

ISSN 1897-5577

# IUS NOVUM

VOL. 12  
NUMER 2  
2018

KWIECIEŃ-CZERWIEC

---

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI  
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577

# IUS NOVUM

VOL. 12  
NUMER 2  
2018

KWIECIEŃ–CZERWIEC

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V12.2.2018

---

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI  
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2018

---

## RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

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

---

## REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief: Prof. Ryszard A. Stefański, PhD hab., Łazarski University in Warsaw  
Secretary: Jacek Kosonoga, PhD hab., Professor of Łazarski University in Warsaw

### Członkowie / Members

Prof. Juan Carlos Ferré Olivé, PhD, Dean of the Faculty of Law of the University of Huelva (Spain)  
Prof. Carmen Armendáriz León, PhD, Faculty of Law of the Complutense University of Madrid (Spain)

### Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Belarusian – Natallia Artsiomenka, English – Anna Sorówka-Łach,  
German – Martin Dahl, Polish – Maria Furman,  
Russian – Elwira Stefańska, French – Jadwiga Ziębowicz

### Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

Criminal law and procedure – Barbara Nita-Świątłowska, PhD hab., Professor of Cracow University of Economics  
Civil law – Helena Ciepła, PhD  
Administrative law – Prof. Stanisław Hoc, PhD hab.  
Constitutional law – Jacek Zalesny, PhD hab.  
International law – Dominika Harasimiuk, PhD  
Statistics – Krystyna Bąk, PhD

### Redaktor prowadzący / Executive Editor

Jacek Dąbrowski, PhD

---

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej:

<https://iusnovum.lazarski.pl/ius-novum-online/archiwum/>  
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities: <http://cejsh.icm.edu.pl/>

Full texts of articles in the Polish language with the given issue contents and abstracts in Polish and English are available on:

<https://iusnovum.lazarski.pl/ius-novum-online/archiwum/>  
and the service of the Central European Journal of Social Sciences and Humanities: <http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2018

ISSN 1897-5577

Tłumaczenie opublikowanych materiałów oraz redakcja anglojęzyczna czasopisma w latach 2017/2018 zostały sfinansowane z grantu przyznanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (Decyzja nr 769/P-DUN/2017).

The translation of the publications and linguistic editing of the English version of this journal in 2017/2018 were financed from the grant awarded by the Polish Ministry of Science and Higher Education (Administrative decision 769/P-DUN/2017).



Opracowanie komputerowe, druk i oprawa:  
Dom Wydawniczy ELIPSA  
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warsaw  
tel. +48 22 635 03 01, +48 22 635 17 85  
e-mail: [elipsa@elipsa.pl](mailto:elipsa@elipsa.pl), [www.elipsa.pl](http://www.elipsa.pl)

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO  
02-662 Warsaw, ul. Świeradowska 43  
tel. +48 22 54 35 450  
[www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl)  
[wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)

## SPIS TREŚCI

---

### ARTYKUŁY

<i>Ryszard A. Stefański</i> Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej .....	5
<i>Mirosława Melezini</i> Z problematyki orzekania i wykonywania grzywny po reformie prawa karnego z 2015 r. ....	23
<i>Grażyna B. Szczygieł</i> Materialna przesłanka warunkowego przedterminowego zwolnienia – kilka refleksji .....	35
<i>Blanka Julita Stefańska</i> Urojona obrona konieczna .....	50
<i>Marek Mozgawa</i> Przestępstwa z art. 66 ustawy z 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych .....	66
<i>Maciej Małolepszy, Michał Głuchowski</i> Udział ławników w polskim i niemieckim postępowaniu karnym .....	81
<i>Jerzy Skorupka</i> Wizerunek prokuratora po zmianie Kodeksu postępowania karnego w 2016 r. ....	101
<i>Andrzej Sakowicz</i> Standard ochrony prawa do milczenia w kontekście osób zeznających w charakterze świadka na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka .....	114
<i>Anna Zalcewicz</i> Zasady prawa bankowego – uwagi w świetle zmian w prawie unijnym i krajowym .....	130
Noty o Autorach .....	148

## CONTENTS

### ARTICLES

<i>Ryszard A. Stefański</i>	
Immunity from prosecution for exceeding the limits to the right of self-defence	5
<i>Mirosława Melezini</i>	
Issues concerning adjudication and execution of a fine after the 2015 reform of criminal law	23
<i>Grażyna B. Szczygieł</i>	
Substantive prerequisite for conditional release: some reflections	35
<i>Blanka Julita Stefańska</i>	
Delusive self-defence	50
<i>Marek Mozgawa</i>	
Crimes under Article 66 of the Act of 15 January 2015 on the protection of animals used for scientific or educational purposes	66
<i>Maciej Małolepszy, Michał Głuchowski</i>	
Participation of lay judges in criminal proceedings in Poland and Germany	81
<i>Jerzy Skorupka</i>	
Prosecutor's image after the amendment of Criminal Procedure Code in 2016	101
<i>Andrzej Sakowicz</i>	
Standard of the protection of the right to silence applicable to persons examined as witnesses in the light of the European Court of Human Rights case law	114
<i>Anna Zalcewicz</i>	
Principles of banking law: Comments in the light of amendments to the EU and national law	130
Notes on the Authors	149

# NIEKARALNOŚĆ PRZEKROCZENIA GRANIC OBRONY KONIECZNEJ

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.12/r.a.stefanski

RYSZARD A. STEFAŃSKI\*

## 1. WPROWADZENIE

Ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny<sup>1</sup> została wprowadzona klauzula niekaralności w wypadku przekroczenia granic obrony koniecznej w razie naruszania tzw. miru domowego. W myśl dodanego do kodeksu karnego art. 25 § 2a nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące. Taki postulat był zgłaszany w piśmiennictwie, w którym proponowano oddzielenie uregulowania prawa do obrony osoby i domostwa od prawa do obrony wszystkich innych dóbr<sup>2</sup>.

Jest to drugi wypadek niekaralności przekroczenia granic obrony koniecznej. Wcześniej bowiem art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw<sup>3</sup> zastąpił odstąpienie od wymierzenia kary na niekaralność w wypadku przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.)<sup>4</sup>.

---

\* prof. dr hab., kierownik Katedry Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, e-mail: sterysz@interia.pl

<sup>1</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 20.

<sup>2</sup> T. Tabaszewski, *Eksces intensywny obrony koniecznej w orzecznictwie*, Prok. i Pr. 2010, nr 12, s. 75.

<sup>3</sup> Dz.U. Nr 206, poz. 1589.

<sup>4</sup> K. Cesarz, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, [w:] *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego kolokwium karnistycznego*, J. Majewski (red.), Toruń 2008, s. 51–60; P. Gensikowski, *Nowelizacja art. 25 § 3 k.k.*, Prok. i Pr. 2009, nr 9, s. 125–136.

## 2. RATIO LEGIS NIEKARALNOŚCI

Zmianę tę – jak podkreśla się w uzasadnieniu projektu tej ustawy – uzasadnia:

- „ocena dotychczasowej praktyki stosowania prawa, która wskazuje na zbyt częste występowanie przypadków nieuzasadnionego pomijania przepisu art. 25 § 1–3 k.k. przy dokonywaniu prawnej oceny zachowania osoby, która w związku z odpieraniem bezprawnego zamachu naruszyła lub naraziła na niebezpieczeństwo dobra prawne napastnika. Zasadniczym prawnym ograniczeniem reakcji na atak jest warunek „współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu”<sup>5</sup>;
- „negatywne odczucia społeczne związane (...) z przypadkami stosowania prawa. Prawo do obrony jest w naszym kręgu kulturowym uważane za jedno z ważniejszych praw i większość jego ograniczeń uznawanych jest za niezgodne z intuicyjnie definiowanym poczuciem sprawiedliwości (...). W konsekwencji w opinii publicznej utrwała się groźne społecznie przekonanie o uprzywilejowaniu przez prawo dobra napastnika kosztem dobra napadniętego (...) i nieopłacalności przeciwdziałania aktom bezprawia, wskutek czego poważnego uszczerbku doznaje zaufanie obywateli do państwa, jego organów oraz porządku prawnego”<sup>6</sup>;
- zachęcenie „obywateli do przeciwdziałania klasycznym aktom agresji ze strony napastników bez strachu przed poniesieniem z tego tytułu odpowiedzialności karnej (...) aspekt ogólnoprewencyjny, przejawiający się w wyrażeniu precyzyjnego i jednoznacznego komunikatu skierowanego do potencjalnego zamachowca o prawie każdego obywatela do skutecznego odparcia zamachu”<sup>7</sup>;
- „ochrona obywateli przed uznaniowymi działaniami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości przy interpretacji niejasnych i niedookreślonych zwrotów w postaci strachu i wzburzenia, które dodatkowo mają być usprawiedliwione okolicznościami zamachu”<sup>8</sup>.

