

Ius Novum

ISSN 1897-5577

3
2014



WARSZAWA 2014

RADA NAUKOWA

prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)
prof. dr hab. Sylvie Bernigasud, l'Université Lumière Lyon 2 (Francja)
prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)
prof. dr hab. Regina Garcimartín Montero, Universidad de Zaragoza (Hiszpania)
prof. dr hab., dr h.c. Brunon Hołyst, rektor Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
prof. dr hab. Michele Indelicato, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
prof. dr hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, Indian Academy of International Law, New Delhi (Indie)
prof. dr hab. Gintars Švedas, Vilniaus Universitetas (Litwa)
prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)
dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

REDAKCJA

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

Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natallia Artsiomenka – język białoruski, Grzegorz Butrym – język angielski,
Martin Dahl – język niemiecki, Maria Furman – język polski,
Elwira Stefańska – język rosyjski, Jadwiga Ziębowicz – język francuski

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – prof. zw. hab. Barbara Nita-Światłowska
prawo cywilne – dr Helena Ciepła
prawo administracyjne – prof. nadzw. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – dr hab. Mariusz Muszyński
statystyka – dr Krystyna Bąk

Korekta

Hanna Januszewska

Spis treści i streszczenia artykułów w języku polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej:
<http://www.lazarski.pl/o-uczelni/wydawnictwo/czasopisma/ius-novum/>
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities:
<http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2014

ISSN 1897-5577

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel. 22 54-35-450
www.lazarski.edu.pl
wydawnictwo@lazarski.edu.pl



Opracowanie komputerowe, druk i oprawa:
Dom Wydawniczy ELIPSA
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa
tel./fax 22 635 03 01, 22 635 17 85
e-mail: elipsa@elipsa.pl, www.elipsa.pl



SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

- dr hab. Radosław Koper**, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytetu Śląskiego
Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k. 11
- dr Adam Kwieciński**, adiunkt na Wydziale Prawa, Administracji
i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
Prawnokarne aspekty terapii skazanych uzależnionych od alkoholu . . . 28
- dr Janusz Cabaj**, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji
Uczelni Łazarzkiego
Szczególna reprezentacja spółki kapitałowej
– art. 379 § 1 (210 § 1) k.s.h. 42
- mgr Katarzyna Jaworek**, asystent na Wydziale Prawa
i Administracji Uniwersytetu Śląskiego
dr Anna Konert, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji
Uczelni Łazarzkiego
mgr Paweł Szrama, Kancelaria Prawna „Aerolex” z/s w Rzeszowie
mgr Jakub Sznajder, Kancelaria Radcy Prawnego Agnieszka Sznajder
Odpowiedzialność producenta w przypadku zderzenia statków
powietrznych ze zwierzętami 59
- mgr Mateusz Drózdź**, asystent na Wydziale Prawa i Administracji
Uczelni Łazarzkiego
Potrzeba zmian ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych.
Praktyczne problemy z jej zastosowaniem – wybrane zagadnienia 74

3/2014

mgr Klaudia Wolniaczyk, doktorantka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk	
Szkockie dążenia niepodległościowe – płaszczyzna prawna i polityczna	86
prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego	
Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za 2013 r.	101

G L O S Y

dr Sławomir Żółtek, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., II KK 40/11, niepubl.....	142



CONTENTS

ARTICLES

- Radosław Koper, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of the University of Silesia**
Prerequisites for discontinuance of criminal proceeding under Article 59a of the Criminal Code 11
- Adam Kwieciński, PhD, Assistant Professor at the faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław**
Legal and penal aspects of therapy for convicts addicted to alcohol 28
- Janusz Cabaj, PhD, Assistant Professor at the faculty of Law and Administration of Lazarski University**
Special representation of a limited company – Article 379 § 1 (210 § 1) of the Commercial Companies Code 42
- Katarzyna Jaworek, MA, Professor Assistant at the Faculty of Law and Administration, University of Silesia**
Anna Konert, PhD, Assistant Professor of the Faculty of Law and Administration, Lazarski University
Paweł Szarama, MA, Law Firm „Aerolex” based in Rzeszow
Jakub Sznajder, MA, Agnieszka Sznajder Solicitor’s Office
Producer’s liability in the event of aircraft’s collision with animals 59
- Mateusz Dróżdż, MA, Professor Assistant at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University**
The need to amend the Act on mass events security: practical problems concerning its implementation – selected issues 74

3/2014

Klaudia Wolniaczyk, MA, doctoral student at the Institute of Legal Studies of the Polish Academy of Sciences Scottish pursuit of independence – legal and political aspects	86
Ryszard A. Stefański, PhD, Professor of Lazarski University Review of resolutions in connection with criminal proceeding passed by the Criminal Chamber of the Supreme Court in 2013	101

G L O S S E S

Sławomir Żółek, PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw Gloss on the ruling of the Supreme Court of 13 July 2011, II KK 40/11, unpublished	142
--	-----



TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES

dr hab. Radosław Koper, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université de Silésie Les conditions de l'annulation de la procédure pénale en accord de l'art.59a du Code pénal	11
dr Adam Kwieciński, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration et de l'Economie de l'Université de Wrocław Les aspects légaux et pénaux de la thérapie des condamnés dépendants de l'alcool	28
dr Janusz Cabaj, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski La représentation particulière de la société du capital	42
Katarzyna Jaworek, assistante à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université de Silésie dr Anna Konert, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski Paweł Szrama, Cabinet juridique "Aerolex" & partenaires de Rzeszów Jakub Sznajder, Cabinet juridique du conseiller juridique Agnieszka Sznajder La responsabilité du producteur dans le cas de la collision des aéronefs et des animaux	59
Mateusz Dróżdż, assistant à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski Le besoin du changement du droit de la sécurité des manifestations sportives de masse. Quelques problèmes pratiques de son emploi – questions choisies	74

3/2014

Klaudia Wolniaczyk, doctorante à l'Institut des Sciences juridiques de l'Académie Polonaise des Sciences Les tendances de l'indépendance de l'Ecosse – dimension légal et politique	86
prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Université Łazarski Revue des décisions de la Chambre pénale de la Cour Suprême dans le cadre de la procédure pénale pour l'année 2013	101

G L O S S A I R E

dr Sławomir Żótek, maître de conférence à la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université Łazarski Glose à la décision de la Cour Suprême du 13 juillet 2011, II KK 40/11, sans public	142
---	-----



ОГЛАВЛЕНИЕ

С Т А Т Ь И

Кандидат наук Р а д о с л а в К о п е р, преподаватель на факультете Права и Администрации Силезийского университета Условия прекращения уголовного судопроизводства согласно ст. 59а УК	11
Кандидат наук А д а м К в е ч и н ь с к и, преподаватель на факультете Права, Администрации и Экономики Вроцлавского университета Уголовно-правовые аспекты терапии осуждённых с алкогольной зависимостью	28
Кандидат наук Я н у ш Ц а б а й, преподаватель факультета Права и Администрации Университета Лазарского Особое представительство товарищества – ст. 379 § 1 (210 § 1) КТТО	42
магистр К а т а ж и н а Я в о р е к, ассистент факультета Права и Администрации Силезийского университета кандидат наук А н н а К о н е р т, преподаватель факультета Права и Администрации Университета Лазарского магистр П а в е л Ш а р а м а, Юридическая канцелярия «Aerolex» в Жешове магистр Я к у б Ш н а й д е р, Канцелярия юрисконсульта Агнешка Шнайдер Ответственность производителя в случае столкновения самолётов с животными	59

3/2014

Магистр М а т е у ш Д р о ж д ж, ассистент на факультете Права и Администрации Университета Лазарского Необходимость изменений в законе о безопасности массовых мероприятий. Практические проблемы при его применении – отдельные вопросы	74
Магистр К л а у д и а В о л ь н я ч и к, аспирант Института Юридических Наук Польской Академии Наук Шотландские стремления к независимости – правовая и политическая плоскости	86
Проф., доктор наук Р ы ш а р д А. С т е ф а н ь с к и, Университет Лазарского Обзор постановлений Уголовной палаты Верховного Суда в сфере уголовного судопроизводства за 2013 г.	101

Г Л О С С Ы

Кандидат наук С л а в о м и р Ж у л т е к, преподаватель на факультете Права и Администрации Варшавского Университета Глосса по приговору Верховного Суда от 13 июля 2011 г., II УК 40/11, неопубл.	142
--	-----

RADOSŁAW KOPER

WARUNKI UMORZENIA POSTĘPOWANIA KARNEGO
W TRYBIE ART. 59A K.K.

W zbiorze uregulowań prawnych wprowadzających modyfikacje lub zupełnie nowe rozwiązania w zakresie ukształtowania modelu procesu karnego wiodącą rolę odgrywają ostatnio postanowienia ustawy z 27 września 2013 r.¹ Dokonując w ten sposób nowelizacji k.p.k., ustawodawca znowelizował także kodeks karny, ustanawiając regulację stanowiącą nie tylko nowość w obrębie polskiego prawa karnego *sensu largo*, lecz ponadto będącą odbiciem nieznaney dotychczas temu prawu aksjologii. Mowa oczywiście o unormowaniu zawartym w art. 59a k.k., znajdującym rozwinięcie i uzupełnienie w stosownych normach k.p.k. Zadekretowanie nowej formy bezwarunkowego umorzenia postępowania karnego koresponduje tutaj z deklarowaną potrzebą usprawnienia i przyspieszenia procesu, w wyniku wykorzystania w szerszym zakresie idei sprawiedliwości naprawczej².

Już nawet pobieżne spojrzenie na treść art. 59a k.k. pozwala na sformułowanie tezy o możliwości analizowania tej nowej instytucji jurystycznej w sposób wielowątkowy. Niniejsze opracowanie zostanie więc zawężone do problematyki warunków stosowania tego uregulowania, i to w sposób niepretendujący do jej wyczerpania. W sygnalizowanym kontekście należy najpierw poczynić pewne uwagi natury ogólnej.

Wydaje się, że w omawianym wypadku z powodzeniem można mówić o podstawie umorzenia postępowania karnego. W piśmiennictwie zaznaczono, że przez podstawę umorzenia należy rozumieć bardziej podstawę prawną, tj. przepis ustawy powoływany w decyzji o umorzeniu, podczas gdy konkretna okoliczność determinująca podjęcie takiej decyzji powinna być określana jako przyczyna

¹ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247. W toku dalszych wywodów będzie określana jako nowela wrześniowa.

² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Sejm VII kadencji, druk nr 870). Warto podkreślić, że art. 59a k.k. oraz odpowiednie przepisy k.p.k. normujące to uregulowanie zaczną obowiązywać od dnia 1 lipca 2015 r.

umorzenia³. Akceptując w pełni taką dystynkcję i doceniając potrzebę uporządkowania terminologicznego, jednakowoż nie wydaje się niesłuszne używanie zwrotu językowego „podstawa” także w kontekście szerszym, odbiegającym od wskazania konkretnego przepisu prawnego jako podstawy rozstrzygnięcia. Nazwa „podstawa” zaczyna wtedy oznaczać pewien ustawowy stan zezwalający na zastosowanie formy umorzenia postępowania karnego. Innymi słowy, w płaszczyźnie zgeneralizowanej pod wskazaną nazwą kryje się wtedy zasadnicza możliwość owego umorzenia, w powiązaniu z zespołem warunków implikujących jego dopuszczalność. Nie zmienia to faktu, że elementem odróżniającym określoną podstawę umorzenia od innych podstaw tego typu jest zasadnicza determinanta, będąca w istocie przyczyną tego umorzenia, przy czym owa przyczyna niekiedy może stanowić *de facto* jeden z warunków dopuszczalności umorzenia. W rozpatrywanym układzie, „podstawa” niekoniecznie więc musi znaczeniowo zbliżać się do „przyczyny”, *ergo* nie następuje utożsamienie obu nazw.

Trzeba zaakcentować, że kwestia wyszczególnienia warunków implikujących umorzenie postępowania karnego ma bez wątpienia niebagatelny charakter. Rzecz dotyczy się bowiem zakreślenia okoliczności przesądzających o tym, że może być wydana decyzja wykluczająca dalsze prowadzenie procesu karnego i sprawiająca, że proces przestaje istnieć. Wspomniana kwestia zawsze nierozzerwalnie łączy się z uwzględnieniem motywów uzasadniających wprowadzenie do ustawodawstwa regulacji równoznacznej z umorzeniem i legitymizujących jej obowiązywanie. Ponadto musi stanowić rezultat afirmacji racji na tym tle konkurencyjnych, aby nie doszło do zdewaluowania istotnych potrzeb wymiaru sprawiedliwości lub poszczególnych uczestników postępowania. To wszystko oznacza, że ustanowienie nowej podstawy umorzenia procesu powinno opierać się o wyodrębnienie takiego zestawu potencjalnych przesłanek, który stanowi odzwierciedlenie konieczności realizowania rozmaitych, często sprzecznych, dążeń i interesów.

Z treści art. 59a k.k. wyraźnie przebija dążenie do urzeczywistnienia sprawiedliwości naprawczej, uzyskującej obecnie walor jednego z najważniejszych czynników wyznaczających kształt prawa i procesu karnego. Ta odsona sprawiedliwości oznacza wyeksponowanie pokrzywdzonego i należnej mu restytucji, sprowadzającej się do naprawienia przez sprawcę szkód i krzywd wyrządzonych pokrzywdzonemu na skutek przestępstwa, jako konsekwencja założenia, że państwowa reakcja na przestępstwo nie polega na równoważeniu zła złem, lecz na

³ R.A. Stefański w ślad za ustaleniami A. Gaberle, zob. R.A. Stefański, *Podstawy i przyczyny umorzenia postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 1996, nr 2–3, s. 7. A. Gaberle w jednej z publikacji wspomina jednak o podstawach umorzenia w kontekście wskazującym na utożsamienie ich z przyczynami, zob. A. Gaberle, *Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 9 i n. Z kolei J. Peczeniuk optuje za wyodrębnianiem wyrażenia „przyczyny”, aby oddać istotę okoliczności powodujących likwidację procesu, tegoż, *Umorzenie postępowania przygotowawczego z przyczyn faktycznych*, WPP 1997, nr 2, s. 52.

przywróceniu dobra, które przez ten czyn zostało naruszone⁴. Nieodzowne w tej sytuacji porozumienie się sprawcy z pokrzywdzonym, przybierające postać ugody czy określonej formy pojednania, stanowi asumpt do uznania konfliktu za wygaszony (rozstrzygnięty), a w konsekwencji punkt wyjściowy do rozważania możliwości umorzenia postępowania karnego (arg. z art. 59a § 1 i 2 k.k.). Z drugiej strony owo umorzenie jest równoznaczne z uwolnieniem sprawcy od odpowiedzialności karnej, co oznacza odstąpienie od realizowania podstawowego celu procesu polegającego na zastosowaniu trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.) oraz rezygnację z urzeczywistnienia sprawiedliwości karnomaterialnej⁵. Dochodzi więc do przełamania kanonów w zakresie postrzegania celów procedury karnej w relacji do wymogów prawa materialnego.

Jak więc widać – sprecyzowanie warunków nowej podstawy umorzenia postępowania karnego w ramach tak zarysowanego układu interakcji nie jest zadaniem prostym, zwłaszcza że pewne zastrzeżenia zaczyna już wzbudzać apriorycznie sama idea umarzania procesu w trybie publicznoskargowym z uwagi na realizację funkcji kompensacyjnej prawa karnego. Ponieważ jednak określone, bezdyskusyjne walory takiego rozwiązania są widoczne, zwłaszcza biorąc pod uwagę pozytywne oddziaływanie sprawiedliwości naprawczej oraz ekonomikę procesową, punkt ciężkości tkwi we właściwym wyznaczeniu warunków wykorzystywania omawianej regulacji i zacieśnieniu tym sposobem zakresu jej stosowalności.

Warto zauważyć, że kwestia wyszczególnienia tych warunków przechodziła swoistą ewolucję w toku prac legislacyjnych. Pierwotne założenie sprowadzało się do ustanowienia dopuszczalności analizowanego umorzenia w sprawach o występki zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności, za zgodą pokrzywdzonego i gdy nie sprzeciwia się temu interes wymiaru sprawiedliwości, jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w I instancji oskarżony pojednał się (w szczególności w wyniku mediacji) z pokrzywdzonym i naprawił szkodę spowodowaną przez przestępstwo lub zadośćuczynił wyrządzoną krzywdzie⁶. W kolejnym projekcie noweli wrześniowej zrezygnowano z przesłanki respektowania

⁴ Szeroko na temat sprawiedliwości naprawczej np. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza – początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 164–168; M. Płatek, [w:] M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005, s. 73–103; D. Szumiło-Kulczycka, [w:] P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. 2, Warszawa 2013, s. 369 i n.; A. Murzynowski, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, *Jurysta* 2002, nr 9, s. 3; *idem*, *Mediacja w toku postępowania przygotowawczego*, [w:] S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 244–245. Zob. także wywoły C. Kuleszy dotyczące mediacji, ale wpisujące się w nurt analizy sprawiedliwości naprawczej, C. Kulesza, *Za i przeciw mediacji w sprawach karnych na gruncie aktualnej regulacji prawnej*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2011, s. 33 i n.

⁵ W kwestii owej odmiany sprawiedliwości np. J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 279 i n.; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 18–20.

⁶ Wersja noweli wrześniowej z 2010 r. w postaci dodania do k.p.k. art. 23b. To uregulowanie ocenił wtedy pozytywnie np. J. Kasiński, *Konsensualne formy zakończenia postępowania w świetle zmian procedury karnej projektowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 693–696.

dobry wymiaru sprawiedliwości, zamiast zgody pokrzywdzonego przewidziano złożenie przezeń wniosku w przedmiocie umorzenia, rozszerzono zakres przestępstw na czyny zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności i utrzymano pozostałe przesłanki⁷. Zasadnie podnoszono wtedy w literaturze, że wprowadzenie unormowania prawnego w takim kształcie oznacza znaczące zdeprecjonowanie funkcji sprawiedliwościowej i ochronnej prawa karnego oraz dyrektywy trafnej reakcji karnej, a poza tym kreowanie sytuacji, w której skorzystanie z dobrodziejstw warunkowego umorzenia postępowania byłoby obwarowane koniecznością spełnienia dalej idących i bardziej szczegółowych przesłanek niż w wypadku umorzenia „kompensacyjnego” procesu⁸. Ustawodawca wprowadził zatem korekty częściowo zbieżne ze zgłaszanymi postulatami

Analiza treści art. 59a k.k. w ostatecznie przyjętej wersji pozwala na wyodrębnienie kilku warunków pozytywnych i jednego warunku negatywnego determinujących odpowiednio dopuszczalność zastosowania omawianej podstawy umorzenia albo brak takiej możliwości.

Zbiór przesłanek pozytywnych tworzą następujące okoliczności:

- 1) naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę przez sprawcę w stosunku do pokrzywdzonego (pokrzywdzonych),
- 2) przejawienie restytucji w takiej formie do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego w pierwszej instancji,
- 3) popełnienie występku zagrożonego karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, a także – tam, gdzie chodzi o przestępstwa przeciwko mieniu i czyn określony w art. 157 § 1 k.k. – zagrożonego karą do 5 lat pozbawienia wolności,
- 4) brak uprzedniego skazania sprawcy za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy,
- 5) złożenie wniosku przez pokrzywdzonego (art. 59a § 1 i 2 k.k.).

Wystąpienie szczególnej okoliczności uzasadniającej, że takie umorzenie byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary (art. 59a § 3 k.k.), to warunek negatywny.

Przechodząc do skrótowego omówienia wymienionych okoliczności, należy najpierw zauważyć, że niewątpliwie podstawowe znaczenie posiada tutaj wymóg naprawienia szkody i zadośćuczynienia za krzywdę. Z uwagi na wskazane wyżej założenia aksjologiczne uregulowania art. 59a k.k., umorzenie postępowania karnego może nastąpić w razie zrealizowania funkcji kompensacyjnej prawa karnego. To z kolei oznacza, że warunek ten należy badać w pierwszej kolejności, a dopiero po ustaleniu, że jest zachowany – można rozważać spełnienie pozostałych przesłanek.

⁷ Projekt z dnia 5 czerwca 2012 r.

⁸ A. Pilch, *Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a k.k.*, PIP 2013, nr 4, s. 94–106.

W art. 59a § 1 i 2 k.k. ustawodawca odwołuje się do dyferencjacji występującej w kodeksie karnym w zakresie specyfikacji obejmującej naprawienie szkody oraz zadośćuczynienie krzywdzie. Jakkolwiek można żywić wątpliwości, czy takie ujęcie równoznaczne z wąskim rozumieniem szkody w kodeksie karnym jest słuszne⁹, nie da się ukryć, że stanowi ono wyraz konsekwentnego respektowania przyjętych założeń. W odniesieniu do uregulowania zawartego w powołanym przepisie oznacza to, że sprawca winien rozliczyć się z pokrzywdzonym w zakresie wyrównania straty majątkowej (naprawienie szkody) lub w przedmiocie wyrównania uszczerbku o charakterze niemajątkowym (zadośćuczynienie krzywdzie). Trafnie ustawodawca dodaje dodatkowy warunek dla sytuacji, w których czyn został popełniony na szkodę więcej niż jednego pokrzywdzonego. Wówczas zastosowanie omawianej podstawy umorzenia jest logicznie zdeterminowane naprawieniem szkody lub zadośćuczynieniem krzywdzie na rzecz wszystkich pokrzywdzonych (art. 59a § 2 k.k.).

Co ważne, choć to nie wynika wprost z art. 59a k.k., kompensacja szkody i krzywdy musi być konsekwencją porozumienia osiągniętego przez oskarżonego i pokrzywdzonego w ramach konsensualnego rozwiązywania sporu. Porozumienie może być przede wszystkim osiągnięte w ramach zinstytucjonalizowanej formy konsensualnej, jaką jest postępowanie mediacyjne (art. 23a k.p.k.). Niezależnie od rozbudowy regulacji dotyczącej mediacji w wyniku zmian wprowadzonych nowelą wrześniową, nie zmienia się istota mediacji. Nadal należy zakładać udział bezstronnego, neutralnego podmiotu, który pośredniczy między stronami, podejmując próby skłonienia stron do przyjęcia określonego sposobu rozwiązania sporu¹⁰. *Notabene*, wprowadzenie umorzenia „restytucyjnego” powoduje, że wzrasta niepomniernie znaczenie mediacji, skoro ta forma wygaszenia konfliktu będzie oddziaływać już nie tylko na rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej¹¹. W grę wchodzi także

⁹ Por. np. Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym*, Warszawa 1999, s. 36–45; J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawlocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116*, t. II, Warszawa 2011, s. 226–227.

¹⁰ Por. C. Kulesza, *Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości (szanse, ograniczenia, zagrożenia)*, PiP 1995, nr 12, s. 43; B. Czarnecka-Działuk, *Wprowadzenie w Polskę mediacji pomiędzy ofiarą i sprawcą przestępstwa*, Przegląd Prawa Karnego 1997, nr 17, s. 72; E. Bieńkowska, B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Postępowanie mediacyjne w nowej kodyfikacji karnej*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, nr 14, s. 235; A. Gorczyńska, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr. 2007, nr 6, s. 117; D. Szumiło-Kulczycka, [w:] P. Hofmański (red.), *System...*, *op. cit.*, s. 380–382.

¹¹ W kwestii takiego wpływu mediacji zob. np. R. Kmiecik, *Idee mediacji i probacji w Polsce i USA (z perspektywy procesowo-kryminologicznej)*, [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej. Materiały konferencji naukowej. Rzeszów-Czarna 17–18 października 2003 r.*, Kraków 2004, s. 236, 239; S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kraków 2005, s. 157–159; E. Kruk, *Znaczenie postępowania mediacyjnego dla rozstrzygnięcia sądu w trybie art. 343 k.p.k.*, [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz.P. Kłak (red.), *Problemy...*, *op. cit.*, s. 438; *idem*, *Wyrok skazujący sądu pierwszej instancji w trybie art. 335 k.p.k.*, Kraków 2005, s. 99; D. Kuźelewski, *Mediacja po nowelizacji kodeksu postępowania karnego – krok ku zwiększeniu roli konsensualizmu w polskim procesie karnym?* [w:] Z. Sobolewski, G. Artymiak, Cz.P. Kłak

inne – poza postępowaniem mediacyjnym – możliwości zawarcia porozumienia, poprzez dojście do ugody bezpośrednio przed prokuratorem lub sądem (art. 53 § 3 k.k.) albo w ramach nieformalnych negocjacji pokrzywdzonego i oskarżonego zakończonych ugodą, której treść zostaje potem potwierdzona przed organem procesowym.

Wypada podkreślić, że natężenie występowania przejawów konsensualizmu na tle rozważanego warunku może zaznaczyć się w różny sposób. W wyniku mediacji czy porozumienia się przed organem procesowym osiągnięto pułap typowy dla tego zjawiska, poprzez wyraźne uzewnętrznienie się negocjacji, pertraktacji, czy w ogóle wzajemnej komunikacji prowadzącej do uzgodnienia wspólnego stanowiska obu stron. Czy może zdarzyć się jednak tak, że w warunkach braku negocjacji między stronami i braku ugody, będącej namacalnym dowodem osiągniętego porozumienia, oskarżony z własnej inicjatywy naprawi szkodę na rzecz pokrzywdzonego (lub zadośćuczyni krzywdzie), a ten – w oderwaniu od kontaktu z oskarżonym – będzie mógł wystąpić ze skutecznym wnioskiem o umorzenie? Treść art. 59a § 1 k.k., gdyby odczytywać ten przepis wedle wykładni językowej, zdaje się potwierdzać tę ewentualność. Być może nieprzypadkowo w jednej z wersji projektu zmian do k.p.k.¹² przewidziano, a nawet wyeksponowano element pojednania się sprawcy z pokrzywdzonym, podczas gdy zabrakło go w noweli wrześniowej. Jednakowoż nie można oprzeć się wrażeniu, że chyba nie o taką sytuację może także chodzić w art. 59a k.k. Rozpatrywana sytuacja dostarcza przykładu mechanicznego i zarazem nieco bezrefleksyjnego potraktowania wymogu realizacji funkcji kompensacyjnej. Należałoby dodać, że taki sposób załatwienia problemu restytucji *de facto* niczym się nie różni od sytuacji, w której sąd orzeka o obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia w wyroku, w warunkach braku wcześniejszej aktywności obu stron w tej materii. Tymczasem skorzystanie przez oskarżonego ze skrajnie korzystnej dlań „premierii”, polegającej na uwolnieniu od odpowiedzialności karnej, powinno łączyć się z zawarciem przezeń porozumienia z pokrzywdzonym, ponieważ trzeba w pełni uwzględnić wszystkie interesy tego podmiotu i jego złożoną sytuację faktyczno-prawną. To porozumienie może niekoniecznie musi być sformalizowane w sensie sporządzonej w formie pisemnej ugody, czyli do zaakceptowania byłaby zapewne sytuacja, w której doszło do faktycznego porozumienia,¹³ niemniej jednak trudno wyobrazić sobie ignorowanie przez organ procesowy faktu braku jakiegokolwiek uzgodnienia przez strony kwestii łączących się z restytucją, w postaci chociażby minimalnej. Byłoby to równoznaczne z zaprzeczeniem sensu idei sprawiedliwości naprawczej, ponieważ niektóre z jej celów czy funkcji nie mogłyby być zrealizowane. Oznacza to, że zastosowaniu art. 59a k.k. winno zawsze towarzyszyć

(red.), *Problemy...*, op. cit., s. 268–269; idem, *Mediacja między pokrzywdzonym i oskarżonym a umorzenie postępowania karnego*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 772.

¹² Projekt z dnia 5 czerwca 2012 r.

¹³ Abstrahując od konieczności jego potwierdzenia przed organem procesowym.

dojście przez strony do określonego porozumienia w przedmiocie restytucji, przynajmniej w formie dorozumianej, świadczącej o jego faktycznym osiągnięciu.

Rozwiązanie polegające na całkowitym naprawieniu szkody lub zadośćuczynieniu uznano w piśmiennictwie za zbyt restrykcyjne, argumentując, że kreuje się w ten sposób instytucję prawną dla sprawców dysponujących we właściwym czasie i na odpowiednim etapie postępowania wystarczającymi środkami finansowymi, co uniemożliwia skorzystanie z tego uregulowania przez sprawców realizujących świadczenie w systemie ratalnym lub gdy naprawienie szkody wymaga skomplikowanych i czasochłonnych zabiegów¹⁴.

W istocie rozwiązanie w takim kształcie może wzbudzać zastrzeżenia. Z jednej strony, przekonująco i wręcz logicznie brzmi twierdzenie o możliwości zastosowania regulacji oznaczającej brak pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jedynie wobec sprawców, którzy w całości uregulowali swoje roszczenia względem pokrzywdzonych. Aby sprawca mógł liczyć na tak radykalną korzyść, musi całkowicie wykonać zobowiązania, jakie ciążyą na nim w stosunku do pokrzywdzonego. Z drugiej strony, pojawia się pytanie, czy różnicowanie sytuacji sprawców z uwagi na ich aktualne możliwości finansowe koresponduje z ideą równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji)? Czy rzeczywiście posiadanie odpowiedniego zaplecza finansowego w danym momencie czasowym może być okolicznością sprzyjającą wdrożeniu nierównego traktowania, poprzez umorzenie procesu i zwolnienie z odpowiedzialności karnej tych sprawców, którzy dysponują stosownymi środkami majątkowymi i brak analogicznych możliwości wobec sprawców, których sytuacja finansowa nie pozwala na całościowe uregulowanie roszczeń w danej akurat chwili, natomiast wymaga rozłożenia spłaty zobowiązań przez dłuższy okres? Pojawiają się obiekcje, czy wypracowane w orzecznictwie TK kryteria, usprawiedliwiające odstępianie od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych (posiadających tę samą istotną cechę), są tutaj zachowane¹⁵. Chodzi zwłaszcza o racjonalny charakter wprowadzanej dywersyfikacji (tylko ten, kto dysponuje odpowiednimi finansami w danej chwili, może liczyć na stosowne profity) oraz proporcjonalną zależność między ważnością dóbr, którym ma służyć zróżnicowanie a wagą interesu, który zostaje naruszony w wyniku nierównego potraktowania (w imię skrócenia czasu trwania postępowania hono-

¹⁴ A. Pilch, *Umorzenie...*, op. cit., s. 102–103; D. Kuźelewski, K. Szczęsny, *Konsensualizm a kontradyktoryjność procesu karnego. Uwagi na temat mediacji w świetle projektu nowelizacji k.p.k.*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 414; D. Kuźelewski, *Importance of mediation in criminal cases in Poland (discussion on the background of the fair trial guarantees)*, [w:] C. Kulesza (red.), *Criminal plea bargains in the english and polish administration of justice systems in the context of the fair trial guarantees*, Białystok 2011, s. 199.

¹⁵ Zob. np. orzeczenie TK z dnia 3 września 1996 r., K. 10/96, OTK ZU 1996, nr 4, poz. 33; wyrok TK z dnia 16 grudnia 1997 r., K. 8/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 70, a także późniejsze judykaty TK. Zob. także W. Sadurski, *Równość wobec prawa*, PiP 1978, nr 8–9, s. 58–59; A. Łabno, *Zasada równości i zakaz dyskryminacji*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 43–44.

ruje się tylko tych sprawców, którzy są w stanie uregulować swoje zobowiązania w danym momencie, zaś ci, których sytuacja finansowa jest zła, ponoszą odpowiedzialność karną). Być może jedynym remedium pozwalającym uniknąć takich dylematów zahaczających o Konstytucję jest możliwość zawieszenia postępowania karnego na podstawie art. 22 § 1 k.p.k.¹⁶ Odwołanie się do możliwości finansowych sprawcy i kwestii restytucji dokonującej się w tym wypadku bez udziału organów procesowych to dotknięcie przeszkody natury faktycznej, zaś ta przeszkoda musiałaby wykazywać charakter długotrwały¹⁷. Niezależnie od różnych wątpliwości powstających na tym tle (np. w związku z niemożnością szybkiego zakończenia procesu, co leży u podstaw omawianego uregulowania), wydaje się, że zasadne jest zastosowanie sygnalizowanego rozwiązania, aby odeprzeć istotne zarzuty dotyczące dochowania konstytucyjnego wymogu równości. Nie wydaje się natomiast dobrą opcją natychmiastowe umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k., pod rygorem przewidzianej ewentualnie przez przepisy możliwości wznowienia czy podjęcia umorzonych procesu (w razie niewykonania zobowiązań finansowych przez sprawcę), na wzór umorzenia absorpcyjnego (art. 11 § 3 k.p.k.)¹⁸. W przeciwieństwie do wskazanej formy umorzenia, uregulowanie art. 59a k.k. posiada charakter materialnoprawny, a zatem zadekretowanie możliwości podjęcia lub wznowienia umorzonych procesu musiałoby zapewne łączyć się z nadaniem analizowanej regulacji charakteru środka probacyjnego, co z kolei też nie stanowi jednoznacznego – w różnych aspektach – założenia konstrukcyjnego.

Jak zostało wcześniej zasygnalizowane, w przyjętej noweli wrześnieowej nie pozostawiono wymogu pojednania się sprawcy z pokrzywdzonym. Zwraca się uwagę w doktrynie, że pojednanie nie musi zawierać elementu świadczenia na rzecz pokrzywdzonego, ponieważ jego istotą jest przeproszenie pokrzywdzonego przez sprawcę i przebaczenie sprawcy przez pokrzywdzonego¹⁹. Pomimo

¹⁶ Na co też zwraca się uwagę w doktrynie: D. Kuźelewski, K. Szczęsny, *Konsensualizm a kontradiktoryjność procesu karnego. Uwagi na temat mediacji w świetle projektu nowelizacji k.p.k.*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność...*, op. cit., s. 414; D. Kuźelewski, *Wpływ prawa karnego materialnego na mediację między pokrzywdzonym i oskarżonym – wybrane aspekty*, [w:] Z. Cwiągalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2009, s. 362; idem, *Mediacja w polskim procesie karnym w ocenie prokuratorów i sędziów*, [w:] C. Kulesza (red.), *Porozumienia karnoprocesowe w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Białystok 2010, s. 164. O możliwości zawieszenia postępowania wspomina (z dozą krytycyzmu) także A. Pilch, *Umorzenie...*, op. cit., s. 103.

¹⁷ Szerzej w tych kwestiach np. Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994, s. 38–46, 56–66.

¹⁸ Tak D. Kuźelewski, K. Szczęsny, *Konsensualizm a kontradiktoryjność procesu karnego. Uwagi na temat mediacji w świetle projektu nowelizacji k.p.k.*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność...*, op. cit., s. 414.

¹⁹ E. Bieńkowska, B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Postępowanie...*, op. cit., s. 235; D. Wójcik, *Mediacja – nowa instytucja w procesie karnym. Idea i problemy praktyczne*, [w:] O. Górniok (red.), *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, Katowice 1999, s. 329.

że w art. 59a k.k. nie formułuje się wymogu pojednania, to jest on tutaj zapewne wskazany, gdyż umożliwia pełną realizację idei sprawiedliwości naprawczej. Dokonanej restytucji powinno towarzyszyć po stronie oskarżonego wyrażenie skruchy i żalu, zrozumienie swojej winy i konsekwencji swego zachowania oraz przyjęcie odpowiedzialności za dokonany czyn. To wariant optymalny, który urzeczywistni się najczęściej w drodze pojednania i który chyba niesłusznie został pominięty w treści art. 59a k.k.²⁰ Inna rzecz, że do wyobrażenia są wypadki, w których mediacja czy inna forma porozumienia może skutecznie oddziaływać w wymiarze społecznym, gdy między stronami doszło jedynie do uregulowania roszczeń wynikających z przestępstwa.

Naprawienie szkody lub zadośćuczynienie krzywdzie musi mieć miejsce przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji. W sumie można powiedzieć, że bariera temporalna tego rodzaju jest zrozumiała, jeśli dzięki wykorzystaniu idei sprawiedliwości naprawczej chce się osiągnąć wymierny efekt w postaci uproszczenia i przyspieszenia biegu procesu. Nie da się też ukryć, że im bardziej wczesny, początkowy, czy jeszcze nie tak bardzo zaawansowany etap postępowania karnego, tym większe są szanse na zawarcie między stronami porozumienia zdającego wywołać dodatnie, spodziewane czy pożądane skutki (tak w warstwie indywidualnej, jak i społecznej), choć też trudno założyć jednolite podejście w tej materii. Z tak zakreśloną granicą czasową zharmonizowano w ramach noweli wrześniowej korekturę przepisów k.p.k. Jak wynika bowiem z nowego art. 339 § 1 pkt 5 k.p.k., złożenie przez pokrzywdzonego wniosku w przedmiocie zastosowania art. 59a k.k. obliguje prezesa sądu do skierowania sprawy na posiedzenie (w ramach wstępnego badania sprawy) w celu rozważenia kwestii umorzenia postępowania przez sąd na podstawie powołanego przepisu²¹.

Nie ulega wątpliwości, że unormowanie wynikające z art. 59a k.k. może znaleźć zastosowanie jedynie w sprawach zaliczanych umownie do tzw. drobnej przestępczości. W obliczu nierespektowania dyrektywy trafnej reakcji karnej oraz nierealizowania sprawiedliwości karnomaterialnej inny wariant w tym zakresie nie może być w ogóle brany pod uwagę. Jest to z pewnością istotny warunek uzyskania przez tę regulację jakiegoś minimalnego pułapu akceptacji. W porów-

²⁰ W każdym razie wymóg pojednania przewiduje projekt kolejnej noweli, nad którym trwają prace legislacyjne. Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Sejm VII kadencji, druk nr 2393).

²¹ Jak wynika z nowo dodanego art. 325e § 1b k.p.k., jest dopuszczalne stosowanie omawianej instytucji prawnej w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora, co z kolei uzasadnia postawienie pytania o zgodność tego rozwiązania z dwoma konstytucyjnymi wartościami: prawem do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 175 Konstytucji). Analogiczne zastrzeżenia wyrazili: K. Marszał, *Proces...*, *op. cit.*, s. 497; C. Kulesza, *Za i przeciw mediacji w sprawach karnych na gruncie aktualnej regulacji prawnej*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja...*, *op. cit.*, s. 50; J. Zagrodnik, *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 106; R. Starzyńska, P. Starzyński, *Constitutional and international-law standards of plea bargaining in polish criminal proceedings in the light of proposed changes*, [w:] C. Kulesza (red.), *Criminal plea...*, *op. cit.*, s. 219.

naniu do wspomnianego wyżej, projektowanego założenia o dopuszczalności tej nowej podstawy umorzenia w odniesieniu do wszystkich przestępstw zagrożonych karą do 5 lat pozbawienia wolności, rozwiązanie przyjęte w noweli wrześniewej jest zasadniczo godne aprobaty²². Jako regułę wyeksponowano stosowanie tego uregulowania w sprawach o czyny, za które grozi kara nieprzekraczająca 3 lat pozbawienia wolności. Dwa wyjątki rozszerzające wskazany zakres dotyczą przestępstw z ustawowym zagrożeniem do 5 lat tej kary, jeżeli w grę wchodzi występki przeciwko mieniu albo czyn przewidziany w art. 157 § 1 k.k. Co się tyczy pierwszego odstępstwa, ustawodawca zdecydował się wyróżnić przestępstwa, których ciężar gatunkowy jeszcze nie jest znaczny, często stanowiące przedmiot postępowań karnych, przestępstwa, z którymi immanentnie łączy się kwestia restytucji (np. art. 278 § 1, art. 279 § 1 w zw. z art. 283, art. 284 § 2, art. 288 § 1, art. 289 § 1, art. 291 § 1 k.k.). Z kolei drugi wyjątek również dotyczy czynu odznaczającego się niepoślednią częstotliwością występowania, czynu, przy którym mogą wyraziście uwidocznic się walory sprawiedliwości naprawczej, a wyrównanie strat majątkowych lub moralnych odgrywa rolę niebagatelną. Kontrowersyjne jest jednak dopuszczenie możliwości przewidzianej w art. 59a k.k. wobec sprawców występów o charakterze chuligańskim (art. 115 § 21 k.k.)²³.

Wypada jeszcze zaznaczyć, że w konsekwencji ukształtowania takiego zakresu przedmiotowego omawianej regulacji, pod znakiem zapytania stanęła celowość dyferencjacji dotyczącej stosowania warunkowego umorzenia postępowania co do zasady w sprawach o czyny zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności oraz wyjątkowo – w razie naprawienia szkody czy pojednania się – także tam, gdzie owo zagrożenie wynosi do 5 lat. W rezultacie nowela wrześniewa likwiduje takie zróżnicowanie, wprowadzając w ramach warunkowego umorzenia jednolitą granicę zagrożenia karą do 5 lat pozbawienia wolności (art. 66 k.k. w nowym brzmieniu).

Wspólny dla obu uregulowań: umorzenia „restytucyjnego” i warunkowego umorzenia jest – w pewnym uogólnieniu – brak uprzedniego popełnienia przez sprawcę przestępstwa umyślnego, które spotkało się z reakcją organów postępowania karnego. W wypadku regulacji określonej w art. 59a k.k. ograniczenie tego rodzaju, rzutujące na zawężenie zakresu stosowalności, jest jednak ujęte w sposób szerszy. W art. 59a § 1 k.k. jest bowiem mowa o sprawcy, który nie był uprzednio skazany, podczas gdy w art. 66 § 1 k.k. wymaga się braku uprzedniej karalności. Tym sposobem wykluczenie możliwości umorzenia w trybie art. 59a k.k. dotyczy wszelkich sytuacji, w których wobec sprawcy za popełnione przezeń przestępstwo umyślne zapadł wyrok skazujący, zawierający określoną karę, jak również przewidujący odstępianie od wymierzenia kary, i to zarówno wtedy, gdy równocześnie orzeka się środek karny (art. 59, art. 60 § 7 k.k.), jak i wówczas,

²² Poprzednie rozwiązanie ostro i zasadnie skrytykowała A. Pilch, *Umorzenie...*, *op. cit.*, s. 101.

²³ Por. analogiczną krytykę – *ibidem*, s. 97–98, 102.

gdy sąd odstępuje także od wymierzenia takiego środka (art. 61 § 2 k.k.). Nie blokuje natomiast możliwości wykorzystania umorzenia „restytucyjnego” uprzednie zastosowanie względem sprawcy warunkowego umorzenia procesu za umyślne przestępstwo. Wprawdzie kwesta ustalenia, czy warunkowe umorzenie jest formą skazania, należy do spornych, niemniej jednak należy przychylić się do poglądu, zgodnie z którym nie mamy tutaj do czynienia ze skazaniem²⁴.

Korzystając z dorobku doktryny odnośnie do sposobu wykładni wyrażenia „sprawca nie karany za przestępstwo umyślne” w rozumieniu art. 66 § 1 k.k., wiele tez sprecyzowanych w tym aspekcie można z powodzeniem odnieść do analizowanej przesłanki umorzenia z art. 59a k.k., np.:

- nie wolno stosować tej formy umorzenia wobec osób skazanych za przestępstwo z winy umyślno-nieumyślnej,
- ta przesłanka dotyczy prawomocnego skazania, które miało miejsce do dnia orzekania o umorzeniu,
- analizowany warunek ma charakter bezwzględny, tzn. niezależny od wiedzy organu orzekającego o tym umorzeniu,
- nie jest osobą skazaną sprawca, wobec którego skazanie uległo zatarciu,
- uprzednie skazanie za przestępstwo nieumyślne, a nawet wielokrotne uprzednie skazania tego typu, nie wyłączają możliwości umorzenia.²⁵

Jak się jednak okazuje, o dopuszczalności stosowania podstawy umorzenia przewidzianej w art. 59a k.k. decydują okoliczności popełnienia umyślnego przestępstwa. Nie tyle bowiem rodzaj tego przestępstwa czy dobro prawne podlegające ochronie mają tutaj znaczenie, co bardziej specyfika czynu zabronionego przejawiająca się w sposobie działania sprawcy. W myśl unormowania art. 59a § 1 k.k., dodatkowym warunkiem umorzenia procesu jest brak uprzedniego skazania nie za każde przestępstwo umyślne, a jedynie za takie, które zostało popełnione z użyciem przemocy. Oznacza to dopuszczalność zastosowania rozważanego unormowania w stosunku do niektórych sprawców działających w warunkach recydywy (art. 64 k.k.). Ta okoliczność wywołuje obiekcje co do celowości takiego rozwiązania, nie mówiąc o tym, że w ogóle nie budzi pozytywnych odczuć uzależnianie dopuszczalności radykalnego w swych skutkach umorzenia „restytucyjnego” wyłącznie od tego, czy sprawca stosował przemoc. Wydaje się, że warunek braku uprzedniego skazania winien dotyczyć wszystkich przestępstw umyślnych, bez względu na jakąkolwiek dopełniającą cechę różnicującą. Uwidacznia się tutaj

²⁴ Tak również np. A. Zoll, [w:] A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, t. I, Warszawa 2012, s. 917; A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania*, Warszawa 1973, s. 57 i n.; uchwała SN – Izba Karne i Wojskowa z dnia 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33.

²⁵ A. Zoll, [w:] A. Zoll, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 924–925; J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 498–499; K. Zgryzek, *Niekarność sprawcy przestępstwa umyślnego jako przesłanka warunkowego umorzenia postępowania karnego w poglądach doktryny i orzecznictwa*, [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012, s. 1038–1045; T. Koziół, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 107–114.

brak spójności z konstrukcją warunkowego umorzenia, które stanowi przecież formę pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, a pomimo tego jest uwarunkowane brakiem karalności za każde przestępstwo umyślne. Co prawda, jak już zaznaczono, brak karalności to ujęcie węższe od braku skazania, niemniej jednak wcale nie jest przesądzone, czy w ostatecznym rozrachunku to właśnie warunkowe umorzenie odznacza się szerszym potencjalnie zakresem stosowalności.

Na tle wcześniejszego projektu noweli wrześniowej ustanawiającego warunek zgody pokrzywdzonego, przyjęta wersja zakłada złożenie przezeń wniosku.

Tę zmianę należy zasadniczo ocenić jako słuszną, ponieważ ściśle łączy się z potwierdzeniem konieczności właściwego zabezpieczenia interesów pokrzywdzonego oraz z uznaniem należytej mu pozycji w toku procesu. Skoro bowiem organ procesowy ma podjąć decyzję w kwestii umorzenia już nie za zgodą pokrzywdzonego, ale wyłącznie na jego wniosek, wzrasta ranga udziału pokrzywdzonego w ramach realizacji idei sprawiedliwości naprawczej, gdyż pokrzywdzony nie tylko ma prawo do rekompensaty i musi odzyskać zdolność do prawidłowego funkcjonowania, zakłóconą w wyniku dokonanego przestępstwa, lecz ponadto występuje w roli inicjatora zastosowania rozwiązania, pozwalającego sprawcy uniknąć odpowiedzialności karnej. Gdyby pozostać przy opcji, w ramach której pokrzywdzony formułuje jedynie swą zgodę w tym przedmiocie, zapewne w wyższym stopniu mogłaby zaktualizować się niekiedy obawa traktowania przez pokrzywdzonego swego uprawnienia bardziej w charakterze nieuświadomionego przymusu niż rzeczywistej dobrowolności, co łączyłoby się z oddziaływaniem rozmaitych czynników występujących w obrębie postępowania. Inicjatywa w zakresie zastosowania art. 59a k.k. musiałaby bowiem wtedy pochodzić od organu procesowego. Rzetelnie należy zauważyć, że nawet w warunkach przyznania pokrzywdzonemu uprawnienia polegającego jednak na złożeniu wniosku, nie zostanie całkowicie zredukowane niebezpieczeństwo wywierania nacisku na pokrzywdzonego w celu doprowadzenia do umorzenia postępowania²⁶ (zarówno ze strony oskarżonego, jak i organów procesowych), ale w tym wypadku relatywnie mniejsze jest prawdopodobieństwo dokonania przezeń wyboru niekoniecznie będącego przejawem pełnej swobody. W istocie dalszy los sprawcy i procesu karnego jest tutaj w ręku pokrzywdzonego. Jednakowoż w rozważanym kontekście wydaje się raczej przesadne stanowisko akcentujące wprowadzenie tym sposobem wyraźnego uprzywilejowania pokrzywdzonego²⁷.

Stylizacja art. 59a § 1 k.k. sugeruje związanie organu procesowego wnioskiem o umorzenie złożonym przez pokrzywdzonego („umarza się”). Takie przypuszczenie ostatecznie zostaje podważone przez treść art. 59a § 3 k.k., co w konsekwencji prowadzi do konkluzji o względnie obligatoryjnym, a w zasadzie nawet

²⁶ Por. A. Pilch, *Umorzenie...*, *op. cit.*, s. 101–102.

²⁷ Tak D. Kuźelewski, K. Szczęsny, *Konsensualizm a kontrydiktoryjność procesu karnego. Uwagi na temat mediacji w świetle projektu nowelizacji k.p.k.*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontrydiktoryjność...*, *op. cit.*, s. 414.

de facto fakultatywnym charakterze wspomnianego wniosku. Niezależnie zresztą od unormowania zawartego w powołanym przepisie, jest rzeczą oczywistą, że sąd lub prokurator ma obowiązek dokonać oceny spełnienia pozostałych przesłanek umorzenia, a w rezultacie może stwierdzić brak zachowania niektórych z nich i nie uwzględnić wniosku pokrzywdzonego.

Nawiązanie do art. 59a § 3 k.k. oznacza dotknięcie warunku negatywnego. Do kategorii oczywistości należy bowiem także potrzeba wyposażenia organu procesowego w kompetencję związaną z analizą celowości poprzestania na umorzeniu procesu karnego w tym trybie²⁸. W tym kierunku zmierza więc podkreślenie w art. 59a § 3 k.k. braku możliwości zastosowania omawianego uregulowania, gdy zachodzi szczególna okoliczność uzasadniająca stwierdzenie, że umorzenie byłoby sprzeczne z koniecznością realizacji celów kary. W konsekwencji, nawet w razie wystąpienia wszystkich warunków pozytywnych umorzenie w analizowanej postaci stanie się niedopuszczalne, gdy sąd lub prokurator zauważy ową niezgodność.

Konstrukcja rozważanej przesłanki zakłada konfrontację umorzenia postępowania i oddziaływania celów kary, poprzez uwypuklenie dodatnich elementów w jednym i drugim wypadku i uznanie prymatu jednych albo drugich. Należy zatem, zgodnie z art. 53 § 1 k.k., mieć na uwadze cel zapobiegawczy i wychowawczy w stosunku do sprawcy oraz prewencję generalną głównie w znaczeniu pozytywnym (kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa)²⁹. Odwołanie się do celów kary wymaga zbadania, czy w razie umorzenia procesu nie doszłoby do osłabienia tych wszystkich dyrektyw, które nieuchronnie łączą się z wymierzaniem kar i w sumie także środków karnych. Jest to więc zasadna próba niedopuszczenia do sytuacji, w której w świadomości sprawcy (sprawców innych przestępstw), czy w ogóle w świadomości społecznej wytworzyłoby się przekonanie o opłacalności popełniania pewnych kategorii przestępstw oraz o braku adekwatnej reakcji w tym względzie organów powołanych do ich ścigania i karania. Innymi słowy, byłoby wielce prawdopodobne, że sposób reakcji przejawiający się w zastosowaniu art. 59a k.k. okazałby się nieefektywny wobec samego sprawcy, a nadto nie przyczyniłby się do utwierdzenia pożądanych postaw społecznych. Może też się okazać, że okoliczności przestępstwa są tego rodzaju, że naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za krzywdę powinno znaleźć wyraźne odzwierciedlenie, ale w konkretnej reakcji prawnokarnej, poprzez uwzględnienie elementu kompensacji w ramach dokonywania wyboru rodzaju i wymiaru tej reakcji. Wprawdzie, jak wskazuje się w doktrynie, walory sprawiedliwości naprawczej mogą osłabiać konieczność działania indywidualnoprorewencyjnego

²⁸ Por. A. Pilch, *Umorzenie...*, *op. cit.*, s. 103.

²⁹ Szeroko w tych kwestiach np. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 178–180; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 141–142; W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 756–764; M. Królikowski, S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 304–310.

i ogólnoprewencyjnego³⁰, ale potrzeba zachowania proporcjonalności może też oznaczać, że w wielu potencjalnych przypadkach pozostających w kręgu zastosowania art. 59a k.k. zrealizowanie funkcji kompensacyjnej będzie co najwyżej oddziaływać w stronę zniwelowania niezbędności surowego karania. W celu właściwego odczytania *in concreto* przesłanki ujętej w art. 59a § 3 k.k. niejednokrotnie zajdzie zapewne potrzeba dokonania badań osobopoznawczych oskarżonego, łącznie z badaniami psychologicznymi (art. 215 k.p.k.).

Zakres analizy organu procesowego wskazany w art. 59a § 3 k.k. wydaje się zbyt wąski. Może bowiem zdarzyć się, że nie ma konieczności realizowania celów kary, ale ograniczenie się do umorzenia „restytucyjnego” byłoby z kolei rozwiązaniem niewystarczającym, czy mówiąc oględnie – zbyt łagodnym.

W charakterze wariantu idealnego pojawiłaby się wtedy możliwość warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66 k.k.), jako „łżejsza” forma odpowiedzialności karnej, ale równoznaczna z rezygnacją z wymierzenia kary. Zresztą można zaryzykować stwierdzenie, że w ramach przeglądu form zakończenia procesu karnego dokonywanego poprzez „przejsie” od uregulowania łagodniejszego z art. 59a k.k. w stronę instytucji umożliwiających zastosowanie wobec sprawcy określonych form reakcji karnoprawnej, wskazanemu uregulowaniu w tym sensie najbliższej właśnie do warunkowego umorzenia postępowania. Między obydwoma regulacjami nie ma jakiegoś innego uregulowania, które stanowiłoby formę rozstrzygnięcia „przedzielającą” te dwie instytucje. *Notabene* oznacza to, że w razie odstąpienia od zastosowania art. 59a k.k., w wyniku uznania potrzeby orzeczenia o odpowiedzialności karnej sprawcy, w pierwszej kolejności trzeba by rozważyć zasadność warunkowego umorzenia procesu. Oddalając wniosek pokrzywdzonego o umorzenie w trybie art. 59a k.k., można też zastanawiać się nad skazaniem sprawcy, w ramach odstąpienia od wymierzenia kary. Dopuszczalność przyjęcia takich rozwiązań nie powinna być więc kwestionowana, chociaż nie można oprzeć się wrażeniu, że dla wykreowania pełnej jasności unormowanie art. 59a § 3 k.k. mogłoby uzyskać inną treść.

Można też wyrazić obawy, czy okoliczność usprawiedliwiająca nieuwzględnienie wspomnianego wniosku pokrzywdzonego powinna mieć aż kwalifikowany charakter („szczególna”). Biorąc pod uwagę radykalność instytucji uregulowanej w art. 59a k.k., zwłaszcza w aspekcie uwolnienia sprawcy od odpowiedzialności karnej, zdaje się być potrzebny szerszy margines oceny dla organu procesowego. Chodzi tutaj o stworzenie zachęty umożliwiającej skuteczne reagowanie na przypadki, w których ewentualne umorzenie może nie byłoby rażąco niesłusznym rozwiązaniem w relacji do możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, jednak mogłoby wywoływać uzasadnione zastrzeżenia w zakresie celowości przyznania sprawcy tak skonstruowanej koncesji. Inna rzecz, że jednocześnie

³⁰ Uwagi poczynione na podstawie analizy orzecznictwa: M. Królikowski, S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 309.

zachodzi chyba potrzeba rekonstrukcji art. 59a § 3 k.k. w kierunku ograniczającym zakres uznaniowości sądu lub prokuratora, aby wyeliminować lub przynajmniej zniwelować ryzyko zabiegów tych organów, zmierzających do stosowania omawianej podstawy umorzenia tylko w imię jak najszybszego zakończenia postępowania. Wszak perspektywa sięgnięcia po art. 59a k.k., zwłaszcza na etapie postępowania przygotowawczego, może w tym kontekście jawić się jako wyjątkowo atrakcyjna. Co prawda w treści art. 59a § 3 k.k. zawarte jest stwierdzenie: „Przepisu § 1 nie stosuje się”, skłaniające do zaakcentowania obowiązku oddalenia wniosku pokrzywdzonego, niemniej jednak można normatywnie rozważyć nadanie decyzji organu procesowego na mocy tego przepisu bardziej kategorycznego charakteru.

W ramach podsumowania skrótowego przeglądu warunków umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k. trzeba pokusić się o kilka refleksji. Porównując sposób wyodrębnienia wspomnianych warunków w ramach noweli wrześniowej na tle projektów tej ustawy, zestawienie wypada zdecydowanie na korzyść wersji ostatecznej, kończącej proces legislacyjny. Koncepcja, która ma urzeczywistnić się w praktyce od dnia 1 lipca 2015 r., nie jest jednak idealna. W celu wzmocnienia ochrony dyrektywy trafnej reakcji karnej i zasadnej realizacji idei sprawiedliwości karnomaterialnej, wskazane są pewne zmiany w zakresie ukształtowania owych warunków, które to zmiany uczyniłyby bardziej szczelnym proces stosowania art. 59a k.k. przez organy postępowania karnego. Zalety wynikające z umorzenia postępowania w trybie tego przepisu nie mogą bowiem przesłonić zagrożeń związanych z „prywatyzacją” procesu karnego w zbyt szerokim zakresie, implikujących wystąpienie nieodwracalnych skutków dotyczących stosunku społeczeństwa do przestępstwa i kary.

WARUNKI UMORZENIA POSTĘPOWANIA KARNEGO W TRYBIE ART. 59A K.K.

Streszczenie

Artykuł jest poświęcony kwestii warunków umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k. Jest to nowe uregulowanie, przewidziane w noweli do k.p.k. z 27 września 2013 r. Rozważania koncentrują się wokół dwóch zasadniczych aspektów. Po pierwsze, opracowanie zawiera skrótowe omówienie wspomnianych przesłanek. Po drugie, dotyczy także ich krytycznej analizy. Ocena musi być ambiwalentna, ponieważ nie doszło do skonstruowania w tym zakresie satysfakcjonującego rozwiązania kompromisowego. Ta regulacja zapewnia realizację idei sprawiedliwości naprawczej oraz umożliwia skrócenie biegu procesu, ale jednocześnie raczej za bardzo zawęża realizację przez państwo funkcji sprawiedliwościowej i ochronnej prawa karnego.

PREREQUISITES FOR DISCONTINUANCE OF CRIMINAL PROCEEDING UNDER ARTICLE 59A OF THE CRIMINAL CODE

Summary

The article is devoted to the issue of the prerequisites for discontinuance of criminal proceeding under article 59a of the Criminal Code. It is a new regulation provided in the amendment to the Criminal Procedure Code by the Act of 27 September 2013. The author considers this problem in two basic contexts. Firstly, the present work contains a short analysis of the above-mentioned prerequisites. Secondly, the text also includes critical comments of the regulation in question. The evaluation must be ambivalent because the existing compromise solution is not satisfactory. It ensures the implementation of restorative justice and makes it possible to simplify criminal proceedings but, at the same time, limits the implementation of criminal law's just and protective function by the State rather excessively.

LES CONDITIONS DE L'ANNULATION DE LA PROCÉDURE PÉNALE EN ACCORD DE L'ART.59A DU CODE PÉNAL

Résumé

L'article est consacré à la question des conditions de l'annulation de la procédure pénale en accord de l'art.59a du code pénal. C'est une nouvelle régularisation prévue dans la nouvelle du code de la procédure pénale du 27 septembre 2013. Ces considérations se concentrent autour de deux aspects principaux; premièrement, cette rédaction comprend une description des prémisses mentionnées; deuxièmement, elle concerne aussi son analyse critique. Cette évaluation doit être ambivalente parce qu'il n'y a pas de solution satisfaisante de compromis dans ce cadre. Cette régularisation assure la réalisation de l'idée de la justice de réparation et permet de raccourcir le courant du procès mais en même temps rend un peu trop étroite la réalisation de la fonction de justice et de sécurité du droit pénal par l'Etat.

УСЛОВИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СОГЛАСНО СТ. 59А УК

Резюме

Статья посвящена вопросу об условиях прекращения уголовного судопроизводства на основании статьи 59а УК. Это является новым урегулированием, предусмотренным в поправке к УПК от 27 сентября 2013 г. Соображения концентрируются вокруг двух основных аспектов. Во-первых, работа включает в себя краткое обсуждение упомянутых предпосылок. Во-вторых, касается также их критического анализа. Оценка должна быть амбивалентной, поскольку в этой области ещё не удалось сконструировать удовлетворительное компромиссное решение. Такое регулирование обеспечивает реализацию идеи восстановительного правосудия, а также позволяет сократить во времени ход процесса, но и одновременно, пожалуй, слишком суживает реализацию осуществляемых государством функции соблюдения справедливости и защитной функции уголовного права.

ADAM KWIECIŃSKI

PRAWNOKARNE ASPEKTY TERAPII
SKAZANYCH UZALEŻNIONYCH OD ALKOHOLU

Alkoholizm, jako zjawisko patologiczne i kryminogenne, od dawna jest przedmiotem zainteresowania wielu instytucji, służb i organizacji społecznych zajmujących się jego profilaktyką i zwalczaniem. Straty społeczne, których źródłem są zachowania osób nadmiernie pijących i nałogowo nadużywających alkoholu są ogromne, stąd świadomość potrzeby podejmowania działań, celem ich ograniczenia, wydaje się nie tylko bezsporna, ale i powszechna. W określonych sytuacjach znaczącą rolę w tej materii przypisuje się także instytucjom prawa karnego.

W literaturze kryminologicznej szereg lat temu za oczywisty przyjęto pogląd o korelacjach, jakie istnieją między nadużywaniem alkoholu a popełnianiem przestępstw¹. Stanowisko to nadal uznaje się za aktualne z zastrzeżeniem, iż przy obecnym stanie wiedzy należy zdystansować się przed zbyt kategoriowym i zarazem automatycznym pozycjonowaniem alkoholu w etiologii przestępczości. Wskazuje się bowiem, że jest to problem dużo bardziej złożony, a jego precyzyjne ujęcie jest znacznie utrudnione, bądź wręcz niemożliwe, bez wieloaspektowej analizy wszystkich relacji i związków przyczynowych z nim związanych². Niemniej jednak, na podstawie licznych badań, należy przyjąć, że współwystępowanie alkoholu, z pewnymi zwłaszcza rodzajami przestępstw, jest wyraźne i że kryminogenna funkcja używania alkoholu jest poważna³, co potwierdza także znaczna nadreprezentacja osób uzależnionych w populacji skazanych.

Abstrahując od szczegółowej oceny tych zależności należy wskazać, że w sytuacji, kiedy dochodzi do popełnienia czynu zabronionego przez osobę uzależnioną, problem postępowania z alkoholikami staje się dodatkowo zagadnieniem

¹ L. Bogunia, *Alkohol jako czynnik kryminogeny*, [w:] L. Bogunia (red.), *Alkoholizm w województwie wrocławskim i mieście Wrocławiu*, Wrocław 1985, s. 107–120; A. Ratajczak, *Rola alkoholu w etiologii przestępstwa*, [w:] W. Świda (red.), *Kryminologia*, Warszawa 1977, s. 241–261; S. Szelhaus, *Znaczenie nadużywania alkoholu i alkoholizmu w genezie przestępczości*, [w:] J. Jasiński (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Warszawa 1978, s. 244 i n.; Z. Ostriańska, *Wielokrotni recydywiści o wczesnym i późnym początku karalności*, „Archiwum Kryminologii” 1969, t. IV, s. 99 i n.

² J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2001, s. 395.

³ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2009, s. 583; J. Malec, *Przestępczość to ciekawe zjawisko. Kryminologia nie elitarna*, Warszawa 2006, s. 81.

prawnokarnym i penitencjarnym (w szerszym kontekście karnow wykonawczym). W takim bowiem przypadku trzeba rozstrzygnąć kwestię stosowania wobec takiej osoby odpowiednich środków terapeutycznych w ramach, obok lub nawet zamiast sankcji karnych, uwzględniając przy tym zarówno interesy wymiaru sprawiedliwości jak i potrzeby postępowania leczniczego. O tym, że nie jest to proste zadanie, świadczą trudności, jakie występują na tym polu w praktyce.

Polski system postępowania ze skazanymi uzależnionymi od alkoholu ukształtował się wraz z uchwaleniem kodyfikacji karnej w 1997 roku. Przyjęte wtedy rozwiązania stanowiły o znaczącej zmianie w postrzeganiu tego zagadnienia przez ustawodawcę. W zamyśle ich autorów miały służyć wzmocnieniu rangi oddziaływań odwykowych w procesie społecznej readaptacji skazanych. Niemniej jednak, w miarę upływu czasu i gromadzenia kolejnych doświadczeń w stosowaniu i wykonywaniu nowych przepisów formułowane są liczne postulaty zmian. Ich podstawą są zarówno wady poszczególnych konstrukcji prawnych i występujące niespójności w obrębie systemu prawa karnego, jak i to, że odbiegają one niekiedy od współczesnych standardów w terapii uzależnień. W niniejszym opracowaniu podjęta zostanie próba syntetycznego przedstawienia najważniejszych regulacji prawnych w tym zakresie wraz ze wskazaniem w miarę potrzeby wniosków *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Kluczowymi instytucjami, które wyznaczają ramy prawne dla procesu terapii alkoholików - sprawców przestępstw, są: kara pozbawienia wolności wykonywana w systemie terapeutycznym (art. 96 k.k.w.) oraz środek zabezpieczający wykonywany w zakładzie leczenia odwykowego lub w formie ambulatoryjnej (art. 96–98 k.k.). W pewnym zakresie zadania tego rodzaju mogą być realizowane także w ramach obowiązków nakładanych na probanta przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary (art. 72 § 1 pkt 6 k.k.), warunkowym umorzeniu postępowania karnego (art. 67 § 3 k.k.) czy nawet w trakcie wykonywania kary ograniczenia wolności (art. 36 § 2 k.k.).

Zakres oraz warunki prowadzenia oddziaływań terapeutycznych są zróżnicowane w zależności od rodzaju zastosowanej wobec sprawcy sankcji. Oznacza to, że wybór tej najbardziej odpowiedniej ze względu na potrzeby zdrowotne sprawcy (a następnie nadanie postępowaniu wykonawczemu takiego kształtu, który będzie uwzględniał zachodzące w zakresie tych potrzeb zmiany) jest zadaniem niezwyklej wagi dla powodzenia procesu leczenia odwykowego. Świadczy to także o tym, jak trudną rolę w tym obszarze wyznaczono sądowi orzekającemu oraz organom postępowania wykonawczego.

W niniejszej pracy, spośród środków jakimi dysponuje sąd w reakcji na popełnienie czynu zabronionego przez osobę uzależnioną od alkoholu, analizie poddano karę pozbawienia wolności. Powodów dla wyekspozowania szczególnej pozycji tej sankcji w systemie owych środków jest kilka. Po pierwsze, w polskim więziennictwie na przestrzeni blisko osiemdziesięciu lat pracy penitencjarnej z więźniami-alkoholikami zdobyto bogate doświadczenia w tej dziedzinie, a także

sformułowano autorskie koncepcje odrębnego ich traktowania⁴. Po drugie, przemawia za tym także kryterium ilościowe. Kara pozbawienia wolności jest sankcją szeroko wykorzystywaną w praktyce leczenia uzależnionych przestępców, co poniekąd wynika z braku alternatywy dla niej w przypadku terapii osób odpowiadających za poważniejsze naruszenia prawa (zarówno środek zabezpieczający, jak i warunkowe zawieszenie wykonania kary dotyczą sprawców którym wymierzono karę do 2 lat pozbawienia wolności). Prawdą jest też to, że odmiennie niż w przypadku zakładów zabezpieczających, w strukturze polskich jednostek penitencjarnych funkcjonuje dość dobrze rozwinięta sieć oddziałów odwykowych dla skazanych⁵.

Wszystko to nie oznacza jednak, że wobec regulacji prawnej i sposobu organizacji oddziaływań leczniczych w ramach kary pozbawienia wolności nie zgłasza się żadnych zastrzeżeń. Niektóre, coraz silniej akcentowane w doktrynie, dotyczą nawet kwestii podstawowych, jak choćby zniesienie przymusu terapii skazanych⁶ – co jedynie wzmacnia słuszość dokonanego w niniejszej pracy wyboru. Na koniec należy zauważyć, że poza wszystkimi wymienionymi powodami, zagadnienie to stanowi także niezwykle interesującą materię badawczą, chociażby z uwagi na to, że proces terapeutyczny musi przebiegać w specyficznych warunkach (izolacja penitencjarna) jednostki nie mającej charakteru podmiotu *stricte* leczniczego. W literaturze psychologicznej wymienia się szereg dalszych determinantów odmienności terapii więziennej tj. inny typ relacji terapeutycznej, mechanizm negatywnej selekcji pacjentów, różnice występujące w środowisku terapeutycznym, odmienne rozwiązania organizacyjne oraz większe potrzeby terapeutyczne skazanych i zakres przymusowych oddziaływań⁷.

⁴ Omówienie licznych przykładów programów z zakresu profilaktyki uzależnień funkcjonujących w polskich zakładach karnych zawiera opracowanie M. Marczak (red.), *Resocjalizacyjne programy penitencjarne realizowane przez Służbę Więzienną w Polsce*, Kraków 2009, s. 170–233.

⁵ Zgodnie z danymi Centralnego Zarządu Służby Więziennej w oddziałach terapeutycznych polskich zakładów karnych w końcu 2012 roku (stan na 31 grudnia) przebywało 1075 skazanych uzależnionych od alkoholu (<http://sw.gov.pl/Data/Files/001c169lidz/rok-2012.pdf>). Natomiast zakłady leczenia odwykowego, w których wykonywane są środki zabezpieczające, dysponują łącznie jedynie 55 miejscami dla skazanych uzależnionych. Por. załącznik do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10.08.2004 r. w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających, Dz.U. Nr 179, poz. 1854.

⁶ Szerzej na ten temat: T. Kolarczyk, *Terapeutyczny system wykonywania kary pozbawienia wolności*, Przegląd Więziennictwa Polskiego 1995, nr 10, s. 44 i n.; A. Muszyńska, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności przez skazanych uzależnionych od środków odurzających*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. VII, Wrocław 2001, s. 179 i n.; J. Szumski, *Model leczenia osób uzależnionych w projekcie kodeksu karnego wykonawczego*, „Prokuratura i Prawo” 1994, nr 6, s. 37. Także: A. Kwieciński, *Karać czy leczyć? Budowa polskiego systemu postępowania ze skazanymi wykazującymi zaburzenia preferencji seksualnych*. Raport z badań, [w:] *Postępowanie z wybranymi grupami skazanych w polskim systemie penitencjarnym. Aspekty prawne*, Warszawa 2013, s. 184–185.

⁷ A. Majcherczyk, *Specyfika terapii uzależnienia od środków psychoaktywnych w zakładach karnych*, Alkoholizm i Narkomania 2007, t. XX, nr 3, s. 324 i n.

Zasadniczą rolę w podjęciu specjalistycznych oddziaływań wobec skazanych-alkoholików przypisuje się ich uczestnictwu w systemie terapeutycznym wykonywania kary pozbawienia wolności. To w jego ramach skazany uzależniony otrzymuje specjalistyczne wsparcie w postaci opieki psychologicznej, lekarskiej lub rehabilitacyjnej (art. 96 § 1 in fine k.k.w.), którego celem jest zapobieganie pogłębianiu się patologicznych cech osobowości u skazanego, przywracanie równowagi psychicznej oraz kształtowanie jego zdolności współżycia społecznego i przygotowanie do samodzielnego życia na wolności (art. 97 § 1 k.k.w.).

Zadania określone w tym systemie wykonywane są w ramach oddziałów terapeutycznych dla skazanych uzależnionych, zorganizowanych odrębnie dla alkoholików i dla narkomanów (§ 15 ust 1 Rozporządzenia MS z 14.08.2003 r.⁸). Wprawdzie w tym samym Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości (§ 22) dopuszcza się możliwość realizacji programów terapeutycznych także poza oddziałami terapeutycznymi, ale już w art. 96 § 4 k.k.w. ustawodawca wyraźnie preferuje aby wykonywanie kary w tym systemie odbywało się przede wszystkim w oddziale terapeutycznym o określonej specjalizacji. Ten wybór nie powinien dziwić, zważywszy na wcześniejsze negatywne doświadczenia z tą formą prowadzenia oddziaływań leczniczych i rehabilitacyjnych⁹. Wydaje się jednak, że po wprowadzeniu nowych rozwiązań w zakresie krótkoterminowej terapii odwykowej (omawianych szerzej w dalszej części pracy) ten trend, w stosunku do skazanych uzależnionych, może ulec odwróceniu.

Udział skazanego w oddziaływaniach specjalistycznych, niezależnie od tego czy będą one realizowane w oddziałach specjalnych czy poza nimi, zależy jednak od tego czy zostanie on do tego systemu zakwalifikowany. Wśród kryteriów klasyfikacyjnych o charakterze materialnym (dynamicznym) ważne miejsce zajmuje stan zdrowia psychicznego, w tym stopień uzależnienia od alkoholu, środków odurzających i psychotropowych (art. 82 § 2 pkt 6 k.k.w.). Procedura klasyfikacyjna realizowana jest w dwóch zasadniczych trybach przez sąd orzekający oraz komisję penitencjarną.

Zgodnie z art. 62 k.k. sąd, wydając wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności, może określić rodzaj i typ zakładu karnego, w którym skazany ma odbyć karę, a także orzec terapeutyczny system jej wykonania. Niestety, mimo zakładanego wzrostu ingerencji sądu w dziedzinę klasyfikacji, mechanizm ten jest

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14.08.2003 r. w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych, Dz.U. z 2013 r., poz. 1067.

⁹ A. Guzik, *Nie przedłużajmy fikcji*, Forum Penitencjarne 2003, nr 7, s. 11. Także wnioski sformułowane przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich po badaniach przeprowadzonych w 18 zakładach karnych i aresztach śledczych doprowadziły do konstatacji, że „tylko oddziały odwykowe gwarantują należyte leczenie [...]”, a działalność odwykowa prowadzona poza nimi jest „drastycznie niewystarczająca i bardzo różna jakościowo”. Por. J. Malec, *Problematyka odwykowa w jednostkach penitencjarnych*, [w:] Biuletyn RPO. Materiały, nr 34. *Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa*, cz. IV, Warszawa 1998, s. 239.

używany sporadycznie¹⁰. Dzieje się tak z dużą stratą dla dynamiki postępowania wykonawczego i dla realizacji innych zadań komisji penitencjarnej, powodując obciążenie tego organu niemalże w całości rozmieszczaniem skazanych w odpowiednich jednostkach penitencjarnych. Niewątpliwie odpowiednio wcześniej podjęta terapia (co umożliwiła decyzja klasyfikacyjna wydana w trybie art. 62 k.k.) prowadzona w jednostkach realizujących specjalistyczne programy terapii odwykowej służy osiągnięciu planowanych przez ustawodawcę celów. Kwestia odpowiednio szybkiego wskazania takich osób umożliwi objęcie ich zindywidualizowanymi formami pomocy już u progu pobytu w zakładzie karnym. Pozwala to na zminimalizowanie negatywnych następstw inkarceracji dla zdrowia skazanego, stwarza możliwość racjonalnego zaplanowania procesu terapeutycznego i wreszcie buduje właściwe podłoże dla uzyskania zakładanych efektów w tych obszarach, które często są uzależnione od czasu leczenia i uprzedniego zmotywowania skazanego do współdziałania.

Praktyka niekorzystania z tego trybu jest o tyle niezrozumiała, że sądy orzekające karę zazwyczaj dysponują, zgromadzonym w toku postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego, materiałem pozwalającym na ustalenie zarówno kryteriów formalnych jak i materialnych klasyfikacji¹¹. Z pewnością na tym polu konieczne są zmiany. Gdyby okazało się, że nie wystarczy mobilizacja sądów do aktywności w tej przestrzeni, poprzez odwołanie się do sędziowskiej świadomości znaczenia kodeksowych regulacji w tym zakresie, wtedy należy rozważyć zmianę art. 62 k.k., polegającą na bardziej stanowczym ustaleniu zadań klasyfikacyjnych sądu. Do tego czasu należy mieć nadzieję, że funkcjonujący już na gruncie postępowania wykonawczego system selekcji skazanych potrzebujących specjalistycznej pomocy w postaci terapii odwykowej pozostanie wystarczająco wydolny.

O skuteczności tego systemu decydują w dużej mierze wyniki pracy osobopoznawczej realizowanej zarówno w zakładach karnych jak i poza nimi, a także efektywność działalności komisji penitencjarnej w danej jednostce. Jak wskazano wcześniej, to zazwyczaj na komisji penitencjarnej (jeśli sąd nie określił tego w wyroku w trybie art. 62 k.k.) spoczywa obowiązek skierowania skazanego do właściwego zakładu karnego i odpowiedniego systemu odbywania kary (art. 76 1 pkt 1 i 2 k.k.w.)¹². Jednak kluczem do tego, aby komisja podjęła w odpowiednim

¹⁰ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2010, s. 339–340. Podobnie: B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji*, Zakamycze 2000, s. 133 oraz J. Hołda, Z. Hołda, *Prawo karne wykonawcze*, Zakamycze 2004, s. 168.

¹¹ W toku postępowania karnego należy ustalić tożsamość oskarżonego, jego wiek, stosunki rodzinne i majątkowe, wykształcenie, zawód i źródła dochodu oraz dane o jego karalności (art. 213 § 1 k.p.k.). Jeżeli był on już prawomocnie skazany, dołącza się do akt postępowania odpis lub wyciąg wyroku oraz dane dotyczące odbycia kary (art. 213 § 2 k.p.k.). W razie potrzeby sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zarządza w stosunku do oskarżonego przeprowadzenie wywiadu środowiskowego (art. 214 k.p.k.). Sąd może wykorzystać dla celów klasyfikacji także wyniki badań oskarżonego przez biegłych psychologów lub lekarzy (art. 202 k.p.k., art. 203 k.p.k., art. 215 k.p.k.).

¹² L. Bogunia, *Organy powołane do klasyfikacji skazanych na karę pozbawienia wolności*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XVII, Wrocław 2005, s. 305–314.

czasie decyzję o skierowaniu skazanego do systemu terapeutycznego jest zgromadzony materiał osobopoznawczy świadczący o tym, że u danego skazanego występuje uzależnienie wymagające tego rodzaju specjalistycznych oddziaływań.

Podstawą prawną, która umożliwiła jego zebranie jest przede wszystkim art. 83 k.k.w. Przepis ten pozwala na to, aby w razie ustalenia potrzeby badań psychologicznych bądź psychiatrycznych (w tym tych stwierdzających uzależnienie skazanego) można było objąć nimi skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności. Co do zasady, przeprowadza się je po uprzednim uzyskaniu zgody osoby, która ma być im poddana. W razie jej sprzeciwu, ustawodawca zabezpieczył możliwość ich dokonania nawet wbrew woli zainteresowanego (art. 83 § 1 k.k.w.). Z treści § 2 tego przepisu wynika ponadto, że badania tego rodzaju przeprowadza się przede wszystkim w odpowiednich ośrodkach diagnostycznych, co zarazem nie wyklucza ich wykonania poza nimi. Coraz częściej będzie to możliwe w ramach zwykłych jednostek penitencjarnych, dysponujących personelem odpowiednio przeszkolonym w kierunku realizacji tego typu diagnozy¹³.

W literaturze wskazuje się zarówno na pozytywne jak i negatywne strony takiej regulacji¹⁴. Z jednej strony wprowadzono bowiem zapis o limitacji procedur diagnostycznych (przeprowadza się je „w miarę potrzeb”), co w zestawieniu z ograniczonymi możliwościami ośrodków diagnostycznych (w roku 2012 na badania w tych placówkach przyjęto zaledwie 2097 osób)¹⁵ może budzić niepokój co do zasięgu takich badań. Z drugiej jednak strony dopuszczono możliwość takiej diagnozy już na poziomie jednostek podstawowych więziennictwa. W rzeczywistości rozwiązanie takie (istniejące wprawdzie wbrew intencjom ustawodawcy) pozwala znacząco odciążyć wskazane ośrodki, zapewniając przy tym fachowe badania większej liczbie osadzonych. Konstrukcja taka będzie funkcjonować pod warunkiem, że we wszystkich jednostkach penitencjarnych zatrudnieni będą psychologowie posiadający niezbędną wiedzę i umiejętności w zakresie diagnostyki uzależnień. Skuteczność ich działań będzie z kolei warunkowana wyposażeniem w co najmniej podstawowe informacje o uzależnieniach funkcjonariuszy pracujących na co dzień ze skazanym (wychowawca, oddziaływy)¹⁶. Niezależnie od tego należy zauważyć, że największe problemy wiążą się z badaniami realizowanymi

¹³ T. Szymanowski, [w:] T. Szymanowski, Z. Świada, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Ustawy dodatkowe, akty wykonawcze*, Warszawa 1998, s. 182.

¹⁴ J. Malec, *Przeprowadzanie i wykorzystywanie badań psychologicznych i psychiatrycznych w polskich zakładach karnych*, [w:] Biuletyn RPO. Materiały, nr 42. *Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa*, cz. IV, Warszawa 2000, s. 56 i n.

¹⁵ G. Korwin-Szymanowski, *Ośrodki diagnostyczne*, Forum Penitencjarne 2013, nr 11, s. 6–7.

¹⁶ Szerzej na temat diagnostyki stanu zdrowia psychicznego skazanych odbywających karę pozbawienia wolności: A. Kwieciński, *Rola diagnozy stanu zdrowia psychicznego skazanego w postępowaniu karnym wykonawczym*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2013, nr 81, s. 33–48 oraz *idem*, *Ośrodki diagnostyczne w więziennictwie. Wyraz rozsądnego kompromisu czy nieudanej reformy?*, [w:] P. Stępnik (red.), *Blaski i cienie współczesnej przestrzeni penitencjarnej*, Kalisz 2014 (w druku). Problem wyposażenia wychowawców i psychologów więziennych w niezbędną wiedzę pozwalającą na rozpoznanie uzależnienia u skazanych jest także przedmiotem opracowania J. Malca. Por. J. Malec, *Problematyka odwyklowa...*, *op. cit.*, s. 236 i n.

na podstawie zarządzenia sędziego penitencjarnego, kiedy skazany zdecydowanie odmawia współpracy w diagnozie.

Jakkolwiek pominięcie zgody na badania (art. 83 § 1 zd. 2 k.k.w.) znajduje uzasadnienie np. w potrzebie zabezpieczenia porządku, dyscypliny i bezpieczeństwa w jednostce penitencjarnej, to uzasadnienie takiego rozwiązania w kontekście umieszczenia skazanego w systemie terapeutycznym wydaje się trudniejsze. Często wskazuje się wtedy na konieczność „eliminowania lub co najmniej ograniczania czynników etiologicznych przestępstw popełnionych przez skazanych odbywających karę w tym systemie”¹⁷ i niski stopień samoświadomości skazanych o potrzebie poddania się terapii odwykowej¹⁸. Z drugiej strony, rozwiązanie takie stanowi istotne odstępstwo od sformułowanej w art. 67 § 1 k.k.w. koncepcji wykonywania kary pozbawienia wolności, odrzucającej przymusowe formy oddziaływań na skazanego. W tym przypadku chodzi jednak nie tylko o redukcję zasady podmiotowego traktowania skazanego, ale też o zdecydowanie niższą skuteczność takich oddziaływań. Wprawdzie wskazuje się, że osoby uczestniczące w terapii „penitencjarnej” znacznie rzadziej niż w warunkach wolnościowych przerywają leczenie odwykowe¹⁹, ale wynika to raczej ze specyfiki izolacji penitencjarnej (stwarzającej pośrednio bądź bezpośrednio sytuacje przymusowo wymuszające pozostanie w tym systemie skazanego) a nie z wyższej efektywności takich działań. Zresztą, według szacunków A. Nawój-Śleszyński²⁰, wobec blisko 1/4 skazanych zakwalifikowanych do systemu terapeutycznego, system ten nie jest w ogóle realizowany, co jedynie potwierdza wcześniejsze wątpliwości w tym przedmiocie. Samo zresztą rozpatrywanie tej kwestii w separacji od regulacji art. 117 k.k.w. (stanowiącej o przymusie leczenia sensu stricte) jest bezprzedmiotowe. Przypisanie skazanego do systemu terapeutycznego wbrew jego woli (obojętnie od tego w jakim trybie by się dokonało) oznacza jedynie tyle, że skazany formalnie musi odbywać w nim karę (w oddziale terapeutycznym lub poza nim), jednak bez prawnej możliwości przymuszenia go do podjęcia terapii odwykowej. To ostatnie jest możliwe dopiero po wydaniu orzeczenia o zastosowaniu leczenia i rehabilitacji przez sąd penitencjarny w trybie art. 117 k.k.w.²¹

¹⁷ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 415. Podobnie: K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 525. Warto jednak zauważyć, że zarówno sam udział skazanych uzależnionych w systemie terapeutycznym, jak i objęcie ich przymusem leczniczym w trybie art. 117 k.k.w. nie jest uzależnione od popełnienia przestępstwa związanego z uzależnieniem od alkoholu. Konstrukcją taką, wiążącą potrzebę leczenia z przyczyną konfliktu z prawem, zastosowano jednak w odniesieniu do skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych (w art. 96 1 k.k.w. i art. 117 k.k.w.).

¹⁸ A. Majcherczyk, *Specyfika terapii...*, *op. cit.*, s. 329.

¹⁹ T. Głowik, *Relacje terapeutyczne w więzieniu – spotkanie personalne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 1, s. 378.

²⁰ A. Nawój-Śleszyński, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym w świetle zasady indywidualnego oddziaływania*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2009, nr 64–65, s. 95 i n.

²¹ Szeroko na ten temat: A. Kwieciński, *Zgoda skazanego jako przesłanka zastosowania odpowiedniego leczenia lub rehabilitacji w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności. Uwagi na tle art. 117 kkw*, [w:]

Wprawdzie ustawodawca w tym przepisie statuuje zasadę „dobrowolnego przymusu terapeutycznego” (niepoddanie się terapii jest zagrożone ewentualnością jej zastosowania wbrew woli skazanego) preferując pozyskanie skazanego do współpracy na tym polu w sposób nieprzymuszony, a w doktrynie postuluje się aby sąd orzekał w tym trybie rzeczywiście wyjątkowo, to trudno oprzeć się wrażeniu, iż możliwość ta, nieobłożona dodatkowymi wymogami, została zakreślona zbyt szeroko. Tym samym może się stać obiektem niepotrzebnych nadużyć.

Przy okazji warto wskazać brak wyrazistych kodeksowych instrumentów, które mogłyby skłonić skazanego do podjęcia leczenia odwykowego narzuconego orzeczeniem sądu. Roli tej nie wypełnia wystarczająco groźba zastosowania odpowiedzialności dyscyplinarnej względem skazanego uchylającego się od leczenia. Wprawdzie zgodnie z § 68 ust. 4 Zarządzenia nr 2/04 Dyrektora Generalnego SW skazany niewykazujący zaangażowania w realizacji indywidualnego programu terapeutycznego musi się liczyć z tym, że jego postawa znajdzie odzwierciedlenie także przy opiniowaniu, udzielaniu nagród czy dokonywaniu ocen okresowych postępów w resocjalizacji²². Niemniej jednak retorsje te są odsunięte w czasie, a nadal nie zostaje osiągnięty cel w postaci skłonienia skazanego do świadomego włączenia się w proces swojego powrotu do zdrowia.

W tej sytuacji, racjonalnym rozwiązaniem wydaje się odejście od obligatoryjnego przypisywania skazanych do systemu terapeutycznego i rezygnacja, bądź ograniczenie do niezbędnych przypadków, z przymusu leczniczego. Da to szansę na skuteczniejszą, bo opartą o współdziałanie, terapię tych skazanych, którzy świadomie i dobrowolnie podejmą się leczenia odwykowego. Wyłączenie z systemu terapeutycznego tych skazanych, którzy nie chcą się leczyć, pozwoli zaś na to, aby oddziaływania terapeutyczne przebiegały w lepszych warunkach niż dotychczas²³. Nie musi oznaczać to w żaden sposób rezygnacji z ich motywowania do podjęcia świadomej decyzji o uczestnictwie w programie terapii. Może się to odbywać w ramach systemu programowanego oddziaływania bądź zwykłego, wykorzystując zaangażowanie wychowawców i psychologów więziennych.

T. Kalisz (red.), *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Leszka Boguni*, Wrocław 2011, s. 245–257.

²² Jako trafne należy ocenić rozwiązanie obligujące personel oddziałów odwykowych do intensywnego motywowania skazanych, którzy nie wykazują zaangażowania w terapię podczas całego ich pobytu w tych oddziałach. Realistycznie przyjęto także, że wobec części z nich takie oddziaływania zakończą się fiaskiem i pozwolono w takiej sytuacji na skrócenie zaplanowanego czasu terapii nawet o 1/3 (§ 68 ust. 1–3 Zarządzenia nr 2/04 Dyrektora generalnego SW).

²³ Warto odnotować także pogląd E. Habzdy-Siwek, że w warunkach więziennych dojrzałą motywację do zmiany należy postrzegać w kategoriach pożądanego skutku terapii a nie warunku wstępnego rozpoczęcia oddziaływań. Uwagę tą autorka kieruje szczególnie w stronę skazanych uzależnionych, co w jej ocenie może stanowić usprawiedliwienie dla pewnych form zewnętrznego nacisku na zmianę ich postaw. Por. E. Habzda-Siwek, *Wybrane problemy realizacji systemu terapeutycznego wykonywania kary pozbawiania wolności w polskim systemie penitencjarnym*, [w:] B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski (red.), *Problemy penologii i praw człowieka u progu XXI wieku. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, Warszawa 2011, s. 375.

Samo ich uczestnictwo w systemach zwykłym i programowanym oddziaływania jest zresztą naturalnym następstwem wcześniejszego odbywania kary w systemie terapeutycznym. Idea tego systemu od początku opierała się bowiem na przechodniości²⁴ polegającej na tym, że pobyt skazanego w nim jest limitowany potrzebami w zakresie leczenia i kiedy skazany nie wymaga już specjalistycznej opieki jest przenoszony, zależnie od jego woli, do systemu zwykłego lub programowanego oddziaływania. Co istotne, dla skazanych opuszczających oddziały terapeutyczne po zakończeniu oddziaływań, zespół terapeutyczny opracowuje zalecenia odpowiedniego postępowania w czasie odbywania pozostałej części kary (§ 56 ust. 2 reg. org.-porz. wykonywania kary pozbawienia wolności²⁵). Istnieje więc szansa na kontynuację i utrwalenie tą drogą pewnych elementów programów terapeutycznych przez skazanych niebędących już formalnie w systemie terapeutycznym.

To ważne uprawnienie w obliczu tego, że czas trwania terapii w oddziale terapeutycznym dla skazanych uzależnionych jest jednoznacznie ustalony w programie oddziału i może być jedynie w indywidualnych przypadkach przedłużony, jednak nie więcej niż o 1/3 (§ 70 ust 1 pkt 2 i § 70 ust. 2 Zarządzenia Dyrektora Generalnego SW z dnia 24.02.2004 r.²⁶). Jest to rozwiązanie odmienne i zarazem mniej korzystne od tego, które dotyczy skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi (względem tej grupy okres pobytu w oddziale specjalistycznym pozostaje nieokreślony z góry i jest limitowany jedynie potrzebami zdrowotnymi skazanych).

W obliczu powyższego, uzupełnieniem oferty terapeutycznej więziennictwa dla skazanych uzależnionych od alkoholu mogą stać się tzw. programy krótkiej interwencji terapeutycznej. Ich wprowadzenie postulowano już od jakiegoś czasu w doktrynie względem skazanych na kary krótsze, słusznie przy tym podnosząc, że może to być sposób na objęcie jakąś formą pomocy większej ilości skazanych uzależnionych.²⁷ Dziś jest to prawnie usankcjonowane wobec skazanych zakwalifikowanych do odbywania kary w systemie terapeutycznym poza oddziałem specjalistycznym. Realizowany wobec nich indywidualny program terapeutyczny polega na zastosowaniu tzw. krótkiej interwencji lub terapii krótkoterminowej (§ 21 ust. 1–3 Rozporządzenia MS z dnia 14.08.2003 r.). Oba programy różnią się między sobą czasem trwania oraz intensywnością i zakresem podejmowanych oddziaływań. Poza diagnozą problemów związanych z uzależnieniem, pracą edu-

²⁴ T. Kolarczyk, *Terapeutyczny system wykonywania kary pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1995, nr 10, s. 36.

²⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25.08.2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz.U. Nr 152, poz. 1493.

²⁶ Zarządzenie 2/04 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 24.02.2004 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia i organizacji pracy penitencjarnej oraz zakresów czynności funkcjonariuszy i pracowników działów penitencjarnych i terapeutycznych (niepublikowane).

²⁷ E. Habzda-Siwiek, *Wybrane problemy...*, op. cit., s. 381–383.

kacyjną oraz oddziaływaniami motywującymi podejmuje się w ich ramach działania stricte terapeutyczne o ograniczonym, z istoty czasu ich trwania, zasięgu.

Należy wyrazić nadzieję, że pomimo wcześniejszych niezachęcających doświadczeń z terapią poza oddziałami terapeutycznymi nowe rozwiązania nie zostaną wykorzystane przez władze więzienne instrumentalnie, jako element poprawy statystyk i skrócenia kolejki oczekujących na przyjęcie do oddziałów terapeutycznych. Pomimo tych zastrzeżeń wydaje się, że uwzględnienie w prawnej regulacji systemu terapeutycznego postępu, który dokonał się w rozwoju metod i form terapii uzależnień należy ocenić pozytywnie.

Specyfika postępowania penitencjarnego ze skazanymi uzależnionymi wymaga niekiedy stosowania niestandardowych środków i metod oddziaływań, które nie mieszczą się w ramach regulaminowych. Stąd tak istotne wydaje się uprawnienia dyrektora zakładu karnego do dokonywania niezbędnych odstępstw od regulaminowego sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności (§ 26 ust. 2 regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności). Wyjątki te powinny uwzględniać potrzeby terapii odwykowej, a gwarantem niezbędności ich stosowania jest fakt, że są one wprowadzane na wniosek lub po zasięgnięciu opinii lekarza lub psychologa.

Możliwość dostosowania poszczególnych elementów wykonywanej kary do wymogów wynikających ze stanu zdrowia skazanego jest jednym z filarów zasady indywidualizacji penitencjarnej. Z tego względu ważne są regulacje wskazujące, iż w systemie terapeutycznym nadrzędną rolę przypisuje się oddziaływaniom terapeutycznym. Równocześnie istotne jest, aby były one harmonijnie powiązane z pozostałymi formami oddziaływań penitencjarnych stosowanych wobec skazanego (§ 18 ust. 1 pkt 2 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14.08.2003 r.). Analizując pod tym kątem odpowiednie przepisy kodeksu karnego wykonawczego trudno o tak jednoznaczną ocenę. W art. 97 § 2 zd. 1 k.k.w. postanowiono o tym, że wykonywanie kary w systemie terapeutycznym dopasowuje się do potrzeb w zakresie leczenia, zatrudnienia, nauczania i wymagań higieniczno-sanitarnych. Względny terapii (leczenia) wymieniono tutaj w jednym szeregu z innymi potrzebami (środkami) oddziaływań stosowanymi rutynowo wobec skazanych. Na niestosowność sformułowania tego przepisu zwraca uwagę także S. Lelental²⁸.

W praktyce o powodzeniu podjętych względem skazanego uzależnionego oddziaływań decyduje w dużej mierze właściwe przygotowanie indywidualnego programu terapeutycznego. Aby zwiększyć szanse wdrożenia w życie jego założeń, powinien on być poprzedzony opracowaniem rzetelnej diagnozy, zawierającej m.in. ocenę motywacji skazanego do zmian, wskazanie pozytywnych stron jego osobowości oraz opis zasadniczych problemów zdrowotnych. Sam program powinien zaś zawierać precyzyjne określenie zakresu, celu i metod oddziaływań specjalistycz-

²⁸ S. Lelental, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 416.

nych, a także kryteriów ich realizacji. Ważne jest żeby uczynić wszystko by program terapeutyczny był opracowywany przy aktywnym udziale samego zainteresowanego (§ 21 ust. 1, 2, 4 Rozporządzenia MS w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych). Partycypacja skazanego już na etapie projektowania działań odwykowych zwiększa bowiem prawdopodobieństwo jego akceptacji dla dalszych oddziaływań terapeutycznych.

Na marginesie analizy regulacji prawnych pozostają zagadnienia związane z trudnościami, jakie występują w praktyce prowadzenia terapii odwykowej w warunkach więziennych, a które finalnie decydują o jej efektywności. W tym kontekście wskazuje się m.in. na programy kształcenia uniwersyteckiego i doskonalenia zawodowego terapeutów więziennych, które nie przystają do specyfiki pracy ze skazanymi w zakładach karnych. Powoduje to, że weryfikacja założeń ich treści następuje dopiero w trakcie pracy ze skazanym-pacjentem i nie zawsze wypada pomyślnie. Od pewnego czasu wysuwa się postulat wzbogacenia i zróżnicowania oferty terapeutycznej oddziałów odwykowych, co byłoby zresztą zbieżne z pełną realizacją zasady indywidualizacji penitencjarnej. Świadomość ograniczeń i znużenie stosowanym dotychczas modelem oddziaływań, opartym na całkowitej abstynencji pacjentów, dostrzegalne są wśród samych terapeutów, stąd ich rosnące zainteresowanie koncepcjami teoretycznymi i klinicznymi stosowanymi powszechnie zagranicą²⁹. Jednak równoległe do wprowadzania nowych programów terapeutycznych sprawą niecierpiącą zwłoki pozostaje wypracowanie standardów ewaluacji oddziaływań psychokorekcyjnych stosowanych już w polskich zakładach karnych³⁰. Być może nowe regulacje prawne przyczynią się do wypełnienia tej poważnej luki w więziennym systemie terapii odwykowej³¹.

Ważną kwestią pozostaje możliwość podtrzymania efektów oddziaływań terapeutycznych po opuszczeniu zakładu karnego przez skazanego. W tym zakresie należałoby dążyć do podjęcia szerszej współpracy więziennictwa z systemem placówek lecznictwa odwykowego na wolności (poradnie odwykowe, ambulatoria itp.). Być może niezbędne okaże się zinstytucjonalizowanie takiej współpracy w płaszczyźnie legislacyjnej. Należy równocześnie przyznać, że poza przypadkami, kiedy obowiązek leczenia odwykowego jest nakładany na skazanego w ramach warunkowego zwolnienia (art. 159 § 1 k.k.w. w zw. z art. 72 § 1 pkt. 6 k.k.), trudno go nakłonić do kontynuowania terapii na wolności. W tym obszarze nieoceniona okazuje się działalność samopomocowych grup wsparcia (klubów Anonimowych Alkoholików) prowadzących swoją działalność zarówno

²⁹ A. Majcherczyk, *Specyfika terapii...*, *op. cit.*, s. 339 i n.

³⁰ E. Habzda-Siwek, *Wybrane problemy...*, *op. cit.*, s. 385.

³¹ Zgodnie z § 71 Zarządzenia nr 2/04 Dyrektora Generalnego SW w oddziale terapeutycznym dla skazanych uzależnionych prowadzi się badania efektywności terapii, a stopień realizacji celów określonych w programie oddziału ocenia się w oparciu o wyniki tych badań. Wyniki te wykorzystuje się do doskonalenia stosowanych metod oddziaływań specjalistycznych.

wewnątrz jednostek penitencjarnych, jak i w środowisku wolnościowym³². Stanowią one naturalny (i co ważne – dobrowolny) łącznik między terapią realizowaną w warunkach izolacji penitencjarnej a leczeniem które skazany może podjąć po odbyciu kary.

Trudno jednoznacznie ocenić regulację prawną terapii odwykowej więźniów w sytuacji, kiedy brak jest aktualnych wyników niezależnych badań naukowych świadczących o stopniu osiągania zakładanych w tym obszarze celów. Dotychczas nie opublikowano także żadnych rezultatów wewnętrznych procedur ewaluacyjnych realizowanych przez Służbę Więzienną. Nadal dysponujemy jedynie szacunkami co do epidemiologii występowania uzależnień w populacji więziennej³³, a co za tym idzie trudno oszacować realne potrzeby w tym zakresie i dostosować do tego optymalny model organizacyjny działalności odwykowej jednostek penitencjarnych³⁴.

Jednak równocześnie systematycznie wzrasta liczba skazanych-alkoholików objętych terapią odwykową w zakładach karnych, zwiększa się liczba oddziałów terapeutycznych i podnoszą się kwalifikacje osób prowadzących terapię. Sami terapeuci coraz częściej starają się dostrzegać w specyfice warunków więzennych realne szanse, a nie tylko bariery dla powodzenia procesu odwykowego. Z pewnością wzmocnieniu efektywności podejmowanych oddziaływań służyłyby także zmiany zaproponowane w niniejszej pracy. Do tych najpilniejszych należy zaliczyć postulat reorganizacji procesu diagnostycznego i kwalifikującego skazanych do systemu terapeutycznego, potrzebę znaczącej redukcji elementów przymusowości w terapii, stworzenie czytelnych mechanizmów pozwalających na kontynuację pewnych elementów terapii osobom, które są już poza systemem terapeutycznym. Sam proces wzbudzenia (wzmacniania) motywacji skazanego do podjęcia terapii może odbywać się także w ramach systemu programowanego oddziaływania. W praktyce, wyraźnie odczuwa się brak systemowego ogniwa, które spajałoby działalność odwykową więziennej i wolnościowej służby terapeutycznej. Bacznej obserwacji wymaga stworzony niedawno model tzw. terapii krótkoterminowej realizowanej poza oddziałami terapeutycznymi. Należy wyrazić nadzieję, że tkwiący w nim potencjał nie zostanie wykorzystany przez władze więzienne instrumentalnie.

³² Szerzej na ten temat: M. Gordon, T. Kolarczyk, *Wspólnota Anonimowych Alkoholików*, Warszawa 1993. O problematyce praktycznych aspektów działalności samopomocowych grup wsparcia uzależnionych w zakładach karnych traktuje także szereg prac zamieszczonych w zbiorze R. Cibor, J. Nawój (red.), *Rozwiązywanie problemów alkoholowych w społecznościach więziennych*, Cieszyn 1997, s. 147–167.

³³ T. Szymanowski, *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego*, Warszawa 2005, s. 199. Także: W. Brodowski, J. Nawój, *Problemy alkoholowe skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym półotwartym*, [w:] R. Cibor, J. Nawój (red.), *Rozwiązywanie problemów alkoholowych...*, op. cit., s. 62.

³⁴ Doświadczeni terapeuci więzienni wskazują wręcz, iż problem uzależnień wśród skazanych osiągnął taką skalę, że właściwie w każdej większej jednostce penitencjarnej powinien funkcjonować oddział odwykowy. Por. A. Majcherczyk, *Specyfika terapii...*, op. cit., s. 323.

PRAWNOKARNE ASPEKTY TERAPII SKAZANYCH UZALEŻNIONYCH OD ALKOHOLU

Streszczenie

Przypisaniu w kryminologii roli istotnego czynnika w genezie przestępczości uzależnieniu od alkoholu musi być skorelowane z właściwą formą reakcji prawnokarnej w przypadku, kiedy czyn zabroniony miał istotny związek z alkoholizmem jego sprawcy. Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza prawna odrębnego postępowania z osobami skazanymi na karę pozbawienia wolności, u których zdiagnozowano tę formę uzależnienia. Rozważania uwzględniają wybrane elementy praktyki penitencjarnej oraz niedawno wprowadzone zmiany w regulacji prawnej. W konkluzji sformułowano postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda* w zakresie objętym analizą systemu terapii alkoholików w warunkach izolacji penitencjarnej zbudowanym na gruncie kodyfikacji karnej z 1997 roku.

LEGAL AND PENAL ASPECTS OF THERAPY FOR CONVICTS ADDICTED TO ALCOHOL

Summary

In criminology, treating the addiction to alcohol as an important factor in the origin of criminality must be correlated with an adequate form of penal response in the event a criminal offence has been strongly connected with the perpetrator's alcoholism. The article aims to conduct a legal analysis of a different treatment of convicts who have been diagnosed with this form of addiction. The considerations take into account some selected elements of penal practice and recently amended regulations. In conclusion, the author formulates calls *de lege lata* and *de lege ferenda* in the area covered by the analysis of the therapy system for alcoholics in penitentiaries based on the Criminal Code of 1997.

LES ASPECTS LÉGAUX ET PÉNAUX DE LA THÉRAPIE DES CONDAMNÉES DÉPENDANTS DE L'ALCOOL

Résumé

Dans la criminologie le rôle d'un élément important de la genèse de criminalité dépendante de l'alcool doit former une corrélation avec une forme convenable de la réaction légale et pénale dans le cas où l'acte interdit a eu une liaison essentielle avec l'alcoolisme de son actant. L'objet de la considération présente est une analyse

légale de la procédure séparée concernant les personnes condamnées à la punition de manque de liberté à qui on a présenté une diagnose de cette forme de dépendance. Ces considérations montrent quelques éléments choisis de la pratique pénitentielle ainsi que quelques changements introduits récemment dans la régularisation légale. Dans la conclusion on a formulé des exigences *de lege lata* ainsi que celle *de lege ferenda* dans le cadre de cette analyse du système de la thérapie des alcooliques dans les conditions de l'isolation pénitentielle d'après la codification pénale de 1997.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ТЕРАПИИ ОСУЖДЁННЫХ С АЛКОГОЛЬНОЙ ЗАВИСИМОСТЬЮ

Резюме

Признанию в криминологии роли существенного фактора в генезисе преступлений алкогольной зависимости должно быть соотнесено с соответствующей формой уголовно-правовой реакции в случае, когда запрещённое деяние имело непосредственную связь с алкоголизмом его виновника. Предметом настоящего исследования является юридический анализ отдельного судопроизводства с лицами, приговорёнными к лишению свободы, и у которых обнаружена данная форма зависимости. В рассуждениях учтены выбранные элементы пенитенциарной практики, а также недавно введённые изменения в правовом регулировании. В заключение сформулированы постулаты *de lege lata* и *de lege ferenda* в рамках анализа системы терапии алкоголиков в условиях пенитенциарной изоляции, построенного на основе уголовной кодификации 1997 года.

JANUSZ CABAJ



SZCZEGÓLNA REPREZENTACJA
SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ
– ART. 379 § 1 (210 § 1) K.S.H.

Niniejszy artykuł stanowi próbę, nie pierwszą i zapewne nie ostatnią, uprządkowania kwestii szeroko dyskutowanych już od okresu przedwojennego, a dotyczących zasad reprezentacji członka zarządu spółki kapitałowej w umowie między spółką a nim samym. Pomimo bogatego piśmiennictwa wiele zagadnień interpretacyjnych nadal pozostaje nierozstrzygniętych. Dyskusje pozostają ciągle żywe, choć jak się wydaje, wszystkie, albo prawie wszystkie argumenty są już dobrze znane. Idzie zatem o to, aby na te dobrze znane argumenty, tam gdzie to możliwe, rzucić nieco nowego światła – światła, którego źródłem mogą być zasady wykładni funkcjonalnej.

Aby uniknąć wprowadzenia niepotrzebnego pomieszania występujących problemów interpretacyjnych, które i tak w pewnych obszarach będą się wzajemnie przenikały, proponuję wyodrębnić następujące zagadnienia i, tam gdzie to możliwe, rozważyć je osobno:

1. Co właściwie oznacza zwrot „w umowie” i czy należy go interpretować: „w każdej umowie”?
2. Jeżeli dochodzi do ustanowienia pełnomocnika, to czy między nim a radą nadzorczą (w spółce z o.o., o ile została powołana) dojdzie do ograniczenia czyichś kompetencji do reprezentowania spółki, ewentualnie czy powołany pełnomocnik będzie miał pierwszeństwo w reprezentowaniu spółki?
3. Jeżeli dochodzi do ustanowienia pełnomocnika, to kto może nim być albo lepiej – kto nim być nie może: inny członek zarządu, ten sam członek zarządu?
4. Jak winna działać rada nadzorcza: kolegialnie, czy powinna podjąć uprzednio jakąś uchwałę?

Analiza tych zagadnień na celu klaryfikację wspomnianych przepisów, niezbędną dla ustalenia skutków naruszenia normy prawej wyinterpretowanej zarówno z tych, jaki i z innych przepisów.

Przyjmuje się, że przepisy, które zostaną poddane analizie, mają charakter *ius cogens*. A zatem ich naruszenie winno skutkować nieważnością czynności praw-

nej. Ale rozróżnienie *ius cogens* i *ius dispositivum* dotyczy norm a nie przepisów¹. Dlatego też należy najpierw skłaryfikować przepis, albo pojęcia w nim zawarte, a następnie przy ustalonym znaczeniu pojęć orzec o naruszeniu/nie naruszeniu normy. Nieważność czynności prawnej dokonanej przez członka zarządu jest konsekwencją naruszenia normy przy uprzednio ustalonym znaczeniu pojęć, które się na nią składają. Warto to wyraźnie powiedzieć, zanim przejdziemy do pierwszego punktu analizy. Można się bowiem spotkać z rozważaniami typu: czy każda umowa z naruszeniem art. 379 § 1 k.s.h. jest ważna, nieważna albo może istnieć możliwość jej konwalidacji². Powołuje się przy tej okazji pogląd Allerhanda, że umowa taka „nie jest nieważna”³, co otwiera pole do spekulacji, że może jest to czynność prawna kulejąca, a wówczas należy stosować *per analogia* art. 103 k.c. Ale problem nie polega na tym, czy jest to umowa ważna czy nie, ale na tym, czy jej zawarcie narusza pewną normę prawną. Tezy o nieważności takich czynności prawnych należy uznać za poprawne, ale pod warunkiem, że czynności te dokonane są z naruszeniem normy prawnej, a to w świetle wykładni funkcjonalnej może się okazać wątpliwe.

„W umowie między spółką i członkiem zarządu...”

Pytanie podstawowe brzmi: czy w każdej umowie? Dominuje pogląd, że w każdej⁴. Odmienne stanowisko SN spotkało się z szeroka krytyką. SN uznał, że art. 379 § 1 k.s.h. nie ma zastosowania do umów zawieranych przez spółkę z członkami zarządu, kiedy działają one jako osoby fizyczne⁵. Innymi słowy, chodzi tu o takie umowy, które nie są związane ze sprawowaną funkcją członka zarządu.

Za szerokim zakresem zastosowania przepisu, to znaczy – do wszelkich umów, przemawia zasada *lege non distinguenta nec nostrum est distinguere*. Natomiast krytyka wspomnianego orzeczenia zasadza się na niezrozumieniu przez SN *ratio*

¹ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2009, s. 87.

² A. Koniewicz, *Konsekwencje prawne naruszenia art. 210 KSH (art. 379 KSH)*, PPH 2006/7, s. 16.

³ A. Koniewicz, *Konsekwencje prawne...*, *op. cit.*, s. 17 powołuje: M. Allerhanda, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała 1998, s. 304. Ale teza Allerhanda brzmi w całości: „Umowa zdziałana przez zarząd, nie jest nieważna, choć zarząd nie powinien jej być dokonać, a wynika to z art. 198 § 2 i 3 [obecnie: art. 204 k.s.h.]; T. Sojka (red.), *Kodeks handlowy. Komentarz według Maurycego Allerhanda i orzecznictwo Sądu Najwyższego*, Zielona Góra 1993, s. 141. Teza dotyczy zatem innej sytuacji, niż dalej rozważanych.

⁴ M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 577, M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 472. P. Rachwał [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2007, s. 984; A. Szumański [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, *Komentarz do artykułów 301–458*, Warszawa 2003, s. 589.