Argumenty te są w pełni przekonujące. Rozwiązanie to zabezpiecza broniącego się przed pochopnym pociąganiem go do odpowiedzialności karnej, co mogło mieć miejsce w wyniku przyjęcia, że przekroczył granice obrony koniecznej. W takiej sytuacji sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia (art. 25 § 2 k.k.).

Nie zmienia tego fakt, że w judykaturze granice obrony koniecznej zakreślano dość szeroko, o czym świadczą m.in. twierdzenia że:

- „Osoba napadnięta nie ma obowiązku ani ratowania się ucieczką, ani ukrywania się przed napastnikiem w zamkniętym pomieszczeniu, ani też znosić napaści ograniczającej jej swobodę, lecz ma prawo odpierać zamach wszelkimi dostępnymi środkami, które są konieczne do zmuszenia napastnika do odstąpienia od kontynuowania zamachu”<sup>9</sup>;

<sup>5</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy 1871), <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1871> (dostęp: 20.01.2018), s. 1.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 2.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 2–3.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 3.

<sup>9</sup> Wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 marca 2000 r., II AKa 98/2000, Wok. 2001, nr 7–8, s. 92–95; wyrok SN z dnia 18 października 1935 r., I K 618/35, OSN(K) 1936, nr 4, poz. 145; wyrok SA w Krakowie z dnia 22 czerwca 2006 r., II AKa 87/06, KZS 2006, nr 10, poz. 13.

- „Obrona konieczna (art. 25 § 1 k.k.) obejmuje nie tylko odpieranie zamachu w fazie jego realizacji, ale także stadium obiektywnie zaistniałego bezpośredniego zagrożenia zamachem, jak również w wypadku jego nieuchronności, o ile nie zostanie podjęta natychmiastowa akcja obronna”<sup>10</sup>;
- „Sam natomiast sposób obrony przed bezpośrednim, bezprawnym zamachem, choćby polegał na zadaniu napastnikowi wielu ciosów z użyciem niebezpiecznego narzędzia, nie traci cech współmierności do niebezpieczeństwa takiego zamachu i nie świadczy o przekroczeniu granic obrony koniecznej, jeżeli jedynie takim sposobem obrony sprawca mógł zmusić napastnika do odstąpienia od kontynuowania zamachu”<sup>11</sup>.

W tym nurcie znajduje się też spostrzeżenie Sądu Najwyższego, że: „[w]zględy natury społecznej przemawiają za tym, aby czynu popełnionego w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej nie traktować jako szczególnie społecznie niebezpiecznego. Czyny tego rodzaju są bowiem z natury rzeczy przypadkowe i bez nasilenia stopnia zawinienia”<sup>12</sup>.

Trzeba jednak mieć na uwadze, że organy te wypowiedziały się na ten temat w sprawach, w których broniący się został postawiony w stan oskarżenia. Ponadto w orzecznictwie są też prezentowane poglądy, zakreślające granice obrony koniecznej w sposób wąski, np. nietrafnie przyjęto, że: „[g]dy broniąc się przed napastnikiem, który dusił go oburącz za szyję, oskarżony nie zdołał się wyrwać, chwycił leżący obok nóż i zadał nim dwukrotnie ciosy napastnikowi w szyję i plecy. Można przyjąć, że działał w obronie koniecznej, której granice przekroczył, a ciosy zadał na oślep, nie mierząc i nie przewidując skutku śmiertelnego, zatem i nie godząc się na śmierć napastnika, najwyżej na spowodowanie poważnych obrażeń ciała”<sup>13</sup>.

Nie można zapominać, że zaatakowany znajduje się na ogół w sytuacji, która nie pozwala na podjęcie decyzji w pełni przemyślanej, opartej na chłodnym rozważeniu całokształtu okoliczności zdarzenia, a wręcz przeciwnie, decyzja zwykle musi być podjęta szybko, a wybór dostępnych środków obrony jest ograniczony<sup>14</sup>. Zasadnie zwraca się uwagę w orzecznictwie, że „sposób odpierania ataku jest zwykle zdeterminowany czasem i miejscem takiej akcji oraz jej intensywnością i gwałtownością, ograniczającymi u atakowanego możliwość chłodnego rozumowania przy podejmowaniu decyzji co do sposobu obrony”<sup>15</sup>, a człowiekowi, który staje wobec bezpośredniego, bezprawnego zamachu często trudno jest zachować taką rozagę w działaniu, by broniąc siebie lub kogoś innego nie wyrządził niepotrzebnie napast-

---

<sup>10</sup> Postanowienie SN z dnia 1 lutego 2006 r., V KK 238/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 29 z glosami aprobowującymi T. Bojarskiego, OSP 2006, nr 10, s. 540–542 i M. Derlatki, Pal. 2007, nr 1–2, s. 298–301; wyrok SN z dnia 12 czerwca 2012 r., II KK 128/12, Prok. i Pr. – wkł. 2012, nr 12, poz. 2; wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., IV KK 157/14, Prok. i Pr. – wkł. 2015, nr 3, poz. 2.

<sup>11</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 października 1998 r., II AKa 53/98, Przegląd Orz. PA w Katowicach 1998, nr 4, poz. 14; wyrok SA w Łodzi z dnia 7 maja 1999r., II AKa 26/99, Biul. PA w Łodzi 1999, nr 9, s. 3; wyrok SA w Lublinie z dnia 28 września 1999 r., II AKa 101/99, Prok. i Pr. – wkł. 2000, nr 3, poz. 22.

<sup>12</sup> Wyrok SN z dnia 8 października 1973 r., I KR 145/73, LEX nr 2177070.

<sup>13</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 16 września 1993 r., II AKr 122/93, LEX nr 28016.

<sup>14</sup> Wyrok SA w Gdańsku z dnia 31 marca 1999 r., II AKa 2/99, KZS 2000, nr 3, poz. 42.

<sup>15</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 1997 r., II AKa 81/97 LEX nr 29666.



nikowi nadmiernej szkody<sup>16</sup>. Często jest to działanie instynktowne, bez przemyślenia, a nagła reakcja obronna powstaje w sytuacji zagrożenia, gdy sprawca obrony uświadamia sobie zamach i z własnej woli podejmuje obronę<sup>17</sup>.

Regulacja ta z jednej strony stanowi zachętę dla szerszego podejmowania działań obronnych wobec sprawców, z reguły zmierzających bezpośrednio do dokonania poważnego przestępstwa, np. kradzieży z włamaniem lub rozboju, już w momencie wchodzenia przez nich na teren posesji, a z drugiej zaś jest ostrzeżeniem dla sprawców, że mogą być zaatakowani przez dysponenta terenu na tak wczesnym etapie zachowanie przestępczego. Nie może być tak, że spokojny obywatel nie może skutecznie bronić się przez zamachami na własne dobra wszelkimi możliwymi środkami, a musi rozważać, bądź co bądź w sytuacji stresowej, czy użyty przez niego sposób obrony nie jest niewspółmierny do niebezpieczeństwa. To napastnik, podejmując działania przestępne musi liczyć się, że spotka się oporem swej ofiary, w wyniku czego może doznać poważnej szkody. Napastnik może i powinien spodziewać się skutecznej obrony dobra, które zaatakował, a zatem dobrowolnie i świadomie wystawia swoją osobę na ryzyko związane z konsekwencjami działań obronnych<sup>18</sup>. Słusznie podkreśla się w judykaturze, że „[o]brona konieczna jest prawem podstawowym. Skazanie realizującego to podstawowe prawo, stanowi nie tylko jego zaprzeczenie, lecz niewątpliwie należy do najbardziej rażących naruszeń prawa karnego materialnego. Nie może to być prawo iluzoryczne, a takim byłoby bez zagwarantowania mu skuteczności”<sup>19</sup>.