⁵ II CKN 24/98 (OSN 1999, z. 11 poz. 187) na niefortunność tego zwrotu zwraca uwagę Kuniewicz podnosząc że członkiem zarządu i tak nie może być osoba prawna. Przyjmuje się jednak, że SN miał na myśli po prostu konsumenta; Z. Kuniewicz, *Glosa do wyroku II CKN 24/98*, „Przegląd Sądowy” 2000/9, s. 130.

legis przepisu i założeń aksjologicznych, a zatem zarzut dotyczy, jak się wydaje, błędnego dokonania wykładni funkcjonalnej. Litwińska, w swej glosie krytycznej, opowiada się za kontynuacją przedwojennej tradycji zakazu zawierania umów „z samym sobą”, co ostatecznie ma zapobiegać działaniu przez zarząd na szkodę spółki. Zatem analizowany przepis spełnia również funkcję prewencyjno-represyjną⁶.

Można by jedynie spekulować, na ile niefortunność sformułowań użytych przez SN zainspirowała glosatorów. O ile bowiem pewna krytyka jest, co do zasady, słuszna⁷, o tyle dalsze wnioski z niej wywodzone – nie koniecznie. Z faktu, że hipoteza normy nie rozróżnia umów związanych i niezwiązanych z piastowaniem funkcji nie wynika jeszcze, że w świetle wykładni funkcjonalnej dotyczy wszystkich umów, choć dla interpretatora punktem wyjścia rzeczywiście może być dyrektywa wykładni językowej *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*. Nie jest to jednak dyrektywa konkluzywna, zresztą jak większość dyrektyw interpretacyjnych⁸.

Rudnicki zwraca uwagę, że SN wprost odwołał się do stanowiska Kidyby. Uważa on, że w przypadku umów, z których dla członka zarządu (występującego jako „osoba fizyczna”) nie wynikną takie skutki, jakie mógłby wywołać członek zarządu (jako organ spółki), nie zachodzi niebezpieczeństwo naruszenia interesów spółki⁹ i umowy takie nie powinny być objęte hipotezą art. 379 § 1 k.s.h. (210 § 1 k.s.h.). Krytyka takiego stanowiska SN uzasadniana była przede wszystkim potencjalnym konfliktem interesów pomiędzy spółką i członkiem zarządu¹⁰.

W orzecznictwie odwoływano się także do dyrektywy wykładni językowej, wskazując, że ustawa nie posługuje się alternatywnym zwrotem „członek zarządu działający jako osoba trzecia” ani podobnym.¹¹ Moim zdaniem, fakt że ustawa nie posługuje się takim zwrotem to jedynie dowód na to, że w analizowanym obszarze ustawa jest spójna systemowo. Na czym ta spójność systemowa ma w tym wypadku polegać?

Wiadomo, że osoba fizyczna (członek zarządu) może być jednocześnie pomiotem prawa rodzinnego (mężem i ojcem), podmiotem prawa podatkowego

⁶ M. Litwińska, *Glosa do wyroku SN z 23.3.1999 r. II CKN 24/98*, PPH 2003/6, s. 44.

⁷ Zwrot „krytyka słuszna co do zasady” ma również zwrócić uwagę na fakt, że wspomniane orzeczenie SN formułowało trzy tezy, z których tylko jedna odnosi się do analizowanej kwestii. Gdyby zanalizować pozostałe tezy, to dla niektórych mogą się one okazać jeszcze bardziej kontrowersyjne. Ostatecznie, często przywołuje się w piśmiennictwie różne głosy krytyczne pod adresem orzeczenia SN, po czym okazuje się, że najostrzejsza krytyka dotyczy innych tez orzeczenia SN, por. J. Strzępka, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 485.

⁸ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 108.

⁹ K. Rudnicki, *Zawieranie umów pomiędzy spółką z o.o. a członkami jej zarządu*, „Prawo Spółek” 2001/1, s. 57, powołuje Kidybę, ale źródło wskazuje nieprecyzyjnie.

¹⁰ Przykładowo: Z. Kuniewicz, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 128–135; K. Rudnicki, *Zawieranie umów...*, *op. cit.*, s. 54–60, A. Ambroziewicz, *Glosa do wyroku z 23 III 1999, II CKN 24/98*, PiP 2000/7, s. 103–107 i inni.

¹¹ Przykładowo: I PKN 498/97 (OSNP 1999 nr 1, poz. 8); I Acr 595/95 („Prawo Gospodarcze” 1996, nr 4, poz. 3); I Acr 308/95 (OSA 1995, nr 7, poz. 52).

(podatnikiem), prawa dewizowego (rezydentem) itd. Czy z tego ma wynikać, że wobec spółki ma być postrzegany jako osoba trzecia albo podmiot działający jak osoba trzecia? A może status organizacyjny „bycia członkiem zarządu” jest takiego rodzaju, że ma pierwszeństwo przed innymi w przypadku jakiejś kolizji? Czy członek zarządu może być przykładowo konsumentem? W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że „omawiane artykuły [210 i 379 k.s.h.] nie wprowadzają dystynkcji między pojęciem ‘członek zarządu’ a ‘członek zarządu działający jako osoba trzecia’”.¹² Gdyby uznać, że członek zarządu w „szacie” konsumenta staje się osobą trzecią, to zapewne stałby się też osobą trzecią wobec spółki w innej szacie prawnej. Ponieważ członek zarządu zawsze jest jeszcze kimś innym niż tylko członkiem zarządu, to w świetle art. 372 § 2 k.s.h., należy zgodzić się ze stanowiskiem, że przepis art. 210 k.s.h. [także art. 379 k.s.h.] miałyby ograniczone znaczenie normatywne (o ile w ogóle jakieś).¹³ Członek zarządu mógłby dokonywać czynności prawnych z samym sobą utrzymując, że dokonuje tych czynności z osobą trzecią. Wskazuje się, że próby oddzielenia członka zarządu od jego funkcji i ujmowanie go w kategoriach osoby trzeciej to zabieg sztuczny. Inna jest jego wiedza w przedmiocie transakcji, inny wpływ (choćby pośredni) na samą transakcję. Zatem nigdy nie występuje w stosunkach ze spółką jako podmiot zewnętrzny, ale zawsze jakoś uwikłany.¹⁴ Ponadto zwraca się uwagę, choć może to przesada, i choć może nie bardzo wiadomo, dlaczego przy tej właśnie okazji, że zarząd jest instytucją zaufania publicznego.¹⁵

Kontynuacja tego wątku doprowadzi nas nieuchronnie do innego kontrowersyjnego obszaru, który zostanie zanalizowany później, mianowicie, czy członek zarządu może być pełnomocnikiem spółki, czyli wystąpić w szacie prawnej „pełnomocnik”. Trzymajmy się zatem wątku zasadniczego tzn., czy w analizowanych przepisach chodzi o wszystkie umowy czy też tylko o niektóre.

Zwolennicy koncepcji, że chodzi o wszystkie umowy, odwołując się do, z pewnością słusznych, dyrektyw wykładni językowej, poszukiwali także wsparcia w dyrektywach wykładni celowościowej, wskazując, że *ratio legis* regulacji jest przede wszystkim umocnieniu zakazu dokonywania czynności prawnych z samym sobą.¹⁶ Odnotujmy także, że koncepcja ta ma swą genezę w opiniach przedwojennych.¹⁷ Ostatecznie SN zmienia swoje stanowisko w roku 2002 i stwierdza, że

¹² A. Koniewicz, *Konsekwencje prawne...*, op. cit., s. 18.

¹³ Uchwałę NSA z 10.07.2000 r. (FPS 3/20000, ONSA 2001/1 poz. 8).

¹⁴ M. Tajer, *Reprezentacja spółki kapitałowej – art. 210 § 1 KSH oraz 379 § 1 KSH oraz skutki prawne ich naruszenia*, Rejent 2009/1, s. 88 powołuje wyrok Sądu Apelacyjnego z 6 września 1995, I Acr 595/95 9 Orzecznictwo Sądów w Sprawach Gospodarczych 1996, nr 4 poz. 34. Pogląd zdaje się nazbyt radykalny. Można, jak sądzę, wyobrazić sobie taką umowę, w której członek zarządu będzie wobec spółki podmiotem całkowicie zewnętrznym, chyba że pojęciu temu nadamy jakieś szczególne znaczenie.

¹⁵ T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1936, t. I, s. 341.

¹⁶ Z. Kuniewicz, *Glosa...*, op. cit., s. 131.

¹⁷ J. Tomkiewicz, J. Bloch, *Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 1934, s. 100.

art. 210 k.s.h. (dawny 203 k.h.) dotyczy „wszelkich umów zawieranych między spółką i członkami zarządu”¹⁸.

Warto jednak zadać inne pytanie: czy ten niemalże powszechnie przyjmowany pogląd, iż przepis odnosi się do wszystkich umów nie jest podyktowany trudnością w zdefiniowaniu, jakie ewentualnie umowy mógłby członek zarządu zawierać, a jakich nie. Co prawda zwraca się uwagę na brak jasnego kryterium, w oparciu o który można by rozróżnić takie umowy, ale formalnie przedstawia się ten argument jako pomocniczy¹⁹.

Choć jasnych kryteriów nie ma, to pojawiają się jednak próby uzasadnienia ważności umów zawartych pomiędzy członkiem zarządu a spółką, która nie jest reprezentowana ani przez radę nadzorczą, ani przez pełnomocnika powołanego uchwałą walnego zgromadzenia. Zwraca się uwagę, że nie dochodzi do naruszenia zakazu, jeżeli członek zarządu zawiera umowę „z osobą działającą w imieniu spółki, która została upoważniona do reprezentacji spółki w codziennych kontaktach z klientami spółki”²⁰.

Opinię tę można czytać na co najmniej dwa sposoby – jako wyjątek od zasady ustanowienia pełnomocnika przez walne zgromadzenie albo, że hipoteza art. 379 k.s.h. nie obejmuje wszystkich umów, co zasadniczo jest zgodne ze zdrowym rozsądkiem, a co z takim uporem kwestionuje znaczna część doktryny. Jednakże, aby bronić tezy, że w wyrażeniu „w umowie” chodzi o wszystkie umowy, niektórzy próbują uzasadnić dopuszczalność zawierania umów o charakterze konsumenckim odwołując się do koncepcji domniemanego pełnomocnictwa osoby czynnej w lokalu przedsiębiorstwa, art. 97 k.c.²¹, regulacji zawartej uprzednio w uchylonym art. 68 k.h. Pogląd ten jest jednak odosobniony. Art. 97 k.c. nie ma na celu ochrony przedsiębiorcy, a działających w dobrej wierze konsumentów²² – inaczej jest w przypadku art. 379 k.s.h. – chroni on zasadniczo spółkę. Inni zwracają uwagę, że art. 97 k.c. chroni raczej bezpieczeństwo obrotu²³. Nie wspomina się natomiast iżby chronił on przedsiębiorcę (czyli w naszym przypadku – spółkę). W naszym przypadku kompetencja do ustanowienia pełnomocnika oddana została w ręce walnego zgromadzenia. Jest to zasada, od której można poszukiwać wyjątków, o czym dalej w odniesieniu do zarządu w spółce partnerskiej. Wątpliwe jest jednak czy możliwe jest przyjęcie konstrukcji pełnomocnictwa domniemanego. Dlatego też bardziej przekonująca jest wykładnia zawężająca wyrażenia „w umowie” aniżeli wykładnia rozszerzająca wyrażenia „powołany uchwałą walnego zgromadzenia”. Prawdą jest bowiem, że członko-

¹⁸ Wyrok SN III RN 108/01 (OSNP 2003, nr 10 poz. 2360).

¹⁹ A. Ambroziewicz, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 105.

²⁰ J. Frąckowiak [w:] J. Frąckowiak, K. Kruczałak, A. Kidyba, W. Opalski, W. Popiołek, W. Pyziół, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz pod redakcją K. Kruczałaka*, Warszawa 2001, s. 616–617.

²¹ Por. A. Koniewicz, *Konsekwencje prawne...*, *op. cit.*, s. 20, przypis 47.

²² S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga I*, Warszawa 2002, s. 343.

²³ M. Pazdan [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, tom I*, Warszawa 1999, s. 296.

wie zarządu umowy „konsumenckie” ze spółką zawierają i albo je uznamy za nieważne albo znajdziemy ich uzasadnienie w prawidłowej wykładni.

Na tle regulacji dotyczących spółki z o.o., Naworski dopuszcza wyłączenie reprezentacji szczególnej, o której mowa w art. 210 § 1 k.s.h. Chodzi o takie czynności, w których wyłączona jest kolizja interesów stron umowy²⁴. I jest to, jak się wydaje, koncepcja oparta na wykładni zawężającej wyrażenia „w umowie” (to znaczy nie w każdej). Za wyłączeniem niektórych umów spod dyspozycji wskazanej w art. 379 § 1 k.s.h. opowiada się także Szczęsny, wskazując, że nie dotyczy to „umów powszechnie zawieranych w życiu codziennym, jak i umów o charakterze konsumpcyjnym, jeżeli warunki ich zawarcia nie odbiegają od ogólnych warunków i ich zawierania stosowanych wobec potencjalnych kontrahentów”²⁵.

Dodajmy, że wyrażenie w „umowie” nie oznacza „przy zawarciu umowy” i do takich wniosków prowadzi wykładnia językowa. Ostatecznie obejmuje ono również jednostronne oświadczenia woli, dotyczące choćby odstąpienia od umowy czy jej wypowiedzenie²⁶. Za taką interpretacją przemawia również prewencyjna funkcja przepisu. W tej kwestii nie występują poważniejsze kontrowersje.

Zasady reprezentacji: pełnomocnik lub/albo rada nadzorcza

W okresie przedwojennym wyrażono pogląd, że w sytuacji kiedy w spółce działa rada nadzorcza a walne zgromadzenie powoła pełnomocnika, to wówczas kompetencje rady nadzorczej do reprezentowania spółki zostają wyłączone²⁷. W okresie powojennym, stanowisko to nie było już jednolite. Przykładowo, w odniesieniu do spółki z o.o. Rudnicki uważał, że jeżeli został wyznaczony pełnomocnik, to on a nie rada nadzorcza, powinien zawrzeć umowę z członkiem zarządu²⁸. Zwolenników tej koncepcji jest zresztą więcej²⁹, co nie oznacza że wielu³⁰. Podstawowym argumentem przywoływanym dla uzasadnienia tego stanowiska w przypadku spółki akcyjnej jest użycie przez ustawodawcę spójnika/funktoru alternatywy „albo”, inaczej niż w przypadku spółki z o.o., gdzie w analogicznym przepisie użyty jest spójnik „lub”³¹. W opinii Szczurowskiego, o tym, kto posiada kompetencje do reprezentowania spółki decydują spójniki „lub” (art. 210 k.s.h.)

²⁴ J. Naworski [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, Warszawa 2011, s. 340–341.

²⁵ R. Szczęsny, *Umowy i spory pomiędzy spółką i członkami jej zarządu*, „Prawo Spółek” 2004/12, s. 18.

²⁶ Za taką wykładnią opowiada się również R. Szczęsny, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 18.

²⁷ Tomkiewicz, J. Bloch, *Spółka z o.o. Komentarz*, Warszawa 1934, s. 100–101.

²⁸ A. Szajkowski, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1998, s. 543.

²⁹ J. Frąckowiak [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczałak, W. Opalski, W. Popiołek, W. Pyziół, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 588–589.

³⁰ R. Szczęsny, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 19.

³¹ A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 588–589.

i „albo” (art. 379 k.s.h.). O ile w przypadku spółki z o.o. powołanie pełnomocnika nie wyłącza reprezentacji rady nadzorczej (inna rzecz, że w spółkach z o.o. rada nadzorcza nie jest zbyt często powoływana), o tyle w przypadku S.A. użycie spójnika „albo” winno być interpretowane jako wyłączenie reprezentacji spółki przez radę nadzorczą, w sytuacji, gdy walne zgromadzenie powoła pełnomocnika³². Fakt, że w spółce akcyjnej rada nadzorcza działa zasadniczo kolegialnie, zaś w spółce z o.o., zasada kolegialności nie znajduje zastosowania, nie ma znaczenia w tym przypadku³³.

Słabość tego argumentu polega na tym, że w przypadku spółki akcyjnej, kiedy spójnik ten był inny, to znaczy „lub” a tak było pod rządami Kodeksu handlowego (art. 374 k.h.) to też broniono poglądu, że w takiej sytuacji reprezentacja rady nadzorczej jest wyłączona³⁴. Wykładnia językowa nie daje podstaw do uznania pierwszeństwa reprezentacji ustanowionego pełnomocnika przed radą nadzorczą. Organy kolegialne mogą mieć przejściowy problem w podjęciu działań *in gremio*. Jeżeli w tym czasie powołano pełnomocnika a następnie rada nadzorcza problem zlikwidowała i mogłaby już działać kolegialnie, to czy nie powinna mieć możliwości wykonywania w pełni swych kompetencji? Alternatywne pełnomocnictwo, to znaczy – założyciele spółki akcyjnej albo pełnomocnik, powołany ich uchwałą występuje również w art. 323 § 2 k.s.h. Podobieństwo może polegać na tym, że i w tym przypadku mamy grupę osób, które mogą działać tylko łącznie (wszyscy założyciele) i ewentualnie jednoosobowego pełnomocnika. Co więcej, w przepisie tym występują dwie alternatywy rozłączne: zarząd albo założyciele albo pełnomocnik a stylizacja przepisu przesądza jednoznacznie, że tylko w pierwszym przypadku – co do zarządu – obowiązuje zasada pierwszeństwa. A zatem ustawodawca, gdyby zechciał wyraźnie ustanowić pierwszeństwo w reprezentacji spółki przez pełnomocnika zapewne stanowiłby, że „w umowie między spółką a członkiem zarządu... spółkę, do czasu ustanowienia pełnomocnika powołanego uchwałą walnego zgromadzenia, reprezentuje rada nadzorcza”³⁵. Taką właśnie stylizację przepisu ustawodawca przyjął w art. 323 k.s.h. Za pierwszeństwem działania pełnomocnika może co najwyżej przemawiać jego specjalny status. Walne zgromadzenie może bowiem powołać pełnomocnika jedynie w tej sprawie i na zasadzie art. 426 k.s.h. (253 k.s.h.). Stąd też zapewne pomyśl, że skoro już taki pełnomocnik został powołany, to powinien mieć pierwszeństwo w reprezentowaniu spółki.

³² T. Szczurowski, *Rada nadzorcza jako organ reprezentujący spółkę kapitałową*, „Monitor Prawniczy” 2006/7, s. 353; por także M. Bielecki, *Zasada kolegialnej reprezentacji spółki akcyjnej przez radę nadzorczą w umowach z członkami zarządu*, PPH 2005/3, s. 43.

³³ M. Bielecki, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 44.

³⁴ J. Frąckowiak [w:] J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczałak, W. Pyziół, I. Weiss, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 533.

³⁵ Por. stanowisko A. Kidyby, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 162 (w odniesieniu do art. 323 k.s.h.).

Różnie też uzasadniano potrzebę powoływania pełnomocnika przy działającej radzie nadzorczej. Wskazywano na odciążenie tego organu³⁶. Co prawda, w przypadku czynności prawnych dotyczących umowy, pracy nie musi być wiele ale w przypadku sporu – może być on długi i absorbujący.

Nadal jednak nie można znaleźć jednoznacznej odpowiedzi na pytanie: dlaczego w przepisie dotyczącym spółki z o.o. ustawodawca posłużył się funktorem alternatywy nierozłącznej, a w przypadku spółki akcyjnej – rozłącznej. Próby argumentowania, że może chodzi tu o uwzględnienie faktu, że w spółce z o.o. rada nadzorcza nie jest organem obligatoryjnym nie pokazują, jaki dokładnie związek ma jedno z drugim. Kuniewicz uznaje art. 379 k.s.h., w porównaniu z art. 210 k.s.h., za przykład świadczący o braku konsekwencji ustawodawcy w posługiwaniu się zwrotami alternatywnymi³⁷. Co więcej, to alternatywa „lub” w art. 210 k.s.h. wydaje się niepoprawna i powinna być zastąpiona funktorem „albo”. Za błędem ustawodawcy w art. 210 k.s.h. opowiada się również Szczęsny³⁸. Nie wydaje się bowiem sensowne, aby spółka w rozważanym aspekcie miała być reprezentowana równocześnie przez radę nadzorczą i pełnomocnika. Frustrację interpretatora może pogłębiać brak reakcji ustawodawcy, pomimo wielu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych i pomimo wątpliwości zgłaszanych przez doktrynę.

Można też zadać pytanie: czy ma jakiś sens powoływanie pełnomocnika, kiedy w spółce działa rada nadzorcza? Odpowiedź na to pytanie powinna uwzględnić, że Kodeks spółek handlowych wyróżnia szczególną kategorię umów, do zawarcia których rada nadzorcza nie posiada umocowania, i które mogą być zawarte jedynie przez pełnomocnika. Chodzi tu o umowy wskazane w art. 15 § 1 k.s.h.³⁹ Kwestia wydaje się przesądzona, jako że i sami członkowie rady nadzorczej mogą takie umowy zawierać ze spółką jedynie przez pełnomocnika. Nie jest natomiast przesądzona kwestia, zawarcie jakich umów jest wyłączone spod kompetencji rady nadzorczej. Wątpliwość ta wiąże się z użyciem przez ustawodawcę zwrotu „inne podobne umowy” (podobne do umowy kredytu, pożyczki i poręczenia). Doktryna przyjmując, że mogą to być również umowy nienazwane i zasadniczo bierze pod uwagę okoliczność, czy świadczenia stron są ekwiwalentne. A zatem umową podobną będzie także – zdaniem Sądu Najwyższego – umowa sprzedaży, w której znacznie zaniżono cenę prawa użytkowania wieczystego gruntu wraz z wzniesionym na nim budynkiem, na korzyść (w tym wypadku) prokurenta⁴⁰.

³⁶ R. Szczęsny, *Zarząd w spółkach kapitałowych*, Kraków 2004, s. 161.

³⁷ Z. Kuniewicz, *Wybrane zagadnienia dotyczące pełnomocnictwa do reprezentowania spółki kapitałowej w umowach z członkami zarządu*, „Rejent” 2006/7–8, s. 87.

³⁸ R. Szczęsny, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 20.

³⁹ Zwraca na to uwagę: M. Bielecki, *Zagadnienia związane z reprezentacją spółki z o.o. w umowach z członkami zarządu*, *Radca Prawny* 2002/2, s. 40.

⁴⁰ Uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 69/10), OSNC 2011/5, poz. 54.

Wreszcie kwestia organu, który występuje stosunkowo rzadko i tylko w spółce z o.o. – komisja rewizyjna. W tym przypadku można zadać inne pytanie: czy w sytuacji kiedy w spółce brak jest rady nadzorczej i nie powołuje się pełnomocnika, komisja rewizyjna posiada kompetencje im przysługujące w związku z tą szczególną reprezentacją spółki? Uwzględnienie funkcji przepisu skłania niektórych przedstawicieli doktryny do zaaprobowania tej możliwości⁴¹. Innych – nie⁴². Trudo jednak mówić, że doktryna poświęciła temu zagadnieniu większą uwagę. Ciekawe jest natomiast, że zarówno zwolennicy jak i przeciwnicy dopuszczalności reprezentacji spółki przez komisję rewizyjną powołują się na dyrektywy wykładni funkcjonalnej.

Reprezentacja spółki przez pełnomocnika

Pełnomocnik winien być powołany uchwałą walnego zgromadzenia. Wydaje się, że sprawa jest przesądzona – kompetencja ta przysługuje walnemu zgromadzeniu i nikomu więcej. Czy możliwa jest jednak wykładnia rozszerzająca wyrażenia „powołanych uchwałą walnego zgromadzenia”?

Stanowisko, zgodnie z którym pełnomocnika może powołać tylko walne, jest zasadniczo słuszne. Niemniej jednak w tej zasadzie można dostrzec już pewien wyłom, (choć na tle spółki z o.o.) który może uzasadnić poszukiwanie innych wyjątków. Przykładowo, w spółce partnerskiej posiadającej zarząd, walne zgromadzenie w ogóle nie występuje. Zatem pełnomocnika będą musieli ustanowić partnerzy, choć mogą pojawić się i takie opinie, że odpowiednie stosowanie daje jeszcze inne możliwości interpretacyjne, w szczególności takie, że przepisu art. 210 § 1 k.s.h. nie stosuje się (art. 97 § 2 k.s.h.). Dalsze problemy można jedynie zasygnalizować. Przykładowo: czy decyzja w sprawie ustanowienia pełnomocnika do zawarcia z członkiem zarządu umowy przekraczającej zwykle czynności spółki partnerskiej wymaga jednomyślności, analogicznie do art. 43 k.s.h. w zw. z art. 89 k.s.h., czy może w drodze analogii należy przyjąć, że partnerzy powinni być traktowani jak *quasi*-organ a decyzja zostanie podjęta większością głosów. W pierwszym przypadku, brak jednomyślności spowoduje, że członek zarządu nie będzie mógł ze spółką zawrzeć żadnej umowy – rada nadzorcza bowiem tu nie występuje. Co więcej, jeżeli taką umowę zawarł, nie będąc jeszcze członkiem zarządu, nie będzie możliwe jej renegotjowanie a i prawidłowość jej wypowiedzenia może okazać problematyczna.

Nikt też już nie broni przedwojennego stanowiska Allerhanda, że pełnomocnika może ustanowić nawet inny członek zarządu, o ile taką uchwałą podejmą

⁴¹ R. Szczyński, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 19.

⁴² Przykładowo: L. Moskwa, *Reprezentacja spółek kapitałowych w obrocie cywilnoprawnym*, RPEiS 1982/1 s. 119. Por. także wyrok SN z 2.II.2000 dotyczący zawierania umów o pracę z członkiem zarządu spółki z o.o. przez komisję rewizyjną, UKN 360/99 OSNAP 2001/13/448.

wspólnicy.⁴³ W spółkach kapitałowych obowiązuje generalna zasada zakazująca delegowania kompetencji walnego zgromadzenia na inne podmioty. Delegowanie kompetencji mogłoby mieć na celu unikanie kontroli sądowej pewnych czynności prawnych na zasadach przewidzianych w art. 422 i 425 k.s.h. (249 i 252 k.s.h.).

Czy na pełnomocnika może być powołany inny członek zarządu? Możliwość powołania innego członka zarządu na pełnomocnika wyklucza Szczęsny⁴⁴, Szajkowski⁴⁵, także Strzępka⁴⁶. Należy jednak odnotować stanowisko Sądu Najwyższego, który nie zgodził się z argumentem, że tego rodzaju pełnomocnik winien posiadać jakieś szczególne przymioty, nawet wówczas, kiedy został powołany uchwałą walnego zgromadzenia na podstawie analizowanych przepisów, w szczególności ten przymiot, że nie jest on członkiem zarządu. Mówiąc krótko, zdaniem Sądu Najwyższego żaden przepis nie zabrania aby na pełnomocnika powołać innego członka zarządu⁴⁷. Z pewną ostrożnością, stanowisko Sądu Najwyższego aprobuje Kwaśnicki i Rataj⁴⁸.

Stanowisko o niedopuszczalności powołania innego członka zarządu na pełnomocnika nie znajduje wsparcia ani w wykładni językowej ani w wykładni systemowej. W tym drugim przypadku można wskazać regulacje, które wprost taki zakaz formułują. Należy do nich przykładowo art. 412¹ § 1 k.s.h. i analogicznie art. 243 § 3 k.s.h. odnośnie spółki z o.o.

Nie ma natomiast sporu w kwestii reprezentacji spółki przez innego członka zarządu samodzielnie, pozostałych członków zarządu, prokurenta lub pełnomocnika ustanowionego przez zarząd. W odniesieniu do analizowanych przepisów, taka reprezentacja narusza prawo⁴⁹.

Jeżeli na pełnomocnika walne zgromadzenie mogłoby powołać innego członka zarządu, to czy mogłoby powołać tego samego członka zarządu, który ze spółką ma zawrzeć umowę? Możliwość taką wykluczają Kwaśnicki i Rataj z uwagi na zarzut dokonania czynności prawnej z samym sobą. Wykluczają także możliwość stosowania art. 108 k.c.⁵⁰ Dodajmy dla porządku, że art. 103 k.c. dotyczy rzekomego pełnomocnika i ważności zawieranych przez niego umów, a art. 108 k.c. możliwości dokonywania, pod pewnymi warunkami, czynności prawnych

⁴³ M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, t. II, Bilsko-Biała 1991, s. 55.

⁴⁴ R. Szczęsny, *Ograniczenia kompetencji członków zarządu we spółkach kapitałowych*, PUG 2002/11, s. 10.

⁴⁵ A. Szajkowski [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 588.

⁴⁶ J. Strzępka, W. Popiołek, A. Witosz, E. Zielińska, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2001, s. 479.

⁴⁷ Por. III ARN 47/96, OSN 1997/7, poz. 10. Natomiast Bielecki, 49 wskazuje, że aprobuje stanowisko zajął także później NSA – wyrok z 8.IV.1999, S.A./Bk 94/98; M. Bielecki, *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 49.

⁴⁸ R. Kwaśnicki, A. Rataj, *Członek zarządu spółki jako jej pełnomocnik albo prokurent*, „Prawo Spółek” 2004/9, s. 19.

⁴⁹ K. Rudnicki, *Zawieranie...*, *op. cit.*, s. 58.

⁵⁰ R. Kwaśnicki, A. Rataj, *Członek...*, *op. cit.*, s. 18.

z samym sobą, z wykorzystaniem instytucji pełnomocnictwa. Stosowanie obu tych przepisów w drodze analogii do organu osoby prawnej jest w doktrynie i orzecznictwie zasadniczo kwestionowane⁵¹. Oznaczałoby to, w kwestii nas interesującej, że umowa zawarta pomiędzy członkiem zarządu i nim samym, jako pełnomocnikiem spółki, byłaby nieważna i nie jest możliwe uznanie jej za *negotium claudicans*, stosując w drodze analogii art. 103 k.c. Nie wszyscy zgadzają się z tym stanowiskiem – istnieją bowiem orzeczenia, który uznają dopuszczalność ustanowienia takiego pełnomocnika⁵².

I w tym przypadku należy uwzględnić cel przepisu. Jeżeli jest nim ochrona interesów spółki, a stosowny organ spółki podejmie uchwałę, że pełnomocnikiem może być ten sam członek zarządu – to dlaczego nie?

Identyfikując *ratio* zasady jako zakaz dokonywania czynności prawnych z samym sobą, Opalski uznaje, że „art. 210 i 379 k.s.h. wyłączają umocowanie nie tylko tego samego członka zarządu, który dokonuje czynności ‘z samym sobą’, ale wszystkich członków zarządu”⁵³. Z kolei Szumański, zgadzając się, że pozostali członkowie zarządu są również wyłączeni od reprezentacji, dostrzega inne *ratio* regulacji. Nie może ono polegać na zakazie dokonywania czynności z samym sobą, ponieważ czynności tych mogliby dokonywać inni członkowi zarządu, na co zdaniem Szumańskiego nie ma przyzwolenia. Celem przepisu jest zatem wyeliminowanie istniejącego konfliktu interesów. Nie bardzo jednak wiadomo, czy Szumański ma na myśli również i taki przypadek, kiedy inny członek zarządu został przez walne/zgromadzenie wspólników ustanowiony pełnomocnikiem⁵⁴. Stanowisko o dopuszczalności albo niedopuszczalności takiej reprezentacji winno także uwzględniać ochronę wierzycieli spółki⁵⁵. Ale jeżeli walne/zgromadzenie wspólników określi bardzo precyzyjnie ramy umocowania, to ani interesy spółki, ani interesy wierzycieli nie powinny być narażone. Można się zatem zgodzić z Bieleckim, że „bezpieczeństwo obrotu sugeruje, żeby nie upoważniać członka zarządu”⁵⁶ do dokonywania takich czynności, co nie oznacza, że samo upoważnienie będzie w każdym przypadku nieważne.

Reprezentacja spółki w umowie o pracę z członkiem zarządu jest zagadnieniem, które można poddać odrębnej analizie, na której nie ma tu miejsca. Można jednak wskazać pewien wątek, który bywa w tych rozważaniach niedostrzegany. O tym, kto w umowach może reprezentować spółkę, zarówno akcyjną jak i z o.o. powinna rozstrzygać analiza relacji art. 379 (210) k.s.h. i art. 3¹ § 1 k.p., w szczególności po uwzględnieniu, że zgodnie z Kodeksem pracy, za pracodawcę, będącego jednostką

⁵¹ A. Opalski, *Ważność umowy zawartej przez członka zarządu spółki z o.o.*, PPH 2003/6, s. 37.

⁵² Por. wyrok NSA z 8 kwietnia 1999 r., S.A./Bk 94/98, „Monitor Podatkowy Przedmiotowy” 2000/1, s. 40.

⁵³ A. Opalski, *Ważność...*, *op. cit.*, s. 39.

⁵⁴ A. Szumański [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. II, Warszawa 2014, s. 505.

⁵⁵ M. Bielecki, *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 46.

⁵⁶ *Ibid.*

organizacyjną, czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba. Kwestia relacji powyższych przepisów, jest w judykaturze zasadniczo rozstrzygnięta⁵⁷ – przepisy prawa pracy mają charakter szczególny wobec przepisów prawa cywilnego w tym handlowego⁵⁸. Spółki akcyjne (ale także z spółki z o.o.), szczególnie te, które prowadzą działalność gospodarczą na szerszą skalę, mogą wyodrębnić w swej strukturze różne jednostki organizacyjne, które w świetle prawa pracy będą uznane za zakład pracy, a które po prostu byłyby jakąś częścią składową zakładu pracy w rozumieniu – spółka, jako osoba prawna⁵⁹. Kierownicy tych jednostek są uprawnieni, na mocy art. 3¹ k.p. do składania oświadczeń woli z zakresu prawa pracy, jakkolwiek przyjmuje się, że w stosunkach cywilnoprawnych powinni posiadać stosowne pełnomocnictwo. A zatem w tym szczególnym przypadku kompetencja kierownika jednostki organizacyjnej nie musi być „umacniana” pełnomocnictwem ustanowionym przez walne zgromadzenie.

Natomiast rozważenie zagadnień dotyczących nawiązania stosunku pracy przez spółkę z członkiem zarządu będącym jej jedynym współnikiem⁶⁰, czy też pomiędzy wyłącznym udziałowcem spółki a jednoosobowym członkiem zarządu⁶¹, choć z pewnością ciekawe, zdecydowanie wykracza poza ramy niniejszego artykułu.

Reprezentacja spółki przez radę nadzorczą

Zdaniem Kidyby, w spółce z o.o., wystarczające jest, aby radę nadzorczą reprezentowało dwóch członków⁶². Stanowisko Kidyby jest nieco zbliżone do stanowiska Ambroziewicza, który dopuszcza możliwość, aby w rozważanym przypadku do zasad reprezentacji rady nadzorczej stosować w drodze analogii zasady reprezentacji obowiązujące zarząd⁶³. Namitkiewicz opowiada się za działaniem rady nadzorczej *in corpore*. Wniosek taki wyprowadza, odwołując się do wykładni językowej wyrażenia „spółkę reprezentuje rada nadzorcza”⁶⁴. Alternatywą dla reprezentacji rady nadzorczej, działającej *in corpore* jest uprzed-

⁵⁷ S. Koczur, *Skutki zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu spółki kapitałowej z naruszeniem zasad reprezentacji spółki*, PPH 2005/7, s. 15 i powołane tam orzeczenie SN z 26.II.2003 r., I PK 159/02, OSNP 2004/14, poz. 242.

⁵⁸ Problematykę te analizuje S. Koczur, *Skutki...*, *op. cit.*, s. 14–16.

⁵⁹ Por. wyrok SN z 6.11.1991 r. (I PRN 47/91), OSP 1992/7–8, poz. 152.

⁶⁰ Taka umowa o pracę jest zasadniczo nieważna, por. uchwała SN z 8.III.1995 r., I PZP 7/95 OSNAP 1995/18/227.

⁶¹ Taka umowa o pracę niekoniecznie będzie nieważna, por. wyrok SN z 23.IX.1997 r., IKPN 276/97 OSNAP 1998/13/397.

⁶² A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 337.

⁶³ A. Ambroziewicz, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 106.

⁶⁴ J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1937, t. III, s. 140; podobnie R. Szczęsny, *Zarząd w spółkach kapitałowych*, Kraków 2004, s. 163; a także: J. Tomkiewicz, J. Bloch, *Spółka...*, *op. cit.*, s. 101–102.

nie podjęcie przez nią uchwały⁶⁵, co z kolei otwiera dalsze spekulacje czy sama uchwała jest czynnością prawną, którą należy traktować jako oświadczenie woli rady nadzorczej czy też jeden z członków rady nadzorczej (a może kilku z nich) powinien jeszcze takie oświadczenie woli złożyć członkowi zarządu.

Zasady reprezentacji spółki przez radę nadzorczą analizuje także Szlęzak. Zwraca uwagę, że w doktrynie występują w tej kwestii różne poglądy. Zgodnie z pierwszym, rada powinna wystąpić w pełnym składzie (*in gremio*)⁶⁶. Wystąpić – to znaczy, że wszyscy jej członkowie podpiszą umowę z członkiem zarządu, a żadna uprzednia uchwała RN nie jest potrzebna⁶⁷. Zasada kolegialności, która jest fundamentem funkcjonowania rady nadzorczej „wyraża się w konieczności podpisania umowy z członkiem zarządu przez wszystkich członków rady, nie zaś w obowiązku podjęcia w tej mierze uchwały”⁶⁸. Zgodnie z drugim poglądem, jeżeli jednak rada nadzorcza podejmie w tej kwestii uchwałę, to nie ma już potrzeby wyodrębnić jej jako aktu „decyzyjnego” i w ślad za nim dokonywać aktu „reprezentacji”. Sama uchwała winna być w tej sytuacji traktowana jako oświadczenie woli spółki, wystarczające do zawarcia umowy⁶⁹. Zgodnie z trzecim poglądem, rada nadzorcza winna podjąć w tej kwestii uchwałę akceptującą treść umowy z członkiem zarządu, a następnie jeden z jej członków, delegowany do zawarcia umowy, złoży to oświadczenie woli, czyli w praktyce podpisze tę umowę, ale czynność ta zostanie zredukowana do tzw. czynności technicznoprawnej⁷⁰. Ta ostatnia koncepcja została przez Szlęzaka uznana za nietrafną, głównie z uwagi na brak ustawowej kompetencji poszczególnych członków rady nadzorczej do reprezentowania spółki⁷¹. Wątpliwe jest też, czy postanowienia statutu, w świetle zasady rozdziału nadzoru od bieżącego zarządzania mogłyby takie kompetencje przyznać członkom rady nadzorczej.

Podsumowanie

Opinie doktryny i orzecznictwa, prezentowane w kwestiach analizowanych w niniejszym artykule, nie są jednolite i z pewnością nieprędko będą jednolite. Ten brak jednolitości, w przeważającej mierze, związany jest z różnymi

⁶⁵ Por. przykładowo T. Gregorczyk, T. Mróz, *Glosa do wyroku SN z 23 III 1999 r. (II CKN 24/98)*, „Monitor Prawniczy” 2000/4, s. 233.

⁶⁶ Generalnie takie właśnie stanowisko zajął SN w wyroku z 23.9.2004 r. I PK 501/03, „Monitor Prawniczy” 2004/20, s. 918.

⁶⁷ A. Szlęzak, *Reprezentacja spółek kapitałowych w umowach z członkami zarządu*, PPH 2012/10, s. 5; powołuje także: J. Chaciński, *Uchwały rady nadzorczej niektórych osób prawnych prowadzące do zatrudnienia członków zarządu*, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” 2008/4, s. 25.

⁶⁸ M. Bielecki, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 39.

⁶⁹ A. Szlęzak, *Reprezentacja...*, *op. cit.*, s. 6.

⁷⁰ A. Szlęzak, *Reprezentacja...*, *op. cit.*, s. 6; powołuje także: M. Borkowski, *Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009, s. 168–169.

⁷¹ A. Szlęzak, *Reprezentacja...*, *op. cit.*, s. 7.

rezultatami wykładni funkcjonalnej. Zasadniczo można wyodrębnić dwie grupy problemów o charakterze wykładniczym.

Grupa pierwsza – a widać to najlepiej na przykładzie wykładni wyrażenia „w umowie” przeszacowuje znaczenie dyrektywy wykładni językowej *lege non distinguente*. Od dyrektywy tej, tak jak od każdej innej dyrektywy wykładni językowej można odstąpić, między innymi wtedy, kiedy rezultat wykładni prowadzi do absurdu. Tak właśnie jest w przypadku, gdy wyrażeniu „w umowie” próbuje się nadać znaczenie „w każdej (bez wyjątku) umowie”. Nie potrzeba tu wielkiej wyobraźni, aby uświadomić sobie, że w takim przypadku członek zarządu spółki posiadającej sieć stacji paliw nie mógłby zatankować samochodu na stacji należącej do sieci. A członek zarządu spółki prowadzącej sieć kantorów wymiany walut nie mógłby w kantorze należącym do spółki kupić 10 euro.

A zatem, formalnie rzecz biorąc, nic nie stoi na przeszkodzie, aby odstąpić od ustalonego znaczenia językowego wyrażenia i nadać temu wyrażeniu znaczenie szersze lub węższe. Jednakże w przypadku, kiedy znaczenia takiego wyrażenia broni dyrektywa *lege non distinguente*, to zasadniczo odstępstwo jest możliwe w kierunku wykładni zężającej. W wielu przypadkach, znaczenia takiego pojęcia nie da się po prostu rozszerzyć. Zatem twierdzimy, że choć ustawodawca stanowi „w (każdej) umowie” to wykładnia funkcjonalna prowadzi do wniosku, że nie w każdej. Jak wskazuje Morawski odstępstwa na rzecz wykładni zężającej, przynajmniej w orzecznictwie, są dużo rzadsze niż na rzecz wykładni rozszerzającej. Ograniczanie jest bowiem postrzegane jako wyraz dalej idącej ingerencji w wolę ustawodawcy, niż rozszerzanie hipotezy normy prawnej⁷². Stąd być może wynika przeświadczenie o doniosłości zasady *lege non distinguente*.

Druga uwaga wiąże się z prawidłowym rozpoznaniem funkcji regulacji. Przede wszystkim wyróżnienie zakazu dokonywania czynności z samym sobą trudno postrzegać jako cel ostateczny regulacji. Jest to raczej cel pośredni, który w gruncie rzeczy ma chronić interesy spółki. Inni dodają, że także interesy wierzycieli czy szeroko rozumianego obrotu. Warto w tym miejscu zauważyć, że interesy wierzycieli ma chronić przede wszystkim instytucja kapitału zakładowego a pośrednio, również te regulacje, które z kolei chronią sam kapitał zakładowy. To, że kapitał zakładowy ma chronić interes wierzycieli nie oznacza jeszcze, że rzeczywiście go chroni. Ale analiza tego problemu pozostaje poza tematem niniejszego artykułu. Wydaje się zatem, że w naszym przypadku, priorytetem objęta jest ochrona interesów samej spółki.

Interesy spółki można chronić różnie, a zależy to w znacznej mierze od tego czy spółka (głównie akcyjna) jest ukształtowana zgodnie z modelem monistycznym czy dualistycznym. Przyjęcie takiego, a nie innego modelu organizacyjnego implikuje model ładu korporacyjnego (chodzi głównie o spółki publiczne),

⁷² L. Morawski, *Zasady...*, op. cit., s. 182–183.

czyli zasadniczo – relacji między organami⁷³. Polskie regulacje odzwierciedlają model dualistyczny, który jest bodaj najbardziej rozwinięty w prawie niemieckim. Z kolei spółki anglosaskie funkcjonują zgodnie z modelem monistycznym. Ani jeden ani drugi system nie jest doskonały, dlatego też siłą rzeczy ewoluują, z różną szybkością. W Europie, dobrym przykładem zbliżania się tych różnych rozwiązań prawnych są regulacje francuskie czy włoskie, gdzie istnieje znaczna swoboda w kształtowaniu modelu organizacyjnego spółki. Nie sposób w podsumowaniu rozwijać dalej tego wątku, który sam w sobie może być przedmiotem nie jednej publikacji. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że system monistyczny, który zakłada jednolitość organu zarządzającego i nadzorującego, jest systemem bardziej elastycznym. W systemie tym ochrona interesów spółki związana jest z jawnością i transparentnością działania organu zarządzająco-kontrolnego. Działania tego organu i jego członków podlegają prawie nieustannej ocenie dokonywanej przez akcjonariuszy. Innymi słowy, w tym modelu, wykładnia art. 379 k.s.h. byłaby zapewne liberalna, to znaczy, przykładowo akcjonariusze mogliby powołać na pełnomocnika spółki tego samego członka zarządu, z którym spółka miałaby zawrzeć umowę. Znaczenie w tym wypadku ma to, że „kapitał” będzie miał wiedzę o planach zarządcy. W modelu rodzimym można odnieść wrażenie, że znaczna część interpretatorów uważa, że wie lepiej jak chronić interesy spółki, niż sama spółka i jej wspólnicy. Rozbieżności w ocenach przedstawicieli doktryny należy zatem powiązać ze stadium ewolucji, w jakim znajdują się ich poglądy. A ci którzy w opiniach, przykładowo, Allerhanda, formułowanych blisko 100 lat temu, poszukują odpowiedzi na swoje wątpliwości interpretacyjne, zdają się pozostawać we wczesnej fazie tej ewolucji.

SZCZEGÓLNA REPREZENTACJA SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ – ART. 379 § 1 (210 § 1) K.S.H.

Streszczenie

Niniejszy artykuł podejmuje problematykę wykładni prawa, w szczególności art. 379 § 1 oraz art. 210 § 1 k.s.h. Próby zinterpretowania powyższych przepisów podejmowane są od dziesięcioleci. Wiele ze spornych kwestii zostało już przez przedstawicieli doktryny i judykaturę uzgodnionych. Inne wciąż pozostają otwarte. Kontrowersje interpretacyjne, które pojawiają się przy próbach klaryfikacji wspomnianych przepisów zdają się mieć swe źródło w założeniach przyjętych przez interpretatora co do stosowania *ius interpretandi*. Autor niniejszego artykułu też przyjmuje pewne założenia, przy czym duży nacisk zostaje położony na prawidłowe (zdaniem autora) zasto-

⁷³ Szerzej na ten temat: A. Opalski, *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010, s. 294–387.

sowanie reguł wykładni funkcjonalnej. To ona staje się kluczem do praktycznego, a zarazem zgodnego z prawem stosowania zasad szczególnej reprezentacji spółki kapitałowej. Daje także możliwość uniknięcia niebezpieczeństwa ściśle literalnego rozumienia analizowanych przepisów, które ostatecznie może doprowadzić interpretatora do absurdu.

SPECIAL REPRESENTATION OF A LIMITED COMPANY – ARTICLE 379 § 1 (210 § 1) OF THE COMMERCIAL COMPANIES CODE

Summary

The article discusses the issues regarding the interpretation of law, especially Article 379 § 1 and Article 210 § 1 of the Commercial Companies Code. The attempts to interpret them have been made for dozens of years. The representatives of the doctrine and the judicature have already agreed on many moot points. However, many issues have not been decided and remain open questions. Interpretative controversies that appear in attempts to clarify the above-mentioned provisions seem to originate from an interpreter's assumptions with regard to the use of *ius interpretandi*. The author also makes some assumptions and puts a lot of emphasis on the proper (in his opinion) use of functional interpretation rules. It is a key to a practical, as well as compliant with law, use of rules of special representation of a limited company. It also creates conditions for avoiding the risk of literal understanding of the analysed provisions, which can eventually lead an interpreter to the absurd.

LA REPRÉSENTATION PARTICULIÈRE DE LA SOCIÉTÉ DU CAPITAL

Résumé

L'article actuel parle de la problématique concernant l'explication du droit, en particulier de l'art.379 § 1 et aussi de l'art.210 § 1 du Code des sociétés commerciales. Des essais de l'interprétation des règlements décrits sont faits depuis des décennies. Plusieurs questions en litige ont été déjà réglées par des représentants de la doctrines et jurisprudence. Les autres restent toujours ouvertes. Les controverses de l'interprétation qui apparaissent pendant la clarification des règlements mentionnés peuvent avoir leur source dans les principes acceptés par l'interpréteur dans le cadre de l'application de *ius interpretandi*. L'auteur de l'article applique aussi certains principes, parmi lesquels il met un fort accent sur l'application correcte des règles de l'explication fonctionnelle (d'après l'auteur). C'est cette explication qui devient une clé à l'application pratique ainsi que correcte avec le droit appliqué aux principes de la représentation particulière de la société du capital. Elle donne aussi

la possibilité d'omettre le danger de l'interprétation rigoureuse de la compréhension des règlements analysés ce qui peut finalement aboutir à un absurde interprétatif.

ОСОБОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ТОВАРИЩЕСТВА – СТ. 379 § 1 (210 § 1) КТТО

Резюме

Настоящая статья поднимает вопрос о толковании закона, в частности, ст. 379 § 1, а также ст. 210 § 1 КТТО. Попытки интерпретирования вышеуказанных положений предпринимаются уже десятилетиями. Многие спорные вопросы согласованы между представителями доктрины и судебной практики. Другие же по-прежнему остаются открытыми. Интерпретационные противоречия, возникающие в результате попыток объяснения упомянутых положений, кажется, имеют свои источники в предположениях, принятых интерпретатором в случае применения *ius interpretandi*. Автор настоящей статьи выдвигает также определённые предположения, причём большое внимание уделяется верному (по мнению автора) применению правил толкования функционала. Именно он служит ключом к практическому и одновременно законному применению принципов особого представительства товарищества. Позволяет также избежать опасности строго либерального понимания анализируемых правил, которые в конечном счёте могут привести интерпретатора к абсурду.

KATARZYNA JAWOREK,
ANNA KONERT
PAWEŁ SZARAMA
JAKUB SZNAJDER



ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRODUCENTA W PRZYPADKU ZDERZENIA STATKÓW POWIETRZNYCH ZE ZWIERZĘTAMI¹

Wprowadzenie

Na wstępie należy wskazać, iż kwestia odpowiedzialności producenta w przypadku zderzenia statków powietrznych z ptakami, jest materią rzadko poddawaną analizie, tak w literaturze jak i orzecznictwie, w porównaniu z zagadnieniem odpowiedzialności podmiotów zarządzających lotniskami czy też służb kontroli ruchu lotniczego.

Znaczna część przepisów regulujących materię niniejszego artykułu stanowi techniczne, hermetyczne zbiory norm prawnych – co powoduje, iż sam artykuł poświęcony został w dużej mierze na omówienie technicznych rozwiązań stosowanych przez producentów przy tworzeniu produktów lotniczych oraz podczas ich certyfikacji. Zdaniem autorów artykułu nie sposób rozważać zagadnienia odpowiedzialności producenta za naruszenie norm prawnych – bez przybliżenia tych norm, ich obecnego charakteru, wraz ze wskazaniem ewentualnej perspektywy ich rozwoju.

W ujęciu przedmiotowym, do podstawowych kwestii w zakresie rozważania odpowiedzialności producenta w przypadku zderzenia statków powietrznych z ptakami, należy wskazanie obszarów, gdzie taka odpowiedzialność może się pojawić.

Pierwszym obszarem możliwej odpowiedzialności będzie prawidłowe funkcjonowanie urządzeń zainstalowanych na lotnisku lub w jego pobliżu, które znajdują zastosowanie do, ogólnie rzecz biorąc, wywierania bezpośredniego wpływu na

¹ Artykuł stanowi drugą część opracowania, które powstało na skutek projektu badawczego, którego rezultaty zostały przedstawione na konferencji organizowanej przez Zespół ds. zderzeń statków powietrznych ze zwierzętami Urzędu Lotnictwa Cywilnego w Łodzi w dniach 13–14 czerwca 2013 r. Pierwsza część została opublikowana w *Ius Novum* 1/2014.

ptaki. Wpływ bezpośredni natomiast można podzielić na oddziaływania odstraszające, oraz płoszące (rozpraszające) ptaki.

Drugi zakres zagadnień stanowić będzie funkcjonowanie urządzeń służących do wykrywania bytności ptaków w strefach niebezpiecznych.

Natomiast jako trzecią grupę problemów wskazać można wpływ urządzeń nieprzeznaczonych do wywierania interakcji z ptakami, które w sposób niezamierzony taką interakcję wywołują.

W opracowaniach dotyczących zderzeń z ptakami wskazywany jest czwarty obszar – mianowicie konstrukcja statku powietrznego i jej odporność na zderzenia, a w szczególności konstrukcja silników lotniczych i ich poszczególnych elementów, lecz także skrzydeł, owiewek i oszklenia kabiny pilotów, urządzeń podwieszanych, aparatury odczytującej parametry lotu, konstrukcji skrzydeł, kadłuba i ogona statku powietrznego, rotora w przypadku śmigłowców oraz innych elementów statków powietrznych.

Piątym zakresem zagadnień, pozostającym poza poniższymi rozważaniami, będą skutki działania urządzeń z dwóch pierwszych grup, na pozostałe składniki środowiska, w tym przede wszystkim na ludzi przebywających w zasięgu działania tych urządzeń.

W ujęciu podmiotowym, do podstawowych kwestii w zakresie rozważania odpowiedzialności producenta w przypadku zderzenia statków powietrznych z ptakami można zaliczyć odpowiedzialność producenta względem: użytkowników statków powietrznych, pasażerów i załogi statków powietrznych, osób przebywających na ziemi, oraz władz lotniczych oraz skarbu państwa.

W innym ujęciu, można wyróżnić odpowiedzialność cywilnoprawną (odszkodowawczą) oraz odpowiedzialność karną.

Odpowiedzialność cywilna za produkt lotniczy to odpowiedzialność producentów statków powietrznych za szkody na osobie i w mieniu wynikające z wadliwego projektu lub wadliwego wytworzenia produktów lotniczych, z dostawy wadliwych materiałów lub z braku ostrzeżeń o ewentualnych szkodach, które mogą powstać na skutek używania produktów lotniczych.

Można wskazać, iż odpowiedzialność cywilna za produkt lotniczy to najtrudniejszy do ubezpieczenia rodzaj działalności lotniczej². Trudność dotyczy przede wszystkim ustalenia wysokości składki ubezpieczeniowej. Problemem jest również fakt, iż istnieje długi okres (często kilka lat) pomiędzy wyprodukowaniem produktu i włączeniem go do samolotu lub pomiędzy wytworzeniem produktu i jego awarią lub uszkodzeniem. Obecne narażenie na wadliwość produktu jest więc związane z wydarzeniami, które nastąpiły w przeszłości. W przypadku szkody, która powstała kilka lat po wytworzeniu produktu, otoczenie prawne, w których dochodzone są roszczenia będzie się różnić od istniejącego w momencie sprzedaży³. Ponadto,

² R. Margo, *Aviation Insurance*, LexisNexis Butterworths UK 2001, s. 267.

³ *Ibidem*.

problem stanowi różnorodność reguł dotyczących odpowiedzialności cywilnej za wadliwość produktów lotniczych wynikających z różnych systemów prawnych.

Odpowiedzialność kontraktowa oraz odpowiedzialność deliktowa producenta urządzeń odstrasżających ptaki

Zagadnienie odpowiedzialności producenta rozważać należy, co oczywiste, w zakresie odpowiedzialności umownej (kontraktowej) oraz w zakresie odpowiedzialności za popełnienie czynu niedozwolonego.

W pierwszej kolejności, w przypadku zaistnienia zderzenia z ptakami na lotnisku lub w jego bezpośrednim otoczeniu, analizowana powinna być kwestia, czy urządzenia mające zmniejszać ryzyko takiego zdarzenia działały w chwili zdarzenia prawidłowo oraz czy sposób ich działania był zgodny z deklarowanym przez producenta, czyli, czy spełniał wymagania stawiane mu przez podmiot je eksploatujący, a zawarte w umowie pomiędzy eksploatującym a dostawcą urządzeń.

Naturalnie, nie musi występować tożsamość dostawcy urządzeń i ich producenta. Dostawca nie musi być także tożsamy z podmiotem, który instalował urządzenia na lotnisku. Zatem po stronie producenta wskazać można producenta urządzeń *sensu stricto* oraz dostawców i instalujących urządzenia na lotnisku. Zakresy ewentualnej odpowiedzialności tych podmiotów będą, co oczywiste, różnić się od siebie. Nie ulega wątpliwości, iż wadliwe działanie urządzeń spowodowane może być wadą samego urządzenia, która istniała w chwili jego wyprodukowania, może wynikać także ze złego sposobu transportu podzespołów urządzenia, złej jego instalacji, czy w końcu nieprawidłowej eksploatacji oraz uszkodzeń spowodowanych przez przyczyny zewnętrzne, takie jak np. warunki atmosferyczne czy działania osób trzecich.

Do stosowanych powszechnie na lotniskach rozwiązań technicznych odstrasżających ptaki należą urządzenia bio-akustyczne⁴ (wiele dużych europejskich lotnisk zaopatrzonych jest np. w systemy produkowane przez *ScarecrowBio-Acoustic Systems* – m.in. Lotnisko im. Chopina w Warszawie, Gatwick w Wielkiej Brytanii i inne), urządzenia hukowe, zielone lasery, elektroniczne systemy odstrasżania, czy też bariery tradycyjne – ogrodzenia, siatki, kolce instalowane na powierzchniach, na których mogą gromadzić się ptaki.

Na lotniskach instalowane są systemy mające wykrywać obecność ptaków – takie jak czujniki ruchu czy też kamery pokazujące widmo cieplne ptaków. Poza

⁴ Producent *ScarecrowBio-Acoustic Systems Ltd.* podaje, że łączone stosowanie systemów rozpraszania dźwiękowego z innymi systemami rozpraszania może dawać, jak sam twierdzi, skuteczność zbliżoną do 100% rozpraszania. Systemy bio-akustyczne generalnie bazują na emitowaniu odgłosów alarmowych wydawanych przez poszczególne rodzaje ptaków lub krzyków ptaków drapieżnych – mających zniechęcać ptaki do przebywania na obszarze, gdzie dźwięki są emitowane. Problemатyczne, podobnie jak przy urządzeniach hukowych, pozostaje użytkowanie takich urządzeń w porze nocnej, lub obszarach sąsiadujących z zabudową mieszkalną.

instalowaniem urządzeń, zarządzający lotniskami podejmują szereg aktywnych działań w rodzaju stosowania drapieżników (sokoły) w doraźnym płoszeniu ptaków, inspekcji płyty lotniska. Organy administracji publicznej zapobiegają powstawaniu w otoczeniu lotniska obiektów naturalnych i budowlanych mogących przywabić ptaki, zakazane jest prowadzenie hodowli ptaków (gołębi) w bezpośredniej bliskości lotniska etc. Wszystkie te działania wspólnie się uzupełniają, tworząc system mający ograniczać ryzyko zderzenia statków powietrznych z ptakami w obrębie lotniska. Przedmiotem niniejszych rozważań jest jednak ewentualna odpowiedzialność dostawców i producentów urządzeń z pierwszej, wyżej wskazanej grupy.

Powracając do głównego nurtu rozważań należy stwierdzić, iż nie istnieją przeszkody, by w przypadku wadliwego działania urządzeń mających odstraszać ptaki, które to wadliwe działanie wynika z ich nieprawidłowej konstrukcji lub wady, rodziło to podstawy do odpowiedzialności, zarówno kontraktowej, jak i deliktowej, a nawet odpowiedzialności karnej.

Po pierwsze, wątpliwa pozostaje rzeczywista skuteczność płoszenia owych urządzeń, w relacji do deklarowanej przez producentów. Przykładowo producent urządzenia *Airport Bird Wailer MkIIIb*⁵ zapewnia, iż działanie urządzenia powoduje, że ptaki poruszają się po powierzchni ziemi, nie wzbijając się w powietrze, podczas działania urządzenia. Deklaruje on również skuteczność swojego systemu rzędu 80–90% w zależności od gatunków ptaków. Można zatem przyjąć hipotetyczną sytuację, iż zarządzający lotniskiem, który zakupi i zainstaluje ów system na lotnisku, w przypadku wystąpienia zderzenia samolotu z ptakiem na lotnisku i wystąpienia w stosunku do niego z roszczeniami odszkodowawczymi przez podmioty poszkodowane, zechce wystąpić z roszczeniem regresowym do producenta sprzętu, dowodząc, iż nie spełnia on swojej roli. Nie można wykluczyć wystąpienia przed sądem „bitwy ekspertyz”, podobnie jak w przypadku sprawy *Genua 2*, czy w innych przypadkach rozstrzygania sporów w sprawach odszkodowań za zderzenia z ptakami. Przedmiotem badań biegłych sądowych w postępowaniu może stać się także skuteczność metod odstraszania ptaków – a dokładniej rozdzielić pomiędzy skutecznością rzeczywistą a deklarowaną przez producentów urządzeń. Udowodnienie znacznej różnicy pomiędzy tymi dwoma parametrami skutkować może dla producenta nie tylko odpowiedzialnością na gruncie prawa cywilnego, lecz także i karnego, z zarzutami od doprowadzenia do katastrofy w ruchu powietrznym włącznie, w razie przyjęcia, iż zarządzający lotniskiem podjąłby inne działania, w miejsce płoszenia ptaków nieskutecznym systemem odstraszającym, gdyby posiadał wiedzę na temat jego rzeczywistej skuteczności, a wprowadzony w błąd przez producenta urządzeń – poniechał innych działań w tym obszarze. Oczywiście, w razie, gdyby zarządzający lotniskiem wiedział wcześniej o niskiej skuteczności urządzenia lub jej zupełnym braku, odpowiedzialność karna, jak się wydaje, będzie rozciągać się także na ten podmiot.

⁵ Birdbusters, 707 South Gulfstream Avenue #405, Sarasota, Florida.

Wydaje się, iż wypracowanie przez międzynarodowe lub krajowe władze lotnicze systemu certyfikacji urządzeń odstrasżających lub płoszących ptaki jest rozwiązaniem mogącym wpływać pozytywnie na skuteczność owych urządzeń.

Co zrozumiałe, producenci urządzeń odstrasżających ptaki już chwili obecnej starają się zabezpieczać przed ewentualną odpowiedzialnością spowodowaną nieprawidłowym działaniem produkowanych przez nich urządzeń. Przykładowo, w treści wzorca umowy najmu urządzeń odstrasżających przedsiębiorcy działającego pod firmą ScarecrowBio-Acoustic Ltd. pt. *Hire Agreement Terms and Conditions*, zawarte są klauzule mające ograniczać odpowiedzialność producenta. Do wynajmowanego urządzenia dołączane są warunki w postaci: *Operating and Safety Instructions*. W części 5 Warunków pt. 'Hirer's obligations', zamieszczono obowiązek najemcy w postaci *regularnego sprawdzania stanu urządzeń w okresie użytkowania* (pkt. 5.2. Warunków), a w pkt 5.3. Warunków, *zapewnianie bezpiecznego użytkowania (security and safe keeping)*. W części 9 omawianego wzorca umowy pt. *Liability*, określone zostały warunki odpowiedzialności umownej producenta, a w zasadzie warunki braku jego odpowiedzialności. Wynajmujący zastrzega, iż jego odpowiedzialność za awarie spowodowane wymianą wadliwych urządzeń na nowe oraz zwrotu kosztów (czynszu najmu) poniesionych przez najemcę za okres, w którym urządzenia nie działały. Dodatkowo, to najemca ma obowiązek ubezpieczyć urządzenia przed zaginięciem, uszkodzeniem lub kradzieżą. W świetle takich warunków, jedyną drogą wyegzekwowania odpowiedzialności od producenta pozostaje odpowiedzialność deliktowa, w przypadku faktycznego zaistnienia czynu zabronionego po stronie producenta.

Na marginesie rozważań należy wskazać, iż producenci urządzeń odstrasżających nie oferują rozwiązań chroniących przed zderzeniem z nietoperzami, choć wiele zderzeń w nocy, przypisywanych ptakom, powodowanych jest przez te latające ssaki. Niektóre kraje ponadto prowadzą odrębne statystyki dotyczące zderzeń ze zwierzętami innymi niż ptaki, takimi jak właśnie nietoperze, jelenie, psy, zwierzęta hodowlane, a nawet wielbłądy.

Poza obszarem niniejszego opracowania pozostaje odpowiedzialność producentów urządzeń odstrasżających ptaki za ich ewentualny negatywny wpływ na środowisko – przede wszystkim za negatywne oddziaływanie na gatunki chronione, ich siedliska, ewentualnie zwiększoną śmiertelność tych gatunków. Przepisy krajowe wymagają, by w przypadku zabijania, chwytania czy też płoszenia chronionych gatunków zwierząt, podmiot dokonujący tych czynności uzyskał decyzję wydaną przez właściwego miejscowo Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska⁶. Brak owej decyzji w obliczu prowadzenia działań polegających na płoszeniu lub zabijaniu chronionych ptaków skutkować może odpowiedzialnością karną podmiotu dokonującego takich czynności.

⁶ Decyzja w sprawie zezwolenia na odstępstwa w stosunku do gatunków chronionych może zostać wydana na podstawie art. 56 ust. 4 i 4a ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 627).

Odpowiedzialność kontraktowa oraz odpowiedzialność deliktowa producentów statków powietrznych oraz ich podzespołów a certyfikacja konstrukcji lotniczych

Nie istnieją żadne przeszkody, by producent statku powietrznego oraz jego poszczególnych podzespołów, w pewnych okolicznościach ponosił odpowiedzialność cywilną za wadliwe działanie tych urządzeń. W Stanach Zjednoczonych znane są przypadki dochodzenia roszczeń od producentów statków powietrznych w przypadku ich awarii, skutkującej wypadkiem, w tym od producentów silników lotniczych.

Taka sytuacja była przedmiotem badania przez sąd m.in. w sprawie *Boutte v. Era Helicopters L.L.C.*⁷, która to sprawa dotyczyła roszczeń właściciela śmigłowca, w stosunku do producenta. Śmigłowiec ten uległ zniszczeniu w wyniku awaryjnego lądowania na wodzie, mającego miejsce wskutek usterki silnika. Właściciel śmigłowca pozwał o odszkodowanie za zniszczoną maszynę zarówno producenta śmigłowca, jak i producenta silnika. Należy stwierdzić, iż także w USA odpowiedzialność producenta za awarie urządzeń, które nastąpiły po fakcie sprzedaży produktu, gdzie w chwili sprzedaży pozostawały one sprawne – jest problematyczna. Sąd w przywołanej sprawie stwierdził, iż może mieć miejsce jedynie odpowiedzialność z tytułu wady występującej w trakcie sprzedaży urządzeń, a w pozostałym zakresie po stronie producenta odpowiedzialność może występować wprost tylko z tytułu ewentualnej (umownej) gwarancji.

Podobnie jak w przypadku producentów urządzeń odstrasających ptaki – w przypadku producentów statków powietrznych można rozważać ich odpowiedzialność za wadliwe działanie konstrukcji w pewnych granicach.

Czytelną granicą odpowiedzialności producenta pozostaje praktyka certyfikacji konstrukcji lotniczej w ramach badania zdatności do lotu poszczególnych typów statków powietrznych oraz ich podzespołów.

Zarówno w ramach rozwiązań prawnych przyjmowanych przez Europejską Agencję Bezpieczeństwa Lotniczego (dalej: EASA) jak i Federalną Władzę Lotniczą w USA – *Federal Aviation Authority* (dalej: FAA) zakłada się zapewnienie określonego poziomu bezpieczeństwa konstrukcji lotniczych na wypadek zderzenia z ptakami.

Opierając się na danych statystycznych zbieranych i opracowywanych na podstawie raportów sporządzanych w związku ze zderzeniami, znane są typowe okoliczności dotyczące zderzeń. Przykładowo R Nicholson⁸ podaje statystykę uderzeń ptaków w poszczególne elementy samolotów: 44% uderzeń w silnik,

⁷ K. Lavalley, *Products Liability in Maritime Law: A Court Refusal to Impose Liability on a Manufacturer for Failure to Warn of Post-Sale Defects Where the Injury Suffered Was Purely Economic*, „The Journal of Air Law and Commerce” 2008, vol. 73, number 1, s. 105 i n.

⁸ R. Nicholson, *Strategies for Prevention of Bird-Strike Events*, Aero 2011 r., artykuł dostępny pod adresem: http://www.boeing.com/commercial/aeromagazine/articles/2011_q3/4/, dostęp 8.06.2013 r.

31% w skrzydła, 13% w owiewkę, 8% w nos statku powietrznego, 4% w kadłub. Przywołany autor podaje, iż informacje dotyczące zderzeń są użyteczne dla producentów (m.in. Boeing, inni) jako podstawa do wielu rozwiązań projektowych w budowie samolotów, dokonywanych we współpracy m.in. z przewoźnikami lotniczymi⁹.

W Europie tracące moc obowiązującą normy JAR dotyczące certyfikacji silników lotniczych wymagały zapewnienia maksimum bezpieczeństwa dla pasażerów statku powietrznego. Bezpieczna kontynuacja lotu przez statek powietrzny miała być zapewniona po uderzeniu w pojedynczego ptaka.

Na podstawie danych przyjęto następujące rozwiązania w obszarze certyfikacji silników lotniczych. Dokument EASA CS-E *Certification Specification for Engines* w częściach *Subpart D Turbine Engines; Design and Construction CS-E 540 Strike and Ingestion of Foreign Matter* oraz *Subpart E Turbine Engines – Type-Substantiation CS-E 800 ‘Bird Strike and Ingestion’* zawiera wymagania dotyczące konstruowania silników lotniczych oraz ich odporności na zassadnie ptaka do komory silnika i uderzenie ptaka w silnik. W odniesieniu do rozwiązań amerykańskich należy wskazać na dokument FAA Part 25 (FAR 25) *AirworthinessStandards: Transport Category Airplanes – Subpart D – Design and Constructions 25.631 Bird Strike Damage* oraz dokumenty FAA FAR Part 33 – *AirworthinessStandards: Aircraft Engines* w części *Subpart E – Design and Construction; Turbine Aircraft Engines §33.76 Bird ingestion* – jako na źródło wymagań certyfikacyjnych mających znaczenie w omawianym przypadku.

Zarówno w Europie, jak i w USA, w ramach procedury certyfikacyjnej silników turbowentylatorowych badany jest m.in. wpływ zassania do silnika dużych, średnich i małych ptaków oraz uderzenia ptaków w silnik, a dokładniej mówiąc: w przednią część silnika (środek rotora).

W stosunku do silników wykonywane są testy: *single large bird ingestion test*, *large flocking bird* oraz *medium and small birds ingestion test*.

Pierwszy test wykonywany jest z zastosowaniem dużego ptaka wystrzeliwanego z prędkością 200 węzłów, przy parametrach pracy silnika nie niższych niż 100% mocy startowej silnika, w najbardziej newralgiczne miejsce pracującego rotora. Minimalne masy ptaków wyznaczono w zależności od powierzchni wlotowej silnika określonych w metrach kwadratowych (1,85 kg mniejsza niż 1,35 m², 2,75 kg do 3,90 m², 3,65 kg powyżej 3,90 m²). Moc silnika musi być utrzymywana na tym samym poziomie przez minimum 15 sekund od zassania ptaka do silnika. Kryterium pozytywnej certyfikacji jest niezastnienie w wyniku testu uszkodzenia silnika w postaci określanej w dokumentach EASA jako *Hazardous Engine Effect*. Taki stan ryzykowanego uszkodzenia silnika jest zdefiniowany w części CS-E 510

⁹ Lufthansa na przykład podaje, iż użytkowane w jej flocie silniki są testowane w ramach badania *large Bird ingestion test* – polegającego na wstrzeleniu z prędkością 360 km/h ptaka lub bloku żelatyny o wadze około 3,65 kg w rotor silnika.

(g) dokumentu, poprzez wskazanie zaistnienia jednej z okoliczności: całkowita lub częściowa utrata mocy lub ciągu silnika, niepełne spalanie paliwa, koncentracja toksycznych substancji w silniku przedostających się na pokład samolotu, groźnych dla pasażerów i załogi, znaczący ciąg w innym kierunku niż wskazany przez pilota, niekontrolowany ogień w silniku, odpadnięcie silnika, oddzielenie się śmigła lub rotora od samolotu, niemożność wyłączenia silnika.

Drugi z testów – *large flocking bird* polega, podobnie jak pierwszy, na wstrzeleniu ptaka do środka silnika, a następnie na utrzymywaniu i modyfikowaniu odpowiednich parametrów mocy silnika. Między innymi utrzymywana jest stała moc przez okres co najmniej 1 minuty, następnie zmniejszona zostaje do 50% mocy określonej jako *Rated Take-off Thrust*, kolejne 2 minuty 30–35% mocy, następnie minuta 5–10% mocy, następnie następuje utrzymywanie silnika na biegu jałowym aż do jego wyłączenia, tak jak w procedurze wykonywanej na ziemi. W pierwszej fazie utrzymywania stałej mocy – nie może ona spaść poniżej 50% mocy przelotowej. Również w tym teście nie może dojść do wskazanego w pierwszym teście poważnego, ryzykowanego uszkodzenia silnika.

W trzecim teście – z użyciem średnich i małych ptaków, podobnie jak w teście drugim, silnik musi utrzymywać moc przez wskazane okresy czasu po zassaniu ptaka. Test ze średnimi i małymi ptakami przeprowadza się także dla silników śmigłowców.

Wymogi konstrukcyjne, postawione w części CS-E 540 stanowią, że silnik nie może ulec awarii w postaci *Hazardous Engine Effect*, w przypadku zassania jakiegokolwiek obiektu do silnika, w przypadku zdarzeń mogących zagrażać tylko jednemu silnikowi w czasie lotu. Dla zdarzeń mogących nastąpić w stosunku do większej ilości silników, dla pozytywnego wyniku certyfikacji – stawiane są warunki: możliwość bezpiecznej kontynuacji lotu i lądowania, nieakceptowalnego braku utraty wydajności silnika, nieakceptowalnego pogorszenia charakterystyki obsługi, nieakceptowalnego przekroczenia ograniczeń operacyjnych.

Obok wymagań stawianych silnikom lotniczym wprowadzone są zasady odnośnie do całych konstrukcji statków powietrznych. Raport sporządzony na zlecenie EASA¹⁰ podaje ilości wypadków w poszczególnych klasach statków powietrznych oraz ilość wypadków skutkujących uszkodzeniami w poszczególnych klasach. Zgodnie z przyjętą w USA i Europie klasyfikacją, wyróżnia się poszczególne klasy statków powietrznych, spośród których znaczenie dla niniejszych rozważań mają następujące klasy: CS-23 (normalne, użytkowe, akrobatyczne, małe samoloty), CS-25 (duże samoloty), CS-27 (małe helikoptery), CS-29 (helikoptery duże/transportowe). Przywołany powyżej raport dotyczy badań nad przebiegiem zderzeń, na tle wymogów certyfikacji dla poszczególnych klas statków powietrznych. W kategorii CS-25 jest najwięcej raportowanych zderzeń i zarazem naj-

¹⁰ *Bird Strike Damage & Windshield Bird Strike Final Report*, raport opracowany dla EASA przez Atkins Limited, raport dostępny pod adresem: <http://www.easa.europa.eu/rulemaking/docs/research/Final%20report%20Bird%20Strike%20Study.pdf>, dostęp 8.06.2013 r.

mniej – jedynie 9% – zderzeń skutkujących uszkodzeniami. W kategorii CS-27 natomiast jest ich najwięcej – 49% zderzeń skutkujących uszkodzeniami.

W kategorii CS-27 i częściowo kategorii CS-23 nie ma szczególnych wymagań wytrzymałościowych odnośnie zderzeń z ptakami – co zdaniem autorów raportu skutkuje większą ilością wypadków (a nie incydentów) w tych klasach, szczególnie przypadkami przebicia owiewki przez ptaki.

Przy ponad 90% przypadkach wszystkich zderzeń z ptakami wyzwalana jest energia powyżej 1500 J, czyli ponad wartości certyfikacyjne. 28% raportowanych zderzeń to zderzenia z wieloma ptakami – a ani FAA, ani EASA, nie przewidują wymagań co do dostosowania konstrukcji do zderzeń w wieloma ptakami oraz ograniczają wymagania wytrzymałościowe do określonych wartości energii kinetycznej.

Przebicie owiewki przez uderzającego ptaka było, jak dotąd, cechą około 50% wszystkich wypadków. W raporcie podano, iż istnieje silny związek pomiędzy energią kinetyczną uderzenia, wymogami certyfikacji dla owiewek, a prawdopodobieństwem uszkodzenia. Raport jednoznacznie stwierdza, że podnoszenie wymogów certyfikacyjnych jest skuteczne dla obniżania ryzyka powstania uszkodzeń.

Dla kategorii CS-23 stawiane jest wymaganie, by owiewka oraz kabina pilota była w stanie wytrzymać, bez przebicia, uderzenie ptaka o wadze 0,91 kg (2 lb) przy maksymalnej prędkości poziomej danego samolotu. Organizacja paneli owiewki musi być taka, by w przypadku zabrudzenia jednego z nich, pilot mógł ze swojego fotela prowadzić obserwację przez pozostałe panele. Ponadto, powinny być zainstalowane na statku powietrznym podwójne zestawy rurek Pitota, w odpowiednim oddaleniu od siebie, tak by nie mogły ulec uszkodzeniu na skutek pojedynczego zderzenia z ptakiem.

W odniesieniu do wymagań wytrzymałości owiewki – w Europie w kategorii CS-25 są one obniżone w stosunku do rozwiązań FAA. Ten element konstrukcji ma wytrzymać zderzenie z ptakiem o masie 1,82 kg (4 lb) przy prędkości przelotowej.

Dla kategorii CS-25 oba systemy, zarówno amerykański jak i europejski, wprowadzają wymaganie kontynuowania lotu i bezpiecznego lądowania przez statek powietrzny po zderzeniu z ptakiem o masie 0,4 lb przy prędkości przelotowej na wysokości odpowiadającej poziomowi morza lub 2438 metrów (w zależności od tego, która jest bardziej krytyczna).

Owiewka w samolocie kategorii CS-25 w Europie ma posiadać opcję otwierania, chyba, że można wskazać, iż pomimo zabrudzenia widoczność dla pilota pozostanie wystarczająca.

W USA wyższe wymogi wytrzymałości stawiane są usterzeniu, które ma wytrzymać uderzenie ptaka o masie 8 lb przy prędkości przelotowej.

W przypadku wirnikowców z kategorii CS-27 i CS-29 zarówno europejskie jak i amerykańskie normy przedstawiają się podobnie. W odniesieniu do małych wirnikowców – nie ma specjalnych wymagań certyfikacyjnych. W przypadku kategorii dużych wirnikowców – wyróżniane są dwie podkategorie – podkategoria A – wirnikowce o MTOW większej niż 20 000 lbs (9 067 kg) i 10 lub większej

ilości miejsc pasażerskich oraz podkategoria B – obejmująca pozostałe duże wirnikowce. Duże wirnikowce z kategorii A powinny po zderzeniu z ptakiem o masie 1 kg móc kontynuować lot i wylądować bezpiecznie, statki z kategorii B po takim zderzeniu muszą utrzymać możliwość bezpiecznego wylądowania.

Należy zauważyć, iż stosowany powszechnie *ingestion test* ma także określone wady – ponieważ gęstość samych ptaków także odgrywa znaczenie w przypadku zassania ich do silnika czy uderzenia w poszycie samolotu¹¹.

Z konkluzji raportu wynika między innymi to, że dla kategorii CS-23 wprowadzenie dla certyfikacji wymagania odporności na zderzenie z ptakiem o masie 2 lb pozwoliłoby uniknąć 26% zdarzających się wypadków. Wprowadzenie dla kategorii CS-27 wymagania odporności na zderzenie z ptakiem o masie 1 kg pozwoliłoby z kolei na uniknięcie 66% zdarzających się wypadków.

Podsumowując zatem problematykę odpowiedzialności producenta za elementy konstrukcyjne statku powietrznego, na tle procesu certyfikacji, można dopuszczać jego odpowiedzialność, przy założeniu, iż proces certyfikacji przebiega nieprawidłowo. Należy przyjąć odpowiedzialność producenta za „oszukanie” instytucji certyfikującej i doprowadzenie do użytkowania statku powietrznego o parametrach wytrzymałości na zderzenia z ptakami niższymi niż zadeklarowane i wymagane w procesie certyfikacji.

Skoro 96% zderzeń statków powietrznych z ptakami ma miejsce podczas startu, lądowania, wznoszenia i podchodzenia do lądowania – można przyjąć, iż większość przypadków dotyczy strefy lotniska – a zatem w pierwszej kolejności w przypadku zderzenia będzie brana pod uwagę odpowiedzialność służb, które mająca za zadanie nie dopuszczać do zderzeń w tym obszarze.

Kiedy zatem, oprócz przypadków oczywistych, łamania przepisów dotyczących certyfikacji, może wchodzić w grę odpowiedzialność producenta? Można wskazać na dwie ewentualne konstrukcje.

Pierwsza z nich, to wiedza producenta co do zachowania się danego typu statku powietrznego w przypadku zderzenia z ptakami. Jeżeli producent, na podstawie zaistniałych wcześniej zdarzeń, posiada wiedzę o zagrożeniach wynikających z konstrukcji statku i istnieje możliwość by w drodze modyfikacji typu – takie zagrożenie usunąć – a producent nie podejmuje tych kroków – można rozważać jego dalszą odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu deliktu – niedbalstwa lub wręcz działania umyślnego. Taka konstrukcja opiera się bowiem na ogólnym założeniu, iż w razie wiedzy o zagrożeniu w ruchu powietrznym, istnieje prawny obowiązek ciążyący na wszystkich podmiotach prawa – w tym i na producencie – by przeciwdziałać temu zagrożeniu.

¹¹ Jako przykład podaje się szpaki, których gęstość ciała jest o ponad 20% większa niż u innych ptaków, przez co przy małych rozmiarach mogą dokonywać większych uszkodzeń, w szczególności poprzez penetrację owiewek czy elementów poszycia. W testach martwe ptaki zastępowane są przez bloki żelatyny, co może zupełnie zmieniać obraz badań.

Druga z konstrukcji mogłaby opierać się na badaniu okoliczności wypadków i zarazem współmierności uszkodzeń statku powietrznego do zaistniałych warunków zderzenia. Innymi słowy, należy badać, czy skutki zderzenia w danych warunkach są „zwyyczajne” czy „nadzwyczajne”. Przykładowo – samolot zderza się z pojedynczym ptakiem o masie 0,5 kg, który rozbija się na owiewce kabiny pilotów. Zwyczajnym skutkiem takiego zdarzenia będzie np. pęknięcie owiewki i jej zabrudzenie. Nadzwyczajnym skutkiem mogłoby być zupełne rozbicie owiewki i śmiertelne zranienia członków załogi przez jej elementy, a co za tym idzie katastrofa samolotu. Za nadzwyczajne skutki zderzeń można by uznać także np. eksplozję silnika, penetrację kadłuba maszyny przez łopaty rotora etc.

Przy nadzwyczajnych skutkach zderzeń należy rozważyć szerszy zakres odpowiedzialności producenta – można bowiem przyjąć, iż konkretny model samolotu, pomimo uzyskania przez producenta certyfikacji dla danego typu – nie przeszedł pomyślnie próby, a zatem posiadał rzeczywiste parametry niższe niż wymagane przez prawo. W takim przypadku nie zachodziłaby konieczność ustalania, kto ponosi dalszą odpowiedzialność za wypadek, a zatem taka konstrukcja zbliża się do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka.

Należy rozdzielić także sytuacje poszczególnych wypadków, na te, które miały miejsce w ramach limitów certyfikacji (waga ptaka, prędkość, energia kinetyczna etc.) i powyżej tych limitów. W tej drugiej sytuacji można rozważyć zaistnienie odpowiedzialności producenta jedynie za nadzwyczajne skutki zderzeń. W obrębie limitów certyfikacji natomiast także za normalne skutki zderzeń.

Wydaje się, iż producent nie może odpowiadać powyżej limitów, inaczej niż na zasadzie winy. Za nadzwyczajne skutki zderzeń w ramach limitów – na zasadzie ryzyka.

W przypadku braku limitów w konkretnej kategorii statków powietrznych, skutki zdarzeń należy traktować tak samo, jak zdarzenia w ramach limitów.

Natomiast w razie wystąpienia czynu niedozwolonego – należy rozważyć odpowiedzialność producenta na zasadzie ryzyka.

Po raz kolejny, na marginesie rozważań, należy zaznaczyć, iż certyfikacja produktów lotniczych oraz konstrukcji statków powietrznych przebiega jedynie w kierunku odpowiedniej ich wytrzymałości w przypadku zderzenia z ptakami. Wspomniane we wcześniejszej części tekstu przypadki zderzeń z innymi niż ptaki zwierzętami, np. zwierzęta domowe, dziko żyjące ssaki, czy też nietoperze – nie stanowią obecnie przedmiotu zainteresowania producentów pod kątem certyfikacji.

Pozostałe zagadnienia

Stosunkowo nowym zjawiskiem są działania producentów skierowane do załóg statków powietrznych, w szczególności do pilotów. R. Nicholson twierdzi, iż załogi statków powietrznych mogą obniżyć możliwość oraz konsekwencje zde-

rzeń z ptakami poprzez zwiększenie czujności i stosowanie się do odpowiednich zasad postępowania¹².

W opracowaniu Flight Safety Foundation – *Bird Strike Mitigation Beyond the Airport*¹³, wskazuje się na załogi statków powietrznych, jako na podmioty, które mogą minimalizować ryzyko zderzeń z ptakami. Zatem ich działanie lub jego brak mogą być rozpatrywane w kontekście odpowiedzialności, a tym samym traktowane nawet jako przesłanka ekskulpacyjna ze strony producentów jako zachowanie pozostające w związku przyczynowym ze zdarzeniem¹⁴. Nie budzi wątpliwości okoliczność obciążania odpowiedzialnością za zderzenie z ptakiem członków załogi statku powietrznego, którzy działając niezgodnie z przepisami prawa oraz wiążącymi ich instrukcjami – naruszają te przepisy, narażając statek powietrzny na poważne uszkodzenia lub nawet zniszczenie. W takim przypadku wina tych osób wydaje się bezsporna.

Z pozostałych kwestii dotyczących odpowiedzialności za zderzenia z ptakami można rozważać wystąpienie odpowiedzialności techników obsługi naziemnej, którzy po zderzeniu z ptakiem nie usuną wszystkich uszkodzeń, co skutkować będzie w późniejszym terminie awarią i wypadkiem.

Należy także wskazać, iż w odniesieniu nawet do konstrukcji, którym nie są stawiane szczególne warunki odnośnie odporności na zderzenia z ptakami, zarówno producent jak i certyfikowana obsługa naziemna mają zapewnić bezpieczne użytkowanie tych elementów – i w tym przypadku także mogą zaistnieć przesłanki odpowiedzialności za niewłaściwy serwis, skutkujący w przyszłości wypadkiem i powstaniem szkody majątkowej.

Podsumowanie

Na gruncie przepisów krajowych należy zatem ujmować odpowiedzialność producentów urządzeń odstraszących ptaki oraz producentów statków

¹² R. Nicholson, *Strategies for Prevention of Bird-Strike Events*, Aero 2011 r., artykuł dostępny pod adresem: http://www.boeing.com/commercial/aeromagazine/articles/2011_q3/4/, dostęp 8.06.2013 r.

¹³ Eshenfelder P, Defusco R., *Bird Strike Mitigation Beyond the Airport*, artykuł dostępny pod adresem: <http://flightsafety.org/aerosafety-world-magazine/august-2010/bird-strike-mitigation-beyond-the-airport>, dostęp 4.06.2013 r.

¹⁴ W przywołanym dokumencie wskazuje się również mniejszą odporność na zderzenia z ptakami samolotów operujących w ramach *general aviation*. Przytoczone są przykłady rozbijania przez ptaki owiewek i szyb w kabinach – skutkujące utratą panowania przez pilotów nad maszyną. Co warto podkreślić – jako zagrożenia dla bezpieczeństwa w obliczu zderzenia z ptakami wskazuje się: zagrożenia na lotnisku, awarie komunikacyjne, niewłaściwe wykształcenie pilotów, niewłaściwe procedury, braki wytycznych operacyjnych ze strony użytkowników statki powietrzne. Natomiast, jako podnoszące poziom bezpieczeństwa wskazuje się wspólne działania łączące następujące elementy: lotniska, użytkowników statków powietrznych, kontrolerów ruchu lotniczego, producentów statków powietrznych oraz producentów silników, organy i podmioty wydające przepisy.

powietrznych – w sposób klasyczny, kodeksowy, z uwagi na brak szczególnych reżimów odpowiedzialności.

Za wady ukryte urządzeń, które istniały w chwili sprzedaży – producenci ponoszą odpowiedzialność kontraktową, co nie wyklucza dodatkowo odpowiedzialności deliktowej, zgodnie z art. 443 k.c.

W razie niezgodności urządzeń lub konstrukcji z umową – tj. niższej niż zadeklarowana ich skuteczności lub wytrzymałości – również wchodzi w grę odpowiedzialność kontraktowa, jak również możliwa jest odpowiedzialność deliktowa.

Naturalną okolicznością wysuwania roszczenia w stosunku do producenta wydaje się regres ze strony zarządzającego lotniskiem lub służb ruchu lotniczego – w przypadku wadliwego działania urządzeń odstrasżających ptaki, albo regres ze strony użytkownika statku powietrznego, w stosunku do producenta.

W przypadku urządzeń odstrasżających nie ma jednolitego modelu ich certyfikacji, zatem producenci uciekają się do klauzul umownych ograniczających ich odpowiedzialność.

W przypadku konstrukcji statków powietrznych, kwestię odpowiedzialności limitują wymagania certyfikacyjne. Z jednej strony przyczyniają się do podnoszenia poziomu bezpieczeństwa. Z drugiej zaś strony, w razie wypadku utrudniają dochodzenie ewentualnej odpowiedzialności od producenta. W tym zakresie kluczowe wydaje się ustalenie wszystkich okoliczności zdarzenia, by po pierwsze ustalić, czy następstwa zderzenia odpowiadają skutkom, których można oczekiwać przy spełnieniu wymagań certyfikacyjnych, czy też odbiegają od nich.

Wiedza producenta o zagrożeniu związanym z eksploatacją konkretnego typu statku powietrznego w razie zderzenia z ptakami – jeżeli może zostać udowodnione, iż pomimo tej wiedzy producent nie podjął kroków do usunięcia zagrożenia – także powinna stanowić, w ocenie autorów, podstawę do ponoszenia odpowiedzialności przez producenta.

Z pewnością na obecnym etapie rozwoju techniki – nie można w pełni wyeliminować wypadków statków powietrznych będących następstwem zderzeń z ptakami, jak i samych zderzeń. Jednakże podnoszenie wymogów certyfikacyjnych, prowadzenie skoordynowanych działań w zakresie ochrony lotnictwa, wprowadzanie nowych procedur oraz presja odszkodowawcza na producentów – przyczyniają się do zwiększania bezpieczeństwa.

Nie uda się jednak całkowicie wyeliminować ptaków z lotnisk, zresztą, proszę mi wierzyć, nikt tego nie chce. Piloci mówią: «dzielimy się tym samym niebem». Naszym celem powinno więc być zero tolerancji dla ptaków w bezpośredniej bliskości pasa startowego i kontrolowana ich liczba w pozostałych rejonach lotniska¹⁵.

¹⁵ Luit Buurma, przewodniczący Międzynarodowego Komitetu ds. Zderzeń z Ptakami.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRODUCENTA W PRZYPADKU ZDERZENIA STATKÓW POWIETRZNYCH ZE ZWIERZĘTAMI

Streszczenie

Zderzenie statków powietrznych ze zwierzętami jest zjawiskiem towarzyszącym lotnictwu od początków jego istnienia. Szacuje się, że co roku światowe lotnictwo komunikacyjne odnotowuje straty od 1,5 do 2 miliardów dolarów na skutek zderzeń z ptakami. Liczba odnotowywanych zderzeń statków powietrznych z ptakami niestety rośnie. Zderzenia statków powietrznych ze zwierzętami mogą powodować uszkodzenia samolotów, a co za tym idzie także śmierć lub uszkodzenie ciała pasażerów, członków załogi, czy nawet osób trzecich przebywających na ziemi. Przedmiotem niniejszego artykułu jest wskazanie podmiotów, które mogą potencjalnie stać się odpowiedzialne za tego typu zdarzenia oraz analiza problematyki odpowiedzialności tych podmiotów – w pracy szczególnie nacisk kładziony jest na odpowiedzialność producenta.

PRODUCER'S LIABILITY IN THE EVENT OF AIRCRAFT'S COLLISION WITH ANIMALS

Summary

Aircraft collision with animals is a phenomenon that has accompanied aviation since its very beginning. It is estimated that global transport aviation records a loss of \$ 1.5–2 billion every year as a result of collisions with birds. Unfortunately, the number of those collisions is rising. They may cause damage to aeroplanes and these can result in injuries and even deaths of passengers, crew and even people on the ground. The present article aims to highlight which entities can be potentially responsible for such incidents and to analyse the issues regarding their liability. Special emphasis is placed on the liability of aircraft producers.

LA RESPONSABILITÉ DU PRODUCTEUR DANS LE CAS DE LA COLLISION DES AÉRONEFS ET DES ANIMAUX

Résumé

La collision des aéronefs et des animaux est un phénomène qui est observé dans l'aviation depuis son début de l'existence. On compte que chaque année l'aviation mondiale de communication note les pertes de 1,5 à 2 mld \$ en résultat des collisions avec des oiseaux. Et il faut ajouter que le nombre des collisions entre des aéronefs et des oiseaux monte chaque année. Les collisions des aéronefs et des animaux

peuvent causer des endommagements des avions ce qui peut provoquer aussi la mort ou les lésions des corps des passagers, des membres de l'équipage, ou bien les personnes tiers sur le sol. L'objet de l'article présent est l'indication des sujets qui peuvent potentiellement devenir responsables pour tous ces événements ainsi que l'analyse de la problématique de responsabilité des ces sujets. Et on y mets un appui particulier sur la responsabilité des producteurs des aéronefs.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРОИЗВОДИТЕЛЯ В СЛУЧАЕ СТОЛКНОВЕНИЯ САМОЛЁТОВ С ЖИВОТНЫМИ

Резюме

Столкновение самолётов с животными – явление, сопутствующее авиации с начала её существования. Подсчитано, что каждый год мировые авиалинии несут убытки в размере от 1,5 до 2 миллиардов долларов в результате столкновений с птицами. Число зарегистрированных столкновений самолётов с птицами, к сожалению, растёт. Столкновения самолётов с животными могут привести к повреждениям самолётов, что может повлечь за собой смерть либо травмы пассажиров, членов экипажа, а даже третьих лиц, находящихся на земле. Предметом настоящей статьи является определение субъектов, потенциально несущих ответственность за подобные столкновения, а также анализ проблематики ответственности этих субъектов – в исследовании особое внимание обращено на ответственность производителей самолётов.

MATEUSZ DRÓŹDŹ



POTRZEBA ZMIAN USTAWY
O BEZPIECZEŃSTWIE IMPREZ MASOWYCH.
PRAKTYCZNE PROBLEMY Z JEJ ZASTOSOWANIEM
– WYBRANE ZAGADNIENIA

1. Uwagi ogólne

Wydarzenia towarzyszące imprezom masowym, rozpoczęły dyskusję na temat konieczności modyfikacji przepisów regulujących ich organizację. Różne podmioty (w tym organizatorzy rozgrywek, związki sportowe) złożyły propozycje zmian do ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych¹. Zostały one przedstawione przede wszystkim w ramach obrad Stałej Grupy Ekspertów Rady Bezpieczeństwa Imprez Sportowych². Zaostrożenie przepisów ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych zapowiedzieli także poszczególni członkowie rządu³.

Organizatorzy imprez masowych coraz częściej wskazują, że przepisy zawarte w ustawie, w znaczącym stopniu wpływają na obniżenie frekwencji na organizowanych przez nich wydarzeniach sportowych. Podkreślają oni również, że przepisy regulujące przeprowadzenie imprezy masowej generują zbyt duże koszty. Stąd też przedstawiciele klubów sportowych domagają się odpowiednich zmian norm zawartych w ustawie oraz jej przepisów wykonawczych.

W praktyce stosowania u.b.i.m. okazało się, że przyjęta przez ustawodawcę koncepcja charakteru sankcjonującego przepisów, doprowadza bardzo często do odwrotnych efektów, niż założone. Dostrzegają to również komentatorzy ustawy, którzy podkreślają, że część przepisów u.b.i.m. wymaga zmian. W swoich pracach częstokrotnie podzielają oni przedstawione powyżej postulaty organizatorów⁴.

¹ Ustawa z 20.3.2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, Dz.U. 2013 r., poz. 611 j.t.; dalej: ustawa, u.b.i.m.

² <http://rada.bis.gov.pl/rbi/aktualnosci/2971,25-czerwca-2013-roku-Posiedzenie-Stalej-Grupy-Eksperskiej-przy-Radzie-Bezpieczen.html>.

³ <http://www.wprost.pl/ar/420252/Sienkiewicz-zakaze-sektorlwek-i-rac/>.

⁴ H.E. Zadrożniak, *Imprezy masowe – wybrane dylematy oraz uwagi de lege ferenda*, Samorząd Terytorialny 2008, Nr 7–8; A. Janiłowki, B. Kwiatkowski, *Analiza krytyczna ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, PKiNP 2010, nr 1.

Co więcej część przepisów wzbudza w doktrynie wątpliwości także natury konstytucyjnej⁵. Powstaje więc pytanie, czy ustawa wymaga kolejnego zaostrzenia zawartych tam przepisów, czy wskazanym byłoby wprowadzenie innych zmian, które pozwolą na uwzględnienie opinii przedstawionych przez organizatorów oraz komentatorów ustawy? Być może słusznym byłoby stworzenie norm, które zaczną traktować kibiców jak konsumentów, a nie potencjalnych chuliganów (przy jednoczesnym zapewnieniu bezpieczeństwa przeprowadzanych imprez masowych).

2. Precyzyjne zdefiniowanie bezpieczeństwa meczu piłki nożnej

Jedną ze zmian przedstawionych w ramach obrad Stałej Grupy Ekspertów Rady Bezpieczeństwa Imprez Masowych, która zasługuje na aprobatę, jest propozycja precyzyjnego określenia bezpieczeństwa meczu piłki nożnej. Jednak wcześniej należałoby znowelizować definicję meczu piłki nożnej, a przede wszystkim generalną definicję imprez masowych i ustalić jednolitą metodę określania liczby osób, które mogą w niej uczestniczyć.

Dane wydarzenie jest kwalifikowane jako impreza masowa w przypadku jej organizacji na stadionie, innym obiekcie niebędącym budynkiem lub terenie, gdzie liczba udostępnionych przez organizatora miejsc dla osób, ustalona zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz przepisami dotyczącymi ochrony przeciwpożarowej, wynosi, co do zasady, nie mniej niż 1000⁶. Ustalenie tej liczby powoduje w doktrynie wiele problemów, pomimo że u.b.i.m. wskazuje, iż do procesu tego powinny być wykorzystane przepisy prawa budowlanego oraz ochrony przeciwpożarowej, czyli jak wskazuje się w doktrynie normy: Prawa budowlanego (i wydane na jej podstawie przepisy wykonawcze) oraz ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. Nr 178, poz. 1380 z późn. zm.) i wydane na ich podstawie przepisy wykonawcze⁷. W orzecznictwie przyjęto jednak określanie tej liczby na podstawie Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. (Dz.U. z dnia 15 czerwca 2002 r.). Zakres przedmiotowy dotyczy wyłącznie budynków i tylko jednego parametru tj. szerokości i liczby przejść, wyjść oraz dróg ewakuacyjnych w budynku lub przedstawionej przez organizatora liczby miejsc

⁵ Zob. M. Warchoń, *Konstytucyjne problemy bezpieczeństwa imprez masowych*, „Przeгляд Legislacyjny” 2012, nr 2; M. Adamski, *Nielegalne kary dla kibiców*, „Rzeczpospolita” z 13.05.2013 r.; M. Drózd, *Zakaz klubowy to zbyt daleko idące ograniczenie*, „Gazeta Prawna” z 3.04.2012 r.

⁶ Wyjątki dotyczą np. organizacji wydarzenia w hali sportowej lub innym budynku umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, czy chociażby zakwalifikowania jej jako imprezy masowej podwyższonego ryzyka. Zob. M. Drózd, *Definicja imprezy masowej – teoria a praktyka*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 10, s. 3.

⁷ C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 70.

w przepisach projektu budowlanego lub pozwolenia na budowę. Komentatorzy zaproponowali także, aby do obliczenia tej liczby miejsc zastosować odpowiednio przelicznik zgodny z art. 3 pkt. 14 u.b.i.m. dla terenu umożliwiającego przeprowadzenie imprezy masowej tj. 0,5 m² na osobę. Niestety w doktrynie oraz orzecznictwie brak jest jednolitego stanowiska, która z metod powinna zostać przyjęta do obliczenia powyższej liczby. W jednej z odpowiedzi podsekretarz stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych lapidarnie stwierdził, że w takiej sytuacji „istotne znaczenie ma szereg indywidualnych czynników”⁸. Aby podmiot, któremu zarzuca się zorganizowanie imprezy masowej, mógł udowodnić, iż taką ona nie jest, powinien przedstawić dowody (np. pozwolenie na budowę), z których wynikać będzie, iż liczba udostępionych przez niego miejsc na imprezie wyniosła np. 499. Argumentację tę powinien wzmocnić przedstawieniem np. ogłoszenia, w którym organizator wskazuje, że ogranicza liczbę widzów do około 499 osób⁹. Wskutek braku definicji uczestnika imprezy masowej, wskazanym jest (z daleko wynikającej ostrożności) zaliczyć do nich także osoby przebywające na stadionie np. służbę porządkową. Niniejsza analiza pokazuje, że w praktyce występuje wiele wątpliwości, co do określenia liczby uczestników imprez masowych. Dlatego też powyższa kwestia wymaga *de lege ferenda* natychmiastowej ingerencji ustawodawcy.

3. Precyzyjne określenie odpowiedzialności organizatora imprezy masowej

Na aprobatę zasługuje propozycja dookreślenia odpowiedzialności organizatora imprezy masowej. W doktrynie występuje jednolite stanowisko, co do odpowiedzialności karnej oraz administracyjnej tego podmiotu. Wiele miejsca poświęca się określeniu zakresu jego odpowiedzialności cywilnej. Sprawa znalazła finał w Sądzie Najwyższym, który w wyroku stwierdził, że odpowiedzialność cywilna organizatora ma charakter praktycznie absolutny¹⁰, tj. organizator odpowiada praktycznie za wszystko, co wydarzy się w trakcie imprezy masowej¹¹. Trudno zgodzić się z takim poglądem, dlatego też wydane orzeczenie spotkało się z krytyką¹².

⁸ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych z upoważnienia ministra (nr 4955 w sprawie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych).

⁹ Zob. np. G. Gozdór, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 57–58; M. Dróżdź, *Definicja imprezy...*, *op. cit.*, s. 4.

¹⁰ Zob. np. P. Granecki, *Zasada bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie (według kodeksu cywilnego)*, „*Studia Prawnicze*” 2000, nr 3–4, s. 66.

¹¹ M. Dróżdź, *Odpowiedzialność deliktowa...*, *op. cit.*, s. 61–62.

¹² Zob. M. Dróżdź, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2012 r., IV CSK 439/11*, *Ius Novum* 2013, nr 2; M. Dróżdź, *Odpowiedzialność deliktowa oraz kontraktowa organizatora imprezy masowej*, „*Przebieg Sądowy*” 2013, nr 6, s. 61 i n.; T. Pajor, *Odpowiedzialność cywilna organizatora imprezy*

Art. 5 ust. 1 u.b.i.m. stanowi, iż organizator odpowiada za bezpieczeństwo imprezy masowej w miejscu i czasie jej trwania. Część komentatorów wskazuje, iż przepis ten kreuje „szczególną” odpowiedzialność organizatora imprez masowych, za jakiegokolwiek zdarzenia mogące wpłynąć negatywnie na bezpieczeństwo uczestników imprezy, np. widzów meczu piłki nożnej, nawet w przypadku powierzenia czynności przedsiębiorcy, który wykonuje je w zakresie swej działalności zawodowej. Dlatego też Sąd Najwyższy stwierdził w przytoczonym wcześniej wyroku, że przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 429 kodeksu cywilnego co oznacza, że zwolnienie organizatora z odpowiedzialności, ze względu na treść art. 5 u.b.i.m. jest w znacznym stopniu ograniczone, a w pewnych przypadkach wręcz niemożliwe¹³. Wskazany byłoby więc ustalenie w u.b.i.m., że przepis art. 5 u.b.i.m., wyłącza możliwość zastosowania np. art. 429 k.c.¹⁴ I ta kwestia wymaga *de lege ferenda* ingerencji ustawodawcy.

4. Zmiany dotyczące procesu nabycia biletów oraz identyfikacji osób

Jedną ze zmian proponowanych przez organizatorów rozgrywek, jest modyfikacja treści art. 15 u.b.i.m. Przepis ten stanowi, że sprzedaż biletu wstępu na mecz piłki nożnej lub przekazanie innego dokumentu uprawniającego do przebywania na nim określonej osoby następuje po okazaniu dokumentu potwierdzającego tożsamość. Zgodnie z ust 2 tego przepisu na bilecie wstępu na mecz piłki nożnej lub na innym dokumencie uprawniającym do przebywania na nim, umieszcza się dane: imię i nazwisko oraz numer identyfikacyjny, a w przypadku jego braku numer PESEL, a gdy nie został on wydany – rodzaj, serię i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość. Przepis ten w praktyce powoduje wiele problemów związanych z zakupem¹⁵ lub przekazaniem biletu. Kibic, który zakupił wejściówkę na mecz, co do zasady, nie może jej np. podarować osobie trzeciej, ze względu na dane na nim zawarte. Proces jego nabycia jest długotrwały, również ze względu na wymóg wprowadzenia danych do odpowiedniego rejestru¹⁶. Z tego względu przepis ten nie obowiązywał w Polsce podczas EURO 2012¹⁷.

masowej, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 10, s. 41. Por. P. Suski, *Zgromadzenia i imprezy masowe*, Warszawa 2010, s. 318.

¹³ Por. M. Dróżdź, *Glosa do...*, op. cit., s. 220 i n.

¹⁴ Za wzór może służyć art. 11 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. Nr 124, poz. 1154 ze zm.), gdzie wskazano, że za szkodę wyrządzoną przez agenta ubezpieczeniowego w związku z wykonywaniem czynności agencji odpowiada, co do zasady zakład ubezpieczeń, na rzecz którego agent ubezpieczeniowy działa. W ostatnim zdaniu ust. 1 dodano, że przepisu art. 429 k.c. nie stosuje się.

¹⁵ Zob. M. Dróżdź, *Czy przepisy dotyczące organizacji meczów piłki nożnej wymagają zmian*, „Rzeczpospolita” z 3.01.2013 r.

¹⁶ *Łatwiej polecieć samolotem, niż wybrać się na mecz*, „Rzeczpospolita” z 22.02.2013 r.

¹⁷ W związku z EURO 2012 wprowadzono do ustawy zmiany w ogólnych zasadach sprzedaży biletów, które zostały zawarte w Rozdziale 9a ustawy. Podczas tego turnieju uchylono zastosowanie przepisu art. 15 ust. 1 oraz art. 15 ust. 2 u.b.i.m.

Wśród postulowanych zmian proponuje się m.in. rezygnację z umieszczenia na bilecie danych wskazanych w art. 13 ust. 4 pkt. 4 u.b.i.m.¹⁸ Zmiana ta była już wcześniej sygnalizowana przez komentatorów ustawy, i argumentowana w taki sposób, że brak obowiązywania tej regulacji podczas EURO 2012 nie spowodował znaczących naruszeń porządku publicznego. Część przedstawicieli doktryny podkreśla również, że obowiązywanie art. 15 u.b.i.m. w niezmienionej formie spowoduje problemy związane z organizacją np. Finału Ligi Europy, który będzie miał miejsce w 2015 r., na Stadionie Narodowym w Warszawie¹⁹. Należy wskazać, że przedmiotowy przepis powinien być zmieniony, aczkolwiek, dla osiągnięcia zamierzonego celu, zmian wymagają jeszcze inne przepisy ustawy.

Ewentualna modyfikacja art. 15 u.b.i.m. wymagałaby także, aby na bilecie nie wskazywano m.in. numeru PESEL²⁰ oraz imienia i nazwiska. Aby bilet mógł być swobodnie przekazywany, należałoby zrezygnować z umieszczenia na nim tych danych. Pozostawienie ich spowoduje zakwalifikowanie biletu, jako znaku legitymacyjnego imiennego, do którego zastosowanie znajdzie art. 921⁸ kodeksu cywilnego²¹ w zw. z art. 921¹⁵ k.c. W takiej sytuacji nie wystarczy zwykłe wydanie biletu, ale także przelew wierzytelności²².

Rezygnacja z zawarcia na bilecie danych przedstawionych powyżej, jest racjonalna z praktycznego punktu widzenia, ale może spowodować brak możliwości identyfikacji osób, które będą uczestniczyć w imprezie masowej. W Europie jest normą, że w przypadku kupna biletu przez internet osoba, która dokonuje takiej czynności, akceptuje regulamin, który jest tam zamieszczony. Zawiera on warunki odpowiedzialności w przypadku zakupu biletu przez osobę, wobec której orzeczono zakaz uczestnictwa w imprezach masowych (meczach piłki nożnej). W momencie kupna biletu, nadaje się kibicowi specjalny numer oraz zamieszcza numer miejsca przypisanego na stadionie (są one wskazane na bilecie, który może być swobodnie przekazany, ale czynność ta musi być zgłoszona w kasie lub za pomocą strony internetowej, gdzie nabyło się bilet).

Oczywiście taka forma może nie stanowić odpowiedniej weryfikacji danego podmiotu, chociaż osoba, która posiada zakaz uczestnictwa w imprezie masowej, może być wylegitymowana na podstawie np. art. 9 u.b.i.m. jeszcze przed rozpo-

¹⁸ <http://rada.bis.gov.pl/rbi/aktualnosci/2941,29-maja-2013-roku-Posiedzenie-Stalej-Grupy-Eksperckiej-przy-Radzie-Bezpieczenstw.html>.

¹⁹ M. Adamski, *Final Ligi Europy w szponach polskich przepisów*, „Rzeczpospolita” z 3.06.2013 r.

²⁰ Numer PESEL zamieszcza się na bilecie w przypadku braku numeru identyfikacyjnego; możliwość żądania okazania dokumentu jest jeszcze możliwa na podstawie art. 9 u.b.i.m., który stanowi, że organizator lub podmiot przez niego uprawniony podczas sprzedaży biletów wstępu na imprezę masową może zażądać od kupującego okazania dokumentu potwierdzającego jego tożsamość.

²¹ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

²² Zob. m.in. P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 2, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2013, s. 1532; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 15 kwietnia 1994 r., I ACr 156/94, OSA 1994, z. 10, poz. 52; Wejściówki np. na finał Ligi Mistrzów w Londynie oraz turniej EURO 2012 nie zawierały dodatkowych danych, wskazanych w art. 13 ust. 4 pkt 1 oraz 3 u.b.i.m.

częciem imprezy masowej²³. Problem ten mógłby być rozwiązany także przez obligatoryjny obowiązek stawiennictwa na komendzie Policji w przypadku osób, wobec których orzeczono środek karny w postaci zakazu uczestnictwa w imprezach masowych. Po ostatnich zmianach ustawy²⁴ ma on już jednak charakter fakultatywny. Istotną rolę może odgrywać praca organów ścigania oraz służb porządkowych, które powinny identyfikować osoby, przebywające na terenie i w miejscu imprezy masowej.