Rozwiązanie to daje prokuratorowi możliwość umorzenia śledztwa lub dochodzenia – na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. – z powodu stanowienia przez ustawę, że sprawca nie podlega karze. Broniący się nie zostaje całkowicie „rozgrzeszony”, gdyż jego zachowanie jest bezprawne, a jedynie niekaralne. Jest to słuszne, gdyż wprawdzie osoba ta działa w obronie koniecznej, lecz przekracza jej granice, czy to ze względu na użycie środka niewspółmiernego do zamachu, czy zastosowanie go przedwcześnie lub za późno. Umorzenie postępowania jest dla broniącego się ze wszelkich miar korzystane; zaoszczędza mu stresujących przeżyć związanych z procesem karnym, a także wydatków finansowych, którą są z nim związane. W dotychczasowym stanie prawnym osoba taka mogła jedynie liczyć na nadzwyczajne złagodzenie kary, a w najlepszym wypadku na odstąpienie od wymierzenia kary (art. 25 § 2 k.k.). W każdym razie musiała stanąć przed sądem. W tym kontekście nie sposób uznać za trafne twierdzenie, że rozwiązanie to jest kuriozalne, dlatego że jest adresowane do prokuratorów, a nie do społeczeństwa i sądów, a nadto gloryfikuje jedno bezprawie w odpowiedzi na inne bezprawie<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 grudnia 1997 r., II AKa 247/97, LEX nr 1541151.

<sup>17</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 5 października 2006 r., II AKa 140/06, LEX nr 227391.

<sup>18</sup> T. Tabaszewski, *Eksces intensywny...*, s. 86.

<sup>19</sup> Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 19 stycznia 1995 r., II AKr 3/95, OSA 1995, nr 2, poz. 9.

<sup>20</sup> J. Warylewski, *Czy zmiany w przepisach Kodeksu karnego z 1997 r. dotyczących obrony koniecznej są nam potrzebne?*, [w:] *Między stabilnością a zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy*, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), Olsztyn 2017, s. 97 i 98.

### 3. PRZESŁANKI NIEKARALNOŚCI

Zastosowanie zawartej w art. 25 § 2a k. k. klauzuli niekaralności ma miejsce wówczas, gdy broniący się:

- przekroczył granice obrony koniecznej;
- odpierał zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub
- odpierał zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc (przesłanki pozytywne).

Nie stosuje się klauzuli niekaralności w wypadku gdy przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące (przesłanka negatywna).

Niekaralność jest uzależniona od miejsca zamachu, którym jest mieszkanie, lokal, dom oraz przylegający do nich ogrodzony teren. Jest to kryterium obiektywne.

#### 3.1. PRZEKROCZENIE GRANIC OBRONY KONIECZNEJ

Art. 25 § 2 k.k. regulujący przekroczenie granic obrony koniecznej nie określa jego postaci, a w literaturze i judykaturze powszechnie przyjmuje się, że chodzi o:

- eksces intensywny, występujący w razie zastosowania sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu, co zostało wyraźnie wyeksponowane w art. 25 § 2 k.k.; zachodzi wówczas, gdy siła obrony przekracza potrzebę odparcia zamachu. Przyjmuje się, że dopuszczalne jest używanie wszelkich dostępnych sposobów skutecznego odparcia zamachu<sup>21</sup> lub też wymaga się wyboru przez napadniętego najłagodniejszego środka spośród skutecznych<sup>22</sup>. Żadnego z tych stanowisk nie można akceptować, gdyż nie znajdują uzasadnienia w art. 25 § 2 k.k. Mając na uwadze, że do ekscesu dochodzi w razie zastosowania sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu i działanie obronne jest podejmowane w szczególnej sytuacji broniącego się, trzeba przyjąć, że nie może to być zarówno każdy sposób, jaki i ograniczać go do najłagodniejszego, a ma być taki, by pozwolił na skuteczne odparcie zamachu.
- eksces ekstensywny, polegający na naruszeniu korelacji czasowej między zamachem a obroną, czyli niewspółczesność obrony do zamachu, w której obrona może być zastosowana przed bezpośrednim zamachem (obrona przedwczesna, *defensio subsequens*) lub po zamachu (obrona spóźniona, *defensio antecedens*).

W art. 25 § 2a k.k. jest mowa ogólnie o przekroczeniu granic obrony koniecznej bez wskazania kryteriów zachowania sprawcy mieszczącego się w granicach obrony

---

<sup>21</sup> Wyrok SN z dnia 4 listopada 1938 r., 2K 2596/37, Zb. O. 1939, nr 6, poz. 148; wyrok SN z dnia 3 lipca 1969 r., IV KR 118/89, OSPiKA 1970, nr 1, poz. 10; wyrok SN z dnia 19 kwietnia 1982 r., II KR 67/82, Gazeta Prawnicza 1983, nr 4, s. 8; A. Gubiński, *Wyłącznie bezprawności. O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu*, Warszawa 1961, s. 21–22 i 24.

<sup>22</sup> Wyrok SN z dnia 21 maja 1975 r., II KR 372/74, OSNPG 1975, nr 10, poz. 94; wyrok SN z dnia 19 marca 1982 r., III KR 31/82, OSNPG 1982, nr 1, poz. 142; wyrok SN z dnia 14 czerwca 1984 r., I KR 123/84, OSNPG 1985, nr 4, poz. 142; wyrok z dnia 14 czerwca 1984 r., I KR124/84, OSNPG 1985, poz. 51; A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 130.

koniecznej albo wykraczającego poza jej granice. Dokonuje się tego na tle okoliczności konkretnej sprawy. Słusznie w orzecznictwie wskazuje się, że: „[n]ie istnieją żadne ogólnoteoretyczne kryteria współmierności środków i sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Prawidłowa tego ocena zależy zawsze od szczegółowej analizy konkretnego zdarzenia, a zwłaszcza dynamiki zamachu, która determinuje stopień zagrożenia”<sup>23</sup>. Podstawowe znaczenie ma analiza intensywności zamachu ze strony napastnika, a takie elementy, jak natężenie działań agresywnych, użyte środki napadu, właściwości oraz cechy atakującego w istotny sposób warunkują rodzaj i sposób zastosowania podejmowanych środków zmierzających do odparcia zamachu; mają one decydujący wpływ na uznanie tych działań za mieszczące się w granicach konieczności<sup>24</sup>. Zasadnie proponuje się, by nadmierność użytego środka (sposobu) obrony oceniać również według kryteriów obiektywnych, a nie w pełnej zależności od subiektywnej oceny broniącego<sup>25</sup> oraz brać pod uwagę stronę przedmiotową oraz realność zamachu, a nie dokonywać oceny z pozycji skutków, jakie ta obrona spowodowała dla napastnika<sup>26</sup>.

Odpowiedzialność karną w razie przekroczenia granic obrony ogranicza wymóg, by było ono zawinione, a więc sprawca musi mieć świadomość i co najmniej godzić się na to, że używa nadmiernego środka obrony dla odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro jednostki lub że jego działanie jest niewspółmierne do napadu<sup>27</sup>.

W art. 25 § 2a k.k. jest ogólnie mowa o przekroczeniu granic obrony koniecznej, bez wskazania, o jaki rodzaju przekroczenie chodzi. Brak jakiegokolwiek wskazania w tym zakresie – zgodnie z regułą wykładni *lege non distinquente nec nostrum est distinguere* – nie ma podstaw, by ograniczać zakres stosowania klauzuli bezkarności do jednego z wyżej wymienionych ekscesów.

W kontekście art. 25 § 2a k.k. rodzi się pytanie, czy odpierającym zamach ma być wyłącznie osoba uprawniona do korzystania z mieszkania, lokalu, domu lub terenu ogrodzonego. Patrząc na ten problem z perspektywy przesłanek obrony koniecznej, nasuwa się odpowiedź, że może to być każdy, skoro można występować w obronie nie tylko dobra własnego, ale i innego podmiotu. Zarówno osoba uprawniona, jak i inna podejmująca się ochrony sfery prywatności osoby uprawnionej do lokalu, może podjąć działania polegające na użyciu siły fizycznej wobec sprawcy przestępstwa naruszenia miru domowego<sup>28</sup>. Z drugiej strony, z motywów wprowadzenia tej klauzuli niekarności przekroczenia granic obrony koniecznej wynika, że chodzi

<sup>23</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 sierpnia 2002 r., II AKA 255/02, OSA 2003, nr 4, poz. 30.

<sup>24</sup> Wyrok SN z dnia 17 września 1997 r., III KKN 316/96, LEX nr 32340; wyrok SA w Warszawie z dnia 24 listopada 2017 r., II AKA 291/17, LEX nr 2412809.

<sup>25</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 grudnia 1997 r., II AKA 247/97, LEX nr 1541151.

<sup>26</sup> Wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 stycznia 1992 r., II AKr 2/92, OSA 1992, nr 4, poz. 26; postanowienie SN z dnia 7 października 2014 r., V KK 116/14, LEX nr 1532784; wyrok SA w Lublinie z dnia 19 października 1999 r., II AKA 151/99, Prok. i Pr. – wkł. 2000, nr 3, poz. 23; wyrok SA w Krakowie z dnia 29 września 2005 r., II AKA 169/05, Prok. i Pr. – wkł. 2006, nr 5, poz. 32.

<sup>27</sup> Wyrok SN z dnia 23 lipca 1980 r., V KRN 168/80 LEX nr 17294.

<sup>28</sup> M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31*, t. I, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017, s. 634.

o objęcie tą klauzulą osób broniących swojego miru domowego. Mir domowy – jak podkreśla się w doktrynie – jest prawem niezakłóconego korzystania z domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia lub ogrodzonego terenu, tj. czynienia w tych miejscach w ramach ogólnego porządku prawnego tego, co się chce, w sposób nieskrępowany, oraz decydowania o tym, jakie osoby postronne, kiedy i na jakich warunkach mogą w tych miejscach przebywać<sup>29</sup>. Skoro obrona konieczna przysługuje każdemu, to trudno przyjąć, że art. 25 § 2a k.k. obejmuje tylko osobę posiadającą uprawnienia do obiektu określonego w tym przepisie.

### 3.2. RODZAJ ZAMACHU

Z przesłanek pozytywnych klauzuli niekarności – przedstawionych wyżej – wprost wynika, że nie każde działanie obronne jest nią objęte. Jest nim działanie obronne odpierające zamach mający postać wdarcia się lub poprzedzający wdarcie się do miejsc wymienionych w art. 25 § 2a k.k.

Takie zachowanie stanowi znamię przestępstwa określonego w art. 193 § 1 k.k., w którym jest poddane kryminalizacji, m. in. wdzieranie się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu. Ma ono takie samo znaczenie także w art. 25 § 2a k.k., bowiem zgodnie z zakazem interpretacji hominimicznej, tym samym wyrazom nie należy nadawać różnych znaczeń<sup>30</sup>. Słusznie zwraca się uwagę w doktrynie, że pojęcie to oraz określenia dom, mieszkanie i lokal powinny mieć co do zasady identyczną treść jak w art. 193 § 1 k.k.<sup>31</sup>

Słowo „wdarcie” oznacza „wejście gdzieś przy użyciu siły, przemocy”, wyraz zaś „wdzierać się” to „siłą wejść do środka czegoś, przemocą, wbrew czyjejś woli opanować, zdobyć coś”<sup>32</sup>. Wdarcie w rozumieniu art. 25 § 2a k.k. są wszelkie formy przedostania się do cudzego zamkniętego mieszkania, czy innego pomieszczenia chronionego „mirem domowym”, wbrew wyraźnej woli jego osoby uprawnionej<sup>33</sup>. Obojętne są środki, które sprawca wykorzystuje, aby wedrzeć się do

<sup>29</sup> M. Filar, M. Berent, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa, 2016, s. 1192–1193.

<sup>30</sup> L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014, s. 148.

<sup>31</sup> J. Warylewski, *Czy zmiany...*, s. 99.

<sup>32</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, H. Zgólkowa (red.), t. 45, Poznań 2004, s. 92 i 189.

<sup>33</sup> Postanowienie. SN z dnia 14 sierpnia 2001 r., V KKN 338/98, niepubl.; wyrok SN z dnia 17 marca 1936 r., III K 2218/35, OSN(K) 1936, nr 10, poz. 370; postanowienie SN z dnia 14 sierpnia 2001 r., V KKN 338/98 LEX nr 52067; wyrok SA w Katowicach z dnia 26 kwietnia 2007 r., II AKa 37/07, KZS 2007, nr 11, poz. 69; M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 351; W. Świda, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 500; R.A. Stefański, *Prawnokarna ochrona miru domowego*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności. Materiały z konferencji Artamów 16 – 18 maja 2005 r.*, M. Mozgawa (red.), Zakamycze 2006, s. 173; M. Mozgawa, *Kilka uwag na temat przestępstwa naruszenia miru domowego (art. 193 k.k.)*, [w:] *Demokratyczne państwo prawne. Księga jubileuszowa dedykowana prof. A. Zolłowi, Z. Cwiakalski, J. Postuszny (red.)*, Przemysł – Rzeszów 2012, s.167; S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2018, s.993; M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny...*, M. Królikowski (red.), t. I, s. 629; J. Kosonoga, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2017, s. 1157.

pomieszczeń lub na teren<sup>34</sup>. Nie jest wymagane, by sprawca użył przy tym przemocy lub groźby bezprawnej, a wystarczające jest, że wejdzie w sposób niewskazujący na zgodę jego dysponenta. W literaturze wskazuje się, że może to być przebicie się do sąsiadów przez ścianę lub sufit<sup>35</sup>. Jednakże z reguły do zachowań obronnych dochodzi w wypadkach gdy sprawca włamuje się do mieszkania, by dokonać kradzieży lub rozboju. Słusznie zauważa Sąd Najwyższy, że chodzi o każde zachowanie sprawcy polegające na przedostaniu się wbrew wyraźnej lub dorozumianej woli gospodarza tego miejsca<sup>36</sup>. Może polegać na wejściu siłą przy użyciu podstępny, potajemnie, przez otwarte okno, uchylone drzwi lub otwarciu ich dorobionym kluczem, a także wjechanie na teren cudzej ogrodzonej działki czy wylądowanie helikoptrem<sup>37</sup>. W uzasadnieniu projektu kodeksu karnego z 1932 r. wskazano, że: „[u]żywając wyrazu ‘wdarcie się’ k.k. chce przez to podkreślić zarówno gwałtowność, jak i szczególną bezprawność działania jawnie naruszającego wolę osoby, mającej prawo dysponowania wymienioną przestrzenią. (...) K.k. nie wymienia także jako koniecznych cech wdarcia się do oznaczonych w ustawie miejsc, użycia jakiegokolwiek gwałtu nad rzeczą albo przemocy fizycznej lub groźby w stosunku do osoby”<sup>38</sup>.

Nie ma znaczenia cel, w jakim sprawca wdzierza się do obiektu; może nim być tylko naruszenie miru domowego, pobicie, dokonanie kradzieży z włamaniem, rozboju lub zabójstwa. Brak jest podstaw normatywnych do różnicowania sytuacji broniącego od tego, czy zamiarem sprawcy było naruszenie miru domowego, mienia lub osób w nim przebywających. Trafnie podkreślano w toku prac legislacyjnych, że „[s]ytuacja, moment, ochrona życia prywatnego, ochrona życia rodzinnego, ochrona miru domowego, zapewnienie bezpieczeństwa związanego z pobytem w domu lub mieszkaniu wymagają, żeby tego typu kryteria nie podlegały ocenie”<sup>39</sup>.

W judykaturze przyjmuje się, że:

- „p]rzez «wdarcie się» należy zaś rozumieć wkroczenie do tych miejsc nie tyle przez przełamanie przeszkody fizycznej, co w istocie wbrew woli osoby uprawnionej”<sup>40</sup>.
- „[w]darcie (...) to wejście połączone z pokonaniem przeszkody, lecz nie chodzi tu o przeszkodę o charakterze fizycznym, ale o przełamanie woli osoby uprawnionej, która dla wdzierającego się stanowi barierę do pokonania. Sposób naru-

<sup>34</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzošek (red.), Warszawa 2016, s. 880.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 881.