Kolejną propozycją przedstawioną przez organizatorów rozgrywek, jest ta, dotycząca identyfikacji gości biznesowych, która wymagałaby zmian odpowiednio: art. 9 u.b.i.m., art. 13 oraz art. 15 u.b.i.m. Zakłada ona wprowadzenie, na wzór uregulowań zawartych w Stanach Zjednoczonych, bazy danych osób, które organizator zaprasza na mecz, z podaniem: imienia, nazwiska oraz miejsca zatrudnienia, bądź też stanowiska, jakie dana osoba piastuje. Należy wskazać, że zmiana ta wymaga precyzyjnych działań prawnych, tak, aby regulacje te nie stanowiły podstaw do nadużyć.

Na gruncie art. 3 pkt. 19 u.b.i.m. dokumentem, który nie uprawnia do wejścia na stadion są dokumenty paszportowe tj. paszport tymczasowy, paszport dyplomatyczny i paszport służbowy Ministerstwa Spraw Zagranicznych²⁵. W praktyce powoduje to problem z wejściem na stadion osób, które posiadają wyłącznie taki dokument. Ustawa precyzuje, że wstęp na imprezę masową ma tylko osoba posiadająca m.in. paszport lub inny dokument potwierdzający tożsamość. Nie można jednak zaliczyć do drugiego rodzaju dokumentów, przedstawionych powyżej dokumentów paszportowych, ponieważ nie zawierają one adresu zamieszkania.

5. Wprowadzenie miejsc stojących

Kolejną zmianą, którą należałoby wprowadzić do ustawy, jest umożliwienie K sprzedaży biletów na tzw. „miejsca stojące”. Taka zmiana wymagałaby modyfikacji odpowiednich przepisów wykonawczych, w tym § 7 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 czerwca 2010 r. w sprawie warunków bezpieczeństwa, jakie powinny spełniać stadiony, na których mogą odbywać się mecze piłki nożnej²⁶, czy chociażby art. 15 ust. 2 oraz art. 15 ust. 4

²³ W trakcie imprezy masowej identyfikacji osób może dokonać służba porządkowa na podstawie art. 20 ust. 1 pkt. 2 u.b.i.m.

²⁴ Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 217, poz. 1280).

²⁵ Nie są one paszportem w rozumieniu art. 2 pkt. 2 Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (Dz.U. Nr 143, poz. 1027 z późn. zm.), czego wymaga u.b.i.m.; Zob. C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez...*, *op. cit.*, s. 136.

²⁶ Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 czerwca 2010 r. w sprawie warunków bezpieczeństwa, jakie powinny spełniać stadiony, na których mogą odbywać się mecze piłki nożnej (Dz.U. Nr 121, poz. 820).

u.b.i.m., które zobowiązują organizatora meczów piłki nożnej m.in. do sprzedaży biletów tylko na miejsca siedzące.

Zmiana ta nie powinna rzutować na bezpieczeństwo imprez masowych. W praktyce, bardzo często bilety są sprzedawane na miejsca siedzące, ale osoby, szczególnie w sektorach „najzagorzalszych” kibiców, w trakcie meczu piłki nożnej stoją. Bilety na takie miejsca są sprzedawane w Niemczech, czy Holandii i nie powoduje to obniżenia standardów bezpieczeństwa imprez masowych. W Polsce bilety na mecze ekstraklasy żużlowej są również sprzedawane na takie miejsca, a przecież niejednokrotnie uczestniczy w nich duża liczba kibiców. W celu zapewnienia bezpieczeństwa podczas imprez masowych należałoby dodatkowo określić np. w drodze rozporządzenia, warunki jakie powinny spełniać sektory, na których udostępniono miejsca stojące.

Co więcej, brzemienne art. 15 u.b.i.m. stanowi tylko, że organizator sprzedaje bilet na miejsce siedzące. W praktyce wykształcił się kontrowersyjny pogląd, że wcale nie oznacza to, że uczestnik imprezy masowej powinien na tym miejscu usiąść. Jest to pogląd dyskusyjny, choć powszechnie akceptowany. W wielu sytuacjach pozwala on na brak odpowiedniej reakcji służb porządkowych lub informacyjnych, które w rzeczywistości, przy uwzględnieniu panującej na polskich stadionach praktyki, musiałyby zwracać uwagę kibicom, że powinni oni usiąść, a nie stać w wyznaczonym miejscu. Niedostosowanie się do polecenia mogłoby stanowić przesłankę do orzeczenia np. zakazu sądowego uczestnictwa w imprezach masowych. Dlatego też ustawodawca powinien dopuścić możliwość sprzedaży biletów na miejsca stojące, bo aktualnie art. 15 u.b.i.m. stanowi przykład martwego prawa.

6. Alkohol w „strefach VIP”

Zmiany wymaga również przepis dotyczący dystrybucji alkoholu w „sektorach VIP”. Trzeba podkreślić, że w chwili obecnej, nawet jeżeli zaproszone osoby spożywają napoje alkoholowe o zawartości powyżej 3,5% alkoholu, w specjalnych pomieszczeniach znajdujących się na stadionie, to i tak według ustawy jest to czyn zabroniony²⁷. W praktyce wszyscy, którzy posiadają taki napój alkoholowy (z zawartością powyżej 3,5%) podczas meczów piłkarskiej ekstraklasy popełniają wykroczenie z art. 56 ustawy i sąd powinien obligatoryjnie orzec wobec nich zakaz stadionowy na okres od 2 do 6 lat. Dlatego też wyłącza się, we wniosku o zezwolenie na przeprowadzenie imprezy masowej, spod jej zakresu tzw. „łoże

²⁷ Por. M. Adamski, *Niektórym na stadionach pozwala się na więcej*, „Rzeczpospolita” z 19.09.2012 r.; Aktualnie sprzedaż alkoholu jest dozwolona na meczach, które nie mają statusu podwyższonego ryzyka.

VIP”, co w przypadku ewentualnych zajęć w tym miejscu może powodować uniknięcie odpowiedzialności karnej wskazanej w u.b.i.m.²⁸

Ustawodawca w art. 8a ust. 4 ustawy dopuścił możliwość podawania alkoholu w twardych opakowaniach, co należałoby zmienić. Przepis ten zabrania jedynie sprzedaży napojów alkoholowych w takim opakowaniu. Bardzo często, jednak przecież przy sprzedaży rzeczy do wywołania skutku rzeczowego, zgodnie z art. 155 k.c., potrzebne jest jeszcze np. wydanie rzeczy, które może przybrać formę podania napoju alkoholowego²⁹. Ustawodawca zawarł jedynie przykładowe wyliczenie, że zabroniona jest sprzedaż napojów alkoholowych w twardych opakowaniach, w szczególności wykonanych ze szkła, metalu lub tworzyw sztucznych, które wykorzystane niezgodnie z ich przeznaczeniem mogą stanowić zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego. Dlatego też w ustawie powinien zamieścić w tym przepisie także termin „podawanie”, ponieważ na gruncie aktualnych przepisów, jest możliwość wydania napojów alkoholowych do 3,5% np. w butelce. Jest to luka w prawie, która powinna zostać przez ustawodawcę zmieniona³⁰.

Wskazanim byłaby także zmiana aktualnej treści art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³¹. Zabrania ona wnoszenia napojów alkoholowych na teren zakładów pracy, obiektów wymienionych w art. 14 ust. 1 pkt 6, jak również stadionów i innych obiektów, w których odbywają się masowe imprezy sportowe i rozrywkowe, a także obiektów lub miejsc objętych zakazem wnoszenia napojów alkoholowych. Można więc stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym zachodzi sprzeczność pomiędzy tym przepisem, a art. 8a u.b.i.m.

7. Wymóg uzyskania opinii organizatora imprezy masowej przed stwierdzeniem w zezwoleniu na przeprowadzenie imprezy masowej, iż jest to impreza masowa podwyższonego ryzyka

Uzyskanie opinii organizatora imprezy masowej, o planowanym zakwalifikowaniu imprezy masowej, jako imprezy masowej podwyższonego ryzyka, powinno być dodatkowym wymogiem wskazanym w art. 29 ust. 3 u.b.i.m.

²⁸ Na marginesie należy wskazać, że Europejska Konwencja w sprawie przemocy i ekscesów widzów w czasie imprez sportowych, a w szczególności meczów piłki nożnej z dnia 19 sierpnia 1995 r. (Dz.U. Nr 129, poz. 625) w art. 3 ust. 4 pkt. f konwencji zaleca zakaz sprzedaży alkoholu na stadionach. Polski ustawodawca, jak i większość legislatorów w Europie, wprowadził do swojego wewnętrznego porządku prawnego przepisy, które na to jednak zezwalają; zob. M. Gałązka-Sobota (red.), *Ekonomiczne aspekty skutków picia alkoholu w Europie i Polsce*, Warszawa 2013, s. 22.

²⁹ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczególna*, Warszawa 2008, s. 19.

³⁰ C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez...*, op. cit., s. 190–191.

³¹ Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473, z późn. zm.).

W praktyce instytucja „meczu podwyższonego ryzyka jest bardzo często arbitralnie wykorzystywana przez organy wydające zezwolenie na przeprowadzenie imprezy masowej³². Dlatego też, opinia organizatora powinna mieć dla organu wydającego zezwolenie charakter niewiążący. Przed wydaniem zezwolenia, organ powinien przeanalizować stanowisko podmiotu w opinii i wydać odpowiednią decyzję.

W praktyce można spotkać się także z sytuacją, w której organizatorzy ograniczają liczbę widzów do 199 osób, w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej za zorganizowanie np. meczu piłkarskiego podwyższonego ryzyka³³. Takie zachowanie wśród praktyków prawa wzbudza wiele wątpliwości i dlatego sytuacja ta powinna zostać uregulowana przez ustawodawcę. O zakwalifikowaniu danej imprezy masowej jako podwyższonego ryzyka, decyduje organ, który wydaje zezwolenie na imprezę masową (wójt, burmistrz lub prezydent miasta)³⁴. Dlatego też, z teoretycznego punktu widzenia, nie można uznać, że istnieje niemiasowa impreza podwyższonego ryzyka, ponieważ może być ona stwierdzona wyłącznie w zezwoleniu na przeprowadzenie imprezy masowej. I tym razem należałoby (wskutek nie do końca klarownych przepisów), ograniczyć liczbę uczestników np. do 100 kibiców, aby zaliczyć do liczby 199 osób innych uczestników np. służby porządkowe³⁵. To pozwoliłoby uniknąć ewentualnych zarzutów, że zorganizowany mecz, uznany byłby za imprezę masową podwyższonego ryzyka, np. w sytuacji, gdy wcześniej komendant policji poinformował organizatora, że planowana impreza jest przez niego uznawana jako mecz podwyższonego ryzyka, chociaż tak naprawdę ustawa tego nie wymaga.

8. Skrócenie okresu przechowania zgromadzonego materiału przez organizatora do 30 dni

Zmiana skrócenia przechowywania materiałów, powinna raz jeszcze zostać przedyskutowana z organami ścigania. Już w trakcie ostatnich zmian tego przepisu podkreślały one, że nowy termin jest zbyt krótki³⁶. Wydaje się jednak, że 30 dni powinny wystarczyć organom ścigania na zebranie potrzebnych dowodów w sprawie. Ewentualnie przepis ten można tak zmodyfikować, by przed komisyjnym zniszczeniem dokumentów organizator informował właściwą jed-

³² <http://www.rmf24.pl/sport/news-mecze-legii-uznane-za-spotkania-podwyzszonego-ryzyka,nId,621940>.

³³ <http://www.dziennikzachodni.pl/arttykul/558327,mecze-ruchu-chorzow-dla-199-widzow-policja-chciala-zamknac-stadion,id,t.html?cookie=1>.

³⁴ Mat, *Kontrowersje prawne związane z zamknięciem stadionu Legii*, „Rzeczpospolita” z 4.12.2013 r.

³⁵ Przy ewentualnych zmianach ustawy należałoby ustanowić definicję uczestnika imprezy masowej, która w praktyce wzbudza wiele wątpliwości. Zob. M. Dróźdź, *Bezpieczeństwo na meczu zależy od liczby uczestników*, „Rzeczpospolita” z 10.05.2013 r.

³⁶ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 2878).

nostkę policji, która może np. w odpowiednim terminie wyrazić sprzeciw, co do dokonania tej czynności. Przede wszystkim należy jednak wskazać, że w praktyce zdarzały się sprawy, w których zatrzymanie sprawcy przestępstwa miały miejsce np. dwa lata po zakończeniu imprezy masowej i postępowanie sądowe w takiej sytuacji było znacząco utrudnione. Dlatego też wskazanym byłoby, aby materiały te, w przypadku naruszenia porządku publicznego podczas np. meczu piłki nożnej, były przechowywane np. przez organy ścigania.

9. Podsumowanie

Zmiany, w większości przedstawione w ramach prac Stałej Grupy Ekspertów Rady Bezpieczeństwa Imprez Sportowych, zasługują na aprobatę. Pozwalają one na odciążenie organizatora imprezy masowej z szeregu zbędnych procedur ale, co warto podkreślić, zaczynają traktować kibiców, jako potencjalnych konsumentów, nie chuliganów. Ustawodawca oraz np. właściwi przedstawiciele samorządu terytorialnego powinny pamiętać, że mają obowiązek współdziałać w zapewnieniu bezpieczeństwa imprez masowych, a nie wskazywać na absolutną odpowiedzialność organizatora imprezy masowej. Zmiany powinny być dokonane przez modyfikację aktualnej treści ustawy, a nie zmierzać do uchwalenia nowego aktu prawnego. Przyjęcie ostatniej z możliwości może wymuszać na organach sądowych oraz administracyjnych, modyfikację utrwalonego orzecznictwa sądowego, i nie jest to zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawa, ponieważ nie zapewnia stabilizacji prawa.

Ustawodawca przy zmianach ustawy powinien uwzględnić słowa Earla Warrena, byłego prezesa amerykańskiego *Supreme Court*, że *In civilized life, law floats in a sea of ethics*³⁷ (w cywilizowanym życiu, prawo unosi się w morzu etyki) i pamiętać, że pewne zachowania społeczne stanowią przede wszystkim problem empiryczny, nie prawny. Ustawy regulujące wskazane aspekty zachowań społecznych, mogą być tworzone wyłącznie przy uwzględnieniu roli, jakie spełnia prawo. Twórca nowelizacji ustawy powinien uwzględnić wytyczne policji z Wielkiej Brytanii, które brzmią następująco: *Successful football policing is a pro-active proces depending on many factors. Chief among them are good intelligence, planning and co-operation between police, train operators, football clubs and supporters*³⁸. Ciągłe zmiany ustawy oraz tworzenie norm w myśl zasady „każdy uczestnik imprezy masowej to potencjalny chuligan” na pewno nie pozwoli na realizację powyższych wytycznych.

³⁷ F.J. Cook, *The Corrupt Society: A Journalist's Guide to the Profit Ethic*, New York 1963, s. 453.

³⁸ „Skuteczne działania zabezpieczania meczu piłki nożnej stanowią aktywny proces zależny od wielu czynników. Najważniejszym z nich stanowią dobre, inteligentne, planowanie i współpraca pomiędzy policją, operatorami pociągów, klubami piłkarskimi i kibicami”; *Guidance on Policing Football*, ACPO, London 2010, s. 9.

**POTRZEBA ZMIAN USTAWY O BEZPIECZEŃSTWIE IMPREZ MASOWYCH.
PRAKTYCZNE PROBLEMY Z JEJ ZASTOSOWANIEM
– WYBRANE ZAGADNIENIA**

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę zmian ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Stosowanie przedmiotowego aktu powoduje w praktyce wiele problemów. Celem artykułu jest próba wyjaśnienia wątpliwości, jakie wiążą się z interpretacją przepisów tam zawartych. W pracy dokonano interpretacji poszczególnych przepisów ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Autor artykułu wskazuje, że przepisy ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, powodują w doktrynie wiele wątpliwości, które powinny zostać uszczegółowione i jednoznacznie sprecyzowane przez ustawodawcę.

**THE NEED TO AMEND THE ACT ON MASS EVENTS SECURITY:
PRACTICAL PROBLEMS CONCERNING ITS IMPLEMENTATION
– SELECTED ISSUES**

Summary

The article discusses the issue of amendments to the Act on mass events security. The implementation of the Act causes a lot of practical problems. The article aims to explain some doubts connected with the interpretation of its provisions. It also provides the interpretation of particular provisions of the Act on mass events security. The author points out that the provisions of the Act cause a lot of doubts in the doctrine. Thus, the legislator should solve the problems by particularization and unambiguous formulation of the provisions.

**LE BESOIN DU CHANGEMENT DU DROIT DE LA SÉCURITÉ DES
MANIFESTATIONS SPORTIVES DE MASSE. QUELQUES PROBLÈMES
PRATIQUES DE SON EMPLOI – QUESTIONS CHOISIES**

Résumé

L'article touche une problématique du changement du droit de la sécurité des manifestations de masse. L'application de la dite acte cause en pratique beaucoup de problèmes. Le but de l'article est un essai de l'explication de plusieurs doutes qui sont liés avec l'interprétation des règlements y compris. Dans cet article on trouve l'interprétation des règlements particuliers du droit de la sécurité des manifestations

de nombreux participants. L'auteur de l'article indique que les règlements du droit de la sécurité des manifestations provoquent beaucoup de doutes dans la doctrine et ils doivent être anéantis par la présentation des détails exacts et la précision équivalente des règlements par le législateur.

НЕОБХОДИМОСТЬ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОНЕ О БЕЗОПАСНОСТИ МАССОВЫХ МЕРОПРИЯТИЙ. ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИ ЕГО ПРИМЕНЕНИИ – ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Резюме

Статья затрагивает проблематику изменений закона о безопасности массовых мероприятий. Применение данного акта на практике вызывает множество проблем. Целью статьи является попытка выяснения сомнений, связанных с толкованием содержащихся в нём положений. В работе имеет место толкование отдельных положений закона о безопасности массовых мероприятий. Автор статьи указывает, что положения закона о безопасности массовых мероприятий вызывают в теории множество сомнений, которые должны быть развеяны путём детализации и однозначного уточнения положений законодателем.

KLAUDIA WOLNIACZYK

SZKOCKIE DAŻENIA NIEPODLEGŁOŚCIOWE
– PŁASZCZYŻNA PRAWNA I POLITYCZNA*

Szkocja jest regionem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, w którym od kilkunastu już lat zaobserwować można działania dążące do uzyskania niepodległości.

Zgodnie z porozumieniem¹, podpisanym 15 października 2012 roku przez premiera Davida Camerona² oraz premiera Alexandra Salmonda³, 18 września 2014 roku zostanie przeprowadzone referendum w sprawie niepodległości Szkocji⁴.

Jak wiadomo Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej jest państwem obejmującym cały obszar wyspy Wielka Brytania (Anglia, Szkocja, Walia), północno-wschodnią część wyspy Irlandia – Irlandię Północną, a także wiele innych wysp z Archipelagu Hebrydy, Orkady i Szetlandy.

Warto również przypomnieć, że pod względem terytorialnym Wielka Brytania jest unią realną pomiędzy poszczególnymi częściami składowymi (w 1707 roku zawarto Unię Realną ze Szkocją; w 1800 roku dołączyła Irlandia, jednak w 1922 roku w drodze ustawy o Wolnym Państwie Irlandzkim Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii ograniczyło swoje terytorium i zmieniło nazwę)⁵.

Powodowało to, że ustrój terytorialno-prawny podlegał w XIX i XX w. zmianom⁶ – ich częściami były m.in. w latach 1890–1914 w szkockim parlamencie wielokrotnie przedstawiane inicjatywy legislacyjne dotyczące *Home Rule* (żadna

* Artykuł został napisany we wrześniu 2013 r.

¹ A. Sparrow, *Cameron and Salmond sign Scottish referendum deal: Politics live blog*, guardian.co.uk, 15 października 2012. <http://www.guardian.co.uk/politics/blog/2012/oct/15/salmond-cameron-scottish-independence-referendum-live>

² Od 2010 roku premier Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej.

³ Od 2007 roku Pierwszy Minister Szkocji oraz lider Szkockiej Partii Narodowej. W dokumentach urzędowych nazywany jest także Alexem Salmondem.

⁴ <http://www.scotreferendum.com/>

⁵ Zob. N. Davies, *Wyspy*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2007, s. 583–760; H. Zins, *Historia Anglii*, Wydawnictwo Ossolineum, Wrocław 2001.

⁶ Zob. A. Sybilla Bidwell, *Dzieje Wielkiej Brytanii w XX wieku. Od światowego imperium do małego państwa na obrzeżach Europy*, Wydawnictwo Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej Academica, Warszawa 2008.

nie przeszła jednak drugiego czytania⁷) jak również dążenia Irlandii do przyznania samorządu, a następnie uniezależnienie jej od Zjednoczonego Królestwa w 1992 roku⁸.

Szkocja i Walia także starały się o uzyskanie autonomii; już w 1979 przeprowadzono referendum, które zakończyły się niepowodzeniem⁹. Dopiero po prawie 20 latach, we wrześniu 1997 roku, referendum przeprowadzono ponownie – tym razem, zarówno w Szkocji i Walii, za wprowadzeniem dewolucji¹⁰ – czyli szczególnego procesu decentralizacji – szerzej o tym w dalszej części artykułu – opowiedziało się większość obywateli (ponad 50% mieszkańców)¹¹. W wyniku reformy dewolucyjnej w 1998 roku Szkocja, Walia¹² oraz Irlandia Północna, na podstawie kolejno *The Scotland Act 1998*, *Government of Wales Act 1998* oraz *Northern Ireland Act 1998*, uzyskały szeroki zakres samodzielności.

Pod koniec XX wieku w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej zaszło wiele przemian związanych ze zmianą ustroju państwa, jego struktury i organizacji.

Pośród najważniejszych reform należy wymienić reformę decentralizacyjną.

Decentralizacja to proces przekazywania (delegowania) przez centralne ośrodki kierownicze organizacji państwa kompetencji decyzyjnych ośrodkom niższego szczebla – w tym regionalnym czy lokalnym¹³. Zakłada podział uprawnień władczych pomiędzy państwem a niższym szczeblem regionalnym, bądź samorządem terytorialnym, będącym reprezentantem interesów społeczności lokalnych.

Pojęcie dewolucji posiada brytyjskie znaczenie i – jak już wspomniałam – określa szczególnie proces decentralizacji w Zjednoczonym Królestwie. Polega na powoływaniu ciał wykonawczych i ustawodawczych na terytoriach nią objętych¹⁴. Jest to zatem znacznie większa decentralizacja władzy niż tylko rozbudowa samorządu lokalnego¹⁵. Dewolucja jest procesem zmiennym, dynamicznym i elastycznym. Należy jednak podkreślić, że władza zostaje jedynie przekazana

⁷ V. Bogdanor, *Devolution in the United Kingdom*, Oxford 2001, s. 120.

⁸ Zob. S. Gebethner, *Rząd i opozycja Jej Królewskiej Mości w systemie politycznym Wielkiej Brytanii*, Warszawa 1967; S. Gebethner, *System polityczny Wielkiej Brytanii*, ASW 1973; S. Gebethner, *System polityczny Wielkiej Brytanii*, [w:] S. Gebethner i J. Stembrowicz, *Systemy polityczne wybranych państw kapitalistycznych*, Wydawnictwa UW, Warszawa 1968.

⁹ Zob. T. Czapiewski, *Kształtowanie się systemu politycznego Szkocji*, wyd. Zapol, Szczecin 2011, s. 48.

¹⁰ M. Kaczorowska, *Dewolucja systemu politycznego: istota, wpływ i znaczenie – casus Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, [w:] J. Szymanek, M. Kaczorowska, A. Rothert, *Ewolucja, dewolucja, emergencja w systemach politycznych*, Dom Wydawniczy ELIPSA, Warszawa 2007.

¹¹ <http://www.parliament.uk/briefing-papers/RP97-113.pdf%E2%80%8E>

¹² Szerzej o dewolucji w Walii zob. B.H. Toszek, E. Kuźlewska, *Od wizji do rzeczywistości: dziesięć lat dewolucji w Walii*, wyd. Aspra-Jr, Warszawa 2011.

¹³ M. Kaczorowska, *Dewolucja systemu politycznego...*, *op. cit.*, s. 109.

¹⁴ Dlatego też dewolucja może mieć trzy formy: wykonawczą, ustawodawczą i administracyjną.

¹⁵ Według Gordona Smitha „decentralizacja pociąga za sobą pewien stopień samorządu, a przynajmniej samodzielności administracyjnej dla pewnej jednostki”, G. Smith, *Życie polityczne w Europie Zachodniej*, Wydawnictwo PULS, Londyn 1992, s. 299.

a nie oddana, dzięki czemu naczelną zasadą Parlamentu Brytyjskiego – zasada jego suwerenności – zostaje zachowana.

W związku ze sposobem tworzenia Zjednoczonego Królestwa poprzez unie kolejno: z Walią (w 1536 r.), ze Szkocją (w 1707 r.), z Irlandią (w 1800 r. – rozwiązana w 1922 z wyłączeniem Irlandii Północnej), o czym była już mowa na wstępie, regiony były niejednolite pod względem praw jakie posiadają (niejednolitość ta określana jest również jako asymetryczność)¹⁶. Dewolucja również ma taki charakter¹⁷ – Parlament Szkocki został wyposażony w szerokie uprawnienia do stanowienia prawa w przekazanych mu sprawach, Zgromadzenie Północnej Irlandii posiada podobne uprawnienia (w tym m.in. w określonych dziedzinach prawo do uchwalania ustaw o zasięgu regionalnym), Walia uzyskała najmniejszy zakres autonomii¹⁸. Zgromadzenie Walijskie może jedynie tworzyć prawo wtórne w przekazanych mu dziedzinach dotyczących Walii¹⁹.

W szerszy zakres uprawnień wyposażony został Parlament Szkocki. Parlament Szkocki, wybierany w drodze wyborów powszechnych, liczy 129 członków (73 wybieranych w okręgach jednomandatowych, 56 z list wyborczych na zasadzie systemu proporcjonalnego).

Autorem ordynacji wyborczej był prawnik Donald Dewar²⁰, który zaproponował system mieszany, łączący tradycyjny brytyjski system wyborczy oparty na zasadzie większości względnej w jednomandatowych okręgach wyborczych *first-past-the-post*²¹ i listy partyjne, gdzie obowiązuje podział proporcjonalny. System ten, określany skrótem AMS (*Additional Member System*), który obowiązuje obecnie także w Walii, ma na celu wyrównanie efektów wyborów większościowych w jednomandatowych okręgach wyborczych, poprzez wprowadzenie elementów wyborów proporcjonalnych.

Szkocki Parlament uchwała ustawy o zasięgu obowiązywania ograniczonym do terytorium Szkocji. Zgodnie z art. 28 Ustawy Szkockiej z 1998 roku, Parlament może stanowić prawo w formie ustaw Parlamentu Szkockiego (*Acts Of Scottish Parliament*), które wnoszone są w formie projektów (*bills*) i stają się ustawami po przyjęciu przez Parlament Szkocki oraz uzyskaniu sankcji królewskiej (*Royal Assent*). W drodze dewolucji, legislaturze szkockiej przekazano uchwalenie ustaw z następujących dziedzin: 1) polityki zdrowotnej, 2) edukacji, 3) planowania

¹⁶ Ch. Jeffrey, *Devolution in the UK*, [w:] M. Flinders, A. Gamble, C. Hay, M. Kenny (red.), *The Oxford Handbook of British Politics*, Oxford University Press, New York, 2009, s. 385.

¹⁷ *Devolution, Law Making and Constitution*, R. Hazell, R. Rowlings (red.), London 2005, s. 1.

¹⁸ M. Kaczorowska, *Dewolucja systemu politycznego...*, *op. cit.*, s. 121

¹⁹ Zob. *The Government of Wales Act 1998* art. 22

²⁰ Donald Dewar (1937–2000) – szkocki polityk, minister ds. Szkocji w rządzie Tony'ego Blaira, a następnie pierwszy minister Szkocji.

²¹ *First-past-the-post* („pierwszy zdobywa mandat”) – system większości względnej, polegający na tym, że w wyborach zwycięża kandydat, który zgromadził w danym okręgu wyborczym więcej ważnych głosów niż każdy inny kandydat. Wybrany zostaje kandydat uzyskujący największą liczbę głosów, nawet jeżeli nie uzyskał większości absolutnej.

przestrzennego, 4) sportu i sztuki, 5) rolnictwa, leśnictwa i rybołówstwa, 6) pracy socjalnej, 7) polityki transportowej (w zakresie obejmującym jedynie sieć dróg w Szkocji, sieć połączeń autobusowych), 8) turystyki, 9) polityki mieszkaniowej, 10) dziedzictwa naturalnego i kulturowego, 11) prawa i spraw wewnętrznych (włączając prawo karne, cywilne, policję, służbę pożarniczą, system sądownictwa oraz prokuratury), 12) samorządu lokalnego.

Kwestie należące do materii zastrzeżonej (*reserved*), czyli takie, które mogą być regulowane wyłącznie na poziomie centralnym Zjednoczonego Królestwa to: 1) bezpieczeństwo narodowe i obronność, 2) polityka zagraniczna Wielkiej Brytanii, 3) zmiany systemu konstytucyjnego Wielkiej Brytanii (w tym również w *The Scotland Act 1998*), 4) sprawy gospodarcze i finansowe, 5) handel i przemysł, 6) polityka monetarna, 7) polityka transportowa oraz kolej (nie w obrębie Szkocji), 8) ochrona konkurencji i konsumenta, 9) sprawy międzynarodowe, służba cywilna, 10) polityka imigracyjna oraz nadawanie obywatelstwa, 11) zatrudnienie oraz polityka nadawania szans, 13) sprawy z zakresu etyki medycznej 14) polityka energetyczna (zagadnienia z zakresu elektryczności, węgla, ropy naftowej, gazu, energii nuklearnej)²².

Ustawy Parlamentu Szkockiego mogą zostać unieważnione przez ustawy Parlamentu brytyjskiego. W art. 29 *The Scotland Act* przewiduje szereg zastrzeżeń oraz ograniczeń szkockiego ustawodawstwa, nie może ono m.in.: dotyczyć terytorium innego niż Szkocja, dotyczyć spraw zarezerwowanych dla Parlamentu Zjednoczonego Królestwa (wymienione w załączniku nr 5 *The Scotland Act*), nie może zmieniać aktów prawnych wyliczonych w załączniku nr 6 do *The Scotland Act*. Załączniki podlegają zmianie na mocy rozporządzenia monarchy, bez konieczności uzyskania aprobaty Parlamentu Zjednoczonego Królestwa.

Władzę wykonawczą sprawuje Gabinet Szkocki (*Scottish Executive*) na czele z szefem rządu, czyli premierem Szkocji (*the First Minister of Scotland*).

Zaprojektowana przez rząd premiera Tony'ego Blaira reforma dewolucyjna (1998 rok) zakładała utrzymanie spójności Zjednoczonego Królestwa oraz nienaruszenie zasady suwerenności Parlamentu. Konieczne zatem było przygotowanie proceduralnych i strukturalnych ram współpracy pomiędzy organami władzy wykonawczej w częściach Zjednoczonego Królestwa. Ich wskazania znajdują się w Memorandum o Porozumieniu²³. Na podstawie porozumień, zawartych w Memorandum, ustanowiono Ministerialną Komisję Wspólną (*Joint Ministerial Committee – JMC*).

²² W załączniku nr 5 do Ustawy Szkockiej zawiera wykaz spraw zastrzeżonych dla Parlamentu Brytyjskiego – jeżeli sprawa nie jest wymieniona w tej sekcji jest ona przekazywana Parlamentowi Szkockiemu. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/schedule/5>

²³ *Memorandum of Understanding* opublikowane w 1999 roku składa się z szeregu porozumień pomiędzy rządem Zjednoczonego Królestwa a ministrami szkockiej egzekutywy, gabinetem Narodowego Zgromadzenia Walijskiego oraz ministrami Komitetu Wykonawczego Irlandii Północnej, określających zasady, które leżą u podstaw stosunków między nimi. Memorandum nie jest ściśle obowiązującym porozumieniem a jedynie wyrazem woli politycznych stron, przystępujących do niego. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/79366/Memorandum_of_Understanding_and_Supplementary_Agreements.pdf

W jej skład wchodzi ministrowie zasiadający w rządzie Zjednoczonego Królestwa, ministrowie rządu szkockiego, członkowie Gabinetu Narodowego Zgromadzenia Walijskiego oraz ministrowie Komitetu Wykonawczego Irlandii Północnej. Ministerialna Komisja Wspólna jest podstawowym forum współpracy międzyrządowej (paragraf 23). W paragrafie 24 wymieniono kompetencje JMC, do których należy: 1) rozpatrywanie sporów między stronami Memorandum, 2) poddawanie ocenie sposobów współpracy stron Memorandum, 3) rozpatrywanie spraw nieprzekazanych w ramach dewolucji, które wpływają na przekazane i nieprzekazane, 4) rozpatrywanie, pod warunkiem, jeśli strony wyrażą na to zgodę, spraw przekazanych w ramach dewolucji, jeśli uzasadnione będzie omówienie sposobu ich rozwiązania w różnych częściach Zjednoczonego Królestwa. Współpraca przy udziale JMC, sekretarzy stanu i kancelarii premiera, ma mieć charakter jedynie koordynujący.

Przed wszystkim jednak Memorandum określiło pięć podstawowych zasad współpracy: zasadę komunikacji i porozumiewania się (*Communication and Consultation*), zasadę kooperacji (*Co-operation*) zasadę wymiany informacji między stronami (*Exchange of information, statistics and research*), zasadę utrzymania poufności we wzajemnych relacjach (*Confidentiality*) oraz zasadę korespondencji (*Correspondence*) (odpowiednio paragrafy 4, 8, 10, 12, 13).

Memorandum o Porozumieniu jest niezwykle istotnym uzupełnieniem reformy dewolucyjnej. Należy jednak pamiętać, że pozostaje tylko porozumieniem politycznym pozbawionym mocy prawnej.

Kolejnymi organami współpracy między władzami Zjednoczonego Królestwa a władzami regionów są sekretarze stanu ds. Szkocji, Walii i Irlandii Północnej, będący członkami rządu brytyjskiego. Według artykułu 58 ust. 1 i 2 Ustawy Szkockiej, sekretarz stanu uprawniony jest do żądania podjęcia określonego działania lub wydawania zakazu jego podjęcia przez członka szkockiej egzekutywy, jeżeli uzna, że to będzie zgodne ze zobowiązaniami międzynarodowymi Zjednoczonego Królestwa.

Ustawa Szkocka przewiduje, że do rozstrzygania wszelkich sporów, mogących powstać w związku z reformą dewolucyjną są uprawnione sądy powszechne. Orzekają one w szczególności o: 1) legalności aktów stanowionych przez legislaturę krajową, 2) w sporach kompetencyjnych między członkami rządu centralnego i krajowego, 3) w sprawie działań podejmowanych przez członków rządów krajowych, 4) o naruszeniu zobowiązań wspólnotowych na skutek zaniechania wymaganej czynności przez członka egzekutywy krajowej, 5) orzekają o zgodności działania proponowanego lub podjętego przez członka szkockiej egzekutywy z regulacjami wspólnotowymi (orzeczenie będzie równoznaczne ze stwierdzeniem legalności danego działania), 6) o jakiegokolwiek innej kwestii dotyczącej funkcji wykonywanych w ramach kompetencji przekazanych przez Ustawę Szkocką²⁴.

²⁴ Załącznik nr 6 (*Devolution Issues*) do Ustawy Szkockiej z 1998 roku, część I. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/schedule/6>

*Concordat on Co-ordination of EU Policy Issues (Uzgodnienie dotyczące koordynacji polityki w sprawach Unii Europejskiej)*²⁵ – zawarte w 1999 roku między rządami Szkocji, Walii i Irlandii Północnej oraz rządem Zjednoczonego Królestwa, jest nieformalnym porozumieniem mającym szczególne znaczenie w kształtowaniu i uzgadnianiu polityki europejskiej między brytyjskimi regionami. Wyznacza ono zasady współdziałania władz brytyjskich i władz regionalnych w określaniu stanowiska w sprawach europejskich oraz współpracy w implementacji prawa wspólnotowego w regionach. Brytyjski minister ds. europejskich może porozumiewać się ze swoimi odpowiednikami w regionach również dzięki Ministerialnej Grupie ds. Koordynacji Europejskiej, tzw. Minecor-u.

Mimo, że Zjednoczone Królestwo ma w Brukseli stałą reprezentację jako przedstawicielstwo całego terytorium państwa, od 1999 roku swoje biuro posiada również Szkocja. W następstwie dewolucji, do uczestnictwa w sprawach unijnych włączone zostały Parlament Szkocki, Zgromadzenie Narodowe Walii oraz Zgromadzenie Północnoirlandzkie. Parlament Szkocki wzoruje się na procedurze stosowanej przez Parlament westminsterski, wnioski w sprawie projektów unijnych aktów normatywnych kieruje do rządu szkockiego. W Zgromadzeniu Walijskim wykształciła się odpowiednia komisja, która dwa razy do roku dokonuje ogólnej analizy problemów wynikających z członkostwa w Unii Europejskiej, które mogą mieć wpływ na Walię²⁶.

W kontekście rozwoju reformy dewolucyjnej oraz wymienionego na wstępie porozumienia zawartego pomiędzy premierem Cameronem a premierem Salmondem, powstaje wiele pytań, w tym m.in. jak wyglądać będzie przyszłość Szkocji po uzyskaniu przez nią niepodległości, czy warto rezygnować z dewolucji oraz szerokiego zakresu uprawnień, w jakie wyposażony został Szkocki Parlament, a przede wszystkim, czy gotowa jest ona na całkowite odłączenie się od Zjednoczonego Królestwa²⁷.

W 2007 roku wybory do Parlamentu wygrała Szkocka Partia Narodowa (*Scottish National Party*)²⁸. W manifeście wyborczym SNP zapowiedziała, że referendum niepodległościowe zostanie zarządzane do końca 2010 roku. Po wygranych wyborach, w sierpniu 2007 roku, rząd SNP opublikował Białą Księgę²⁹ zatytułowaną „Wybór przyszłości Szkocji”, w której omówione zostały ewentualne warianty rozwoju sytuacji Szkocji w przyszłości, tj.:

²⁵ Jest to porozumienie mający nieformalny charakter zobowiązania prawnego.

²⁶ M. Kaczorowska, *Dewolucja systemu politycznego...*, op. cit., s. 176.

²⁷ Zob. Gavin McCrone, *Scottish Independence: Weighing Up the Economics*, Birlinn Limited, Edinburgh, 2013; M. Keating, *The independence in Scotland. Public Policy Making after devolution*, Edinburgh 2005; <http://www.independent.co.uk/extras/big-question/the-big-question-is-scotland-ready-for-independence-and-if-so-what-form-will-it-take-1831669>; http://www.nuffieldfoundation.org/sites/.../ScotCen_report_Public_opinion.pdf

²⁸ Zob. Katarzyna Sobolewska-Myślik, *Partie i systemy partyjne na poziomie regionu. Przykład Szkocji i Katalonii*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Pedagogicznego, Kraków 2012.

²⁹ *White Paper* – <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2007/08/13103747/12>

- 1) brak zmian,
- 2) rozszerzenie dewolucji (*devo max, devo plus*),
- 3) uzyskanie przez kraj niepodległości.

W dokumencie podkreślono, że Szkocki Parlament jest gotowy zająć się wszystkimi sprawami dotyczącymi kraju – zatem nie tylko tymi przekazanymi w drodze dewolucji, lecz również materiami zarezerwowanymi wyłącznie dla parlamentu westminsterskiego. Szczególną uwagę zwrócono na politykę fiskalną i monetarną państwa, politykę energetyczną oraz kontrolę nad surowcami mineralnymi, w tym kontrolę nad Morzem Północnym.

Według przeprowadzonej przez szkocki rząd analizy, uzyskanie przez Szkocję niepodległości pozwoliłoby na bardziej dynamiczny rozwój przemysłu, handlu czy rolnictwa.

Biała Księga miała być pierwszym krokiem do ogólnonarodowej dyskusji na temat przyszłości Szkocji. Zawarte w niej informacje umożliwiłyby ludności zapoznanie się ze wszystkimi rozwiązaniami dotyczącymi przyszłości Szkocji oraz zachęcić do wyrażenia opinii na temat ewentualnej niepodległości Szkocji – „Ta Księga jest pierwszym krokiem do podjęcia krajowej rozmowy na temat przyszłości Szkocji. Rozmowa ta pozwoli mieszkańcom Szkocji rozważyć wszystkie opcje dotyczące przyszłości Szkocji oraz umożliwi podjęcie świadomych decyzji”³⁰.

Szkocka Partia Pracy, Szkocka Partia Konserwatywna oraz Szkocka Partia Liberalno-Demokratyczna³¹ odmówiły wzięcia udziału w narodowej debacie na temat przyszłości narodu, podobnie jak premier Zjednoczonego Królestwa Gordon Brown. 6 grudnia 2007 roku, na podstawie uchwały parlamentarnej, powołana została Komisja do spraw szkockiej dewolucji, zwana także Komisją Calmana³², aby przejrzeć przepisy *The Scotland Act* z 1998 w świetle doświadczeń i propozycji ewentualnych zmian obecnych rozwiązań konstytucyjnych, które umożliwiłyby szkockiemu Parlamentowi lepiej służyć ludowi Szkocji oraz zabezpieczyć pozycję Szkocji w Zjednoczonym Królestwie.

Komisja składała się z 15 członków³³: 3 członków partii unionistycznych (Szkockiej Partii Pracy, Szkockiej Partii Konserwatywnej oraz Szkockiej Partii Liberalno-Demokratycznej), przedstawicieli związków zawodowych, świata biznesu, środowiska akademickiego oraz organizacji społecznych. Pierwsze posiedzenie w szkockim Parlamencie Komisja odbyła 28 kwietnia 2008 roku, następne odbywały się w terminach comiesięcznych. Komisja w stosunkowo krótkim czasie omówiła możliwe drogi rozwoju Szkocji w przyszłości³⁴. Końcowe sprawozdanie

³⁰ *This paper is the first step in a wide-ranging national conversation about the future of Scotland. This conversation will allow the people of Scotland to consider all the options for the future of the country and make informed decisions.* White Paper, sierpień 2007, s. 10.

³¹ Scottish Labour Party, Scottish Conservative Party, the Liberal Democrats.

³² Od nazwiska przewodniczącego Komisji, profesora Kennetha Charlesa Calmana.

³³ <http://www.commissiononscottishdevolution.org.uk/members.html>

³⁴ Ch. Jeffrey, *Devolution in the UK...*, op. cit., s. 388.

ogłoszone zostało 15 czerwca 2009 roku i skierowane było zarówno do szkockiego Parlamentu jak i rządu Zjednoczonego Królestwa. Stwierdzono, że dewolucja odniosła sukces i powinno się ją kontynuować, rozszerzając jednak zakres spraw, którymi może zająć się szkocki Parlament (w szczególności tych związanych z polityką fiskalną państwa, tj. m. in. zwiększenie kontroli Parlamentu nad gromadzeniem przychodów, w szczególności poprzez dzielenie się odpowiedzialnością z Parlamentem Brytyjskim w sprawie ustalania stawek podatku dochodowego)³⁵.

W 2010 roku Szkocka Partia Narodowa ogłosiła, że referendum nie odbędzie się przed wyborami w 2011 roku³⁶. W 2011 roku SNP ponownie wygrała wybory, zdobywając zdecydowaną większość w Parlamencie³⁷. Premier Szkocji – Alexander Salmond – powrócił do tematu referendum. Referenda w Zjednoczonym Królestwie mają jednak charakter wyłącznie doradczy dla rządu³⁸, dlatego powstało pytanie, czy to przeprowadzone na terytorium Szkocji będzie wiążące dla Zjednoczonego Królestwa. W styczniu 2012 roku Sekretarz Stanu ds. Szkocji Michael Moore oraz premier David Cameron wyrazili chęć przeprowadzenia referendum, nie zgodzili się jednak ze SNP w sprawie czasu oraz formy referendum. Jak już wyżej przedstawiono, 15 października 2012 roku David Cameron oraz Alexander Salmond podpisali w Edynburgu porozumienie, zgodnie z którym w 18 września 2014 roku zostanie przeprowadzone referendum w sprawie niepodległości Szkocji. Szkocki Rząd zaproponował, aby w referendum również mogli wziąć udział obywatele, którzy ukończyli 16 rok życia³⁹. Pytanie, które zostanie postawione, będzie brzmiało: „Czy Szkocja powinna zostać niepodległym państwem?” (*Should Scotland be an independent country?*).

Zwolennicy niepodległości argumentują, że zależność Szkocji od Parlamentu Zjednoczonego Królestwa hamuje jej rozwój gospodarczy oraz krępuje kreatywność w sprawach polityki gospodarczej i społecznej. Szczególnie podkreślane są korzyści gospodarcze, jakie dałoby Szkocji posiadania na wyłączność 90% złóż gazu i ropy naftowej Morza Północnego. Kampania *Yes Scotland*⁴⁰, na której czele stoi dziennikarz Blair Jenkins, przekonuje do opowiedzenia się za secesją. Pół-niezależność nie jest uważana za satysfakcjonującą, ponieważ siła fiskalna

³⁵ Por. T. Czapiewski, *Co dalej z dewolucją? Współczesne projekty zmian ustrojowej pozycji Szkocji*, [w:] F. Gołębski, P. Biskup, M. Kaczorowska, W. Lewandowski (red.), *Polityka brytyjska po wyborach parlamentarnych 2010*, Oficyna Wydawnicza Aspra – JR, Warszawa 2011.

³⁶ Zob. *The Scottish National Party. Transition to power*, J. Mitchell, L. Bennie, R. Johns (red.), Oxford University Press 2012.

³⁷ <http://www.bbc.co.uk/news/uk-scotland-13305522>

³⁸ Oznacza to, że referendum nie tworzy żadnych obowiązków, nie ma bezpośrednich konsekwencji ustrojowych. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200910/ldselect/ldconst/99/9907.htm>

³⁹ Czynne prawo wyborcze w Wielkiej Brytanii przysługuje obywatelom, którzy ukończyli 18 lat.

⁴⁰ Powstała 25 maja 2012 roku w Edynburgu, zrzesza i reprezentuje osoby prywatne oraz organizacje popierające oddzielenie się Szkocji od Zjednoczonego Królestwa; <http://www.yesscotland.net/>

i kontrola ekonomiczna pozostaje w rękach Westminsteru. Akcentowane są również coraz gorsze relacje między Szkocją a Anglią.

Alexander Salmond chce jednak, aby Szkocja zachowała formę monarchii⁴¹, pozostała we Wspólnocie Narodów (*Commonwealth*), a dzięki zawarciu unii monetarnej z Wielką Brytanią nie rezygnowała z funta.

Przeciwnikami uzyskania przez Szkocję pełnej niezależności są konserwatyści pod wodzą Rutha Davidsona oraz ruch *Better Together*, której przewodni Alistair Darling⁴². Uwagę zwraca się przede wszystkim na to, że Szkocja, jako niepodległy kraj, stanie się zupełnie nowym podmiotem prawa międzynarodowego; nie będzie kontynuatorem, co równoznaczne jest z tym, że nie „odziedziczy” praw, zobowiązań oraz sił poprzednika. Premier Zjednoczonego Królestwa, David Cameron, również nie jest entuzjastą odłączenia się Szkocji. Jak sam powiedział „Szkocja powinna zostać częścią Zjednoczonego Królestwa, ponieważ posiadanie dwóch rządów odpowiedzialnych za jej sprawy jest optymalnym rozwiązaniem”⁴³. Dodał także, że narody szkocki i angielski „dzielią dumę i historię. Wspólnie budowaliśmy znane na świecie instytucje, walczyliśmy o wolność i demokrację w dwóch wojnach światowych, nasi przodkowie odkrywali razem świat, a dziadkowie walczyli wspólnie w bitwach – pozostawia to głębokie, nierozzerwalne więzi pomiędzy mieszkańcami tych wysp”⁴⁴.

Należy podkreślić fakt, że Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej nie posiada konstytucji w znaczeniu formalnym – nie jest skodyfikowana, składa się zarówno z ustaw, jak i konwenansów, praw i zwyczajów parlamentu, prawa zwyczajowego, orzecznictwa oraz doktryny⁴⁵. Szkocja, jako część Zjednoczonego Królestwa, także nie posiada konstytucji.

Jednak w 2002 roku SNP opublikowała dokument *A Constitution for a Free Scotland*⁴⁶. Składa się on z VI paragrafów oraz poprawek.

Paragraf I – „Konstytucja i ludzie” zawiera fundamentalne zasady państwa szkockiego, w tym m.in. prawo ludu szkockiego do suwerenności i samostanowienia; deklarację o konstytucji jako najwyższej ustawie w państwie.

Paragraf II – „Głowa państwa i egzekutywa” określa, że głową państwa po zostanie Królowa Elżbieta II, władzę wykonawczą będzie sprawował Rząd z Premierem na czele.

⁴¹ <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2093606/Independent-Scotland-Queen-despite-majority-favour-break-away.html>

⁴² Były laburzystowski minister finansów.

⁴³ <http://www.bbc.co.uk/news/uk-scotland-scotland-politics-21394184>

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Naukowe opracowania poświęcone systemowi Wielkiej Brytanii, których autorami są m.in. A.V. Dicey, W. Bagehot, I. Jennings, T.E. May czy E.C.S. Wade. Służą one jako swego rodzaju podręczniki pomagające ustalać treść konstytucyjnych zasad zachowania.

⁴⁶ *Konstytucja dla wolnej Szkocji*; http://devolutionmatters.files.wordpress.com/2013/01/snp_2002_text-1.pdf

W paragrafie III uregulowana została władza ustawodawcza sprawowana przez jednoizbowy Parlament wybierany na 4 lata.

IV paragraf dotyczy wyboru w systemie proporcjonalnym organów samorządu lokalnego.

Paragraf V stanowi o niezależnym sądownictwie.

Paragraf VI zawiera katalog podstawowych praw i wolności, w tym m.in. wolność słowa, wyznania, prywatności, prawo do bezstronnego i rzetelnego procesu. Oparte są one na Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Projekt potwierdzony został w dokumencie „Scotland’s Future: from the Referendum to Independence and a Written Constitution” („Przyszłość Szkocji: od referendum do niepodległości i pisanej konstytucji”)⁴⁷.

W lutym 2013 rząd Zjednoczonego Królestwa opublikował dokument pt.: „Scotland analysis. Devolution and the implication of Scottish independence” („Analiza Szkocji. Dewolucja oraz następstwa niepodległości Szkocji”)⁴⁸, w którym oprócz oficjalnego stanowiska Rządu przedstawione zostały również analizy problemu niepodległości Szkocji dokonane przez profesora Jamesa Crawforda⁴⁹ z Uniwersytetu w Cambridge oraz profesora Alana Boyle’a⁵⁰ z Uniwersytetu w Edynburgu.

Wyżej wymieniona analiza jest pierwszym z serii dokumentów opublikowanych przez rząd, które mają na celu dokładne zapoznanie obywateli ze wszelkimi zmianami i konsekwencjami, jakie niesie za sobą uzyskanie przez Szkocję niepodległości.

W analizie uwagę zwrócono przede wszystkim na to, że Szkocja stanie się, jak już wcześniej wspomniałam, nowym podmiotem prawa międzynarodowego, będzie musiała zatem ubiegać się o członkostwo we wszystkich organizacjach międzynarodowych, których członkiem obecnie jest Zjednoczone Królestwo. Oznacza to zatem, że Szkocja nie wstąpi „automatycznie” do Unii Europejskiej czy NATO. Kolejny raz podkreślono, że niepodległość równa się końcowi dewolucji, bowiem elastyczność dewolucji nie oznacza, że niepodległość będzie jej rozszerzeniem. Zwrócono też uwagę, że w tym momencie Szkocja posiada bardzo silną pozycję w Zjednoczonym Królestwie, natomiast niepodległość ją z niego usunie, a co za tym idzie, straci ona wszystkie przywileje i korzyści płynące z dewolucji. Podkreślono również, że Parlament brytyjski nie będzie obejmował swoją jurysdykcją niepodległej Szkocji.

W wymienionej analizie [par. 50, 71 oraz 95] profesorowie Crawford i Boyle rozpatrują trzy możliwości, na gruncie prawa międzynarodowego, dla przyszłości niepodległej Szkocji:

⁴⁷ <http://www.scotland.gov.uk/Resource/0041/00413757.pdf>

⁴⁸ <https://www.gov.uk/government/publications/scotland-analysis-devolution-and-the-implications-of-scottish-independence>

⁴⁹ Profesor prawa międzynarodowego na Uniwersytecie w Cambridge.

⁵⁰ Profesor prawa międzynarodowego publicznego na Uniwersytecie w Edynburgu.

- 1) Zjednoczone Królestwo bez Szkocji jako państwo – kontynuator, Szkocja – nowe państwo,
- 2) dwa nowe państwa, z których żadne nie będzie kontynuatorem, a Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przestanie istnieć,
- 3) pozostała bez Szkocji część Zjednoczonego Królestwa jako państwo-kontynuator, Szkocja natomiast powraca do stanu sprzed Unii w 1707 roku⁵¹.

Według nich najbardziej prawdopodobny jest scenariusz numer 1: pozostała część Zjednoczonego Królestwa będzie kontynuatorem poprzedniej państwowości, Szkocja natomiast nowym państwem. Na poparcie swojej tezy wymieniają cztery czynniki, które stanowią podstawę tego wniosku:

- 1) ludność i terytorium: pozostała bez Szkocji część Zjednoczonego Królestwa obejmować będzie 68% terytorium zamieszkałego przez 92% ludności,
- 2) uznanie przez inne państwa,
- 3) obopólna zgoda.

Profesorowie Crawford i Boyle uważają również, że niemożliwym wydaje się, aby Westminster zgodził się na rozwiązanie Zjednoczonego Królestwa i powstanie dwóch zupełnie nowych państw. Biorąc pod uwagę wszystkie zmiany jakie zaszły od 1707 roku, trzeci scenariusz również wydaje się nieprawdopodobny⁵².

W tej chwili trudno jest przewidzieć wynik referendum. Od lutego do maja 2013 roku wśród 10 tysięcy dorosłych obywateli uprawnionych do głosowania, objętych przeprowadzoną ankietą, tylko 26% deklaruje chęć głosowania ZA uzyskaniem przez Szkocję niepodległości⁵³. Blair McDougall z antyniepodległościowej kampanii *Better Together*, uważa, że „Alexander Salmond przedkłada uzyskanie niepodległości przez Szkocję nad interesy jej mieszkańców”. Dodaje również że „premierowi Salmondowi w tym momencie bardziej zależy na zapewnieniu sobie ‘miejsca’ w historii niż zapewnieniu lepszej przyszłości krajowi”⁵⁴. Anas Sarwar, zastępca przewodniczącego Szkockiej Partii Pracy, dodaje, że „Alexander Salmond coraz bardziej oddala się od Szkotów. Jest to najwyższa pora, aby skupił się on przede wszystkim na interesach obywateli, a nie na referendum”⁵⁵.

Zwolenników secesji, zgromadzonych wokół kampanii *Yes Scotland*, wyniki przeprowadzonego sondażu nie przekonują. Uznali je za „bardzo nieaktualne” i są pewni zwycięstwa we wrześniu 2014 roku⁵⁶.

⁵¹ Pod koniec XIII wieku Szkocja została najechna przez Anglików. Jednak w czerwcu 1314 pod Bannockburn Szkoci otworzyli sobie drogę do niepodległości (odzyskując ją na dwa stulecia) pokonując pod wodzą króla Roberta I znacznie liczniejsze oddziały Anglii. Król Robert I został uznany za faktycznego władcę Szkocji. W 1603 roku Szkocja i Anglia zawarły Unię Personalną – łączył je wspólny władca.

⁵² Por. M.A. Stradowski, *Przystanek niepodległość. Polityka szkockich neonajconalistów*, Toruń 2013.

⁵³ <http://www.edinburghnews.scotsman.com/news/politics/scottish-independence-poll-shows-65-opposed-1-3082856>

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ <http://www.theguardian.com/politics/2013/sep/09/scottish-independence-65-percent-against-split>

⁵⁶ *Ibidem*.