<sup>36</sup> Postanowienie SN z dnia 14 sierpnia 2001 r., V KKN 338/98 LEX nr 52067.

<sup>37</sup> T. Bojarski, [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, część II, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 61 i 63.

<sup>38</sup> Motywy Komisji Kodyfikacyjnej. Komisja Kodyfikacyjna, t. V, z. 4, s. 202.

<sup>39</sup> Wypowiedź M. Warchoła na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 2 listopada 2017 r., Biuletyn nr 553/VIII Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, s. 6.

<sup>40</sup> Wyrok SA w Białymstoku z dnia 17 lipca 2014 r., II AKA 140/14, LEX nr 151161; wyroku SN z dnia 1 października 2007 r., IV KK 232/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2147.

szenia woli osoby uprawnionej może być różny, jest on przy tym okolicznością drugorzędą, nieistotną z punktu widzenia bytu samego przestępstwa<sup>41</sup>.

Wdarcie jest wejście do obiektu osoby, której nie przysługuje, na mocy obowiązujących przepisów lub istniejących między stronami relacji bądź umów prawo dostępu do obiektu<sup>42</sup>. Tak samo trzeba ocenić zachowanie tego, kto rości pretensje do mieszkania, lokalu lub innego miejsca<sup>43</sup>. Nie może nim być zachowanie osoby, mającej tytuł współkorzystania z lokalu, chociażby przez dłuższy czas nie czyniła tego<sup>44</sup>.

Nie jest wymagana obecność osoby uprawnionej w danym miejscu, np. w domu czy mieszkaniu. Nie jest bowiem konieczne, aby w momencie czynu wyrażana wola osoby pokrzywdzonej była wypowiedzana wprost; może to być również wola dorozumiana, np. wyrażająca się np. w zamknięciu drzwi lub furtki<sup>45</sup>. Zasadnie Sąd Najwyższy twierdzi, że chodzi „o każde zachowanie sprawcy polegające na przedostaniu się do miejsca określonego w tym przepisie (cudzego domu, mieszkania, lokalu) wbrew wyraźnej lub dorozumianej woli gospodarza tego miejsca”<sup>46</sup>.

Słowo „wdarcie” charakteryzuje czynność dokonaną. Jednakże – jak podkreśla się w doktrynie – nie jest konieczne, aby sprawca wszedł całym ciałem do danego miejsca, a wystarczy wsunięcie ręki, np. przez okno, aby odsunąć zasuwkę lub otworzyć drzwi albo wsunięcie nogi między drzwi i futrynę, aby uniemożliwić ich zamknięcie<sup>47</sup>. Jest to już usiłowanie dokonania przestępstwa<sup>48</sup>.

Zakresem art. 25§ 2a k.k. objęte jest także odpieranie zamachu niebędącego wdarcie, ale innego rodzaju zamachem, grożącego broniącemu się po wdarcie się napastnika o mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren. Przepis ten bowiem stanowi, że korzysta z klauzuli niekaralności także ten, kto *verba legis* „odpierając zamach poprzedzony wdarcie się”. Nie budzi wątpliwości, że chodzi o zachowanie sprawcy po wdarcie się do tych miejsc.

### 3.3. PRZEDMIOT ZAMACHU

Klauzula niekaralności ma zastosowanie w sytuacji gdy zamach jest skierowany na mieszkanie, lokal, dom oraz przylegający do nich ogrodzony teren.

Z punktu widzenia językowego mieszkaniem jest pomieszczenie, lokal, w którym przebywa się w dzień i w nocy, samemu lub z rodziną, a który zwykle składa się z pokoju, (pokoi), kuchni, łazienki, ubikacji i przedpokoju<sup>49</sup>. Jest to wydzielona

<sup>41</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 9 grudnia 2010 r., II AKa 384/10, LEX nr 785453.

<sup>42</sup> Wyrok SN z dnia 7 maja 2013 r. III KK 388/12, Biul. SN 2013, nr 6, poz. 1.2.5; wyrok SN z dnia 3 lutego 2016 r., III KK 347/15, Prok. i Pr. – wkł. 2016, nr 5, poz. 5.

<sup>43</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 515.

<sup>44</sup> Wyrok SN z dnia 21 września 1961 r., V K 381/61, OSN GP 1961, nr 11–12, poz. 148.

<sup>45</sup> M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015, s. 522; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 826.

<sup>46</sup> Postanowienie SN z dnia 14 sierpnia 2001 r., V KKN 338/98, LEX nr 52067.

<sup>47</sup> L. Peiper, *Komentarz...*, s. 514.

<sup>48</sup> M. Mozgawa, [w:] *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, J. Warylewski (red.), t. 10, Warszawa 2012, s. 571.

<sup>49</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, H. Żgółkowska (red.), t. 9, Poznań 1996, s. 79.

trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub izby, wraz z innymi pomieszczeniami pomocniczymi służącymi zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych ludzi np. piwnicą, strychem, komórką, garażem, położonymi w granicach jednej nieruchomości gruntowej, balkon, taras. Nie jest konieczne stałe przebywanie w nim<sup>50</sup>.

Nie ma znaczenia status prawny mieszkania i tytuł do zamieszkania; może to być mieszkanie własnościowe, do którego przysługuje spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego, pokój sublokatorski czy hotelowy.

Pojęcie „lokal” jest pojęciem występującym w kodeksie karnym (art. 39 pkt 2e, art. 41a § 1, 2, 3a, 5, art. 193), kodeksie postępowania karnego (art. 275a § 1 i 5) i innych aktach prawnych, z tym, że w niektórych z przymiotnikiem „mieszkalny” (art. 2 ust. i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych<sup>51</sup> art. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych<sup>52</sup>, art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>53</sup>, § 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 1999 r. w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych<sup>54</sup>, art. 2 ustawy z dnia 2 czerwca 1994 r. o własności lokali<sup>55</sup>).

W myśl art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych<sup>56</sup> lokalem jest samodzielny lokal mieszkalny, a także lokal o innym przeznaczeniu, o których mowa w przepisach ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali; lokalem mieszkalnym zaś jest również pracownia twórcy przeznaczona do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie praw lokatorów przez lokal należy rozumieć „lokal służący do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, a także lokal będący pracownią służącą twórcy do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki; nie jest (...) lokalem pomieszczenie przeznaczone do krótkotrwałego pobytu osób, w szczególności znajdujące się w budynkach internatów, burs, pensjonatów, hoteli, domów wypoczynkowych lub w innych budynkach służących do celów turystycznych lub wypoczynkowych».

Lokal – zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych – oznacza „wydzieloną trwałymi ścianami w obrębie budynku izbę lub zespół izb, wraz z innymi pomieszczeniami przeznaczonymi na stały pobyt ludzi, lub też budynek mieszkalny, w którym znajduje się tylko jeden lokal mieszkalny, jeżeli taki dom lub lokal posiada odrębne wejście z zewnątrz budynku lub z klatki schodowej”.

Według definicji zawartej w art. 2 ust. 2 ustawy o własności lokali „samodzielnym lokalem mieszkalnym (...) jest wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz

<sup>50</sup> M. Mozgawa, *Kilka uwag...*, s. 176.

<sup>51</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 1222 ze zm.

<sup>52</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 180.

<sup>53</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 1610 ze zm.

<sup>54</sup> Dz.U. Nr 74, poz. 836 ze zm.

<sup>55</sup> Dz.U. z 2015 r. poz. 1892 ze zm.

<sup>56</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 1222 ze zm.

z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych» (art. 2 ust. 2). Z art. 2 ust. 1 wynika, że pojęciem lokal objęte są zarówno lokale mieszkalne, jak i lokale o innym przeznaczeniu niż na cele mieszkalne. Definicję tę stosuje się odpowiednio również do samodzielnych lokali wykorzystywanych zgodnie z przeznaczeniem na cele inne niż mieszkalne (art. 2 ust. 1 *in fine*). Do lokalu mogą przynależeć, jako jego części składowe, pomieszczenia, choćby nawet do niego bezpośrednio nie przylegały lub były położone w granicach nieruchomości gruntowej poza budynkiem, w którym wyodrębniono dany lokal, a w szczególności: piwnica, strych, komórka, garaż jako pomieszczenia przynależne (art. 2 ust. 4).

Żadnej z tych definicji nie można wprost odnieść do lokalu, o którym mowa w art. 25 § 2a k.k., gdyż zostały one skonstruowane dla potrzeb aktów prawnych, w których zostały zamieszczone i inny jest ich cel<sup>57</sup>. Wprawdzie w prawoznawstwie wskazuje się, że definicja swoim zasięgiem obejmuje inne akty prawne, jeżeli jest zawarta w ustawie, która uważana jest w tej dziedzinie za ustawę podstawową<sup>58</sup>, lecz żadna z tych ustaw nie ma takiego charakteru. Oznacza to, że nie każda definicja zawarta w innej ustawie wyznacza zakres znaczeniowy zdefiniowanego pojęcia zawartego w przepisie prawa karnego. Definicja dotycząca zagadnień specjalistycznych zawarta w innej ustawie nie musi być wiążąca przy dokonywaniu interpretacji określeń użytych w kodeksie karnym, choć może być pomocna przy wykładni zawartych w nim pojęć.

Mając na uwadze te wskazania oraz elementy składające się na pojęcie lokalu w wyżej przedstawionych definicjach, można przyjąć, że lokalem jest wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub izby, wraz z innymi pomieszczeniami pomocniczymi służącymi zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych ludzi, np. piwnica, strychem, komórką, garażem, położonymi w granicach jednej nieruchomości gruntowej. Takie rozumienie tego pojęcia jest zgodne z jego znaczeniem w języku potocznym. W znaczeniu językowym lokal oznacza „mieszkanie, pomieszczenie, część domu, budynku”, ale także „miejsce publiczne, zakład prowadzący działalność gospodarczą, a także rozrywkową, gdzie spędza się czas najczęściej w towarzystwie innych osób”<sup>59</sup>. Lokal jest pojęciem szerszym niż lokal mieszkalny, gdyż obejmuje także lokal użytkowy. Lokalami użytkowymi są lokale wykorzystywane zgodnie z przeznaczeniem na cele inne niż mieszkalne, np. handlowe, biurowe.

Ograniczenie pojęcia lokal użytkowy w art. 25 § 2a k.k. tylko do lokalu mieszkalnego, z pominięciem lokalu użytkowego jest nie do zaakceptowania, gdyż w zakresie definicji lokal wchodzi pojęcie „mieszkanie”, co prowadziłoby do uznania za zbędne zawarte w tym przepisie określenie „mieszkanie”. Taka jego interpretacja naruszałaby dyrektywę wykładni *per non est*<sup>60</sup>. W związku z tym trzeba przyjąć, że lokalem w rozumieniu tego przepisu jest tylko lokal użytkowy. Trafnie w doktrynie przyjmuje się, że przez pojęcie lokalu należy rozumieć pomieszczenie przeznaczone do wykorzystywania

<sup>57</sup> W literaturze przyjmuje się definicję lokalu zawartą w ustawie o własności lokali (M. Filar, M. Berent, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks...*, s. 1193).

<sup>58</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 331.

<sup>59</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, H. Zgólkowa (red.), t. 19, Poznań 1998, s. 285.

<sup>60</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 106.



przez ludzi w innych celach niż zamieszkiwanie<sup>61</sup>. Nie znajduje uzasadnienia w art. 25 § 2a k.k. twierdzenie, że z jego zakresu wyłączone są lokale użytkowe<sup>62</sup>. Pogląd ten stoi też w sprzeczności z *ratio legis* tego przepisu. Nie wiadomo dlaczego w gorszej sytuacji miałby być odpierający zamach napastnika, dokonującego włamania do jego lokalu użytkowego, w którym znajdują się przedmioty o znacznie wyższej wartości niż w jego mieszkaniu. W doktrynie pojęciem tym obejmuje się lokal o charakterze mieszanym, tj. użytkowo- mieszkalnym<sup>63</sup>. Faktycznie lokal może być wykorzystywany do zamieszkiwania i prowadzenia określonej działalności i w zależności od zasadniczej jego funkcji może być mieszkaniem albo lokalem użytkowym, a w związku z tym nie ma potrzeby wyodrębniania odrębnych kategorii lokali. Takie określenie zakresu tego pojęcia nakazywałoby przyjąć, że chodzi zarówno o lokal prywatny, jak i należący do instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej.

Kwestia jest sporna co do tego, czy taki lokal jest objęty zakresem art. 193 § 1 k.k. W doktrynie pod rządami kodeksu karnego z 1932 r. wypowiedziany był pogląd, że ochronie tej podlegają pomieszczenia należące do wszelkich instytucji państwowych, samorządowych i prywatnych<sup>64</sup>, ale w orzecznictwie prezentowano całkowicie odmienny pogląd<sup>65</sup>. Sąd Najwyższy na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. przyjął, że „[p]okrzywdzona przestępstwem z art. 171 § 1 k.k. (obecnie art. 193) może być osoba prawna, instytucja państwowa lub społeczna, chociażby nie miała osobowości prawnej”<sup>66</sup>. Organ ten podkreślił, że pojęcie wolności łączy się nie tylko z człowiekiem, ale osoba taka może wyrażać wolę we własnym imieniu lub jako organ upoważniony do działania w imieniu podmiotów niebędących osobami fizycznymi. Ponadto dobra osobiste osób fizycznych i prawnych podlegają takiej samej ochronie w prawie cywilnym, gdyż art. 43 k.c. stanowi, że przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych. Różnica pomiędzy osobą fizyczną a prawną polega tylko na tytule do wyrażenia woli, natomiast sam akt wyrażania woli jest identyczny i jego istota w obu wypadkach jest taka sama. Dopuszczano też taką możliwość<sup>67</sup> lub w ograniczonym zakresie, gdy czyn godzi w wolność osoby fizycznej, np. właściciela, użytkownika danego lokalu<sup>68</sup>.

<sup>61</sup> J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny...*, s. 879.

<sup>62</sup> Wypowiedź M. Warchoła na posiedzeniu..., s. 14; Wypowiedź T. Szafranieckiego na posiedzeniu na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 2 listopada 2017 r., Biuletyn nr 553/VIII Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, s. 16.

<sup>63</sup> M. Mozgawa, *Kilka uwag...*, s. 178.

<sup>64</sup> L. Peiper, *Komentarz...*, s. 515.

<sup>65</sup> Wyrok SN z 19 lutego 1934 r., 3 K 20/34, OSP 1934, poz. 394.

<sup>66</sup> Uchwała 7 sędziów SN z dnia 13 marca 1990 r., V KZP 33/89, OSNKW1990, nr 7–12, poz. 23 z głosem B. Kurzepy, Prob. Praw. 1991, nr 3, postanowienie SN z dnia 17 stycznia 1968 r., Rw 1391/76, OSNKW 1968, nr 4, poz. 47 z głosami A. Marka, WPP 1968, nr 4, s. 515–518, J. Ziewińskiego, WPP 1969, nr 7–8, s. 1297–1301; wyrok SN z 3 grudnia 1991, V KRN 84/90, OSNKW 1992, nr 3–4, poz. 27. Tak też W. Kulesza, *Demonstracja. Blokada. Strajk (granice wolności zgromadzeń i strajku w polskim prawie karnym na tle prawa niemieckiego)*, Łódź 1991, s. 146–147.

<sup>67</sup> T. Bojarski, *Karnoprawna ochrona nietykalności mieszkania jednostki*, Lublin 1992, s. 93; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 525; A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz do art. 117–277*, t. II, Warszawa 2013, s. 639.

<sup>68</sup> I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 402.

Przeciwnicy podkreślali, że przestępstwo to jest traktowane przez kodeks karny jako przestępstwo przeciwko wolności, a więc przeciwko osobie fizycznej, a nie przeciwko urządzeniom służącym instytucjom państwowym lub społecznym, za dysponentów tych pomieszczeń zaś nie mogą być uznani pracownicy<sup>69</sup>. Ze względu na to, że w art. 193 k.k. chodzi o ochronę wolności osobistej, przepis ten nie może obejmować lokali należących do instytucji państwowych, samorządowych lub społecznych<sup>70</sup>. Pogląd ten należy też odnieść do art. 25 § 2a k.k. W doktrynie zasadnie wskazuje się, że niewątpliwą i jasno wyrażoną intencją jego projektodawców było wzmoczenie ochrony prywatności i wolności osobistej<sup>71</sup>.