Nie bez powodu zaplanowana jest również data referendum: to właśnie w 2014 (dokładnie w czerwcu) przypada 700. rocznica wspomnianej już bitwy pod Bannockburn.. Jesienią 2014 w Szkocji będą miały miejsce dwa ważne wydarzenia sportowe: igrzyska Wspólnoty Brytyjskiej oraz golfowy puchar Rydera. SNP liczy na rozbudzenie w mieszkańcach patriotycznego ducha, co być może przełoży się na wynik referendum.

Należy jednak pamiętać, że nawet w przypadku wygranego referendum, Szkocja nie od razu stanie się niepodległym państwem. Najpierw przeprowadzone zostaną negocjacje, w czasie trwania których Szkocja nadal będzie częścią Zjednoczonego Królestwa. Negocjacje te będą miały zupełnie inny wymiar i charakter niż wcześniejsze, prowadzone np. w sprawie dewolucji – proces tych negocjacji wiązałby się z podziałem wielu obowiązków, instytucji i zobowiązań dzielonych na terenie całej Wielkiej Brytanii. Obecnie nie da się przewidzieć, ile czasu mogą zająć rozmowy, wiadomo jednak, że nie zostaną zakończone w krótkim czasie. Omówione muszą zostać sprawy dotyczące podziału długów i aktywów, obronności państw, polityki fiskalnej, gospodarki. Prawdopodobnie konieczna będzie ingerencja Unii Europejskiej, której Zjednoczone Królestwo jest członkiem, ponieważ niektóre sprawy wymagające omówienia dotyczyć będą międzynarodowych przepisów i zasad prawa. Jedną z poruszonych kwestii będzie pozostanie Szkocji w *Common Travel Area* (tzw. Wspólny Obszar). *Common Travel Area* to strefa wolnego ruchu, która pozwala podróżować wewnątrz Zjednoczonego Królestwa, Republiki Irlandii, Wyspy Man oraz Wysp Normandzkich bez wewnętrznych granic. Członkostwo w CTA nie jest jednak kompatybilne z członkostwem w strefie Schengen⁵⁷. Dlatego też, jeżeli niezależne szkockie państwo będzie starało się o przyjęcie do Unii Europejskiej wymagane będzie od niego przystąpienie do strefy Schengen, co uniemożliwiłoby bycie członkiem CTA. Wicepremier Szkocji, Nicola Sturgeon, oświadczyła, że jako niepodległemu krajowi Szkocji zależeć będzie na byciu członkiem Unii Europejskiej, podkreśliła jednak, że „wzorem Irlandii Szkocja nie chciałaby przystąpić do strefy Schengen, lecz kontynuować uczestnictwo w *Common Travel Area* wraz z Irlandią i pozostałą częścią Zjednoczonego Królestwa”⁵⁸. Jednakże uczestnictwo w CTA wymagać będzie negocjacji ze wszystkimi istniejącymi członkami tego obszaru. Negocjacje podjęte zostaną w dobrej wierze – jeżeli w referendum większość opowie się za niepodległością, ich celem będzie urzeczywistnienie pragnień obywateli Szkocji, którzy chcą odrębnego państwa⁵⁹. Jeśli za secesją zagłosuje większość obywateli biorących udział w referendum, całkowitego oddzielenia się Szkocji

⁵⁷ Układ z Schengen to porozumienie, znoszące kontrolę osób przekraczających granice między państwami członkowskimi układu; w zamian za to wzmacnia współpracę w zakresie bezpieczeństwa oraz polityki azylowej.

⁵⁸ www.scottish.parliament.uk/parliamentarybusiness/28862.aspx?r=7603&i=69449&c=1400991&s=common%20travel%20area

⁵⁹ *Scotland analysis...*, par. 2.29–2.41, s. 38–40.

od Zjednoczonego Królestwa można spodziewać się w 2016 roku. W maju tego samego roku odbędą się również wybory do Parlamentu, który, wraz z Rządem, zadecyduje o kierunkach rozwoju niepodległej Szkocji⁶⁰.

SZKOCKIE DAŻENIA NIEPODLEGŁOŚCIOWE – PŁASZCZYZNA PRAWNA I POLITYCZNA

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza problemu niepodległości Szkocji: od dewolucji, poprzez możliwe rozwiązania systemowe aż po skutki ewentualnej suwerenności.

Korzystając z dostępnej literatury polskiej i zagranicznej oraz artykułów prasowych poświęconych w/w zagadnieniu, starałam się przedstawić obecną sytuację Szkocji jako części Zjednoczonego Królestwa oraz wszystkie możliwości rozwoju tego regionu (lub po wygranym referendum – kraju) w przyszłości.

Obecny rząd Szkocji na czele z pierwszym ministrem, Alexandrem Salmondem, zachęca do głosowania za uzyskaniem niepodległości; równoległe działają organizacje *Yes, Scotland* (popierająca pomysł rządu) oraz *Better Together*, która zdecydowanie sprzeciwia się odłączeniu Szkocji od Zjednoczonego Królestwa.

Pomimo tego, że w tym momencie zdecydowana większość obywateli opowiada się przeciwko suwerenności, trudno przewidzieć jest wynik wrześnieowego referendum. W przypadku, kiedy większość obywateli biorących udział w referendum zagłosuje za secesją całkowitego oddzielenia się Szkocji od Zjednoczonego Królestwa można spodziewać się w 2016 roku.

SCOTTISH PURSUIT OF INDEPENDENCE – LEGAL AND POLITICAL ASPECTS

Summary

The article aims to analyse the issue of Scotland's independence: from devolution, through possible systematic solutions, to the effects of the potential sovereignty. Having used the available Polish and foreign literature and press articles on this issue, I am trying to present the current situation of Scotland as part of the United Kingdom and all possible developments in the region (or a country if it is voted for in the referendum to be held) in the future. The present Scottish Government with its First Minister, Alex Salmond, encourages people to vote for independence. On

⁶⁰ *Scotland's Future...*, par. 2.15, s. 16.

the other hand, there are organisations: Yes Scotland (supporting the government's idea) and Better Together, which is absolutely against Scotland's separation from the United Kingdom. Despite the fact that the majority of the citizens are against sovereignty, it is difficult to predict the results of the September referendum. In the case the majority of the citizens taking part in the referendum vote in favour of secession, Scotland can be expected to become a completely independent country in 2016.

LES TENDANCES DE L'INDÉPENDANCE DE L'ECOSSE – DIMENSION LÉGAL ET POLITIQUE

Résumé

Le but de l'article est d'analyser le problème de l'Indépendance de l'Ecosse : depuis son dévolution, à travers des solutions systématiques possibles jusqu'aux effets de son éventuelle souveraineté. En profitant de la littérature accessible aussi bien polonaise qu'étrangère et les articles de presse consacrés à cette question l'auteur a essayé de présenter la situation actuelle de l'Ecosse en tant que membre du Royaume Uni ainsi que toutes les possibilités du développement de cette région (ou après le referendum gagnant – un vrai pays) dans l'avenir. Le gouvernement actuel de l'Ecosse avec à la tête son premier ministre Alexandre Salmond invite à voter pour l'Indépendance ; parallèlement il y a les organisations telles que *Yes, Scotland* (qui est pour l'idée du gouvernement) et *Better Together* qui s'oppose décidément à la séparation de l'Ecosse du Royaume Uni. Toutefois, dans ce moment la plupart décisive des citoyens se prononce contre la souveraineté, il est difficile de prévoir le résultat du referendum de septembre. Dans le cas où la plupart des citoyens prenant part dans le referendum votent pour la sécession, la séparation complète de l'Ecosse du Royaume Uni peut être attendue en 2016.

ШОТЛАНДСКИЕ СТРЕМЛЕНИЯ К НЕЗАВИСИМОСТИ – ПРАВОВАЯ И ПОЛИТИЧЕСКАЯ ПЛОСКОСТИ

Резюме

Целью статьи является анализ проблемы независимости Шотландии: от передачи, путём возможных системных решений, и до достижения эффекта потенциального суверенитета. Пользуясь доступной польской и зарубежной литературой, а также газетными статьями, посвящёнными этому вопросу, я старалась представить современную ситуацию Шотландии как части Соединённого королевства, а также

всесторонние возможности развития этого региона (либо в результате успеха на референдуме – страны) в будущем. Действующее правительство Шотландии во главе с первым министром, Александром Сальмондом, поощряет к голосованию за независимость; параллельно действуют организации *Yes, Scotland* (поддерживающая идею правительства), а также *Better Together*, которая решительно возражает против отделения Шотландии от Соединённого королевства. Несмотря на то, что на данный момент подавляющее большинство граждан выступает против суверенитета, трудно предвидеть результат сентябрьского референдума. В случае, когда большинство граждан, принимающих участие в референдуме, проголосует за рецессию, полного отделения Шотландии от Соединённого королевства можно ожидать в 2016 году.

RYSZARD A. STEFAŃSKI



PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ
SĄDU NAJWYŻSZEGO
W ZAKRESIE POSTĘPOWANIA KARNEGO ZA 2013 R.

1. Właściwość rzeczowa sądu okręgowego (art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k.)

Zgodnie z art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. sąd okręgowy orzeka w sprawach o zbrodnie określone w kodeksie karnym oraz w ustawach szczególnych. W kontekście tego przepisu powstał problem, czy dla ustalenia właściwości rzeczowej sądu istotny jest stan prawny z czasu wniesienia aktu oskarżenia, wskazujący wymienione w przepisie art. 25 § 1 k.p.k. zbrodnie i enumeratywnie wymienione występki jako określone typy czynów zabronionych, do rozpoznania których właściwy jest sąd okręgowy, czy też na etapie ustalenia właściwości rzeczowej sądu uwzględnia się zasadę określoną w przepisie art. 4 § 1 k.k.

Problem ten był już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który uznał, że:

- „Przepis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., ustanawiający właściwość sądu okręgowego w sprawach o zbrodnie, obejmuje zakresem tej właściwości sprawy o czyny zabronione, które należały do kategorii zbrodni w czasie ich popełnienia. Oznacza to, że jeśli czyn zabroniony miał wtedy status występkę, a po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu rejonowego, jako rzeczowo właściwego, na skutek zmiany zagrożenia ustawowego włączony został do kategorii zbrodni, to taka zmiana ustawy, jako niekorzystna dla oskarżonego, nie może odnosić się do czynu objętego oskarżeniem (art. 4 § 1 k.k.). Zachowuje on zatem status występkę, a właściwym do rozpoznania sprawy pozostaje sąd rejonowy”¹.
- „Przepis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., ustanawiający właściwość sądu okręgowego w sprawach o zbrodnie, obejmuje zakresem tej właściwości sprawy o czyny zabronione, które należały do kategorii zbrodni w czasie ich popełnienia.

¹ Uchwała SN z dnia 26 stycznia 2007 r. – I KZP 34/06 OSNKW 2007, nr 2, poz. 10 z aprobowaną glosą D. Wysockiego, PS 2008, nr 2, s. 110–113 i takimi uwagami W. Grzeszczyka, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe – 2007 r.), Prok. i Pr. 2008, Nr 4, s. 58–60, R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, Nr 2, s. 83–87.

Oznacza to, że jeśli czyn zabroniony miał wtedy status występku, a po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu rejonowego, jako rzeczowo właściwego, na skutek zmiany zagrożenia ustawowego włączony został do kategorii zbrodni, to taka zmiana ustawy, jako niekorzystna dla oskarżonego, nie może odnosić się do czynu objętego oskarżeniem (art. 4 § 1 k.k.). Zachowuje on zatem status występku, a właściwym do rozpoznania sprawy pozostaje sąd rejonowy. Rozumowanie to należy konsekwentnie odnieść i do rozpoznawania sprawy po wzruszeniu prawomocnego orzeczenia skazującego za czyn, który w dacie jego popełnienia był występkiem, a nie zbrodnią².

W judykaturze prezentowano też pogląd, że:

- „Kognicja sądu okręgowego na etapie badania swojej właściwości rzeczowej ograniczona jest do zbadania, czy według stanu prawnego z chwili wnoszenia do sądu aktu oskarżenia, zarzucany czyn jest zbrodnią, czy też jednym z występków wymienionych w artykule 25 § 1 pkt 2 i pkt 3 k.p.k. Uznanie, że właściwość rzeczową sądu można badać i ustalać przez stosowanie art. 4 § 1 k.k., na podstawie kwalifikacji czynu zarzucanego w akcie oskarżenia – według ustawy obowiązującej poprzednio, uznając tę ustawę jako względniejszą dla oskarżonego, gdy prokurator prawidłowo kwalifikuje czyn na podstawie ustawy obowiązującej w czasie wnoszenia do sądu aktu oskarżenia, byłoby równoznaczne z wprowadzeniem elementów orzekania i rozstrzygania o istotnej części przedmiotu procesu już na etapie badania właściwości sądu, co nie może mieć miejsca”³.
- „Na właściwość rzeczową nie ma wpływu treść art. 4 § 1 k.k. Regulują ją przepisy art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. modyfikowane przez stosowne przepisy wprowadzające k.p.k. bądź przepisy przejściowe zawarte w ustawie nowelizującej”⁴.
- „Dla ustalenia właściwości rzeczowej sądu decydujące znaczenie ma enumeracja przestępstw zawarta w art. 25 § 1 k.p.k. Badaniu podlega, czy czyn zarzucony w akcie oskarżenia w chwili wniesienia go do sądu stanowi zbrodnię czy też jeden z występków wymienionych w art. 25 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. Sąd sprawdza sankcję, jaka jest przewidziana za czyn zarzucony w akcie oskarżenia. Jeśli czyn stanowi zbrodnię, to do rozpoznania sprawy jest zawsze właściwy Sąd Okręgowy”⁵.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 lutego 2013 r. – I KZP 25/12 (OSNKW 2013, Nr 5, poz. 37) uznał, że **Przepis art. 25 § 1 pkt 1 Kodeksu**

² Wyrok SN z dnia 26 września 2011 r. – II KO 49/11, LEX nr 960528 glosą W. Jasińskiego, LEX/el. 2012.

³ Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 1 sierpnia 2001 r. – II AKz 363/01, OSA 2001, nr 10, poz. 68.

⁴ Postanowienie SA w Warszawie z dnia 8 listopada 2005 r. – II AKz 523/05, OSN Prok. i Pr. 2006, nr 5, poz. 39.

⁵ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 19 sierpnia 2010 r. – II AKz 334/10, OSN Prok. i Pr. 2011, nr 4, poz. 22, postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 maja 2011 r. – II AKz 138/11, OSN Prok. i Pr. 2012, nr 2, poz. 31.

postępowania karnego wyznacza regułę właściwości rzeczowej, według której sąd okręgowy kompetentny jest do osądzenia zbrodni jako konkretnego czynu konkretnego sprawcy. Ponieważ o tym, czy konkretny czyn konkretnego sprawcy jest zbrodnią, decyduje treść art. 7 § 2 Kodeksu karnego w powiązaniu z dolną granicą ustawowego zagrożenia, przewidzianą za czyn o określonej typizacji, według stanu prawnego ustalonego z zastosowaniem reguł określonych w art. 4 § 1 tego kodeksu, więc przepis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. obejmuje zakresem właściwości rzeczowej sądu okręgowego tylko te czyny zabronione, które należały do kategorii zbrodni w czasie ich popełnienia i nie utraciły tego statusu w dacie badania kwestii właściwości. Zatem w przypadku, gdy na skutek zmian normatywnych dochodzi do zmiany charakteru czynu zabronionego o określonej typizacji z występką w zbrodnię, a czyn będący przedmiotem osądu w dacie jego popełnienia stanowił występki podlegający właściwości sądu rejonowego, to określenie właściwości rzeczowej sądu okręgowego nie może mieć oparcia w treści art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., a musiałoby wynikać z wyraźnego przepisu intertemporalnego.

Uzasadniając ten pogląd organ ten uznał, że ze względu na sprawność procesu brak jest racji, aby takie rozwiązania intertemporalne stosować w odniesieniu do spraw, w których już wszczęto postępowanie jurysdykcyjne. Dopuszcł taką możliwość w wypadku spraw, w których nie wniesiono jeszcze aktu oskarżenia, np.: w sprawie o przestępstwa popełnione przed dniem wejścia w życie tej ustawy, a stanowiące obecnie zbrodnie, podlegają rozpoznaniu przez sąd okręgowy, o ile nie wniesiono jeszcze aktu oskarżenia. W wypadku zmian normatywnych polegających na przeniesieniu określonych czynów zabronionych z kategorii zbrodni do kategorii występków, do spraw, w których już wszczęto postępowanie jurysdykcyjne, należałoby, także z uwagi na sprawność procesu, oczekiwać zamieszczenia takiego przepisu intertemporalnego, który zachowywałby dotychczasową właściwość sądu.

Pogląd ten jest dyskusyjny. Sąd Najwyższy *a priori* zakłada, że do czynu ma zastosowanie ustawa obowiązująca w czasie jego popełnienia. Tymczasem nie można wykluczyć, że w konkretnym wypadku czyn stanowiący przedmiot rozpoznania, który po jego popełnieniu stał się zbrodnią, może być zakwalifikowany z nowego przepisu ze względu na to, że poprzednio obowiązujący nie jest względniejszy. Art. 4 § 1 k.k. przewiduje jako zasadę do przestępstw popełnionych pod rządami różnych ustaw, stosowanie ustawy nowej, a dawnej tylko wówczas, gdy jest względniejsza dla sprawcy. O tym, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy decydują okoliczności konkretnego przestępstwa. Może zatem zdarzyć się, że sąd przyjmie kwalifikację w brzmieniu po nowelizacji, czyli przypisze sprawcy popełnienie zbrodni, a o takie czyny orzeka – zgodnie z art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. – sąd okręgowy. Niemniej wskazane przez Sąd Najwyższy kryterium jest jasne i stałe oraz sprzyja jednolitości orzecznictwa.

2. Udział prokuratora w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego (art. 55 § 4 k.p.k.)

W sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego – zgodnie z art. 55 § 4 k.p.k. – może brać udział prokurator. Przepis ten nie określa jego statusu, a w literaturze jest on określany różnie. Uznaje się, że w takim wypadku prokurator:

- jest oskarżycielem głównym, a pokrzywdzony oskarżycielem posiłkowym⁶;
- jest rzecznikiem interesu publicznego, pełniąc tę funkcję łącznie z rolą strony – oskarżyciela publicznego⁷;
- jest rzecznikiem praworządności, korzystającym z uprawnień strony, który jednak nie solidaryzuje się z żadną ze stron⁸;
- jest rzecznikiem interesu publicznego i stroną⁹;
- występuje obok oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego¹⁰;
- jest rzecznikiem praworządności¹¹;
- jest jedynie rzecznikiem interesu publicznego¹²;
- jest oskarżycielem publicznym¹³.

⁶ Z. Gosk, *Uprawnienie pokrzywdzonego do wniesienia do sądu aktu oskarżenia*, Prok. i Pr. 1997, nr 4, s. 71; K. Dudka, *Skarga subsydiarna oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym*, [w:] S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana prof. T. Nowakowi*, Poznań 2002, s. 53.

⁷ Z. Gostyński, R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2003, s. 466.

⁸ S. Steinborn, *Węzłowe problemy subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego*, Prok. i Pr. 2001, nr 12, s. 92; *idem*, [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Objasnienia dla studentów (art. 1–424)*, Kraków 2005, s. 138–139; J. Grajewski [w:] J. Grajewski, K. Papke-Olszauskas, S. Steinborn, K. Woźniewski, *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 278; I. Zgoliński, *Udział prokuratora w postępowaniu karnym inicjowanym posiłkowym aktem oskarżenia – zarys problematyki*, „Iustitia” 2013, nr 2, s. 84.

⁹ T. Poprawa, *Oskarżyciel posiłkowy w nowym Kodeksie postępowania karnego*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. VIII, Wrocław 2001, s. 229; A. Cader, *Oskarżyciel subsydiarny w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XII, Wrocław 2003, s. 155; J. Zagrodnik, *Udział prokuratora w postępowaniu sądowym na podstawie art. 55 § 4 Kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2005, nr 3, s. 66–68; J. Grajewski, S. Steinborn [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 251; K.T. Boratyńska [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 147.

¹⁰ K. Krasny, *Rozszerzenie uprawnień pokrzywdzonego – „prywatny” akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna – Kodeks postępowania karnego – Krótkie komentarze*, z. 1, Warszawa 1997, s. 77–78; K. Eichstaedt [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 298.

¹¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 220; *idem*, *Oskarżyciel posiłkowy w nowym Kodeksie postępowania karnego*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna – Kodeks postępowania karnego – Krótkie komentarze*, z. 1, Warszawa 1997, s. 46; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 103.

¹² W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 103; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 220; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 415.

¹³ A. Skowron, *Głosa do uchwały SN z dnia 18 grudnia 2013 r...*, *op. cit.*

W kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 grudnia 2013 r. – I KZP 24/13 (OSNKW 2014, nr 2, poz. 11), stwierdzając, że **Prokuratorowi, który na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. bierze udział w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego, przysługują prawa strony.**

Uzasadniając ten pogląd, Sąd Najwyższy, ze względu na brak jednoznaczności wyników wykładni językowej, odwołał się do dyrektyw wykładni systemowej. W pierwszej kolejności, dokonał analizy przepisów kodeksu postępowania karnego i wskazał, że art. 45 § 1 k.p.k. ani żaden inny tego kodeksu wprost nie przewiduje innej funkcji prokuratora w postępowaniu sądowym niż oskarżyciela publicznego. W czynnościach sądowych w postępowaniu przygotowawczym ustawa przyznaje prokuratorowi prawa strony (art. 299 § 3 k.p.k.). Ponadto, w postępowaniu sądowym o czyn ścigany z urzędu, zainicjowanym aktem oskarżenia oskarżyciela posiłkowego, prokurator może pełnić funkcję oskarżyciela publicznego, w sytuacji gdy oskarżyciel posiłkowy samoistny odstąpił od oskarżenia w sprawie, w której „oskarżyciel publiczny” nie brał udziału, a sąd zawiadomi o tym „prokuratora”, który w terminie 14 dni od tego doręczenia może „przystąpić do oskarżenia” (art. 57 § 2 k.p.k.).

Zwrócił uwagę, że kodeks postępowania karnego przewiduje również takie sytuacje procesowe, w których prokurator występuje w roli strażnika praworządności (art. 554 § 2 k.p.k. i art. 573 § 1 k.p.k.). Z kolei art. 2 ustawy o prokuraturze przewiduje, że „zadaniem prokuratury jest strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw”. Ze „ściganiem przestępstw” na etapie postępowania sądowego nierozzerwalnie wiąże się funkcja oskarżyciela publicznego, który będąc stroną procesu (art. 45 k.p.k.), realizuje zasadę legalizmu (art. 10 k.p.k.). Decyzja o wzięciu udziału w postępowaniu przez prokuratora na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. – kontynuuje Sąd Najwyższy – nie determinuje jego działania jako strony czynnej, wspierającej subsydiarny akt oskarżenia. Z faktu, że uprzednio dwukrotnie prokurator odmówił wszczęcia lub umorzył postępowanie, pozwala zakładać, że z reguły nie będzie działał w tym kierunku, a więc nie będzie wypełniał funkcji oskarżyciela publicznego – popierania oskarżenia (art. 10 § 1 k.p.k.). Skoro w tym postępowaniu nie jest zdeterminowany kierunek czynny – popierania oskarżenia – to i nie można uznać, aby prokurator wypełniał w nim zadanie ścigania przestępstw w charakterze oskarżyciela publicznego. W konsekwencji, w ramach tego postępowania prokurator pełni funkcję rzecznika praworządności (rzecznika interesu społecznego czy publicznego).

Zdaniem Sądu Najwyższego z treści art. 32 ust. 1 ustawy o prokuraturze, że „prokurator wykonuje czynności oskarżyciela publicznego przed wszystkimi sądami” oraz „może wykonywać te czynności w sprawach wniesionych do sądu przez innych oskarżycieli” wynika, że w sprawach wniesionych do sądu przez innych oskarżycieli prokurator ma takie same uprawnienia, jak w sprawach,

w których sam wniósł akt oskarżenia, a więc ma uprawnienia takie same jak strona¹⁴.

Według Sądu Najwyższego za jego poglądem przemawiają też wartości aksjologiczne i kontekstu społecznego. Przyjął, że postępowanie sądowe zainicjowane subsydiarnym aktem oskarżenia nadal dotyczy czynów ściganych z urzędu, a więc czynów o wysokim stopniu społecznej szkodliwości. W tej sytuacji, z jednej strony, postawienie w stan oskarżenia osoby, co do której prokurator nie widział podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia, a z drugiej, możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej przez rzeczywistego sprawcę (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), zdecydowanie przemawiają za uznaniem, że prokuratorowi w tych sprawach przysługują uprawnienia strony, przy czym pełniąc funkcję rzecznika praworządności, nie jest determinowany ofensywnym bądź defensywnym kierunkiem swojego uczestnictwa w tym postępowaniu, a dysponując skutecznymi narzędziami procesowymi takimi jak strona, może należycie strzec praworządności.

O ile rację ma Sąd Najwyższy, że prokurator występujący w procesie na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. jest stroną procesową, o tyle nie wydaje się trafne, że jednocześnie występuje w charakterze rzecznika praworządności. Nic dziwnego, że ta ostatnia kwestia spotkała się z negatywną oceną w piśmiennictwie¹⁵.

Nie budzi wątpliwości, że zarówno oskarżyciel posiłkowy, jak i prokurator mają pełną samodzielność procesową. Trafnie zwraca się uwagę, że prokurator nie pełni roli nadrzędnej w stosunku do oskarżyciela posiłkowego, gdyż stanowiłoby to zaprzeczenie idei skargi subsydiarnej. Ponadto, art. 53 k.p.k. gwarantuje pokrzywdzonemu prawo do udziału w postępowaniu na prawach strony w charakterze oskarżyciela posiłkowego, także obok oskarżyciela publicznego¹⁶. Prokurator nie występuje też jako oskarżyciel posiłkowy równoległe z oskarżycielem posiłkowym subsydiarnym¹⁷.

Większe uzasadnienie aksjologiczne ma jego status jako oskarżyciela publicznego. Wcale nie jest tak – jak twierdzi Sąd Najwyższy – że prokurator, odstępując od oskarżenia przestaje realizować funkcję oskarżyciela publicznego, a nadal uczestnicząc w procesie karnym realizuje drugie z podstawowych swych zadań, jakim jest strzeżenie praworządności.

Słusznie zauważa się w literaturze, że w postępowaniu karnym nie dochodzi do rozwarstwienia roli prokuratora, który raz jest oskarżycielem publicznym, by po chwili przestoczyć się w rzecznika interesu społecznego. Wprawdzie prokurator może występować w różnych rolach, to w postępowaniu sądowym w sprawach o przestępstwa zadanie, by sprawca czynu zabronionego został wykryty, a osoba

¹⁴ M. Mitera, M. Rojewski, E. Rojowska, *Ustawa o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 121.

¹⁵ A. Skowron, Głosa do uchwały SN z dnia 18 grudnia 2013 r..., *op. cit.*

¹⁶ I. Zgoliński, *Udział prokuratora...*, *op. cit.*, s. 83.

¹⁷ *Ibidem*.

niewinna nie poniosła odpowiedzialności, prokurator może wykonywać także wówczas, gdy występuje w roli oskarżyciela publicznego¹⁸.

Status procesowy prokuratora określa art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze¹⁹, który stanowi, że prokurator wykonuje czynności oskarżyciela publicznego przed wszystkimi sądami, z tym, że może również „wykonywać te czynności w sprawach wniesionych do sądu przez innych oskarżycieli”. Treść tego przepisu nie budzi wątpliwości, że chodzi o czynności wchodzące w zakres czynności oskarżyciela publicznego i obejmują one także te, które prokurator podejmuje w sprawach wniesionych do sądu przez innych oskarżycieli. W zwrocie zaś „wszystkich oskarżycieli” mieści się też oskarżyciel posiłkowy. Słusznie w piśmiennictwie przyjmuje się, że unormowanie to dotyczy czynności wykonywanych przez prokuratora w postępowaniu przed sądem wszczętym przez jakiegokolwiek innego oskarżyciela, a więc także oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego²⁰. Wprawdzie przepis ten nie określa wprost statusu prokuratora, a jedynie jest w nim mowa o wykonywanych przez niego czynnościach, lecz o statusie procesowym uczestnika postępowania decyduje przede wszystkim zakres jego uprawnień. Nietrafny jest pogląd, że sformułowanie użyte w tym przepisie „wykonuje czynności” nie lokuje prokuratora w charakterze oskarżyciela, a jedynie uprawnia do działań tego rodzaju²¹.

Za takim jego statusem przemawia też fakt, że postępowanie inicjowane skargą posiłkową dotyczy sprawy o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego. Chodzi przecież *in genere* o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, a jedynie ze względu na zaniechanie ścigania go przez prokuratora, inicjatorem postępowania jurysdykcyjnego jest oskarżyciel posiłkowy. Brak jest podstaw do wnioskowania, że sprawa ta nie ma takiego charakteru w rozumieniu art. 46 k.p.k.²² Z faktu, że postępowanie sądowe jest prowadzone na podstawie subsydiarnego aktu oskarżenia wynika tylko to, że prokurator nie jest obligowany do udziału w tym postępowaniu. W tej części art. 46 k.p.k. jest wyłączony – na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* – przez art. 55 § 4 k.p.k., który przewiduje fakultatywny jego udział.

Zgodnie z pkt 4 wytycznych Prokuratora Generalnego z dnia 22 stycznia 2014 r. nr PG VII G 021/2/14 w sprawie działań prokuratorów w sprawach, w których pokrzywdzony uzyskał uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia²³, prokurator uczestniczy w postępowaniu sądowym zainicjowanym subsydiarnym aktem oskarżenia, jeżeli w ocenie prokuratora, który wydał postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia, bezpośred-

¹⁸ A. Skowron, Głosa do uchwały SN z dnia 18 grudnia 2013 r..., *op. cit.*

¹⁹ Dz.U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599 ze zm.

²⁰ J. Zagrodnik, *Udział prokuratora...*, *op. cit.*, s. 66–67.

²¹ I. Zgoliński, *Udział prokuratora...*, *op. cit.*, s. 83.

²² *Ibidem*, s. 84.

²³ <http://www.pg.gov.pl/wytyczne-prokuratora-generalnego-1449/wytyczne-i-zarzadzenia-2.html>

niego przełożonego bądź zwierzchnika służbowego tego prokuratora przemawia za tym konieczność osiągnięcia celów postępowania karnego określonych w art. 2 k.p.k. Prokurator, korzystając z uprawnień przysługujących stronom postępowania, podejmuje konieczne czynności zgodnie z zasadą obiektywizmu, zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

Nie budzi wątpliwości, że prokurator, który na podstawie art. 57 § 2 k.p.k. – przystąpił do postępowania wszczętego na skutek subsydiarnego aktu oskarżenia po odstąpieniu oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia, jest oskarżycielem publicznym. Może bowiem popierać oskarżenia, a to jest już funkcja oskarżyciela. Skoro może taką rolę pełnić po odstąpieniu oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia, to tym bardziej może to uczynić wcześniej. Słusznie zauważa się w literaturze, że może to zrobić także bez jakiegokolwiek „ponaglenia”, o czym mówi wprost właśnie art. 55 § 4 k.p.k.²⁴

3. Przyczyna niezależna od strony (art. 126 § 1 k.p.k.)

Jeżeli niedotrzymanie terminu zawitego nastąpiło z przyczyn od strony niezależnych – zgodnie z art. 126 § 1 k.p.k. – strona w zawitym terminie 7 dni od daty ustania przeszkody może zgłosić wniosek o przywrócenie terminu, dopełniając jednocześnie czynności, która miała być w terminie wykonana. Na tle tego przepisu powstała wątpliwość, czy za przyczynę niezależną od strony można uznać brak pouczenia lub mylne pouczenie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o terminie wniesienia środka zaskarżenia, skoro art. 16 § 1 k.p.k. stanowi, że brak pouczenia lub mylne pouczenie o ciężących obowiązkach i przysługujących uprawnieniach nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych, w sytuacji, gdy organ prowadzący postępowanie był obowiązany pouczyć o nich uczestników postępowania.

Wątpliwość ta wynika z tego, że w literaturze nie ma zgodności poglądów co do obowiązku pouczenia o obowiązkach i uprawnieniach także profesjonalnych reprezentantów stron oraz rzeczników interesu publicznego. Przyjmuje się, że taki obowiązek istnieje,²⁵ a także twierdzi się, że podmioty te wyłączone są z obowiązku pouczenia²⁶. Sąd Najwyższy wyraził pogląd zgodny z pierwszym

²⁴ A. Skowron, Głosa do uchwały SN z dnia 18 grudnia 2013 r..., *op. cit.*

²⁵ Z. Gostyński, S. Zabłocki [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 287; J. Grajewski, S. Steinborn [w:] J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego...*, t. I, *op. cit.*, s. 109; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 166; A. Sakowicz [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 63; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 44; J. Kosowski, *Zasada informacji prawnej w polskim procesie karnym w świetle art. 16 k.p.k.*, Warszawa 2011, s. 184; M. Kurowski [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 109.

²⁶ Z. Gostyński [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998, s. 202; F. Prusak, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa 1999, s. 97.

z tych poglądów, uznając, że „Art. 105 § 2 (ob. – art. 120 § 2 – uwaga R.A.S.) k.p.k. stanowi, iż o bezskuteczności pisma w razie nieuzupełnienia braków należy adresata pisma pouczyć przy doręczaniu wezwania. Nie czyni przy tym żadnego rozróżnienia na te sytuacje, w których wezwanie doręczane jest samej stronie i na te, w których wezwanie doręczane jest osobie, która posiada lub przynajmniej powinna posiadać stosowną wiedzę fachową, tj. pełnomocnikowi czy obrońcy. Ergo, zgodnie z art. 105 § 2 (ob. – art. 120 § 2 – uwaga R.A.S.) k.p.k., wezwanie powinno zawierać pouczenie również wtedy, gdy adresowane jest do adwokata. Z kolei art. 10 § 1 k.p.k. z 1969 r. (ob. – art. 16 § 1 k.p.k. – uwaga R.A.S.) stanowi, że w sytuacji, gdy organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciężących obowiązkach, brak takiego pouczenia nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla osoby, której to dotyczy”²⁷.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 1 października 2013 r. – I KZP 6/13 (OSNKW 2013, Nr 11, poz. 93) opowiedział się za drugim, mniejszościowym poglądem, uznając, że **Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie może uchylić się od ujemnych konsekwencji procesowych zaniedbań wynikających z udzielenia mu mylnego pouczenia przez organ procesowy; w szczególności nie stanowi to przyczyny niezależnej od strony, uzasadniającej przywrócenie terminu zawitego.** Jest to pogląd nietrafny, chociaż spotkał się z aprobatą w doktrynie²⁸. Uzasadniając go organ ten podniósł, że użyte w art. 16 § 1 k.p.k. pojęcie „uczestnik” nie dotyczy uczestników postępowania będących organami procesowymi oraz obejmuje uczestników posiadających zdolność do ponoszenia ujemnych konsekwencji procesowych braku pouczenia lub pouczenia mylnego. Zdaniem Sądu Najwyższego ustawodawca odniósł regułę nieponoszenia ujemnych konsekwencji przez uczestników postępowania i do innych osób, których dotyczą ujemne konsekwencje procesowe. Zatem zarówno „inne osoby”, jak i „uczestnicy postępowania” to te, których dotyczą ujemne konsekwencje procesowe braku pouczenia lub pouczenia mylnego. Uczestnikami postępowania, o których mowa w art. 16 § 1 k.p.k. są tylko ci, którzy w postępowaniu karnym zabiegają o własny interes procesowy, tj. strony, rzecznicy interesu publicznego, osobowe źródła dowodowe, pomocnicy procesowi, gdyż tylko oni ponoszą ujemne konsekwencje procesowe. Termin ten nie odnosi się natomiast do tych uczestników, którzy w postępowaniu tym działają w cudzym interesie, a więc przedstawicielei stron, których ze względu na brak własnego interesu procesowego w ogóle nie mogą dotyczyć ujemne konsekwencje procesowe, o których mowa w art. 16 § 1 k.p.k.

Mając na uwadze, że pojęcie uczestnika postępowania jest użyte w kodeksie postępowania karnego w szerokim znaczeniu, Sąd Najwyższy, odrzucając zarzut wykładni homonimicznej podniósł, że jest ono używane w różnych znaczeniach.

²⁷ Postanowienie SN z dnia 28 października 1998 r. – V KZ 129/98, OSN Prok. i Pr. 1999, nr 2, poz. 8.

²⁸ Głosa do tej uchwały D. Szumiło-Kulczyckiej, A. Leszczyńskiej, WPP 2014, nr 1, s. 109–115.

Zwrócił uwagę, że w przepisach art. 117 § 2a, art. 128, art. 158 i art. 164, zarówno kontekst normatywny, jak i ich *rationes leges* użyto terminu „uczestnik postępowania” w znaczeniu szerokim, obejmującym nie tylko podmioty mające własny interes w procesie, ale i występujące w procesie w cudzym interesie, natomiast w przepisach art. 357 i art. 156 § 5a. wskazuje się na możliwość zagrożenia interesu uczestnika postępowania, co jest wyraźną sugestią za zasadnością zawężenia zakresu tego pojęcia do tych uczestników, którzy posiadają taki interes w postępowaniu.

Ponadto cel art. 16 § 1 k.p.k. ogranicza jego zakres do tych uczestników postępowania, którzy nie posiadają fachowej wiedzy na temat ich uprawnień i obowiązków, a w każdym razie organ procesowy nie może zasadnie zakładać, że ją posiadają. Poza jej zakresem znajdują się ci uczestnicy, którzy pełniąc w procesie karnym funkcje wykonują jako podmioty profesjonalne, tj. z założenia dysponujące fachową wiedzą nie tylko o ciężących na nich obowiązkach i przysługujących uprawnieniach, ale co do obowiązujących unormowań karnoprosesowych w ogóle. *Ratio legis* bowiem art. 16 § 1 k.p.k. sprowadza się do zagwarantowania uczestnikowi procesu niezbędnej wiedzy o jego prawach i obowiązkach procesowych, co pozwala na przyjęcie pożądanego z punktu widzenia zasady rzetelnego procesu założenia, że uczestnik ten świadomie podejmuje decyzje co do wykonywania swoich praw i obowiązków, a także do zapobiegnięcia sytuacjom, w których organ procesowy będzie wykorzystywał niewiedzę uczestnika, w szczególności wyciągał z nieświadomych zaniedbań uczestnika niekorzystne dla niego konsekwencje procesowe.

Z treści art. 16 § 1 k.p.k. nie wynika, że określone w nim pouczenia dotyczą wyłącznie tych uczestników postępowania, którzy mogą ponosić ujemne konsekwencje niepouczenia lub mylnego pouczenia o ciężących obowiązkach i uprawnieniach. Przepis ten *in principio* nakazuje pouczyć każdego uczestnika postępowania, niezależnie od tego, jakie ma ono dla niego znaczenie, a *in fine* wskazuje tylko skutki braku pouczenia lub mylnego pouczenia i nie sposób z określenia skutków wyprowadzić wniosków, że pouczenie jest wymagane tylko tych osób, których mogą one dotknąć. Niepouczenie lub błędne pouczenie pełnomocnika strony wywołuje ujemne skutki dla strony, którą reprezentuje, gdyż dokonanie czynności zgodnie z pouczeniem powoduje dla niej negatywne następstwa, np. błąd co do terminu wniesienia środka odwoławczego, powoduje nieskuteczność czynności. Konsekwencje ponosi więc strona reprezentowana przez pełnomocnika. W wypadku pełnomocnika skutki niepouczenia lub błędного pouczenia trzeba oceniać nie przez pryzmat pełnomocnika, a osoby, którą reprezentuje. Strona nie może ponosić ujemnych konsekwencji zachowania swojego pełnomocnika, które wynika z błędного pouczenia sądu. Słusznie Sąd Najwyższy uznał, że:

- „Niedotrzymanie terminu zawitego z winy obrońcy stanowi przyczynę niezależną od oskarżonego, co oznacza, że może on zasadnie wnosić o przywrócenie mu uchybionego terminu. Dotyczy to tym bardziej sytuacji, kiedy obrońca,

w wyniku uzgodnienia z oskarżonym, ma dokonać określonej czynności procesowej, a mimo tego czynności tej nie dokonuje”²⁹.

- „Skoro oskarżony ustanawia obrońcę, to może zasadnie zakładać, że obrońca ten wykorzysta w sposób zgodny z przepisami środki obrony procesowej. Nie można więc żądać, aby oskarżony taki, sam i niezależnie od obrońcy, dokonywał także owych czynności z zachowaniem stosownych terminów, a w razie uchybienia terminowi do ich przedsięwzięcia wykazał – dla przywrócenia mu tego terminu – leżące tylko po jego stronie, a przy tym niezależne od niego, powody opóźnienia i to z wyłączeniem możliwości powołania się na fakt uchybienia terminowi zawitemu do tej czynności przez jego obrońcę. Zaniechania obrońcy stanowią zawsze przyczynę niezależną od samego oskarżonego w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k. – i nie ma znaczenia czy uchybienie obrońcy jest zwykłym zaniebdaniem, czy w ocenie sądu jest to działanie celowe – chyba że jest ono efektem uzgodnionej z oskarżonej rezygnacji z danej czynności”³⁰.

Inaczej trzeba ocenić niezachowanie terminu przez prokuratora w wypadku błędnego pouczenia o nim, gdyż prokurator jest nie tylko podmiotem należycie przygotowanym do wykonywania zawodu, ale działa w imieniu Państwa i dlatego stawiane są jemu wyższe wymagane niż innym stronom procesowym także w zakresie dotrzymywania terminów do dokonania czynności procesowych³¹. Trafnie wskazuje się w judykaturze, że „Mylne pouczenie kwalifikowanego uczestnika postępowania jakim jest prokurator o sposobie i terminie do wniesienia środka odwoławczego nie może być uznane za przyczynę niedotrzymania terminu niezależną od tegoż”³². Słusznie Sąd Najwyższy w omawianej uchwale do tych ostatnich podmiotów zaliczył Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka i Prokuratora Generalnego.

4. Powołanie biegłego seksuologa (art. 202 § 3 k.p.k.)

Do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych – zgodnie z art. 202 § 3 k.p.k. – sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje biegłego lekarza seksuologa. W myśl zaś art. 202 § 2 k.p.k. na wniosek psychiatrów do udziału w wydaniu opinii powołuje się ponadto biegłego lub biegłych innych specjalno-

²⁹ Postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2000 r. – IV KKN 32/99, OSN Prok. i Pr. 2000, Nr 5, poz. 5. Tak też postanowienie S.A. w Krakowie z dnia 30 sierpnia 2001 r. – II AKz 26701, KZS 2001, Nr 9, poz. 16, postanowienie SA w Krakowie z dnia 31 stycznia 2008 r. – II AKz 40/08, OSN Prok. i Pr. 2008, Nr 11, poz. 3, postanowienie SA w Szczecinie z dnia 30 czerwca 2010 r. – II AKz 241/10, Orz. SA w Szczecinie, PA w Szczecinie.

³⁰ Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2008 r. – V KK 448/07, OSN Prok. i Pr. 2009, Nr 1, poz. 17.

³¹ R.A. Stefański, *Przyczyna niezależna od prokuratora uzasadniająca przywrócenie terminu zawitego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 3, s. 32.

³² Postanowienie SA w Białymstoku z dnia 16 stycznia 1998 r., II AKz 4/98, OSA 1999, nr 5, poz. 40.

ści. W związku z tym pojawiła się wątpliwość, czy powołanie biegłego lekarza seksuologa następuje z urzędu, czy wyłącznie na wniosek biegłych psychiatrów, o którym mowa w art. 202 § 2 k.p.k. Ma ona uzasadnienie w rozbieżnych poglądach Sądu Najwyższego, który uznał, że „Z mocy art. 202 § 3 k.p.k. obowiązek powołania biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, ciąży na sędzię lub prokuratorze jedynie wówczas, gdy wniosek o jego powołanie, na podstawie art. 202 § 2 k.p.k., złożą powołani uprzednio lekarze psychiatrzy”³³. Następnie zajął odmienne stanowisko, twierdząc, że „Jeżeli sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, widzi potrzebę uzyskania opinii co do ewentualnego występowania u oskarżonego (podejrzanego) zaburzeń preferencji seksualnych, zobowiązany jest dopuścić dowód z opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów na okoliczność stanu zdrowia psychicznego oskarżonego i zapewnić w jej wydaniu, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, udział biegłego lekarza seksuologa (art. 202 § 3 k.p.k.)”³⁴.

W doktrynie zaś dominuje pogląd, że dla podjęcia takiej decyzji nie jest potrzebny wniosek lekarzy psychiatrów,³⁵ a odmienne stanowisko jest odosobnione³⁶.

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 25 września 2013 r. – I KZP 8/13 (OSNKW 2013, nr 10, poz. 83) słusznie przyjął, że **Powołanie przez sąd, a w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora – na podstawie art. 202 § 3 k.p.k. – biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, nie wymaga wniosku biegłych lekarzy psychiatrów, o którym mowa w art. 202 § 2 k.p.k.**

Uzasadniając to stanowisko, organ ten odwołał się do wykładni językowej, a nadto jej wyniki wsparł wykładnią celowościową.

W ramach pierwszej wskazał, że reguły składniowe oraz znaczeniowe nakazują przyjąć, że art. 202 § 3 k.p.k. zawiera dwie normy: kompetencyjną i merytoryczną. Zgodnie z odtworzoną normą kompetencyjną sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, upoważnieni są do dokonania tzw. czynności konwencjonalnej, to jest do powołania biegłego lekarza seksuologa. Jednocześnie w swej warstwie merytorycznej przepis wyraża nakaz, aby organ procesowy

³³ Postanowienie SN z dnia 8 lutego 2012 r., V KK 180/11, LEX nr 1212349.

³⁴ Wyrok SN z dnia 13 marca 2013 r. – V KK 230/12, OSNKW 2013, Nr 6, poz. 53.

³⁵ K. Zgryzek, *Badanie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego – uwagi na tle art. 202 i 203 k.p.k.*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tytmana*, Warszawa 2011, s. 164–168; K. Eichstaedt, *Sądowa ocena opinii psychiatrycznej z udziałem lekarza seksuologa sporządzonej w postępowaniu karnym*, [w:] *Seksuologia po dyplomie*, „Kwartalnik Specjalistyczny” 2013, nr 3, s. 30–34; M. Kuźma [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis, teza 14; W. Grzeszczak, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 237; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 1157–1158; L.K. Paprzycki [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego...*, t. I, *op. cit.*, s. 696; M. Kurowski [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowki, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 652.

³⁶ K.T. Boratyńska [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 413.

z upoważnienia tego uczynił użytek, jeśli tylko uzna, że zachodzi potrzeba wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, a nadto, że w sprawie istnieje potrzeba wyjaśnienia także tego, czy czyn popełniony przez sprawcę związany był z zaburzeniami preferencji seksualnych. Budowa tego przepisu jest zbliżona do art. 202 § 1 k.p.k., z którego także wywodzone są dwie normy – kompetencyjna, upoważniająca tylko określone organy procesowe do powołania dwóch biegłych lekarzy psychiatrów oraz merytoryczna, zobowiązująca te organy do skorzystania z przyznanego im upoważnienia w każdym wypadku, gdy w ocenie tych organów ujawnią się wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego, a więc okoliczności, których wyjaśnienie wymaga wiadomości specjalnych.

Odwołując się do wykładni teleologicznej Sąd Najwyższy podkreślił, że treść art. 202 k.p.k. sprowadza się do tego, iż jeśli zdaniem organu rozpoznającego sprawę, wątpliwości co do zakłóceń stanu zdrowia psychicznego oskarżonego związane są z zaburzeniami jego preferencji seksualnych, wówczas uzupełnienie zespołu biegłych lekarzy psychiatrów o biegłego lekarza seksuologa jest konieczne. Decydujące jest przy tym to, czy ten organ powziął w tym zakresie wątpliwości, gdyż opinia służyć ma właśnie potwierdzeniu albo wykluczeniu zasadności tak powziętych podejrzeń, a nie to, czy wątpliwości takie powzięli dotychczas powołani biegli.

5. Zażalenie na postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego (art. 254 § 3 k.p.k.)

Z art. 254 § 2 i 3 k.p.k. wynika, że zażalenie na postanowienie sądu w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego przysługuje do tego samego sądu, który rozpoznaje je w składzie trzech sędziów. Na tym tle powstała wątpliwość, czy ten tryb ma także zastosowanie do zażalenia wniesionego przez prokuratora na postanowienie sądu I instancji o uchyleniu środka zapobiegawczego wydane na skutek wniosku oskarżonego lub jego obrońcy. W § 2 tego przepisu jest mowa o oskarżonym, co sugeruje, że jego § 3 dotyczy wyłącznie zażalenia oskarżonego.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 stycznia 2013 r. – I KZP 23/12 (OSNKW 2013, Nr 3, poz. 21) przyjął, że **Norma zawarta w art. 254 § 3 k.p.k. odnosi się do postępowania odwoławczego inicjowanego zażaleniami stron złożonymi na wszelkie postanowienia sądu, podejmowane w trybie art. 254 § 1 k.p.k., a więc także i zażaleniem prokuratora na postanowienie sądu o uwzględnieniu wniosku oskarżonego (czy jego obrońcy) i uchyleniu tymczasowego aresztowania.** Uzasadniając ten pogląd organ ten podniósł, że Sąd Najwyższy już wcześniej wyjaśnił, że brak jest podstaw do wiązania treści art. 254 § 3 k.p.k. z ograniczeniem wynikającym z § 2 tego przepisu. Gdyby bowiem ustawodawca chciał powiązać ze sobą te dwa przepisy, zapisałby treść § 3 jako kolejne zdanie w art. 254 § 2

k.p.k., a skoro tego nie uczynił, to uznać należy, że szczególny tryb z art. 254 § 3 k.p.k. dotyczy wszelkich postanowień sądu wydanych po rozpoznaniu wniosku oskarżonego złożonego na podstawie art. 254 § 1 k.p.k.³⁷

Pogląd ten spotkał się z pozytywną oceną w literaturze³⁸, a także jest prezentowany w doktrynie³⁹. Jest trafny przy przyjęciu, że art. 254 §2 k.p.k. stanowi podstawę do złożenia zażalenia także przez inną stronę niż oskarżony. Art. 254 § 2 k.p.k. – moim zdaniem – dotyczy wyłącznie oskarżonego i tylko jemu przyznaje uprawnienia do zaskarżenia takiego postanowienia. Uprawnienia innej stronie nie daje też art. 252§ 1 k.p.k. przyznający takie uprawnienie na każde postanowienie sądu o zastosowaniu albo o zmianie lub uchyleniu środka zapobiegawczego z urzędu, gdyż art. 254 § 2 k.p.k. wyłącza taką możliwość⁴⁰. Słusznie wskazuje się w judykaturze, że „Uwzględnienie reguł wykładni celowościowej i systemowej prowadzi do stwierdzenia, że art. 254 k.p.k. jest przepisem szczególnym, który normuje całościowo kwestie związane wyłącznie z wnioskiem oskarżonego; istota i funkcja przepisu § 3 art. 254 k.p.k. pozostaje w nierozzerwalnym związku z przepisem § 2 art. 254 k.p.k., a tym samym, określony w § 3 szczególny tryb rozpoznania zażalenia ma zastosowanie wtedy tylko, gdy zażalenie to składa oskarżony”⁴¹.

³⁷ Uchwała SN z dnia 26 listopada 2003 r. – I KZP 30/03, OSNKW 2003, nr 11–12, poz. 97 z głosami aprobującą R. Kmiecika, OSP 2004, nr 5, s. 271–272, krytycznymi Z. Świdry, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 99–103, B. Mik, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 104–116, B. Kurzępy, AG 2004, nr 1–2, s. 89–93, i WPP 2004, nr 2, s. 150–153, Sz. Bloka, CzPKiNP 2004, nr 1, s. 157–160, K. Grzegorzycy, WPP 2004, nr 2, s. 154–156, A. Zając, B. Zająca, Prok. i Pr. 2006, nr 2, s. 114–119 i uwagami krytycznymi R.A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r., WPP 2004, nr 2, s. 105–110, uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 29 października 2004 r. – KZP 19/04, OSNKW 2004, nr 10, poz. 91 z głosami aprobującymi W. Korbiela, Pal. 2005, nr 1–2, s. 277–283, A. Bylińskiej-Ślisz, A. Ślisza, Jur. 2005, nr 3–4, s. 38–39, krytycznymi H. Skwarczyńskiego, WPP 2005, nr 1, s. 138–143, K. Grzegorzycy, WPP 2005, nr 1, s. 144–146 oraz uwagami krytycznymi R.A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2004 r., WPP 2005, nr 2, s. 77–87. Postanowienie SN z dnia 26 lipca 2007 r. – I KZP 20/07, OSNKW 2007, nr 9, poz. 63 z uwagami aprobującymi W. Grzeszczyka, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe – 2007 r.), Prok. i Pr. 2008, nr 4, s. 66–67 i krytycznymi R.A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., WPP 2008, nr 2, s. 96–98. Tak też postanowienie SA w Katowicach z dnia 3 października 2003 r. – II AKz 779/03, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 9, poz. 20, postanowienie SA w Krakowie z dnia 4 kwietnia 2006 r. – II AKz 91/06, KZS 2006, nr 4, poz. 37, postanowienie SA w Szczecinie z dnia 26 kwietnia 2006 r. – II AKz 133/06, Orz. SA w Szczecinie, PA w Szczecinie, postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 kwietnia 2008 r. – II AKz 188/08, KZS 2008, nr 6, poz. 42, postanowienie SA w Lublinie z dnia 24 września 2008 r. – II AKz 430/08, KZS 2009, nr 2, poz. 64, postanowienie SA w Lublinie z dnia 3 marca 2010 r. – II AKz 133/10, KZS 2010, nr 7–8, poz. 69.

³⁸ M. Kornak, Glosa do tego postanowienia, LEX/el. 2013.

³⁹ L.K. Paprzycki [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego...*, t. I, *op. cit.*, s. 833; K.T. Boratyńska [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 482; J. Tylman [w:] T. Grzegorzycy, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 613; P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 1421–1430.

⁴⁰ R.A. Stefański, *Zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego*, [w:] A. Gaberle i S. Waltoś (red.), *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, Kraków 2000, s. 465–466.

⁴¹ Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 29 czerwca 2005 r. – II AKz 254/05, OSA 2005, nr 11, poz. 77.

6. Zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 306 k.p.k.)

Ustawą z dnia 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego⁴² poszerzono krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Dodatkowo, uprawnienie do zaskarżania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego zostało przyznane osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, pod warunkiem, że wskutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw (art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k.), a postanowienia o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa – instytucji państwowej lub samorządowej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie (art. 306 § 1a pkt 2 k.p.k.) oraz osobie, która złożyła zawiadomienie o enumeratywnie wymienione przestępstwa, jeżeli postępowanie karne wszczęto w wyniku jej zawiadomienia, a wskutek tego przestępstwa doszło do naruszenia jej praw (art. 306 § 1a pkt 3 k.p.k.).

W związku z tą zmianą powstał problem, czy nowe rozwiązania dotyczą także zażaleń wniesionych przed wejściem w życie tych przepisów.

1. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 grudnia 2013 r. – I KZP 21/13 (OSNKW 2014, Nr 2, poz. 12) trafnie przyjął, że **Rozszerzenie uprawnień do zaskarżenia postanowienia o zaniechaniu ścigania w znowelizowanym art. 306 k.p.k. (ustawa z dnia 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2013 r., poz. 480) odnosi się do zażaleń wniesionych po dniu 22 lipca 2013 r.**

W uzasadnieniu organ ten podniósł, że decydujące znaczenie dla oceny posiadania przez skarżącego uprawnienia do zaskarżenia postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa ma moment wniesienia zażalenia, gdyż wówczas następuje wszczęcie postępowania odwoławczego. W wypadku, gdyby zażalenie zostało złożone po wejściu w życie noweli, zgodnie z zasadą bezpośredniego stosowania ustawy nowej, uprawnienie do zaskarżenia należałoby oceniać według aktualnych przepisów⁴³. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że wskazówkę interpretacyjną stanowi też art. 9 Przepisów wprowadzających Kodeks postępowania karnego, w myśl którego czynności procesowe dokonane przed wejściem w życie kodeksu postępowania karnego są skuteczne, jeżeli dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych, co oznacza, że o skuteczności czynności procesowej decyduje stan prawny z chwili jej dokonania.