Domem jednorodzinny – zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych – jest dom mieszkalny, jak również samodzielna część domu bliźniaczego lub szeregowego przeznaczona przede wszystkim do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Według rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB)<sup>72</sup> budynkami mieszkalnymi są obiekty budowlane, których co najmniej połowa całkowitej powierzchni użytkowej jest wykorzystywana do celów mieszkalnych. W przypadkach, gdy mniej niż połowa całkowitej powierzchni użytkowej wykorzystywana jest na cele mieszkalne, budynek taki klasyfikowany jest jako niemieszkalny, zgodnie z jego przeznaczeniem. Część mieszkaniowa budynku mieszkalnego obejmuje pomieszczenia mieszkalne (kuchnie, pokoje wypoczynkowe, sypialnie), pomieszczenia pomocnicze, piwnice oraz pomieszczenia ogólnego użytkowania (np. wózkarnie, suszarnie).

W literaturze przez dom rozumie się wyodrębnioną konstrukcję połączoną z gruntem w sposób trwały, wykonaną z materiałów budowlanych i elementów składowych, będącą wynikiem prac budowlanych jednostką budowlaną i wytworem sztuki technicznej, niezależnie od tego, czy jest przeznaczona na cele mieszkalne<sup>73</sup>. Nie ma znaczenia, jaka część powierzchni jest wykorzystywana na cele mieszkalne.

Ogrodzony teren obejmuje oddzielną, ograniczoną część powierzchni ziemi, której granice zostały wyznaczone ciągłym ogrodzeniem<sup>74</sup>. Ogrodzenie ma wskazywać, że właściciel lub posiadacz nie życzy sobie, by wchodziły osoby nieupoważnione. Ogrodzenie może mieć postać parkanu, muru, niskiego murku, płotu,

---

<sup>69</sup> H. Rajzman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego Materialnego (I półrocze 1965)*, NP 1969, nr 1, s. 128; T. Bojarski, *Przestępstwa przeciwko wolności a ochrona dóbr publicznych*, NP 1969, nr 6, s. 903; *idem*, *Karnoprawna ochrona...*, s. 93–94; J. Kudrerek i P. Palka, *Z problematyki przestępstwa naruszenia miru domowego*, PS 2001, nr 11–12, s. 160–163; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 444; A. Sakowicz, *Karnoprawna ochrona prywatności*, Kraków 2006, s. 358; J. Wojciechowska, [w:] B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia, wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 70; J. Kosonoga, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, s. 1161.

<sup>70</sup> T. Bojarski, [w:] R.A. Stefański (red.), *System prawa karnego...*, s. 59; *Prawnokarna ochrona...*, s. 172; N. Kłaczynska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa*, t. II, Warszawa 2014, s. 490.

<sup>71</sup> J. Warylewski, *Czy zmiany...*, s. 99.

<sup>72</sup> Dz.U. Nr 112, poz. 1316.

<sup>73</sup> M. Mozgawa, *Kilka uwag...*, s. 176; *idem*, [w:] *System Prawa Karnego...*, s. 576.

<sup>74</sup> J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks...*, s. 880.

siatki, bandy, bali, drutu, drutu kolczastego, palików, usypanej grobli lub żywopłotu itp. Mogą stanowić ogrodzenie drzewa zasadzone tak gęsto, że znacznie utrudniają wejście na ten teren, a nawet ograniczają lub wręcz uniemożliwiają obserwowanie z zewnątrz tego, co dzieje się na tym terenie. Ogrodzenie może być zarówno trwałe, jak i przenośne, nie musi jednak uniemożliwiać dostępu, a nawet może mieć charakter symboliczny, lecz uzewnętrzniający wolę niewchodzenia bez zezwolenia<sup>75</sup>. Terenem tym może być podwórko, ogród, sad itp. Nie ma znaczenia wielkość tego terenu, który w dużym stopniu zależy od wielkości posesji.

Nie jest spełniona przesłanka z art. 25 § 2a k.k. w sytuacji, gdy broniący się odpierał zamach sprawcy znajdującego się na terenie nieogrodzonym. Dla jego zastosowania nie ma znaczenia, kto miał większe prawo do tego terenu i nietrafnie wskazywano w toku prac sejmowych, że należy zbilansować prawa wdzierającego się i broniącego; brak jest istotnej przesłanki, jakim jest ogrodzenie terenu<sup>76</sup>.

Warunkiem zastosowania art. 25 § 2a k.k. w wypadku przekroczenia granic obrony koniecznej podjętej w stosunku do sprawcy, który wdał się na ogrodzony teren jest jego przyległość do mieszkania, lokalu lub domu. Słowo „przyległość” oznacza „to co położone jest w pobliżu czegoś, zwłaszcza o terenach, budynkach, pomieszczeniach, które znajdują się w okolicy, w sąsiedztwie czegoś dużego, centralnego obiektu”, wyraz „przylegać” to „graniczyć z czymś, być blisko, sąsiadować”<sup>77</sup>. Mając na uwadze znaczenie językowe tego słowa należy przyjąć, że chodzi o teren stykający się z budynkiem, na którym znajduje się mieszkanie lub lokal albo dom. Jest to pojęcie ocenne i wymaga każdorazowych ustaleń na tle konkretnych okoliczności sprawy. Z reguły może to być ogrodzona działka gruntu związana z użytkowaniem mieszkania, lokalu lub domu.

W art. 25 § 2a k.k., inaczej niż w art. 193 § 1 k.k., nie ma dookreślenia, że mają to być cudze miejsca. Nie oznacza to, że przedmiotem zamachu może być też obiekt, do którego sprawcy przysługują uprawnienia. Jest oczywiste, że wdzierający się nie może być osobą uprawnioną do wejścia do bronionego obiektu. Zasadnie Sąd Najwyższy uznał, że: „[s]prawcą przestępstwa naruszenia miru domowego określonego w art. 193 k.k. może być także właściciel domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu”<sup>78</sup>. W takim wypadku najemca ma silniejsze prawo do ochrony miru domowego wynikające z najmu<sup>79</sup>. Wprawdzie właściciel jest uprawniony do korzystania z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem

<sup>75</sup> K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 637; M. Filar, M. Berent, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks...*, s. 11193.

<sup>76</sup> Wypowiedź M. Warchoła na posiedzeniu..., s. 19.

<sup>77</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, H. Zgórkowa (red.), t. 34, Poznań 2001, s. 270–271.

<sup>78</sup> Postanowienie SN z dnia 3 lutego 2011 r., V KK 415/10, Prok. i Pr. – wkł. 2011, nr 7–8, poz. 5 z uwagami aprobującymi P. Kozłowskiej-Kalisz, J. Piórkowskiej-Flieger, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 2011 r.*, Prawo w działaniu 2013, nr 13, s. 186–187; P. Pająk, *Mir domowy czy właścicielski*, CzPKiNP 2011, nr 3, s. 10; M. Pyrcak, *Czy właściciel powinien odpowiadać za przestępstwo naruszenia miru domowego? Uwagi na marginesie artykułu P. Dyluś i K. Wiśniewskiej*, CzPKiNP 2011, nr 3, s. 45; N. Kłaczyńska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks...*, s. 491; M. Królikowski, A. Sakowicz, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, s. 631.

<sup>79</sup> M. Filar, M. Berent, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, s. 1195.

swego prawa oraz rozporządzania nią (art. 140 k.c.), lecz wynajmując mieszkanie, wyzbywa się przez to na rzecz najemcy uprawnień w zakresie korzystania z lokalu. Najemca zaś uzyskuje możliwość używania rzeczy (art. 659–668 k.c.). Wdarcie jest też wejście do wspomnianych obiektów, które są w posiadaniu osoby bez tytułu prawnego, z wyjątkiem ich właścicieli<sup>80</sup>. Ponadto chodzi o przeciwstawienie się bezprawnej ingerencji zakłócającej spójność zamieszkiwania<sup>81</sup>. Wobec tego za wdarcie należy potraktować także wejście właściciela do wynajmowanego domu, mieszkania lokalu lub pomieszczenia albo dzierżawionego przez inną osobę także ogrodzonego przy nich terenu.