⁴² Dz.U. poz. 480.

⁴³ Postanowienie SN z dnia 20 października 1998 r., III KZ 120/98, OSNKW 1998, z. 11–12, poz. 51; Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 224; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 1417–1418; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2012, s. 1228; J. Grajewski, S. Steinborn [w:] J. Grajewski, S., Steinborn, L.K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 1616; A. Ważny [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 1296–1297.

2. Pogląd ten Sąd Najwyższy potwierdził w postanowieniu z dnia 18 grudnia 2013 r. – I KZP 22/13 (OSNKW 2014, Nr 2, poz. 13), stwierdzając, że **Dla oceny dopuszczalności zażalenia wnoszonego na podstawie art. 306 § 1a pkt 3 k.p.k. znaczenie ma stan prawny obowiązujący w chwili jego wniesienia.** Organ odwołał się do argumentów przytoczonych w uzasadnieniu poprzednio omówionego postanowienia, stwierdzając, że dla oceny dopuszczalności tego zażalenia znaczenie ma stan prawny obowiązujący w czasie jego wniesienia.

7. Zmiana wyroku (art. 437 § 2 k.p.k.)

Sąd, uwzględniając wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy, może w wyroku skazującym orzec karę lub środek karny uzgodniony między prokuratorem i oskarżonym (art. 335 § 1 k.p.k.). Sąd jest związany wnioskiem prokuratora, a wypadku gdy zachodzi potrzeba dokonania w nim jakichkolwiek zmian, niezależnie od tego czy na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego, konieczna jest modyfikacja wniosku z udziałem stron bądź skierowania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych⁴⁴.

W związku z tym powstała wątpliwość, czy w postępowaniu apelacyjnym sąd kontrolujący wyrok wydany w trybie art. 343 k.p.k., uprawniony jest do dokonania zmiany orzeczenia sądu I instancji na zasadach ogólnych, z uwzględnieniem modyfikacji wynikającej z art. 434 § 3 k.p.k., czy też zmiana taka wymaga zgody stron porozumienia zawartego w trybie art. 335 k.p.k.

Sąd Najwyższy, rozstrzygając ten problem w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 25 września 2013 r. – I KZP 5/13 (OSNKW 2013, Nr 11, poz. 92) przyjął, że **Kontrolę instancyjną wyroku wydanego w trybie określonym w art. 343 k.p.k., poza modyfikacją wynikającą z art. 434 § 3 k.p.k., przeprowadza się na zasadach ogólnych.** Jest to pogląd słuszny, a dogłębna jego argumentacja zawarta w uzasadnieniu uchwały – w pełni przekonująca. Nie sposób jej referować, a jedynie należy wspomnieć, że organ ten podkreślił, że wyrok wydany w trybie art. 343

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 3 sierpnia 2000 r. – WKN 16/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 101 z glosami krytycznymi M. Żurka, OSP 2001, nr 10, s. 494–496 i W. Marcinkowskiego, Prok. i Pr. 2002, nr 6, s. 91–100, wyrok SN z dnia 31 marca 2005 r. – IV KK 43/05, KZS 2005, nr 7–8, poz. 71, wyrok SN z dnia 9 listopada 2005 r. – V KK 296/05, KZS 2006, nr 7–8, poz. 72, wyrok SN z dnia 9 grudnia 2005 r. – WK 24/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 20 z glosą krytyczną S.M. Przyjemskiego, PnD 2006, nr 10, s. 13–20, wyrok SN z dnia 22 marca 2007 r. – II KK 408/06, OSN Prok. i Pr. 2007, nr 9, poz. 11, wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2007 r. – II KK 121/07, OSN Prok. i Pr. 2007, nr 12, poz. 17, wyrok SN z dnia 25 października 2007 r. – IV KK 334/07, KZS 2008, nr 2, poz. 23, wyrok SN z dnia 5 grudnia 2013 r. – V KK 342/13, OSN Prok. i Pr. 2014, nr 2, poz. 11. A. Marek, *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym*, [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa ku czci prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000, s. 65; R. Koper, *Rozstrzygnięcia sądu w przedmiocie wniosku o skazanie bez rozprawy*, PS 2002, nr 6, s. 72–75; *idem*, *Zgoda oskarżonego jako warunek skazania bez rozprawy*, Pal. 2001, nr 5–6, s. 7; S. Steinborn, *Wybrane problemy stosowania instytucji skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.)*, [w:] „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. VII, Gdańsk 2000, s. 494–495; E. Kruk, *Wyrok skazujący sądu pierwszej instancji w trybie art. 335 k.p.k.*, Kraków 2005, s. 13–15.

§ 6 k.p.k. nie jest ostateczny i podlega zaskarżeniu na zasadach ogólnych⁴⁵. W przepisach kodeksu postępowania karnego nie przewidziano ograniczeń ani w odniesieniu do podstaw odwoławczych, ani co do kierunku, ani też zakresu zaskarżenia. Wyłączenie zaś zakazu *reformationis in peius* (art. 434 § 3 k.p.k.), w sytuacji zaskarżenia na korzyść oskarżonego rozstrzygnięcia objętego uprzednim porozumieniem, nie oznacza pozbawienia go prawa do podniesienia zarzutów przeciwko temu rozstrzygnięciu. Konsekwencją braku takich ograniczeń jest również to, że w ustawie nie przewidziano *expressis verbis* żadnych wyłączeń w zakresie decyzji procesowych możliwych do podjęcia przez sąd rozpoznający apelację od wyroku wydanego w tym trybie (art. 437 k.p.k.). Ponadto zdaniem Sądu Najwyższego przemawia za tym też istota porozumienia zawartego między prokuratorem i podejrzanym, którego celem jest szybkie zakończenie postępowania po osiągnięciu akceptowanego przez każdego z nich ostatecznego rezultatu. Nie chodzi tylko o uzyskanie orzeczenia określonej treści przed sądem pierwszej instancji, ale o prawomocne zakończenie postępowania w sposób akceptowany przez obie strony porozumienia. Wniesienie środka odwoławczego z istoty swojej niweczy cele, dla których wcześniej zostało zawarte porozumienie. Powoduje zarówno przedłużenie się postępowania, jak i godzi bezpośrednio lub pośrednio w uzgodnione elementy wyroku. Oznacza to, że wniesienie apelacji zrywa zawarte przez strony porozumienie.

Nieprzekonujące są argumenty zawarte w zdaniu odrębnym sędziego SN W. Płóciennika, który wskazał, że art. 335 i 343 k.p.k. są skierowane bezpośrednio do sądu pierwszej instancji, a zgodnie z art. 458 k.p.k. przepisy te mogą zostać zastosowane w postępowaniu odwoławczym tylko odpowiednio i to pod warunkiem, że regulacje zawarte w rozdziale 49 nie stanowią inaczej. Ewentualne odpowiednie stosowanie tych przepisów wymaga uwzględnienia odmienności funkcji postępowania odwoławczego i szczególnego kontekstu sytuacyjnego, w jakim te przepisy są stosowane. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby przepisy regulujące skazanie bez przeprowadzenia rozprawy mogły mieć odpowiednie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym⁴⁶. Jego zdaniem tryb konsensualny, w którym doszło do wydania wyroku, nie może pozostać obojętny dla sposobu procedowania przez sąd odwoławczy, a przede wszystkim dla treści jego rozstrzygnięcia, będącego wynikiem przeprowadzonej kontroli odwoławczej. Sąd odwoławczy musi respektować fakt zawarcia porozumienia przez strony, oznaczający m.in., że wyraziły one zgodę na szybszy, konsensualny tryb rozpoznania sprawy

⁴⁵ R. Koper, *Rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy*, PS 2002, nr 6, s. 81–82; S. Steinborn, *Porozumienia polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kraków 2005, s. 379; R.A. Stefański, *Skazanie bez rozprawy w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2003, nr 6, s. 33–34; A. Bogusławowicz, *Postępowanie skrócone – klasyczna forma konsensualnego sposobu zakończenia postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2006, nr 4, s. 66.

⁴⁶ D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012, s. 333; R. Kmiecik, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2000 r.*, V KKN 362/2000, OSP, 2001, nr 7–8, s. 414.

wyłącznie pod warunkiem zaaprobowania przez sąd ich propozycji co do treści wyroku skazującego. Uważa, że zmiana przez sąd odwoławczy wyroku wydanego w trybie art. 343 k.p.k. – poza przypadkami określonymi w art. 434 § 3 k.p.k. – wymaga zgody stron porozumienia zawartego na podstawie art. 335 k.p.k., jeżeli dotyczy dopuszczalnych prawnie elementów tego porozumienia ujętych w zaskarżonym wyroku.

8. Pytania prawne do Sądu Najwyższego (art. 441 § 1 k.p.k.)

Sąd Najwyższy, przed rozstrzygnięciem przedstawionego mu zagadnienia prawnego, z reguły bada dopuszczalność jego przedstawienia, wypowiadając się w przedmiocie przesłanek skierowania przez sąd odwoławczy konkretnego pytania prawnego. Organ ten trafnie wskazywał, że:

- „Możliwość wystąpienia w trybie art. 441§1 k.p.k. z pytaniem prawnym, musi dotyczyć, zgodnie z dyspozycją tego przepisu, wyłonienia się zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, nie zaś wyjaśnienia wątpliwości nasuwających się przy analizowaniu orzecznictwa Sądu Najwyższego” (postanowienie SN z dnia 27 lutego 2013 r. – I KZP 1/13, OSNKW 2013, Nr 5, poz. 38);
- „Instytucja uchwał Sądu Najwyższego podejmowanych na podstawie tego przepisu, w związku z przekazanymi przez sąd odwoławczy zagadnieniami prawnymi, stanowi wyjątek od określonej w art. 8 § 1 k.p.k. generalnej zasady samodzielnego orzekania przez sąd rozpoznający konkretną sprawę. Zakres więc tych uchwał jest z mocy ustawy procesowej ograniczony wyłącznie do kwestii ogólnych, wymagających zasadniczej wykładni ustawy. Stanowisko Sądu Najwyższego jest konsekwentne co do tego, że pytania prawne winny być formułowane jedynie wtedy, gdy przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne, czyli wystąpi istotny problem interpretacyjny, związany z wykładnią przepisu, który w praktyce jest rozbieżnie interpretowany, albo też przepisu sformułowanego wadliwie lub niejasno. Sąd drugiej instancji ma natomiast obowiązek szczegółowo uzasadnić, na czym polegają jego wątpliwości i dlaczego uważa je za poważne lub dlaczego wyjaśnienie zagadnienia wymaga zasadniczej wykładni ustawy (postanowienie SN z dnia 20 czerwca 2013 r. – I KZP 2/13, OSNKW 2013, nr 7, poz. 55);
- „W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. może nastąpić tylko wówczas, gdy łącznie spełnione są następujące przesłanki:
 - w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu lub przepisów rozbieżnie interpretowanych w praktyce sądowej lub przepisu

- o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji;
- 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;
 - 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” (postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2013 r. – I KZP 22/13, OSNKW 2014, Nr 2, poz. 13);
- „W doktrynie oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wypowiedziano się co do warunków skutecznego wystąpienia z pytaniem prawnym. Zagadnienie prawne może być sformułowane przez sąd odwoławczy tylko wtedy, gdy wyłoni się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego oraz wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, co zakłada wystąpienie istotnego problemu interpretacyjnego, związanego z wykładnią konkretnego przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany, albo przepisu sformułowanego wadliwie lub niejasno. Między ustaleniami faktycznymi dokonanymi w sprawie, a treścią pytania prawnego musi istnieć ścisły związek, a wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych ma być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy” (postanowienie SN z dnia 20 czerwca 2013 r. – I KZP 4/13, OSNKW 2013, Nr 8, poz. 64);
- „W doktrynie procesu karnego i bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie art. 441 k.p.k. wskazuje się, że przekazanie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy uzależnione jest od spełnienia kilku warunków. Po pierwsze, powinno wyłonić się ono przy rozpoznaniu środka odwoławczego. Po drugie, w zagadnieniu takim powinien wystąpić istotny problem interpretacyjny związany z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też przepisu, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Po trzecie, w sprawie takiej powinna zachodzić konieczność dokonania „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli sytuacja, w której przepis taki umożliwia rozbieżne interpretacje, co byłoby niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce. Po czwarte wreszcie, między przedstawionym zagadnieniem prawnym a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi powinien zachodzić związek, który oznacza, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto wskazuje się, że przekazanie zagadnienia prawnego jako stanowiące wyjątek od określonej w art. 8 § 1 k.p.k. zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, powinno być poprzedzone podjęciem przez sąd pytający próby usunięcia wątpliwości interpretacyjnych w drodze wykładni

operatywnej. Przedmiotem pytania prawnego nie mogą być kwestie związane z ustaleniami faktycznymi, oceną dowodów czy też dotyczące możliwości zastosowania określonej normy do ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Tryb wskazany w art. 441 k.p.k. nie służy także temu, by sądy odwoławcze, przy pomocy Sądu Najwyższego, upewniały się co do prawidłowości przyjmowanego przez nie stanowiska interpretacyjnego” (postanowienie SN z dnia 20 czerwca 2013 r. – I KZP 3/13, OSNKW 2013, Nr 8, poz. 63);

- W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. może nastąpić wówczas, gdy łącznie spełnione są następujące przesłanki. Po pierwsze, w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu lub przepisów rozbieżnie interpretowanych 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. Instytucja określona w art. 441 § 1 k.p.k. stanowi ograniczenie zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, dlatego przepis ten powinien być wykładany zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* (postanowienie SN z dnia 25 września 2013 r. – I KZP 10/13, LEX nr 1369050):
- „Zgodnie z utrwalonym już w orzecznictwie i zaaprobowanym w doktrynie poglądem niesporne jest, że wystąpienie do Sądu Najwyższego z zagadnieniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k. wymaga, by zagadnienie to:
 - a) miało charakter ‘prawny’, a więc stanowiło istotny problem wykładniczy, czyli taki, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub o oczywiście wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego podstawy do przeciwstawnych interpretacji;
 - b) dotyczyło kwestii wymagającej ‘zasadniczej wykładni ustawy’, tzn. normy umożliwiającej realnie rozbieżne interpretacje, co jest niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce, a co oznacza, że nie może w żadnej mierze chodzić o wskazanie przez Sąd Najwyższy sposobu rozstrzygnięcia konkretnej sprawy;
 - c) wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, czyli było powiązane z konkretną sprawą w taki sposób, że od rozstrzygnięcia w kwestii tego zagadnienia zależy prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy” (uchwała SN z dnia 14 marca 2013 r. – WZP 2/12 OSNKW 2013, nr 6, poz. 46);

- „Na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., ugruntowany jest pogląd, że wystąpienie sądu odwoławczego w tym trybie dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy zachodzą rzeczywiste wątpliwości tego sądu co do wykładni prawa, których w ramach obowiązującej go samodzielności jurysdykcyjnej (art. 8 k.p.k.), nie jest w stanie rozstrzygnąć za pomocą powszechnie stosowanych metod wykładni. Natomiast, gdy sąd odwoławczy ma już wyrobiony pogląd w przedstawianej kwestii, to w istocie nie zmierza do uzyskania wykładni, lecz dąży do uzyskania swoistej aprobaty dla swego stanowiska. Ponadto, tzw. pytanie prawne przedstawiane do rozstrzygnięcia w oparciu o ten przepis – m.in. musi stanowić zagadnienie prawne, a więc takie, które dotyczy ważnej kwestii związanej z wykładnią normy poddawanej interpretacji, a budzącej wątpliwości lub prowadzącej do rozbieżności w praktyce orzeczniczej, zwłaszcza gdy norma ta jest sformułowana w sposób niejasny lub wieloznaczny. Jeżeli natomiast treść przepisu nie budzi wątpliwości, to sama kwestia dopuszczalności jego zastosowania do określonej sytuacji występującej w sprawie, nie należy do kręgu zagadnień o jakich mowa w art. 441 § 1 k.p.k. Podobnie zresztą, przedmiotem pytania prawnego nie mogą być zagadnienia związane z ustaleniami faktycznymi, czy też oceną dowodów. Nie zyskują też akceptacji próby sięgania po ten instrument bez wcześniejszego poddania własnej analizie istniejącego orzecznictwa, jak również bez przedstawienia argumentów potwierdzających rzeczywiste istnienie różnych możliwości zinterpretowania konkretnej normy prawnej” (postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2013 r. – I KZP 23/13 (OSN Prok. i Pr. 2014, nr 3, poz. 8);
- „Skuteczność ta bowiem, jak powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie, uzależniona jest od kilku warunków, a to: prawnego charakteru przedstawionego problemu, wymogu, aby niezbędna była w tej materii zasadnicza wykładnia ustawy, ujawnienie się tego problemu przy rozpoznawaniu środka odwoławczego i wykazanie niemożności samodzielnego rozstrzygnięcia wątpliwości prawnych, których pytanie to ma dotyczyć. Rzecz bowiem w tym, że rozstrzyganie przez Sąd Najwyższy zagadnień wymagających zasadniczej wykładni ustawy stanowi wyjątek od samodzielności jurysdykcyjnej sądu (art. 8 k.p.k.), zatem wystąpienie z pytaniem prawnym musi być zawsze poprzedzone własną analizą sądu odwoławczego odnośnie danego problemu i może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy owa analiza nie doprowadzi tego sądu do jednoznacznych wniosków interpretacyjnych. W niniejszej sprawie rzeczywiście podniesiono kwestię, która tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie ujmowana jest w różny sposób, ale ograniczono się jedynie do przedstawienia niektórych judykatów i stanowisk prezentowanych w piśmiennictwie bez oceny słuszności poszczególnych argumentacji, a jedynie z przyjęciem, że ponieważ żaden z tych poglądów nie jest reprezentowany przez większość przedstawicieli doktryny i judykatury, to uzasadnia to wystąpienie do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. Tak jednak nie jest, gdyż przed takim

wystąpieniem należało podjąć próbę wykładni pojęcia będącego przedmiotem wystąpienia przez analizę chociażby argumentów za i przeciw każdemu z prezentowanych stanowisk w aspekcie poszczególnych metod wykładni i dopiero gdyby nie pozwoliła ona na wysnucie jednoznacznych wniosków, podjęcie decyzji w przedmiocie wystąpienia z pytaniem prawnym. Analizy takiej Sąd Okręgowy niestety nie dokonał, a tym samym, jego wystąpienie nie może spowodować podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały dotyczącej podniesionego w nim problemu” (postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r. – I KZP 11/13 (OSN Prok. i Pr. 2013, nr 3, poz. 7);

- „Zagadnienie prawne w kontekście określonym przepisem art. 441 § 1 k.p.k. ujmowane być musi jako istotny problem interpretacyjny, który dotyczy przepisu (lub grupy przepisów) rozbieżnie interpretowanego (interpretowanych) w orzecznictwie sądowym, bądź też takiego (takich), którego (których) wadliwa redakcja lub niejasna formuła umożliwia przeciwstawne interpretacje. Co więcej, tak ujęty problem wymaga zasadniczej wykładni ustawy, a więc takiej, która odnosi się do ważnych zagadnień, podjęcie wykładni ma zaś na celu zapobieganie rozbieżnościom interpretacyjnym w praktyce sądowej” (postanowienie SN z dnia 27 lutego 2013 r. – I KZP 25/12, OSNKW 2013, Nr 5, poz. 37);
- „W doktrynie procesu karnego i bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie art. 441 § 1 k.p.k. wskazuje się, że przekazanie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy uzależnione jest od spełnienia kilku warunków. Po pierwsze, musi wyłonić się ono przy rozpoznawaniu środka odwoławczego. Po drugie, w zagadnieniu takim musi wystąpić istotny problem interpretacyjny związany z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też przepisu, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Po trzecie, musi zachodzić konieczność dokonania ‘zasadniczej wykładni ustawy’, czyli sytuacja, w której przepis taki umożliwia rozbieżne interpretacje, co byłoby niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce. Po czwarte, między przedstawionym zagadnieniem prawnym a dokonanymi w sprawie ustaleniami zachodzi taka zależność, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy; nadto konieczne jest także zaprezentowanie stanowiska Sądu występującego w odniesieniu do przedstawianego zagadnienia” (uchwała SN z dnia 18 grudnia 2013 r. – I KZP 24/13, OSNKW 2014, Nr 2, poz. 11);
- „Udzielenie przez Sąd Najwyższy odpowiedzi na zadane przez Sąd Okręgowy pytanie prawne możliwe jest jedynie pod warunkiem zaistnienia w sprawie wszystkich przesłanek art. 441 k.p.k., to jest:
 - zagadnienie prawne, którego dotyczy pytanie, wyłoniło się w związku z rozpoznaniem środka odwoławczego,
 - od rozwiązania zagadnienia zależy rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie,
 - zagadnienie wymaga zasadniczej wykładni ustawy” (uchwała SN z dnia 1 października 2013 r. – I KZP 6/13, OSNKW 2013, Nr 11, poz. 93);

- „W orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w doktrynie, utrwalony jest pogląd, że przekazanie pytania prawnego jest możliwe wówczas, gdy w sprawie ujawni się zagadnienie o charakterze prawnym, a więc stanowiące istotny problem interpretacyjny, a ponadto wymagające zasadniczej wykładni ustawy, czyli dotyczące przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej albo przepisu o oczywiście wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego, umożliwiającego przeciwstawne interpretacje, a jego wyjaśnienie może mieć znaczenie prejudycjalne dla kształtowania przyszłego orzecznictwa. Warunkiem jest również, by wyłoniło się ono podczas rozpoznawania środka odwoławczego i miało znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym” (postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2013 r. – I KZP 21/13, OSNKW 2014, Nr 2, poz. 12);
- „Skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym może nastąpić jedynie wówczas, gdy spełnione są łącznie wszystkie przesłanki wskazane w art. 441 § 1 k.p.k. Jego przedmiotem musi być zatem zagadnienie o charakterze prawnym, a więc stanowiące istotny problem interpretacyjny, wymagające zasadniczej wykładni ustawy, czyli dotyczące przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej albo przepisu o oczywiście wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego, które wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego i jest w taki sposób powiązane z konkretną sprawą, że od jego rozstrzygnięcia zależy treść merytorycznego orzeczenia w sprawie. Istotne przy tym jest to, że zadaniem Sądu Najwyższego nie jest w tym wypadku rozstrzygnięcie konkretnych kasusów bądź udzielanie porad, jak postąpić w określonej sytuacji. Skoro zaś przepis art. 441 § 1 k.p.k. ma charakter wyjątkowy w stosunku do art. 8 § 1 k.p.k., statuującego zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu rozpoznającego sprawę, wobec czego musi być wykładany w sposób ścisły, to oczywiste jest, że sięganie po tego rodzaju instytucję jest niedopuszczalne również wtedy, gdy pytanie odrywa się od realiów danej sprawy lub gdy sąd odwoławczy dostatecznie nie zgłębił łączących się z nim obiektywnie występujących problemów ze sfery faktu lub prawa” (postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2013 r. – I KZP 21/12, OSNKW 2013, Nr 2, poz. 14).

9. Prowadzenie rozprawy przerwanej w postępowaniu uproszczonym w dalszym ciągu w postępowaniu zwyczajnym (art. 484 § 2 k.p.k.)

Każdorazowa przerwa w rozprawie w postępowaniu uproszczonym może trwać nie dłużej niż 21 dni, a jeżeli sprawy nie można rozpoznać w tym terminie, sąd rozpoznaje sprawę w dalszym ciągu w postępowaniu zwyczajnym (art. 484 § 1 i 2 k.p.k.). Na tle tej regulacji został przedstawiony Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia problem, czy przewidziana w art. 484 § 2 k.p.k. obowiązkowa zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny powoduje, iż wskazane w ustawie warunki określające możliwość rozpoznania sprawy pod

nieobecność oskarżonego, zaczynają obowiązywać od chwili zmiany trybu postępowania, czy też dotyczą one całego postępowania jurysdykcyjnego prowadzonego w tej sprawie. Problem ten był związany z tym, że wystąpiła w tym zakresie rozbieżność w wykładni prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Organ ten zajmował stanowisko, że:

- „Zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny pociągała za sobą konieczność uczestnictwa oskarżonego w rozprawie głównej. Przepis art. 376 § 2 k.p.k. nie mógł mieć zastosowania wobec oskarżonego, nie złożył on bowiem przed sądem wyjaśnień, od czego art. 376 § 1 k.p.k. uzależnia możliwość kontynuowania postępowania zwyczajnego pod nieobecność oskarżonego, a przesłuchania oskarżonego przez sąd nie mogło zastąpić, dokonane przed zmianą trybu postępowania, odczytanie jego wyjaśnień złożonych w dochodzeniu (co wynika a contrario z art. 377 § 4 k.p.k.)”⁴⁷.
- „Zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny pociąga za sobą konieczność uczestnictwa oskarżonego na rozprawie głównej. Przesłuchania oskarżonego przez sąd nie może bowiem zastąpić dokonane przed zmianą trybu postępowania odczytanie jego wyjaśnień złożonych w dochodzeniu”⁴⁸.
- „Zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny wymaga obecności oskarżonego na rozprawie chyba że, po złożeniu wyjaśnień już w trybie zwyczajnym, oskarżony, zawiadomiony o nowym terminie rozprawy, nie stawiał się na nią bez usprawiedliwienia (art. 376 § 2 k.p.k.). Stwierdzenie, że ‘oskarżony złożył już wyjaśnienia’ w rozumieniu powołanego przepisu oznacza, iż miało to miejsce w toku rozprawy, a więc po rozpoczęciu przewodu sądowego i po odczytaniu aktu oskarżenia”⁴⁹.
- „W obu jednostkach redakcyjnych (§ 1 i 2) art. 376 k.p.k. pojęcie ‘złożenie wyjaśnień’ oznacza wyłącznie złożenie przez oskarżonego wyjaśnień na rozprawie, nie obejmuje natomiast odtworzenia przez odczytanie na rozprawie wyjaśnień, które oskarżony złożył w toku postępowania przygotowawczego. Jeżeli oskarżony składa wyjaśnienia przed sądem w postępowaniu uproszczonym, następnie sprawa jest rozpoznawana w postępowaniu zwyczajnym, a oskarżony zawiadomiony o rozprawie osobiście nie stawia się na nią bez usprawiedliwienia, możliwość dokończenia rozprawy bez jego udziału daje przepis art. 377 § 3 k.p.k.”⁵⁰

Wyraził też odmienny pogląd, uznając, że:

- „W sytuacji gdy wobec przekroczenia terminu przerwy w rozprawie określonego w art. 484 k.p.k. następuje zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny, nieusprawiedliwiona nieobecność oskarżonego na rozprawie

⁴⁷ Wyrok SN z dnia 29 marca 2006 r. – V KK 483/05, LEX nr 180759.

⁴⁸ Wyrok SN z dnia 29 września 2010 r. – V KK 274/10, LEX nr 603962.

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 16 listopada 2010 r. – II KK 143/10, Biul.PK 2010, nr 10, poz.1.2.2.

⁵⁰ Wyrok SN z dnia 6 czerwca 2011 r. – V KK 174/11, LEX nr 817563.

nie stoi na przeszkodzie prowadzeniu tej rozprawy ‘w dalszym ciągu’, jeżeli złożył on już wyjaśnienia w toku postępowania sądowego (art. 376 § 2 k.p.k.), albo wprawdzie tych wyjaśnień nie złożył i odczytano je w trybie art. 479 § 2 k.p.k., ale o terminie rozprawy, na której dochodzi do kontynuowania rozpoznawania sprawy – w postępowaniu zwyczajnym – oskarżony został zawiadomiony (art. 376 § 2 k.p.k. w zw. z art. 484 § 2 k.p.k. i art. 479 § 2 k.p.k.)⁵¹.

- „Jeśli przed zmianą trybu ujawniono wyjaśnienia oskarżonego złożone uprzednio w postępowaniu przygotowawczym, co jest dopuszczalne w świetle art. 479 § 2 k.p.k. w sytuacji niestawiennictwa oskarżonego, którego obecność na rozprawie nie jest obowiązkowa, to owo ujawnienie wyjaśnień trzeba uznać za równoważne z punktu widzenia procesowych konsekwencji tej czynności ze złożeniem wyjaśnień w postępowaniu sądowym”⁵².

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 28 listopada 2013 r. – I KZP 12/13 (OSNKW 2013, Nr 12, poz. 99) opowiedział się za pierwszym z wyżej przedstawionych poglądów, uznając, że **Zawarty w art. 484 § 2 k.p.k. zwrot: „w dalszym ciągu” oznacza, że przewidziana w tym przepisie obligatoryjna zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny nie pozbawia skuteczności przeprowadzonych do tej chwili czynności procesowych i nie obli-guje do ich powtórzenia, natomiast wywołują one tylko te konsekwencje procesowe, które są właściwe dla trybu zwyczajnego.**

Jest to pogląd trafny i został aprobowany w literaturze⁵³. Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy podkreślił, że iż „złożenie wyjaśnień”, o których mowa w art. 376 § 2 k.p.k., powinno być rozumiane ściśle, zgodnie z literalnym brzmieniem tego przepisu, jednakże nie z punktu widzenia ontologicznego, ale prawnego, jako sama czynność procesowa, bez względu na jej treść, tj. to, czy oskarżony wypowie się po udzieleniu mu głosu, czy też skorzysta z prawa odmowy złożenia wyjaśnień i odczytane zostaną jego wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego. Zauważył też, że taka zmiana trybu wprowadza bardziej rygorystyczne warunki dopuszczalności prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego, jak i to, że zaczynają obowiązywać z momentem przejścia do trybu zwyczajnego. Pojęcie „w dalszym ciągu” oznacza stwierdzenie legalności dotychczas dokonanych czynności procesowych. Zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny nie skutkuje koniecznością powtarzania czynności dowodowych, dokonanych w fazie rozprawy prowadzonej w trybie uproszczonym, gdyż te są legalne i mogą stanowić podstawę wyrokowania, natomiast – kontynuuje Sąd Najwyższy – nie przenoszą one do procesu tych ich konsekwencji, które wywołują wyłącznie w procesie prowadzonym w trybie uproszczonym. Zawarty w art. 484 § 2 k.p.k. zwrot: „w dalszym ciągu” oznacza, że przewidziana w tym przepisie

⁵¹ Wyrok SN z dnia 20 lipca 2011 r. – V KK 167/11, OSNKW 2011, nr 9, poz. 85 z głosem krytyczną M. Siwka, LEX/el. 2012.

⁵² Postanowienie SN z dnia 16 maja 2012 r. – II KK 265/11, LEX nr 1375388.

⁵³ D. Drajewicz, Glosa do tej uchwały, LEX/el. 2014.

obligatoryjna zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny nie pozbawia skuteczności przeprowadzonych do tej chwili czynności procesowych i nie obliguje do ich powtórzenia, natomiast wywołują one tylko te konsekwencje procesowe, które są właściwe dla trybu zwyczajnego. Tym samym zmiana taka powoduje, że procedowanie po upływie określonego w art. 484 § 1 k.p.k. maksymalnego terminu przerwy, wymaga obecności oskarżonego na rozprawie, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 374 § 1 k.p.k. Nie można prowadzić rozprawy pod nieobecność oskarżonego na podstawie art. 376 § 2 k.p.k., jeśli nie złożył on dotąd wyjaśnień przed sądem, nawet gdy wcześniej, podczas procedowania w trybie uproszczonym, odczytano jego wyjaśnienia na podstawie art. 479 § 2 k.p.k. Nie jest w ogóle dopuszczalne rozpoznanie sprawy w trybie zwyczajnym pod nieobecność oskarżonego, który nie złożył wyjaśnień, albowiem taką możliwość przewiduje unormowanie zawarte w art. 377 k.p.k.

10. Odwołanie odstąpienia od oskarżenia przez oskarżyciela prywatnego (art. 496 § 2 k.p.k.)

Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego umarza się za zgodą oskarżonego, jeżeli oskarżyciel prywatny odstąpi od oskarżenia przed prawomocnym zakończeniem postępowania, jednakże zgoda nie jest wymagana w wypadku odstąpienia od oskarżenia przed rozpoczęciem przewodu sądowego (art. 496 § 1 i 2 k.p.k.). Powstała wątpliwość, czy i w jakim terminie dopuszczalne jest odwołanie przez oskarżyciela prywatnego oświadczenia o odstąpieniu od oskarżenia złożonego przed rozpoczęciem przewodu sądowego (art. 496 § 2 k.p.k.). W kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy, że „Umorzenie postępowania na podstawie art. 64 (ob. – art. 496 § 1 – uwaga R.A.S.) k.p.k. następuje wskutek złożenia przez oskarżyciela prywatnego oświadczenia o odstąpieniu od oskarżenia i wyrażenia zgody przez oskarżonego na to odstąpienie, jeśli te oświadczenia są wyrazem rzeczywistej, wolnej od wad ich woli”⁵⁴.

W doktrynie prezentuje się pogląd, że możliwe jest odwołania oświadczenia o cofnięciu oskarżenia, a różnice dotyczą momentu, do którego może to nastąpić. Przyjmuje się, że może to nastąpić do czasu wydania postanowienia o umorzeniu postępowania⁵⁵ lub do momentu uprawomocnienia się tego postanowienia, dopiero bowiem z tą chwilą powstaje skutek procesowy odstąpienia od

⁵⁴ Uchwała 7 sędziów SN dnia 17 września 1959 r. – VI KO 33/59, OSNPG 1960, nr 4, poz. 66, wyrok SN z dnia 12 marca 1931 r. – II. 2K. 118/31, ZO 1931, poz. 289.

⁵⁵ M. Szerer, Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 17 września 1959 r., VI KO 33/59, PiP 1960, nr 11, s. 901 i nast.

oskarżenia, tj. umorzenie postępowania, stanowiące tzw. stan nieodwracalny⁵⁶. Neguje się też taką możliwość⁵⁷.

Sąd Najwyższy, rozstrzygając ten problem w uchwale z dnia 24 stycznia 2013 r. – I KZP 20/12 (OSNKW 2013, Nr 3, poz. 19) uznał, że **Oskarżyciel prywatny może odwołać złożone przed rozpoczęciem przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej oświadczenie o odstąpieniu od oskarżenia – do chwili wydania przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania.**

Pogląd ten spotkał się z częściową krytyką⁵⁸ oraz z aprobatą⁵⁹. Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy wskazał, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego od dawna ukształtowała się linia, opowiadająca się za odwołalnością dokonanej przez stronę czynności procesowej⁶⁰. Zwrócił uwagę, że zakończeniem postępowania prywatnoskargowego nie jest samo odstąpienie oskarżyciela prywatnego od oskarżenia, ale dopiero wydanie prawomocnego postanowienia sądu o umorzeniu na tej podstawie toczącego się postępowania⁶¹. Oświadczenie woli nie może zostać skutecznie cofnięte, gdy ustawa wyłącza możliwość jego cofnięcia bądź gdy uzależnia je od określonych warunków, które jednak nie zostały spełnione. Tam zaś, gdzie brak jest takich ograniczeń, jedynym ograniczeniem może być powstanie stanu nieodwracalnego⁶². W odniesieniu do cofnięcia przez oskarży-

⁵⁶ I. Nowikowski, *Odwołalność czynności procesowych stron w polskim procesie karnym*, Lublin 2001, s. 119; D. Gil, *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 254.

⁵⁷ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Kraków 1933, s. 130; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 336–337; S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 136; J. Bafia [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 577; S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 203; S. Stachowiak, *Funkcje skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975, s. 79; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1995, s. 292; B. Bieńkowska, *Dyspozycyjność stron w procesie karnym na tle zasady kontradiktoryjności*, PS 1994, nr 6, s. 40; T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego...*, t. III, *op. cit.*, s. 1034; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. III, *op. cit.*, s. 65; F. Prusak, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, t. 2, Warszawa 1999, s. 1366; R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 418; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 605; A. Ważny [w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 847. Ten ostatni Autor odstąpił od tego poglądu (A. Ważny [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 847).

⁵⁸ M. Zbikowska, *Glosa do tej uchwały*, Prok. i Pr. 2014, nr 3, s. 168–176.

⁵⁹ A. Ważny [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego...*, *op. cit.*, s. 847; K. Eichstaedt [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 659.

⁶⁰ Wyrok SN z dnia 16 lutego 1931 r. – II 3K 1173/30, OSP 1931, nr. 10, poz. 295, uchwała SN z dnia 23 stycznia 1975 r. – VI KZP 44/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 34, uchwała SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 13/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 88, wyrok SN z dnia 21 lutego 1992 r., WRN 3/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 70.

⁶¹ Uchwała SN z dnia 23 kwietnia 1992 r., I KZP 6/92, OSNKW 1992, nr 7–8, poz. 54.

⁶² T. Grzegorzcyk [w:] T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 379–380.

ciela prywatnego odstąpienia od oskarżenia nie ma takich ograniczeń i w związku z tym jest możliwe, ale tylko do momentu powstania stanu nieodwracalnego.

11. Właściwość sądu do rozpoznania zażalenia na zarządzenie prezesa sądu odwoławczego o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie odpisu wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem (art. 524 § 1 k.p.k.)

Warunkiem formalnym wniesienia kasacji jest uprzednie złożenie wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem w terminie zawitym 7 dni od daty ogłoszenia orzeczenia (art. 524 § 1 k.p.k.). W razie niedotrzymania tego terminu, prezes sądu odwoławczego odmawia jego przyjęcia, na które przysługuje zażalenie. W tym kontekście pojawiła się wątpliwość, czy Sąd Najwyższy jest sądem właściwym, w rozumieniu art. 27 k.p.k. w zw. z art. 466 § 2 k.p.k., do rozpoznania zażalenia na zarządzenie prezesa wydane w pierwszej instancji w sądzie okręgowym, odmawiające przyjęcia wniosku o doręczenie odpisu wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem.

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 27 lutego 2013 r. – I KZP 26/12 (OSNKW 2013, Nr 4, poz. 27) zasadnie przyjął, że **Sąd Najwyższy jest sądem funkcjonalnie właściwym do rozpoznania zażalenia na zarządzenie prezesa sądu odwoławczego o odmowie przyjęcia – złożonego na podstawie art. 524 § 1 zdanie drugie k.p.k. – wniosku o doręczenie odpisu wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem.** Uzasadniając ten pogląd organ ten wskazał, że kontrola judykacyjna Sądu Najwyższego w sprawach karnych sprawowana jest za pomocą nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest kasacja (art. 518 i nast. k.p.k.). Jej uruchomienie zależy zasadniczo od inicjatywy strony procesowej, a ponadto od spełnienia dość rygorystycznych warunków formalnych (art. 524–527 k.p.k.). Wstępną, formalną kontrolę tych warunków przeprowadzają organy sądów odwoławczych, tj. prezes sądu okręgowego lub sądu apelacyjnego, względnie przewodniczący wydziału w tych sądach. W ramach toczącego się w sądach odwoławczych postępowania weryfikującego wypełnienie warunków dopuszczalności kasacji, zapadać może szereg postanowień bądź zarządzeń, które uniemożliwiają wniesienie kasacji, np. zarządzenie o zwrocie wniosku w celu usunięcia stwierdzonych braków formalnych, postanowienie o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia kasacji, zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia na powyższe decyzje, zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji (tzw. postępowanie przedkasacyjne lub okołokasacyjne).

Organ ten zauważył, że wprawdzie Sąd Najwyższy jest konstytucyjnie usytuowany poza strukturą sądów powszechnych, to jest traktowany przez ustawę zasadniczą jako sąd o lepszym, w porównaniu z sądami powszechnymi, fachowym przygotowaniu i bogatszym doświadczeniu zawodowym, co odpowiada standardom składającym się na wymóg instancyjności. Ponadto kontrola instancyjna nad

postanowieniami i zarządzeniami zapadającymi w postępowaniu okołokasacyjnym, które zamykają drogę do wniesienia kasacji, jest niezbędnym instrumentem należytego wykonywania kontroli judykacyjnej nad sądami powszechnymi, co z kolei jest podstawowym konstytucyjnym zadaniem Sądu Najwyższego⁶³.

Odrzucając właściwość tego samego sądu (tzw. instancję poziomą) podkreślił, że nie jest ona dopuszczalna bez wyraźnego ustawowego upoważnienia. Rozwiązanie takie, jako będące odstępstwem od zasady instancyjności⁶⁴, powinno być traktowane jako ostateczność i musi wynikać z jednoznacznej decyzji ustawodawcy. Ponadto instancja pozioma byłaby w pewnym sensie nietypowa, albowiem decyzja prezesa sądu kontrolowana byłaby przez sędziów sądu, którym kieruje.

**Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach
i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania
sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym
(Dz.U. Nr 77, poz. 649 ze zm.)**

**12. Rodzaj procedury w postępowaniu sądowym, wszczynanym
przez wniesienie do sądu okręgowego – sądu pracy
i ubezpieczeń społecznych odwołania od orzeczenia
Krajowego Sądu Dyscyplinarnego (art. 41 ust. 1)**

W myśl art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym⁶⁵ od orzeczeń Krajowego Sądu Dyscyplinarnego przysługuje odwołanie do właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego, sądu okręgowego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, jako sądu pierwszej instancji – w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem. Ze względu na represyjny charakter postępowania dyscyplinarnego powstała wątpliwość, co do tego, jaką stosować procedurę w tym postępowaniu; karną, czy cywilną. W orzecznictwie Sądu Najwyższego problem ten był rozstrzygany różnie. Organ ten przyjął, że w toku postępowania sądowego przed sądem pracy i ubezpieczeń społecznych rozpatrującym odwołanie od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego biegłych rewidentów należy stosować przepisy Kodeksu postępowania cywilnego⁶⁶. Wyraził także pogląd, że stosuje się przepisy kodeksu postępowania karnego⁶⁷.

⁶³ Postanowienie SN z dnia 21 czerwca 1996 r. – V KZ 13/96, OSNKW 1996, nr 7–8, poz. 45.

⁶⁴ K. Marszał, *Instancyjność postępowania karnego w świetle artykułu 176 ust. 1 Konstytucji*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000, s. 704.

⁶⁵ Dz.U. Nr 77, poz. 649 ze zm.

⁶⁶ Postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2010 r. – III SO 6/10, LEX nr 622208.

⁶⁷ Postanowienie SN z dnia 30 września 2010 r., I KZP 11/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 85.

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 24 stycznia 2013 r. – I KZP 18/12 (OSNKW 2013, Nr 2, poz. 10) przyjął, że **Do postępowania sądowego, wszczynanego przez wniesienie do sądu okręgowego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych odwołania od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym (Dz.U. Nr 77, poz. 649 ze zm.), stosuje się przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).** Jest to pogląd słuszny i został szeroko uzasadniony⁶⁸. Nie sposób przytoczyć wszystkich argumentów, lecz wskazać jedynie trzeba, że decydujące znaczenie miało pominięcie w obecnej regulacji wskazania, jakie przepisy stosuje się w tym postępowaniu. Skoro przepis art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym nie zawiera obecnie stwierdzenia, iż do rozpoznania odwołania od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego, to wobec tego odwołania takie podlegają rozpoznaniu według norm przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego, które – zgodnie z dyspozycją art. 46 tej ustawy – mają odpowiednie zastosowanie w sprawach nieuregulowanych w rozdziale 4 tej ustawy.

Prawo karne wykonawcze

13. Właściwość sądu do rozpoznania skargi (art. 7 § 1 k.k.w.)

Skazany – zgodnie z art. 7 § 1 k.k.w. – może zaskarżyć do sądu decyzję prezesa sądu lub upoważnionego sędziego, sędziego penitencjarnego, dyrektora zakładu karnego, aresztu śledczego, a także dyrektora okręgowego Służby Więziennej i Dyrektora Generalnego Służby Więziennej albo osoby kierującej innym zakładem przewidzianym w przepisach prawa karnego wykonawczego oraz komisji penitencjarnej, sądowego kuratora zawodowego albo innego organu uprawnionego przez ustawę do wykonywania orzeczeń, z powodu jej niezgodności z prawem, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Na tle tego przepisu powstała wątpliwość co do właściwości miejscowej sądu przede wszystkim ze względu na rozbieżne orzecznictwo i wypowiedzi doktryny w tym względzie.

⁶⁸ Zob. też A. Korzeniewska-Lasota, Głosa do tej uchwały, PPP 2013, nr 7–8, s. 210–221.

Prezentowany jest pogląd, że właściwym do rozpoznania skargi określonej w art. 7 k.k.w. jest sąd aktualnego miejsca przebywania skazanego⁶⁹. Uznaje się też, że jest to sąd miejsca wydania decyzji, tj. sąd miejsca przebywania skazanego w czasie, gdy zapadła decyzja, której skarga ta dotyczy⁷⁰.

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 18 grudnia 2013 r. – I KZP 18/13 (OSNKW 2014, Nr 4, poz. 10) uznał, że **Sądem miejscowo właściwym do rozpoznania skargi na decyzje organów wymienionych w art. 7 § 1 k.k.w., w sprawach dotyczących odbywania kary pozbawienia wolności, kary aresztu, kary porządkowej, środka przymusu skutkującego pozbawieniem wolności, wykonywania orzeczenia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu oraz środka zabezpieczającego polegającego na umieszczeniu w zakładzie zamkniętym, jest sąd penitencjarny (art. 7 § 2 k.k.w.), w którego okręgu skazany przebywa (art. 3 § 2 k.k.w.) w czasie wydania decyzji podlegającej zaskarżeniu. Jest to pogląd słuszny, mimo że spotykał się z krytyką⁷¹.**

Organ ten, odwołując się do wykładni systemowej, w szczególności treści art. 34 § 2 k.k.w. słusznie wywiódł, że art. 3 § 2 k.k.w. wiąże właściwość miejscową sądu penitencjarnego rozpoznającego skargi określone w art. 7 k.k.w. z miejscem przebywania skazanego w czasie podejmowania decyzji, której skarga dotyczy.

Trafnie odwołał się do wykładni funkcjonalnej, podkreślając, że powiązanie właściwości miejscowej sądu penitencjarnego z aktualnym miejscem pobytu skazanego (tymczasowo aresztowanego, oskarżonego, podejrzanego), w sytuacji gdy z powodów nie tylko procesowych osoba taka, po wydaniu decyzji przez podmiot określony w art. 7 § 1 k.k.w. w zw. z art. 2 pkt 3–6 i art. 10 k.k.w., przeniesiona zostanie do zakładu karnego położonego na obszarze działania innego sądu okręgowego, skutkować będzie możliwością wielokrotnej zmiany tej właściwości, i to pomimo tego, że przedmiotem rozpoznania jest jedna i ta sama skarga. Zmiana tej właściwości musiałaby być uwzględniana nawet w dniu wyznaczonego w tym celu posiedzenia, czyniąc tego rodzaju unormowanie całkowicie dysfunkcyjnym. Nie da się tego również pogodzić z wymogami praworządności, które nie dopuszczają, aby zmiana właściwości, poza ustawowo określonymi wyjątkami, mogła odbywać się w trakcie postępowania. Akceptacja tego rodzaju rozwiązania nie tylko prowadziłyby do przedłużenia postępowania,

⁶⁹ Postanowienie SA w Lublinie z dnia 1 kwietnia 2009 r. – II AKo 64/09, LEX nr 508298, postanowienie SA w Lublinie z dnia 3 czerwca 2009 r. – II AKo 111/09, LEX nr 513140; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 29 czerwca 2011 r., II AKo 65/11, OSASz 2012, nr 1, s. 35–39; J. Lachowski, T. Oczkowski, *Skarga skazanego w postępowaniu wykonawczym*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 61, s. 20–21; K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy, Komentarz*, Warszawa 2012, s. 60–61; K. Postulski, *Właściwość sądu w postępowaniu karnym wykonawczym*, Prok. i Pr. 2010, nr 5, s. 65–66; *idem*, *Postępowanie przed sądem w zmienionym Kodeksie karnym wykonawczym*, Prok. i Pr. 2012, nr 2, s. 111–112; W. Sych, *Głosa do postanowień SA w Krakowie z dnia 14 października 2003 r.* – II AKo 137/03, oraz z dnia 10 maja 2004 r., II AKzw 265/04, OSA 2006, nr 9, s. 89 i n.

⁷⁰ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010.

⁷¹ K. Postulski, *Głosa do tej uchwały*, LEX/el. 2014.

naruszając prawa skarżącego gwarantowane mu przepisami rangi konstytucyjnej (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), lecz w skrajnych przypadkach wręcz uniemożliwiałaby rozpoznanie skargi. Ponadto o właściwości miejscowej sądu penitencjarnego decydowałby nierzadko organ pozasądowy wyposażony w kompetencję przeniesienia skazanego do innego zakładu penitencjarnego, natomiast skarżący zostałby pozbawiony pewności, jaki sąd rozpozna wniesiony przez niego środek zaskarżenia, czyniąc iluzoryczną, wynikającą z powołanego wyżej uregulowania konstytucyjnego, zasadę prawa do sądu właściwego.

14. Udział obrońcy obligatoryjnego w posiedzeniu (art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.)

W postępowaniu wykonawczym jest zasadą, że posiedzenia odbywają się bez udziału stron, a prokurator, skazany oraz jego obrońca, a także inne osoby, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu, gdy ustawa tak stanowi (art. 22 § 1 k.k.w.).

Na tym tle powstał problem, czy zasada ta dotyczy również postępowania w przedmiocie przedłużenia środka zabezpieczającego (art. 204 k.k.w.), czy też jako *lex specialis* ma zastosowanie art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. stanowiący, że skazany w takim wypadku musi mieć obrońcę, którego udział w posiedzeniu, w przypadku obrony obligatoryjnej, jest obowiązkowy (art. 22 § 1a k.k.w.).

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 lutego 2013 r. – I KZP 27/12 (OSNKW 2013, Nr 4, poz. 28) zasadnie uznał, że **Obrońca, którego udział w postępowaniu wykonawczym jest obligatoryjny na podstawie art. 8 § 2 pkt. 2 k.k.w., ma obowiązek, z zastrzeżeniem wynikającym z treści art. 22 § 1a *in fine* k.k.w., uczestniczyć w posiedzeniu, którego przedmiotem jest dalsze stosowanie środka zabezpieczającego wymienionego w art. 94 § 1 k.k. (art. 204 § 1 k.k.w., art. 94 § 2 k.k., art. 1 § 2 k.k.w. w zw. z art. 339 § 5 k.p.k.).**

Pogląd ten w doktrynie został zarówno aprobowany⁷², jak i poddany krytyce⁷³. Uzasadniając ten pogląd, Sąd Najwyższy podkreślił, że treść przepisów art. 22 § 1 i § 1a k.k.w. w zestawieniu z art. 8 § 2 k.k.w. wyklucza możliwość uznania, by zasady uczestniczenia uprawnionego w posiedzeniach tylko w określonych wypadkach i wtedy dopiero obowiązkowego dla obrońcy niezbędnego, doznawały jakiegokolwiek modyfikacji z tej racji, że w postępowaniu wykonawczym zachodzi sytuacja obrony obligatoryjnej, wskazana w szczególności w art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. Ponadto, w autonomicznym, na gruncie przepisów wykonawczych, unormowaniu art. 8 § 2 k.k.w., inaczej niż w art. 79 § 3 k.p.k. nie zawarto żadnej odrębnej

⁷² Zob. Głosy do tej uchwały M. Kornak, LEX/el. 2013, I. Zgolińskiego, Mon. Praw. 2013, nr 21, s. 1165–1167.

⁷³ K. Postulski, Głosa do tej uchwały, LEX/el. 2013.

regulacji przewidującej nakaz udziału obrońcy w posiedzeniu sądu. Art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. nie jest przepisem szczególnym do art. 22 § 1 i § 1a k.k.w. Prowadziłoby to – zdaniem Sądu Najwyższego – do paradoksu, skoro należałoby przyjąć, że udział obrońcy niezbędnego jest obowiązkowy w każdym, bez wyjątku, posiedzeniu sądu, nawet całkiem nieistotnym z punktu widzenia interesów reprezentowanego. Rację ma Sąd Najwyższy, że prawo do obrony w postępowaniu wykonawczym ma nieco inne cele niż w postępowaniu jurysdykcyjnym⁷⁴.

15. Opinia komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających (art. 201 § 1 k.k.w.)

W celu zapewnienia właściwego miejsca wykonywania środków zabezpieczających, związanych z umieszczeniem sprawcy w zakładzie zamkniętym – zgodnie z art. 201 § 1 k.k.w. – Minister Zdrowia powołuje komisję psychiatryczną do spraw środków zabezpieczających. Komisja ta jest powoływana w trybie i na zasadach określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2004 r. w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających.⁷⁵ Wykonując orzeczenie o zastosowaniu środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym lub w zakładzie leczenia odwykowego, sąd, po zasięgnięciu opinii komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających, określa rodzaj zakładu, i przesyła odpis orzeczenia wraz z poleceniem doprowadzenia sprawcy właściwej stacji pogotowia ratunkowego, właściwej jednostce Policji lub właściwemu organowi wojskowemu, a odpis orzeczenia i polecenie przyjęcia – kierownikowi właściwego zakładu (art. 200 § 2 k.k.w.). Regulacja ta nasunęła wątpliwość, czy opinia tej komisji psychiatrycznej, jest opinią w rozumieniu art. 193 k.p.k., czy jest tylko czynnością administracyjną mającą na celu wyznaczenie jednostki leczniczej, która ma wykonywać konkretny środek zabezpieczający i czy za jej wydanie przysługuje wynagrodzenie.

W judykaturze wyrażono pogląd, że „W wypadku zasięgnięcia opinii komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających w sytuacji, gdy jest ono fakultatywne, przysługuje jej prawo do wystąpienia z wnioskiem o przyznanie wynagrodzenia za wykonaną pracę. Komisja wykonuje w tym zakresie wolę sądu – wyrażoną w formie postanowienia, a nie ustawowego obowiązku. Prawo do

⁷⁴ J. Deszyńska, *Kilka uwag o prawie do obrony formalnej w postępowaniu karnym wykonawczym i jego ograniczeniach*, PWP 2009, nr 64–65, s. 171 i n.

⁷⁵ Dz.U. z 2014 r., poz. 599.

wynagrodzenia służy komisji, a nie poszczególnym biegłym, którzy uczestniczyli w przygotowaniu opinii⁷⁶.

Odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 czerwca 2013 r. – I KZP 2/13 (OSNKW 20134, Nr 7, poz. 55) stwierdzając, że **Opinia Komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających, o której mowa w art. 201 § 1 i 2 k.k.w., nie jest opinią biegłego w rozumieniu art. 193 k.p.k. i dlatego nie przysługuje wynagrodzenie za jej sporządzenie.**

Jest ono słuszne i zasadnie spotkało się z aprobatą⁷⁷. Taki też pogląd jest prezentowany w literaturze⁷⁸.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że zasięgnięcie opinii Komisji, w odróżnieniu od powołania biegłego w trybie art. 193 § 1 k.p.k., jest tylko czynnością administracyjną sądu, która w istocie sprowadza się do przesłania jej stosownej dokumentacji umożliwiającej wydanie opinii⁷⁹. Komisja, jak wynika z § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2004 r., jest natomiast zobowiązana do wydawania opinii dla sądów lub innych uprawnionych instytucji w sprawie przyjmowania, wypisywania lub przenoszenia sprawców, wobec których orzeczono wykonywanie środka zabezpieczającego w zakładach psychiatrycznych i zakładach leczenia odwykowego. Obowiązek ten wynika z art. 201 § 1 k.k.w., który wskazuje cel powołania Komisji, a więc zapewnienia właściwego miejsca wykonywania środków zabezpieczających. Sporządzanie opinii przez Komisję jest więc realizacją jej ustawowego obowiązku.

Sąd Najwyższy aprobował poglądy wyrażone w judykaturze, że przysługuje Komisji prawo do wynagrodzenia, w przypadku wydania przez Komisję na żądanie sądu opinii w wypadku przenoszenia internowanego do innego zakładu zamkniętego niż pierwotnie wskazany⁸⁰, a nie przysługuje wówczas, gdy sąd nie zwracał się do Komisji o opinię, jedynie o proponując wskazanie miejsca dalszego wykonywania środka zabezpieczającego⁸¹.

⁷⁶ Postanowienie SA w Lublinie z dnia 12 maja 2010 r. – II AKzW 62/10, LEX nr 1163112 z glosą W. Sycha, OSA 2011, nr 4, s. 97–104.

⁷⁷ K. Postulski, Glosa d tego postanowienia, LEX/el. 2013

⁷⁸ K. Postulski [w:] *System Prawa Karnego. Środki zabezpieczające*, A. Marek (red.) t. 7, Warszawa 2012, s. 504; *idem*, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 805; K.A. Politowicz, *Przesłanki, charakter i tryb uzyskania opinii podmiotów konsultacyjnych w postępowaniach sądów w kierunku stosowania środków zabezpieczających*, „Probacja” 2011, nr 1, s. 44.

⁷⁹ § 383 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. Nr 38, poz. 249 ze zm.).

⁸⁰ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 22 stycznia 2013 r. – II AKzW 1762/12, LEX nr 1246655, postanowienie SA w Białymstoku z dnia 24 września 2012 r. – II AKzW 1624/12, LEX nr 1217656. postanowienie SA w Lublinie z dnia 12 maja 2010 r. – II AKzW 62/10, LEX nr 1163112.

⁸¹ Postanowienie SA w Białymstoku z dnia 16 stycznia 2013 r. – II AKzW 2402/12, LEX nr 1254313, postanowienie SA w Krakowie z dnia 3 grudnia 2012 r. – II AKzW 1342/12, LEX nr 1236891.

**Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym
(Dz.U. z 2013 r., poz. 499)**

16. Konkretnie pytania prawne (art. 59)

Jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni prawa – zgodnie z art. 59 ustawy o SN – może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu. Sąd Najwyższy, rozpatrując w tym trybie przedstawione zagadnienia prawne jednocześnie dokonywał wykładni przesłanek ich przedstawienia. I tak trafnie przyjął, że:

- „Zgodnie z dyspozycją art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym, jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważną wątpliwość co do wykładni prawa, może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego Sądu. W rozważanej sprawie zachodzą przewidziane w przywołanym przepisie warunki do podjęcia uchwały, bowiem w związku z rozpoznaniem kasacji wyłoniły się poważne wątpliwości co do wykładni prawa, a ich rozstrzygnięcie będzie miało znaczenie dla wydania orzeczenia, a w konsekwencji dla rozpoznania nadzwyczajnego środka zaskarżenia” (uchwała 7 sędziów SN z dnia 25 września 2013 r. – I KZP 5/13, OSNKW 2013, Nr 11, poz. 92).
- „Udzielenie przez Sąd Najwyższy odpowiedzi na przedstawione zagadnienie prawne możliwe jest pod warunkiem zaistnienia w sprawie przesłanek określonych w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym, to jest wówczas, gdy: 1) zagadnienie prawne, którego dotyczy pytanie, wyłoniło się w związku z rozpoznaniem przez Sąd Najwyższy kasacji lub środka odwoławczego, 2) zagadnienie to budzi poważne wątpliwości co do wykładni prawa, 3) jego rozstrzygnięcie ma znaczenie dla wydania orzeczenia w sprawie” (uchwała 7 sędziów SN z dnia 27 lutego 2013 r. – I KZP 26/12, OSNKW 2013, Nr 4, poz. 27).

17. Abstrakcyjne pytania prawne (art. 60 § 1)

Zgodnie z art. 60 § 1 i 2 ustawy o SN, jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni prawa, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego. Rzecznik Praw Obywatelskich i Prokurator Generalny oraz, w zakresie swojej właściwości, Rzecznik Praw Dziecka, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego i Rzecznik Ubezpieczonych może przedstawić wniosek o ich rozstrzygnięcie Sądowi Najwyższemu w składzie siedmiu sędziów lub innym odpowiednim składzie. Wyjaśniając przesłanki skierowania takiego wniosku, Sąd Najwyższy trafnie wskazywał, że:

- „W art. 60 § 1 ustawy o SN mowa jest o ‘sprzeczności w orzecznictwie’ (sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego). Ustawodawca nie sformułował zatem kryterium ‘ilościowego’, którego osiągnięcie upoważniałoby do stwierdzenia, że zachodzą warunki określone we wskazanym przepisie. Nie odwołał się także do ujawnienia sprzeczności w liniach czy kierunkach orzecznictwa sądowego. Wyrażone w piśmiennictwie zapatrywanie, że o rozbieżności w orzecznictwie można zasadnie mówić dopiero wówczas, gdy wyraźnie ukształtują się odmienne linie orzecznictwa, reprezentowane przez przynajmniej pewną grupę rozstrzygnięć, zawierających argumentację wspierającą każdą z koncepcji, a sprzeczność pomiędzy pojedynczymi orzeczeniami nie spełnia przesłanki określonej w art. 60 § 1 ustawy o SN i nie uzasadnia dokonywania wykładni w tym trybie (zob. np. R.A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 251), wyznacza zbyt restryktywne kryteria. Zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby stwierdzić, że warunki określone w art. 60 § 1 ustawy o SN spełnione są także wówczas, gdy sprzeczność dotyczy dwóch jedynie judykatów. W szczególności wówczas, jeżeli oba orzeczenia wydane zostały przez Sąd Najwyższy, a więc w sytuacji gdy – ze względu na autorytet, jakim cieszy się orzecznictwo tego Sądu – ujawnione różnice mogą dezorientować sądy powszechne, a w sprawach karnych także i organy ścigania. Nie bez znaczenia pozostaje też to, czy rozważana różnica jest jaskrawa, jak i to, czy dotyczy – tak jak w niniejszej sprawie – zagadnienia węzłowego dla praktyki organów wymiaru sprawiedliwości, a jeśli chodzi o zagadnienia z zakresu prawa represyjnego – także i dla praktyki organów ścigania” (uchwała 7 sędziów SN z dnia 25 września 2013 r. – I KZP 8/13, OSNKW 2013, Nr 10, poz. 83). Podzielając pogląd, że dwa rozbieżne orzeczenia mogą stanowić podstawę do skierowania wniosku w trybie art. 60 § 1 ustawy o SN, konieczne jest dodanie, że może to mieć miejsce tylko wówczas, gdy zostały wydane one przez Sąd Najwyższy i dotyczą zagadnienia o podstawowym znaczeniu. Trudno uznać, że dochodzi do takiej „sprzeczności w orzecznictwie” w sytuacji, gdy zapadły dwa sprzeczne orzeczenia w sądzie rejonowych lub w sądzie rejonowym i sądzie okręgowym. Zapobiec dalszej rozbieżności może skutecznie zajęcie stanowiska w tej kwestii przez sąd odwoławczy.
- „Wniosek Prokuratora Generalnego spełnia warunki, o których mowa w art. 60 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2013 r., poz. 499). Wprawdzie rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego zostały spowodowane wydaniem przez Sąd Najwyższy jedynie dwóch judykatów, odbiegających od przyjętej linii orzeczniczej, jednak z treści wymienionego przepisu nie wynikają żadne kryteria ‘ilościowe’, pozwalające uznać, że istnieją rozbieżności w orzecznictwie. Ustawodawca nie ustanowił także wymogu istnienia konkurencyjnej linii orzeczniczej, jako implikującej możliwość stwierdzenia zaistnienia rozbieżności w orzecznictwie” (uchwała 7 sędziów SN z dnia 28 listopada 2013 r. – I KZP 12/13, OSNKW 2013, Nr 12, poz. 99).

- „Trzeba w pełni zgodzić się z tą częścią poglądu wyrażonego przez prokuratora Prokuratury Generalnej w jego pisemnym wystąpieniu, w której podkreślono konieczność wykazania, że w orzecznictwie sądowym (w tym wypadku – w orzecznictwie Sądu Najwyższego) ujawniła się rozbieżność wynikająca z wykładni prawa uzasadniająca zwrócenie się do składu powiększonego tego właśnie Sądu o rozstrzygnięcie kwestii prawnej budzącej rzeczywiste trudności interpretacyjne. Wymaganie to jest skierowane do podmiotów uprawnionych do przedstawiania Sądowi Najwyższemu tzw. abstrakcyjnych pytań prawnych. U podstaw tej instytucji tkwi założenie, że występowanie w orzecznictwie sądowym (a zwłaszcza Sądu Najwyższego) dwóch lub więcej rozbieżnych sposobów interpretowania tego samego przepisu lub grupy przepisów i w związku z tym odmiennego rozstrzygania podobnych problemów prawnych jest niekorzystne z punktu widzenia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Wprawdzie w piśmiennictwie prawniczym trafnie zwraca się uwagę, że o ‘rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych lub Sądu Najwyższego’ można zasadnie mówić dopiero wtedy, gdy wyraźnie ukształtują się odmienne linie orzecznictwa reprezentowane przez przynajmniej pewną grupę rozstrzygnięć zawierających argumentację wspierającą każdą z koncepcji. Natomiast pojedyncze orzeczenia, incydentalnie odbiegające od głównego nurtu interpretacji, nie wypełniają jeszcze przesłanki ‘rozbieżności w orzecznictwie’ i nie uzasadniają dokonywania wykładni w trybie art. 60 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym (por. R.A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 251). Jednak w sytuacji, gdy w Sądzie Najwyższym w krótkim czasie zapadły dwa całkowicie przeciwstawne rozstrzygnięcia, w których dokonano wielopłaszczyznowej wykładni tych samych norm – uzyskując odmienne wyniki i wskazując sądom powszechnym dwie różne procedury właściwe przy rozpoznawaniu odwołań w omawianej kategorii spraw, niezbędne jest usunięcie tych wątpliwości już na obecnym etapie, co przemawiało za podjęciem uchwały” (uchwała SN z dnia 24 stycznia 2013 r. – I KZP 18/12, OSNKW 2013, Nr 2, poz. 11).
- „Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, pomimo dostrzeżonego przez prokuratora Prokuratury Generalnej, utrzymującego się braku synchronizacji art. 60 § 1 u.s.n. z art. 16 ust. 2 pkt 4 u. RPO, spełnia wymogi określone w pierwszym z powołanych przepisów. Trafnie wskazuje się w jego uzasadnieniu, że ujawniona rozbieżność w orzecznictwie sądów apelacyjnych jest wynikiem odmiennej wykładni przepisów regulujących kompetencję terytorialną sądu penitencjarnego do rozpoznania skargi na decyzje organów postępowania wykonawczego w sprawach, o których mowa w art. 7 § 2 zd. 2 k.k.w., co uprawniało podmiot wymieniony w art. 60 § 2 u.s.n. do wystąpienia z tzw. abstrakcyjnym pytaniem prawnym (zob.: postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, R-OSNKW 2005, poz. 1934 oraz uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia

20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12, OSNKW 2012, z. 7, poz. 71). Nie ulega bowiem wątpliwości, że dokonując interpretacji powołanych we wniosku przepisów Kodeksu karnego wykonawczego i stosując te same metody wykładni, chociaż przy uwzględnieniu różnych dyrektyw, poszczególne sądy osiągnęły przeciwstawne rezultaty” (uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 18 grudnia 2013 r. – I KZP 18/13 OSNKW 2014, Nr 4, poz. 10).

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE POSTĘPOWANIA KARNEGO ZA 2013 R.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego zakresie postępowania karnego zapadłych w wyniku rozpoznania tzw. pytań prawnych w 2013 r. Komentowane uchwały i postanowienia dotyczą: właściwości rzeczowej sądu okręgowego (art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k.), udziału prokuratora sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego (art. 55 § 4 k.p.k.), przyczyny niezależnej od strony, skutkującej niedotrzymaniem terminu zawitego (art. 126 § 1 k.p.k.), powołania biegłego seksuologa (art. 202 § 3 k.p.k.), zażalenia na postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego (art. 254 § 3 k.p.k.), zażalenia na postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 306 k.p.k.), zmiany wyroku wydanego bez rozprawy (art. 437 § 2 k.p.k.), pytań prawnych kierowanych przez sądy odwoławczego Sądu Najwyższego (art. 441 § 1 k.p.k.), prowadzenia rozprawy przerwanej w postępowaniu uproszczonym w dalszym ciągu w postępowaniu zwyczajnym (art. 484 § 2 k.p.k.), odwołania odstąpienia od oskarżenia przez oskarżyciela prywatnego (art. 496 § 2 k.p.k.), właściwości sądu do rozpoznania zażalenia na zarządzenie prezesa sądu odwoławczego o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie odpisu wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem (art. 524 § 1 k.p.k.), rodzaju procedury w postępowaniu sądowym, wszczynanym przez wniesienie do sądu okręgowego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych odwołania od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego (art. 41 ust. 1 ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym), właściwości sądu do rozpoznania skargi w postępowaniu wykonawczym (art. 7 § 1 k.k.w.), udziału obrońcy obligatoryjnego w posiedzeniu sądu w postępowaniu wykonawczym (art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.), opinii komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających (art. 201 § 1 k.k.w.), konkretnych pytań prawnych kierowanych przez składy Sądu Najwyższego (art. 59 ustawy o SN) i abstrakcyjnych pytań prawnych (art. 60 § 1 ustawy o SN).

REVIEW OF RESOLUTIONS IN CONNECTION WITH CRIMINAL PROCEEDING PASSED BY THE CRIMINAL CHAMBER OF THE SUPREME COURT IN 2013

Summary

The subject matter of the article is the analysis of the resolutions in connection with criminal proceeding passed by the Criminal Chamber of the Supreme Court as a result of dealing with the so-called legal questions in 2013. The discussed resolutions and rulings regard: subjective competence of a district court (Article 25 § 1 point 1 of the Criminal Procedure Code), a public prosecutor's participation in a case initiated based on an indictment filed by a subsidiary prosecutor (Article 55 § 4 of the CPC), a reason independent of a party that results in strict time limit expiry (Article 126 § 1 of the CPC), the appointment of an expert sexologist (Article 202 § 3 of the CPC), a complaint about the decision on the motion to annul or change a preventive supervision measure (Article 254 § 3 of the CPC), a complaint about the decision on discontinuance of preparatory proceeding (Article 306 of the CPC), a change of a ruling issued without a trial (Article 437 § 1 of the CPC), legal questions appellate courts ask the Supreme Court to answer (Article 441 § 1 of the CPC), continuation of a trial discontinued in a simplified proceeding mode in a common proceeding mode (Article 484 § 2 of the CPC), annulment of an indictment withdrawal by a private prosecutor (Article 496 § 2 of the CPC), a court's competence to examine a complaint about the appellate court's president's decision to refuse a motion to deliver a copy of the appellate court's sentence with its justification (Article 524 § 1 of the CPC), the type of procedure in the court proceeding initiated by filing an appeal against the decision of the National Disciplinary Court to a district court – employment and social insurance tribunal (Article 41 item 1 of the Act of 7 May 2009 on expert auditors and their self-government, entities entitled to audit financial statements and on public supervision), a court's competence to examine a complaint about execution proceeding (Article 7 § 1 of the Penalty Execution Code), an obligatory counsel's participation in the penalty execution proceeding court session (Article 8 § 2 point 2 of the PEC), an opinion of a psychiatric commission for preventive supervision measures (Article 201 § 1 of the PEC), specific questions asked by the Supreme Court benches (Article 59 of the Act on the Supreme Court) and abstract legal questions (Article 60 § 1 of the Act on the Supreme Court).

REVUE DES DÉCISIONS DE LA CHAMBRE PÉNALE DE LA COUR SUPRÊME DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE PÉNALE POUR L'ANNÉE 2013

Résumé

Le sujet de cet article est une analyse des décisions de la Chambre Pénale de la Cour Suprême dans le cadre de la procédure pénale prises comme résultat des procédures appelées questions juridiques en 2013. Des résolutions et décisions concernent: particularités objectives de la cour du district (art. 25 § 1 pts 1 du code de la procédure pénale), participation du procureur dans l'affaire commencée à la base de l'acte d'accusation introduit par l'accusateur d'aide (art. 55 § 4 du code de la procédure pénale), causes indépendantes de la partie finissant par manque au délai (art. 126 § 1 du code de la procédure pénale), mission de l'expert sexologue (art. 202 § 3 du code de la procédure pénale), réclamation de la décision au sujet de la conclusion d'abolir ou de changer le moyen de prévention (art. 254 § 3 du code de la procédure pénale), réclamation de la décision de fermer la procédure préparatoire (art. 306 du code de la procédure pénale), changement de la décision prise sans poursuite en justice (art. 437 § 2 du code de la procédure pénale), questions juridiques dirigées par les tribunaux de la Cour Suprême d'appel (art. 441 § 1 du code de la procédure pénale), mise en poursuite interrompue par la procédure simplifiée et ensuite par la procédure habituelle (art. 484 § 2 du code de la procédure pénale), réclamation de la dérogation d'accusation par l'accusateur privé (art. 496 § 2 du code de la procédure pénale), particularités de la cour pour discerner la réclamation de l'arrêté du président de la cour d'appel sur le refus d'accepter la conclusion de la remise de la copie de décision de la cour d'appel avec justification (art. 524 § 1 du code de la procédure pénale), façon de procéder dans la procédure judiciaire commencée par déposer à la cour du district – la cour du travail et des assurances sociales – la réclamation de la décision de la Cour nationale de discipline (art. 41 du droit 1- droit du 7 mai 2009 des experts contrôleurs et leur office de l'autonomie, des sujets autorisés aux examens des rapports financiers et à la surveillance publique), particularités de la cour à discerner la plainte dans la procédure exécutive (art. 7 § 1 du code de la procédure exécutive), participation de l'avocat obligatoire dans le débat du tribunal dans la procédure exécutive (art. 8 § 2 pts 2 du code de la procédure exécutive), opinion de la commission psychiatrique pour les moyens de sureté (art. 201 § 1 du code de la procédure exécutive), questions concrètes juridiques dirigées par les ensembles de la Cour Suprême (art. 59 du droit sur la Cour Suprême) ainsi que questions abstraites juridiques (art. 60 § 1 du droit sur la Cour Suprême).

ОБЗОР ПОСТАНОВЛЕНИЙ УГОЛОВНОЙ ПАЛАТЫ ВЕРХОВНОГО СУДА В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ЗА 2013 Г.

Резюме

Предметом статьи является анализ приговоров Уголовной палаты Верховного суда в области уголовного судопроизводства, выносимых в результате рассмотрения правовых вопросов в 2013 г. Комментируемые постановления и решения касаются: предметной (родовой) подсудности окружного суда (ст. 25 § 1 пункт 1 УПК), участия прокурора в деле, возбуждённом на основании обвинительного заключения, выданного субсидиарным обвинителем (ст. 55 § 4 УПК), причины, независимой от стороны, влекущей за собой нарушение срока исковой давности (ст. 126 § 1 УПК), назначения в качестве эксперта сексолога (ст. 202 § 3 УПК), обжалования решения по предмету ходатайства об отмене либо замене меры пресечения (ст. 254 § 3 УПК), обжалования решения о прекращении предварительного расследования (ст. 306 УПК), замены приговора, выданного без судебного разбирательства (ст. 437 § 2 УПК), правовых вопросов, решаемых апелляционными комиссиями Верховного Суда (ст. 441 § 1 УПК), ведения разбирательства, прерванного в порядке упрощённого судопроизводства и продолжаемого в порядке обычного судопроизводства (ст. 484 § 2 УПК), отмены отказа от обвинения частного обвинителя (ст. 496 § 2 УПК), компетенции суда при рассмотрении обжалования распоряжения председателя апелляционного суда об отказе принять ходатайство о вручении копии приговора апелляционного суда с обоснованием (ст. 524 § 1 УПК), вида процедуры в судебных разбирательствах, возбуждаемых путём внесения в окружной суд – суд по делам труда и социального страхования – обжалования решения Дисциплинарного суда (ст. 41 п. 1 закон от 7 мая 2009 г. об аудиторах и их органе самоуправления, субъектах, уполномоченных проводить аудит финансовой отчётности, а также об общественном контроле), компетенции суда при рассмотрении жалобы в исполнительном судопроизводстве (ст. 7 § 1 КИП), участия обязательной защиты в заседании суда в исполнительном судопроизводстве (ст. 8 § 2 п. 2 КИП), заключения психиатрической комиссии по мерам безопасности (ст. 201 § 1 КИП), конкретных правовых вопросов, решаемых комиссиями Верховного Суда (ст. 59 закона о ВС) и абстрактных правовых вопросов (ст. 60 § 1 закона о ВС).



SŁAWOMIR ŻÓŁTEK

*Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., II KK 40/11, niepubl.***Teza wyroku z 13 VII 2011
II KK 40/11***

„Jeżeli sąd pierwszej instancji zastosował zasadę pełnej absorpcji, na tej samej zasadzie powinno być oparte orzeczenie sądu odwoławczego. Jeśli sąd pierwszej instancji nie zastosował zasady pełnej kumulacji, także i sądowi odwoławczemu nie wolno tej zasady stosować. Co więcej, jeśli wymiar kary łącznej w orzeczeniu sądu pierwszej instancji oparty był na zasadzie asperacji, nie jest wystarczające, aby sama tylko zasada asperacji została zastosowana także i przez sąd odwoławczy, albowiem niezbędne jest również i to, aby w wyroku sądu odwoławczego, kształtującym wymiar kary łącznej, zachowany został zakres absorpcji przy zastosowaniu zasady asperacji, a więc zachowane zostały również i pierwotne «proporcje» decydujące o wymiarze kary łącznej”**.

Glosa do wyroku z 13 VII 2011 r., II KK 40/11

Przed analizą problemów podejmowanych przez Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu, zasadnie będzie pokrótce zaprezentować zastaną sytuację procesową przed sądami powszechnymi. I tak, B.A. skazana została przez Sąd I instancji za trzy przestępstwa, za które wymierzono jej karę łączną ośmiu lat pozbawienia wolności. Od wyroku tego apelację wywiódł obrońca skazanej (co do całości orzeczenia) oraz prokurator i oskarżyciele posiłkowi (co do fragmentów niewiązących się z karą łączną). Sąd odwoławczy uchylił wyrok co do jednego z przestępstw i w tym zakresie sprawę przekazał do ponownego rozpoznania oraz uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej i orzekł nową, co do dwóch pozostałych przestępstw, w wymiarze siedmiu lat. Wyrokiem z dnia 13 lipca 2011 r. Sąd Najwyższy uchylił orzeczenie o karze łącznej Sądu odwoławczego i przekazał temu

* LEX nr 898596.

** Teza wyodrębniona przez autora glosy.

Sądowi do ponownego rozpoznania, podnosząc że naruszony został, wynikający z art. 434 § 1 k.p.k., zakaz *reformationis in peius*, co wyrażać się miało w uchybieniu tzw. „regule przybliżania” przy ponownym orzekaniu kary łącznej.

Na wstępie zauważyć należy, że komentowane orzeczenie jest bardzo ciekawe przez wzgląd na rozpatrywaną przez sąd współzależność przepisów procesowych (art. 434 § 1 k.p.k.) i materialnych (Rozdział IX k.k.). W istocie SN zmuszony był do określenia wzajemnych relacji pomiędzy kardynalną zasadą procesową *reformationis in peius* oraz materialnoprawnymi zasadami wymierzania kary łącznej. Zagadnienie to wiąże się zakresem stosowania wskazanej zasady procesowej w przypadku ponownego orzekania o karze łącznej przez sąd II instancji. W razie bowiem zaskarżenia rozstrzygnięcia wyłącznie na korzyść oskarżonego albo także na niekorzyść, ale nie w zakresie umożliwiającym negatywną dla oskarżonego zmianę kary łącznej, powstaje pytanie czy zakaz *reformationis in peius* się aktualizuje, a jeżeli tak, to czy dotyczy on tylko wymiaru kary łącznej¹, czy wymiaru kary oraz zasad na jakich kara ta została oparta².

Sąd Najwyższy, zajął w glosowanym judykacie stanowisko, że „działanie zakazu *reformationis in peius* powinno być odnoszone nie tylko do samego »finalnego« wymiaru kary łącznej, ale także do zasad wymiaru kary łącznej, zastosowanych przez sąd w orzeczeniu” przy odpowiednim kierunku i zakresie zaskarżenia. Niewątpliwie jest to stanowisko niezwykle wręcz gwarancyjne. Problem jednak w tym, że w pewnych sytuacjach może ono wypaczyć wynikające z prawa karnego zasady wymierzania kary łącznej. Jak się bowiem wydaje, nie w każdym przypadku będzie możliwe, a w konsekwencji merytorycznie poprawne, dalsze opieranie się na zasadach, które legły u podstaw wymierzania kary łącznej przez sąd I instancji. Uszczegółowienia wymaga także wynikające z uzasadnienia wyroku SN stanowisko, że orzekając karę łączną sąd kieruje się *de facto* jedną zasadą wymiaru tej kary, na którą wpływ mają związki przedmiotowo-podmiotowe pomiędzy przestępstwami.

Przypomnieć tylko należy, że zasady wymierzania kary łącznej polegają na odpowiednim stosowaniu dyrektyw określonych w art. 53 k.k.³, a także dyrektyw

¹ Tak zob. m.in., wyr. SN z dnia 7 stycznia 2009 r., III KK 161/08; R-OSNKW 2009, poz. 6.

² Tak zob. m.in. wyr. SN z dnia 19 lutego 2003 r., V KK 117/02, R-OSNKW 2003, poz. 370; wyr. SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., II KK 208/05, R-OSNKW 2006, poz. 806; wyr. SN z dnia 1 kwietnia 2009 r., V KK 361/08, R-OSNKW 2009, poz. 859; wyr. SN z dnia 9 marca 2010 r., V KK 265/09, OSNKW 2010, z. 8, poz. 66.

³ Podkreślić jednak trzeba, że powoływanie się na dyrektywę stopnia społecznej szkodliwości czynu przy wymierzaniu kary łącznej jest szczególnie sporne; za tym poglądem opowiada się m.in. L. Tyszkiewicz [w:] Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny, Komentarz t.II, Gdańsk 1999, s. 262; R. Góral, Praktyczny komentarz. Kodeks karny, Warszawa 2007, s. 177–178; S. Żóltek [w:] M. Królkowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny, Komentarz, Tom II, Warszawa 2011, s. 729; zob. także wyr. SN z dnia 11 grudnia 1980 r., II KR 388/80, niepubl.; wyr. SA w Gdańsku z dnia 5 listopada 1998 r., II AKa 260/98, KZS 1999, Nr 8–9, poz. 75; przeciwko m.in. P. Hofmański, L.K. Paprzycki [w:] M. Filar (red.), Kodeks karny, Komentarz, Warszawa 2008, s. 403; P. Kardas, Komentarz do Kodeksu karnego, Warszawa 2007, s. 950; G. Rejman [w:] G. Rejman (red.), Kodeks karny, Komentarz, Warszawa 1999, s. 1215; zob.

wynikających z art. 54 i 58 k.k. oraz, co ma w praktyce największe znaczenie, dyrektyw szczególnych, tj. dyrektyw przedmiotowego i podmiotowego związku między zbiegającymi się przestępstwami⁴. Orzekając karę łączną, sąd powinien dokonać, w oparciu o powyższe dyrektywy, oceny relacji pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, tak aby możliwa stała się odpowiedź na pytanie, czy w danym przypadku zachodzą okoliczności, które przemawiają za zsumowaniem dolegliwości, czy też przeciwnie, w imię racjonalizacji karania, wskazują na konieczność pochłonięcia części kar przez inne kary⁵. Jak się wydaje, SN pisząc o regule przybliżania, w stopniu niewystarczającym uwzględnił fakt, że pomiędzy poszczególnymi przestępstwami, wchodzącymi w skład kary łącznej, zachodzić mogą takie związki, które powodować mogą, że wyeliminowanie jednego przestępstwa ze zbiegu, nie przełoży się na jednoznaczne „przybliżone” umniejszenie kary łącznej. Wątpliwości budzi również podstawa prawna do wyodrębnienia owej reguły. Tak bowiem w Kodeksie karnym, jak również w Kodeksie postępowania karnego brak jest regulacji, które stanowiłyby jej bezpośrednie źródło (w tym zakresie uznać zatem należy, że rzeczona reguła jest wynikiem sądowej wykładni prawa).

Zarysowane powyżej zagadnienie związków między przestępstwami znajdujących się w realnym zbiegu można rozpatrywać w różnych układach procesowych (jak się wydaje celnie będzie zarazem omawiać je przez oparcie się na konkretnych przykładach). I tak, nie może budzić wątpliwości stwierdzenie, że na skutek orzeczenia reformatoryjnego wykluczającego jedno przestępstwo z realnego zbiegu przestępstw, zmienić się może ocena powiązań podmiotowo-przedmiotowych pomiędzy pozostałymi czynami. W konsekwencji, nie można wykluczyć, że ocena ta zmusi do zastosowania innych zasad wymiaru kary łącznej niż przyjęte uprzednio. Ilustracją może być następująca sytuacja: w realnym zbiegu pozostają trzy przestępstwa, za które odpowiednio orzeczono kary sześciu, ośmiu i sześciu lat pozbawienia wolności. Pomiedzy pierwszym a drugim zachodzi związek podmiotowy (tożsamość pokrzywdzonego), pomiedzy drugim a trzecim zachodzi związek przedmiotowy (tożsamość rodzajowa przestępstwa). Wskazane okolicz-

także wyr. SN z dnia 28 listopada 1990 r., II KR 61/90, OSP 1991, Nr 11–12, poz. 292; wyr. SA w Katowicach z dnia 26 lipca 2007 r., II AKa 186/07, KZS 2008, Nr 2, poz. 65.

⁴ Dyrektywy szczególnie wymiaru kary łącznej oparte są na całościowej interpretacji Rozdziału IX k.k. (z podkreśleniem znaczenia art. 86 k.k.). Jako dyrektywy przedmiotowe wskazuje się: ilość popełnionych przez sprawcę przestępstw, bliskości czasową pomiędzy przestępstwami, rodzaj naruszonego dobra prawnego, tożsamość osób pokrzywdzonych, sposób działania sprawcy. Do dyrektyw podmiotowych zaliczają się: rodzaj i forma winy, a także motywy i pobudki, którymi kierował się sprawca popełniając przestępstwa. Szerzej zob. S. Żółtek, *op. cit.*, s. 731; T. Calkiewicz, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej orzekanej wyrokiem łącznym*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 66.

⁵ W literaturze zaznacza się, że oparcie się przez Sąd na zasadzie pełnej absorpcji może nastąpić wyjątkowo, *de facto* tylko w sytuacji, w której rozróżnienie między jednością a wielością czynów (a konsekwencji jednością a wielością przestępstw) byłoby nader trudne (zob. M. Szweczyk, *Kara łączna*, s. 79; W. Wolter, [w:] Andrejew, Świda, Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 290; G. Rejman, *Kodeks karny*, s. 1212; A. Marek, *Kodeks*, s. 213; A. Gubiński, Głosa do wyroku SN z 21.6.1961 r., II K 236/61, OSPiKA 1962, Nr 11, poz. 683; zob. także wyr. SA w Gdańsku z 5.11.1998 r., II AKa 260/98, KZS 1999, Nr 8–9, poz. 75).

ności uprawniając sąd do orzeczenia kary łącznej w oparciu o zasadę częściowej absorpcji, tj. dolegliwość będzie wyznaczana przez karę orzeczoną za najsurowsze przestępstwo ale powiększoną o (przykładowo) zredukowane do jednej trzeciej kary za pierwszy i trzeci czyn, co oznaczać będzie karę łączną dwunastu lat pozbawienia wolności. Jeżeli teraz w postępowaniu odwoławczym uchylony zostanie wyrok odnośnie do drugiego z przestępstw, to pomiędzy pozostałymi czynami może nie być żadnych powiązań. Sąd, przy ponownym wymierzaniu kary łącznej, nie będzie zatem władny kierować się zasadą częściowej absorpcji (brak ku temu podstaw) i powinien oprzeć się na zasadzie kumulacji. Jeżeli do prezentowanego przykładu zastosować regułę przybliżania, proponowaną przez SN, to stwierdzić trzeba, że sąd powinien wymierzyć karę łączną z zachowaniem zasady absorpcji (w odpowiednich proporcjach)⁶. Nie trzeba przekonywać, że przy zakładanym braku powiązań pomiędzy przestępstwami, tak orzeczona kara łączna naruszałaby zasady jej wymierzania.

Warto również zauważyć, że zasady absorpcji czy kumulacji nie muszą być wspólne dla całego orzeczenia o karze łącznej. Przykładowo, stopień winy i społeczna szkodliwość jednego z przestępstw będą bardzo znaczące, a co się z tym wiąże także orzeczona kara (np. dwunastu lat pozbawienia wolności), kolejne przestępstwo cechować się będzie równie wysokim stopniem winy i społecznej szkodliwości (orzeczona kara będzie wynosić dwa lata pozbawienia wolności), w końcu ostatnie przestępstwo będzie przez sąd ocenione względnie łagodnie (zostanie za nie wymierzona kara miesiąca pozbawienia wolności), a co więcej będzie ono powiązane z pierwszym z czynów. Załóżmy, że kara łączna zostanie w analizowanym przykładzie orzeczona przez sąd I instancji w wymiarze czternastu lat pozbawienia wolności. Jeżeli teraz uchylone zostanie rozstrzygnięcie odnośnie do ostatniego przestępstwa, to ponowne orzeczenie kary łącznej w wymiarze czternastu lat nie będzie błędem (przy zakładanym braku związku podmiotowo-przedmiotowego pomiędzy pozostałymi zbiegającymi się przestępstwami). W przedstawionej sytuacji sąd odwoławczy orzekłby karę łączną w oparciu o regułę pełnej kumulacji, pomimo że sąd pierwszej instancji zastosował w „niewielkim” zakresie (w odniesieniu do całego orzeczenia) absorpcję. Jednakże ta dotyczyła wyłącznie kary za „uchylone” przestępstwo (która „w pełni” pochłonięta została przez karę orzeczoną za inne przestępstwo). Ocenie zatem nie może podlegać niejako sztucznie wyciągnięta przed nawias jedna zasada wspólna dla całej kary łącznej (bo jest to niewątpliwie tylko skrót myślowy), a poszczególne zasady zastosowane do kar za poszczególne przestępstwa. Koniecznym jest więc dokładne prześledzenie związków pomiędzy

⁶ Z racji na eliminację kary najsurowszej nie jest również jasne, jak w podanym przykładzie spełnić wymagania SN o zachowaniu „pierwotnych proporcji decydujących o wymiarze kary łącznej”. Domniemywać można, że jedna z kar musiałaby zostać zredukowana do jednej trzeciej orzeczonego wymiaru, co jednak oznaczałoby orzeczenie kary łącznej poniżej progu minimalnego wyznaczonego zasadą absorpcji. W efekcie zatem domniemywać należy, że powinno się orzec karę łączną sześciu lat pozbawienia wolności wyznaczoną właśnie przez zastosowanie zasady absorpcji.

zbiegającymi się przestępstwami, co przełożyć się może na zastosowanie dwóch lub więcej zasad wymierzania kary łącznej. Pamiętać jednak należy, że możliwość dokonania takiej analizy przez sąd odwoławczy w dużej mierze uzależniona jest od dokładności uzasadnienia rozstrzygnięcia o karze łącznej przez sąd I instancji, do czego zresztą zobowiązuje go art. 424 § 2 k.p.k. Jak się wydaje, sądy nie powinny się w tej materii ograniczać do szablonowego określania związków pomiędzy przestępstwami i wskazywania jednej zasady wymiaru kary łącznej. Konieczne jest jasne określenie jakie są związki podmiotowe i przedmiotowe pomiędzy poszczególnymi czynami oraz w jakiej części kara za dane przestępstwo została zaabsorbowana przez karę za inne przestępstwo, a w jakiej nastąpiła ich kumulacja.

Rozumowanie zaprezentowane przez SN wydaje się być zatem poprawne w sytuacjach, w których konfiguracja przestępstw pozostających w realnym zbiegu nie uległaby zmianie. Innymi słowy, w instancji odwoławczej, zmodyfikowanoby jedynie karę(y) za przestępstwa. Założyć można, że w takiej sytuacji nie nastąpiły zmiany podmiotowo-przedmiotowe pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, co nie upoważni sądu do przyjęcia odmiennych zasad wymierzania kary łącznej. Choć i tu można doszukiwać się wyjątków. W Kodeksie karnym przewidziano bowiem przypadki, w których sąd orzekający nie ma wyboru wymiaru kary łącznej, ewentualnie wybór ten jest istotnie ograniczony. Przykładowo, przy zbiegających się dwóch karach dwudziestu pięciu lat pozbawienia wolności i karze pięciu lat pozbawienia wolności możliwe będzie jedynie orzeczenie kary dwudziestu pięciu lat pozbawienia wolności albo dożywocia. Jeżeli jedną ze zbiegających się kar będzie dwadzieścia pięć lat pozbawienia wolności, to jako karę łączną orzec będzie można jedynie tę karę, niezależnie od innych kar będących w zbiegu. Jeżeli teraz, w podanych przykładach nastąpi obniżenie najsurowszej kary za przestępstwo, np. do dziesięciu lat pozbawienia wolności, to naturalnym jest, że sąd wymierzający karę łączną będzie musiał na nowo ustalić zasady jej wymiaru. Otworzą się bowiem przed nim możliwości, których sąd *a quo*, w ogóle nie posiadał (tj. możliwość wymierzenia kary łącznej od pełnej absorpcji do kumulacji). Uwaga ta będzie dotyczyć także przestępstw, za które orzeczono kary (także grzywny i ograniczenia wolności) w górnej granicy nadzwyczajnego obostrzenia. Poza sytuacjami wyjątkowymi (zob. art. 86 § 2b k.k.) kary takie wyznaczą górną granicę kary łącznej, absorbując inne kary podlegające łączeniu. W takich przypadkach, przy obniżeniu lub eliminacji kary najsurowszej, sąd *ad quem* z założenia nie będzie nawet potencjalnie mógł się oprzeć na regułach wymiaru kary przyjętych przez sąd I instancji (bo wynikająca *ex lege* z art. 86 § 1 albo art. 88 k.k. zasada pełnej absorpcji nie będzie mieć zastosowania). Oczywiście sąd będzie władny oprzeć się na ogólnie pojmowanej zasadzie absorpcji i w podanym przykładzie orzec karę pozbawienia wolności w wymiarze dziesięciu lat, ale będzie musiał to poprzedzić oceną powiązań przedmiotowo-podmiotowych pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami.

Nie budzi wątpliwości, że to jakie orzeczenie zostanie wydane w zakresie jednego z czynów pozostających w zbiegu realnym, co do którego to czynu wyrok

został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, nie powinno wstrzymywać możliwości wymierzenia kary łącznej za pozostałe przestępstwa (choć jak można się spodziewać uprawomocnienie się ewentualnego skazania za przestępstwo, co do którego postępowanie przekazano do ponownego rozpoznania, spowoduje konieczność orzeczenia nowej kary łącznej wyrokiem łącznym). Pytaniem jednak pozostaje, jak postąpić ma sąd odwoławczy, w przypadku, w którym na skutek wydanego orzeczenia zmieniają się zasady na jakich powinna być wymierzona kara łączna za przestępstwa pozostające w zbiegu, aby nie narazić się na zarzut naruszenia art. 434 § 1 k.p.k. Co oczywiste, wątpliwości nie nastęrcza sytuacja, w której sąd odwoławczy przyjąłby zasady korzystniejsze niż sąd I instancji, np. absorpcji w miejsce kumulacji. Trudności powstaną w przypadku przyjęcia zasad mniej korzystnych (np. tak jak w stanie faktycznym stanowiącym podstawę rozstrzygnięcia SN, absorpcji w mniejszym stopniu).

Z uzasadnienia orzeczenia II KK 40/11, a także z dotychczasowej praktyki Sądu Najwyższego i sądów powszechnych można wnioskować, że ustawodawca rozróżnia sytuację, w których orzeczenie o karze łącznej traci moc i sąd nie jest związany żadnymi zakazami reformatoryjnymi (*vide* art. 575 § 1 i 2 k.p.k.) oraz takie, w których kara łączna musi zostać rozwiązana, przy uwzględnieniu rygorów wynikających np. z art. 434 § 1 k.p.k. W rzeczywistości oznacza to rozróżnienie sytuacji orzekania kary łącznej w wyroku zasadniczym przez sąd odwoławczy i wyroku łącznym przez sąd właściwy zgodnie z art. 569 k.p.k. Sytuacja taka jest co najmniej niepokojąca. Dziwić wszak musi, że np. na skutek wznowienia postępowania i wyeliminowania jednego z przestępstw, za które kara wchodziła w skład orzeczenia o karze łącznej, nowy wyrok łączny będzie kształtowany bez żadnych ograniczeń (w szczególności stary wyrok łączny nie stanowi tu punktu odniesienia⁷). Możliwa jest zatem sytuacja, że wyeliminowanie jednego z przestępstw (co bezdyskusyjnie przemawia na korzyść skazanego), nie przełoży się na obniżenie wymiaru kary orzeczonej nowym wyrokiem łącznym. W drugim przypadku, tj. postępowania przedmiotowo złożonego i rozstrzygnięcia jeszcze nieprawomocnego, w określonym układzie procesowym, kształtowanie rozstrzygnięcia o karze łącznej, sąd odwoławczy opierać musi także o rygory określone w art. 434 § 1 k.p.k.⁸

Jeżeli zaakceptować takie rozróżnienie i zarazem założyć, że sąd odwoławczy musi kierować się zasadami materialnoprawnymi orzekania kary łącznej, to powstać może sytuacja patowa, tj. nie będzie można wydać orzeczenia, które spełni zarazem wymogi wynikające z art. 86 k.k. (przyjmując w uproszczeniu) i art. 434 § 1 k.p.k. Z jednej bowiem strony może zostać orzeczona kara łączna, która zostanie uznana za mniej korzystną, ale naruszającą art. 434 § 1 k.p.k.

⁷ Szerzej zob. S. Żółtek, *op. cit.*, s. 711 i n., zob. także przypis nr 9.

⁸ Jeżeli podzielić takie stanowisko, to uprawnione jest zgłoszenie postulatu *de lege ferenda* o konieczności zbieżnego uregulowania powyższych kwestii.

3/2014

(np. przez zmianę związków podmiotowo-przedmiotowych między przestępstwami skutkujących zmianą zasad jej orzekania) alternatywnie zostanie wymierzona kara korzystniejsza albo tożsama, ale niezgodnie z zasadami jej orzekania (co w praktyce oznaczałoby, że art. 434 § 1 k.p.k. miałyby oddziaływanie materialnoprawne).

Możliwym wydaje się wszak jeszcze inne wyjście, wiążące się jednak z przyjęciem, że art. 575 § 2 k.p.k. jest przepisem, który ma zastosowanie nie tylko do wyroku łącznego, ale także *implicite* do wyroku jednostkowego, w którym orzeczona została kara łączna. Twierdzenie takie nie jest obce orzecznictwu Sądu Najwyższego, żeby wskazać tylko na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2012 r., III KK 31/12, LEX nr 1232296, w którym zauważono, że „Kara łączna stanowi wyraz i jest konsekwencją stwierdzenia realnego zbiegu przestępstw i orzeczenia za nie kar podlegających łączeniu. Z chwilą jednak, kiedy jeden z elementów składowych kary łącznej ulega zmianie, z mocy samego prawa przestaje istnieć i sama kara łączna. Wprost to stwierdzono w przepisach k.p.k., regulujących procedowanie co do wyroku łącznego, który przecież nie jest niczym innym, niż także wyrazem wystąpienia realnego zbiegu przestępstw i orzeczenia za nie kar podlegających łączeniu, tyle że nie w jednym postępowaniu. W art. 575 § 2 k.p.k. przewidziano, że »jeżeli choćby jeden z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego ulega uchyleniu lub zmianie, wyrok łączny traci moc, a sąd w miarę potrzeby wydaje nowy wyrok łączny«. Wprawdzie przepis ten operuje zwrotem »wyrok łączny«, **ale *implicite* obejmuje on przecież istotę tego wyroku, a więc karę łączną** (pogrubienie S.Ż.)”. Zarazem stwierdzić należy, że akceptacja tego poglądu oznacza, iż występujące w wyrokach reformatoryjnych rozwiązanie czy uchylene orzeczenia o karze łącznej ma charakter wyłącznie deklaratoryjny, gdyż ta rozwiązuje się z mocy prawa wraz ze zmianą jednego z orzeczeń stanowiących jej podstawę.

Idąc dalej, należy zadać pytanie – jaki w tej sytuacji będzie stosunek art. 434 § 1 k.p.k. do art. 575 § 2 k.p.k. Odpowiedź wydaje się oczywista, co więcej jest ona wynikiem najnowszego orzecznictwa sądowego, w którym wskazuje się, że jeżeli orzeczenie o karze łącznej traci moc, to sąd nie jest związany starym rozstrzygnięciem o karze łącznej⁹, tym samym nie jest on także związany ogranicze-

⁹ Jak słusznie wskazuje Sąd Najwyższy, nie do przyjęcia jest stan, w którym „obok ustawowych granic kary łącznej, równoważne prawnie, a nawet istotniejsze, są również inne pozaustawowe granice wymiaru kary” tak wyr. SN z 21.08.2007 r., II KK 96/07, OSNKW 2008, z. 1, poz. 6 zob. również głosę aprobującą do tego orzeczenia D. Wysockiego, OSP 2008, Nr 10, poz. 112. Słuszna jest także wypowiedź wskazująca, że „Granice wymiaru kary łącznej, określone w art. 86 § 1 *in princ.* k.k., obowiązują, *lege non distinguente*, zarówno w wypadku jednoczesnego orzekania tej kary, jak i w wypadku orzekania jej w wyroku łącznym – niezależnie od tego, czy wyrokami podlegającymi łączeniu orzeczono wyłącznie kary za poszczególne przestępstwa, czy także kary łączne” tak post. SN z dnia 4 lipca 2007 r., V KK 419/06, OSNKW 2007, z. 10, poz. 74; zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 16 lipca 2013 r., II AKA 57/13, LEX nr 1349968 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 sierpnia 2013 r., II AKA 257/13, LEX nr 1366069.

niami wynikającymi z zasady *reformationis in peius*. Jest tak dlatego, że w istocie sąd, w przedmiocie kary łącznej, nie dokonuje orzeczenia reformatoryjnego, tylko wydaje orzeczenie nowe (sąd odwoławczy orzeka bowiem karę łączną po raz pierwszy co do zaistniałego układu orzeczeń skazujących). Przy takiej interpretacji art. 434 §1 k.p.k. będzie miał zastosowanie do orzeczenia o karze łącznej tylko wtedy, kiedy orzeczenie sądu I instancji zostanie zaskarżone właśnie w przedmiocie orzeczenia o karze łącznej. Wówczas bowiem sąd nie wydaje nowego orzeczenia, a jedynie modyfikuje w niezbędnym zakresie już istniejące. W sytuacji jednak uznania skuteczności jakiegokolwiek zarzutu doprowadzającego do zmiany kary orzeczonej za przestępstwo jednostkowe, zarzut dotyczący kary łącznej stawałby się bezprzedmiotowy, gdyż ta przestawałaby istnieć.

Poczynione rozważania zdają się jasno wykazywać, że wyłożona przez Sąd Najwyższy tzw. „reguła przybliżania”, w przypadku wydawania orzeczenia o karze łącznej przez sąd odwoławczy budzi wątpliwości, a jej zastosowanie wydaje się być bardziej konsekwencją użycia już wypracowanych zasad orzekania kary łącznej niż jej faktyczną aplikacją. Z tego też powodu należy ją ocenić, jako ciekawy pomysł, jednakże bez wyraźnego uregulowania ustawowego, które przełamywałoby wypracowane zasady orzekania kary łącznej, w zasadniczej mierze niemożliwy do praktycznego stosowania.

W końcu autor niniejszego opracowania od pewnego już czasu nie może oprzeć się przed stwierdzeniem, że obecnie przyjęte rozwiązania odnośnie do realnego zbiegu przestępstw zostały tak skomplikowane, że ich dalsze utrzymywanie nie ma sensu. Celniejszym zarazem wydaje się wykreślenie, ewentualnie zmodyfikowanie całego rozdziału IX Kodeksu karnego i oparcie modelu zbiegu przestępstw o prostszy i bardziej przejrzysty system, np. równoczesnego wykonywania kar charakterystyczne dla modelu anglosaskiego albo o system kar uzupełniających (przyłącznych) obowiązujący np. w prawie austriackim, względnie rozważyć można rozwinięcie regulacji dotyczących warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary. Szczęśliwie, przygotowywana nowelizacja Kodeksu karnego zakłada całościową reformę Rozdziału IX Kodeksu, właśnie przez oparcie się na systemie kar przyłącznych¹⁰.

¹⁰ Zob. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 31 marca 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/194900/katalog/194926>.

**GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 13 LIPCA 2011 R.,
II KK 40/11, NIEPUBL.****Streszczenie**

W głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy określił wzajemne relacje między kardynalną zasadą procesową *reformationis in peius* oraz materialnoprawnymi zasadami wymierzania kary łącznej, wskazując, że „działanie zakazu *reformationis in peius* powinno być odnoszone nie tylko do samego »finalnego« wymiaru kary łącznej, ale także do zasad wymiaru kary łącznej, zastosowanych przez sąd w orzeczeniu” przy odpowiednim kierunku i zakresie zaskarżenia – w tej mierze Sąd nakazuje stosować tzw. regułę przybliżania. Autor glosy, dostrzegając gwarancyjność stanowiska Sądu Najwyższego, nie podziela go. Zauważa, że w pewnych sytuacjach może ono wypaść wynikające z prawa karnego zasady wymierzania kary łącznej, nie w każdym przypadku będzie bowiem możliwe, a w konsekwencji merytorycznie poprawne, dalsze opieranie się na zasadach, które legły u podstaw wymierzania kary łącznej przez sąd I instancji. Podkreśla, że zgodnie z art. 575 § 2 k.p.k., stosowanym *implicite* do rozstrzygnięcia o karze łącznej zawartego w wyroku skazującym, w razie zmiany orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności za dowolne pozostające w zbiegu przestępstwo, kara łączna traci moc. Uznanie kary za niebyłą oznacza zaś, że sąd odwoławczy nie jest związany starymi regułami jej orzeczenia, co również pozwala twierdzić, że nie jest on związany zasadą wyrażoną w art. 434 § 1 k.p.k.

**GLOSS ON THE RULING OF THE SUPREME COURT OF 13 JULY 2011,
II KK 40/11, UNPUBLISHED****Summary**

In the glossed decision, the Supreme Court specified mutual relations between the cardinal court principle of *reformatio in peius* and substantial legal principles of combined punishment sentencing, pointing out “the prohibition of *reformatio in peius* should refer not only to the ‘final’ combined punishment sentencing but also to the rules of combined punishment sentencing used by a court in its decision” in case of an appropriate direction and scope of appeal – with respect to this, the Court rules to use the so-called rule of bringing closer. Noticing the guarantee-providing attitude of the Supreme Court, the author does not agree with it. He highlights that in some situations it can misrepresent the principles of combined punishment sentencing resulting from criminal law because it will not be possible in every case, and as a result – appropriate, to base on the principles that were fundamental for sentencing combined punishment by a court of first instance. He

emphasises that in accordance with Article 575 § 2 of the Criminal Procedure Code used *implicite* to decide on combined punishment included in the sentence, in case of a change of a decision on responsibility for any of the concurrent crimes, the combined punishment is no longer in force. The recognition of the punishment as non-existing means that an appellate court must follow the old rules of sentencing, which makes it possible to state that it is not bound by the principle expressed in Article 434 § 1 of the CPC.

GLOSE À LA DÉCISION DE LA COUR SUPRÊME DU 13 JUILLET 2011, II KK 40/11, SANS PUBLIC

Résumé

Dans la décision prise la Cour Suprême a défini des relations réciproques entre le principe cardinal du procès *reformationis in peius* et les principes matériels et légaux d'infliger une peine totale indiquant que „l'action de l'interdiction *reformationis in peius* devrait concerner non seulement la dimension «finale» de la peine totale mais aussi aux principes de la peine totale appliqués par la cour dans la décision” pour la direction convenable et dans le cadre de la condamnation – dans ce cas la Cour ordonne l'application de la règle dite approximative. L'auteur de glose, tout en remarquant le garanti du statut de la Cour Suprême, ne le partage pas. Il remarque que dans certaines situations ce statut peut déformer les principes de l'application de la peine totale qui résulte du droit pénal parce qu'il ne sera pas possible dans chaque cas de s'appuyer sur les principes qui sont à la base d'infliger la peine totale par la cour de première instance. Il souligne qu'en accord de l'art. 575 § 2 du code de la procédure pénale appliqué *implicite* pour décider la peine totale compris dans la décision de condamnation dans le cas de changement de la décision au sujet de la responsabilité pour l'infraction quelconque, la peine totale perd son pouvoir. L'application de la peine en tant que non-présente veut dire que la cour d'appellation n'est pas limitée par des règles anciennes de sa prononciation ce qui permet de prouver qu'elle n'est pas limitée par le principe exprimé dans l'art. 434 § 1 du code de la procédure pénale.

**ГЛОССА ПО ПРИГОВОРУ ВЕРХОВНОГО СУДА ОТ 13 ИЮЛЯ 2011 Г.,
II УК 40/11, НЕОПУБЛ.****Резюме**

В глоссируемом решении Верховный Суд определил взаимоотношения между кардинальной процессуальной нормой *reformationis in peius* и материально-правовыми нормами определения общего размера наказания, указывая, что „действие запрета *reformationis in peius* должно быть отнесено не только к самому «финальному» общему размеру наказания, но также к принципам определения общего размера наказания, применяемых судом при вынесении решения” при соответствующем направлении и сфере обжалования – в этом отношении Суд предписывает применять так называемое правило приближения. Автор глоссы, признавая гарантийность позиции Верховного Суда, не разделяет её. Замечено, что в определённых ситуациях она может исказить вытекающие из уголовного права нормы определения общего размера наказания, поэтому не в каждом случае возможно, и, следовательно, фактически достоверно, дальнейшее следование принципам, которые лежат в основе определения общего размера наказания судом первой инстанции. Подчёркивается, что согласно ст. 575 § 2 УПК, при применении *implicite* для определения общего размера наказания, содержащегося в обвинительном приговоре, в случае замены приговора по предмету ответственности за любое совокупное преступление, общее (окончательное) наказание теряет силу. Признание наказания несуществующим означает, что апелляционный суд не ограничен старыми нормами его определения, что также позволяет утверждать, что он не ограничен нормами, которые нашли своё отражение в ст. 434 § 1 УПК.

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 metodykę, 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 <http://www.lazarski.pl/o-uczelni/oficyna-wydawnicza/wskazowki-dla-autorow/>. Autorów artykułów nie 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, doświadczone, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określoneemu 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 odręcznym 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, decyzję o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW:

- Prof. dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu;
- Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego;
- Prof. dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarzskiego w Warszawie;
- Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego we Wrocławiu;
- Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu;
- Prof. dr hab. Zbigniew Czarnik, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Rzeszowie.

NUMER 3/2014 RECENZOWALI:

Piotr Brzeziński
Zbigniew Czarnik
Agnieszka Kunert-Diallo
Maciej Rogalski

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
oferuje następujące publikacje:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
4. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
5. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
6. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
7. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
8. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
9. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
10. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
11. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
12. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
13. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
14. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
15. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
16. „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.
17. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
18. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
19. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
20. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
21. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
22. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
23. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
24. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
25. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.

26. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
27. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kasusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
28. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
29. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
30. „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.
31. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
32. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2013.
33. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
34. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
35. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
36. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
37. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
38. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
39. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golał, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
40. Jacek Szymanderski, *Schylek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
41. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
42. 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