#### 4. RAŻĄCE PRZEKROCZENIE GRANIC OBRONY KONIECZNEJ

Klauzula bezkarności w razie przekroczenia granic obrony koniecznej nie wchodzi w grę, gdy miało ono charakter rażący. Słowo „rażący” oznacza „o czymś negatywnym; zbyt duży, wyraźny, oczywisty, bezsporny, niebudzący wątpliwości; taki który rzuca się w oczy, nie sposób nie zauważyć”<sup>82</sup>.

Ocena, czy przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące, należy – w zależności od etapu postępowania karnego – do prokuratora lub sądu. Organy te mają szerokie możliwości przyjęcia w konkretnej sprawie, że doszło do rażącego przekroczenia granic obrony koniecznej, a mogą za tym przemawiać różne okoliczności, a nie tylko sam skutek działań obronnych. Przekroczenie granic obrony koniecznej może mieć charakter zarówno ekscesu intensywnego, jak i ekstensywnego, a jego ocena należy w pierwszej kolejności do prokuratora, a następnie do sądu.

#### 5. WNIOSKI

1. Klauzula niekaralności przekroczenia granic obrony koniecznej przez odpierającego zamach polegający na wdarcie się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub zamach poprzedzony wdarcie się do tych miejsc (art. 25 § 2a k.k.), daje broniącemu się gwarancję nieponiesienia odpowiedzialności karnej w razie użycia środka niewspółmiernego do obrony albo przedwcześnie lub za późno. Jest zachętą dla szerszego podejmowania działań obronnych wobec sprawców, z reguły zmierzających bezpośredniego do dokonania poważnego przestępstwa, np. kradzieży z włamaniem lub rozboju już w momencie wchodzenia przez nich na teren posesji, a także ostrzeżeniem dla sprawców, że mogą być zaatakowani przez dysponenta terenu na tak wczesnym etapie zachowanie przestępczego. Napastnik, podejmując działania przestępne musi liczyć się, że spotka się z oporem swej ofiary, w wyniku którego

---

<sup>80</sup> T. Bojarski, *Z problematyki karnoprawnej ochrony mieszkania jednostki*, [w:] M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa prof. Z. Sienkiewicza*, Wrocław 2015, s. 35–36.

<sup>81</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 kwietnia 2007 r., II AKa 47/07, KZS 2007, nr 11, poz. 41.

<sup>82</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, H. Zgólkowa (red.), t. 35, Poznań 2002, s. 265.

- może doznać poważnej szkody, a broniący się może skuteczności realizować swoje prawo bez obawy poniesienia konsekwencji prawno-karnych.
2. Niekaralność dotyczy wąskiego zakresu działań obronnych, bo skierowanych przeciwko zamachowi polegającemu na naruszeniu miru domowego. Chodzi o przeciwstawienie się wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzonego teren lub zamachowi poprzedzającemu wdarcie się do tych miejsc. Obejmuje tego rodzaju obiekty pozostające we władaniu osób prywatnych, a nie instytucji państwowych samorządowych lub społecznych.
  3. Gwarancją nienadużywania tej instytucji w praktyce jest wyłączenie niekaralności w wypadku, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące. Chodzi o sytuacje, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej jest oczywiste, niebudzące wątpliwości.

## BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989.
- Bojarski T., *Przestępstwa przeciwko wolności a ochrona dóbr publicznych*, NP 1969, nr 6.
- Bojarski T., [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, część II, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989.
- Bojarski T., *Karnoprawna ochrona nietykalności mieszkania jednostki*, Lublin 1992.
- Bojarski T., *Glosa do postanowienia SN z dnia 1 lutego 2006 r.*, V KK 238/05, OSP 2006, nr 10.
- Bojarski T., *Z problematyki karnoprawnej ochrony mieszkania jednostki*, [w:] J. Brzezińska, K. Łucarz (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa prof. Z. Sienkiewicz*, M. Bojarski, Wrocław 2015.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
- Cesarz K., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego kolokwium karnistycznego*, Toruń 2008.
- Derlatka M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 1 lutego 2006 r.*, V KK 238/05, Pal. 2007, nr 1–2.
- Filar M., Berent M., [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Hypś S., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Gensikowski P., *Nowelizacja art. 25 § 3 k.k.*, Prok. i Pr. 2009, nr 9.
- Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934.
- Gubiński A., *Wyłącznie bezprawności. O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu*, Warszawa 1961.
- Kłaczyńska N., [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Warszawa 2014.
- Kosonoga J., [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kozłowska-Kalisz P., Piórkowska-Flieger J., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 2011 r.*, Prawo w działaniu 2013, nr 13.
- Królikowski M., Sakowicz A., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31*, t. I, Warszawa 2017.
- Kudrelek J., Palka P., *Z problematyki przestępstwa naruszenia miru domowego*, PS 2001, nr 11–12.
- Kulesza W., *Demonstracja. Blokada. Strajk (granice wolności zgromadzeń i strajku w polskim prawie karnym na tle prawa niemieckiego)*, Łódź 1991.
- Kurzępa B., *Glosa do chwały 7 sędziów SN z dnia 13 marca 1990 r.*, V KZP 33/89, Prob. Praw. 1991, nr 3.

- Lachowski J., [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Marek A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 stycznia 1968 r., Rw 1391/76, WPP 1968, nr 4.*
- Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014.
- Mozgawa M., [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego. Przepięstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, Warszawa 2012.
- Mozgawa M., *Kilka uwag na temat przestęstwa naruszenia miru domowego (art. 193 k.k.)*, [w:] Z. Ćwiakalski, J. Postuszny (red.), *Demokratyczne państwo prawne. Księga jubileuszowa dedykowana prof. A. Zollowi*, Przemyśl – Rzeszów 2012.
- Mozgawa M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Pajak P., *Mir domowy czy właścicielski*, CzPKiNP 2011, nr 3.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936.
- Pyrcał M., *Czy właściciel powinien odpowiadać za przestęstwo naruszenia miru domowego? Uwagi na marginesie artykułu P. Dylus i K. Wiśniewskiej*, CzPKiNP 2011, nr 3.
- Rajzman H., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego (I półrocze 1965)*, NP 1969, nr 1.
- Sakowicz A., *Karnoprawna ochrona prywatności*, Kraków 2006.
- Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1958.
- Stefański R.A., *Prawnokarna ochrona miru domowego*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawnokarne aspekty wolności. Materiały z konferencji Arłamów 16–18 maja 2005 r.*, Zakamycze 2006.
- Świda W., [w:] Andrejew L., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Tabaszewski T., *Eksces intensywny obrony koniecznej w orzecznictwie*, Prok. i Pr. 2010, nr 12.
- Warylewski J., *Czy zmiany w przepisach Kodeksu karnego z 1997 r. dotyczących obrony koniecznej są nam potrzebne?*, [w:] W. Cieślak, M. Romańczuk-Gracka (red.), *Między stabilnością a zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy*, Olsztyn 2017.
- Wojciechowska J., [w:] Kunicka-Michalska B., Wojciechowska J., *Przepięstwa przeciwko wolności, wolności sumienia, wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.
- Ziewiński J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 stycznia 1968 r., Rw 1391/76, WPP 1969, nr 7–8.*
- Zoll A., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz do art. 117–277, t. II*, Warszawa 2013.

## NIEKARALNOŚĆ PRZEKROCZENIA GRANIC OBRONY KONIECZNEJ

### Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest wprowadzona nowelą z dnia 8 grudnia 2017 r. klauzula niekaralności przekroczenia granicy obrony koniecznej przez odpierającego zamach polegający na wdarcu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub zamach poprzedzony wdarcem się do tych miejsc (art. 25 § 2a k.k.). Niekaralność dotyczy działań obronnych, skierowanych przeciwko zamachowi polegającemu na naruszeniu miru domowego: wdarcu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub zamachowi poprzedzonemu wdarcem się do tych miejsc. Dotyczy tego rodzaju obiektów pozostających we władaniu osób prywatnych, a nie instytucji państwowych

samorządowych lub społecznych. Klauzula ta nie ma zastosowania w wypadku, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące, co daje gwarancję jej nienadużywania w praktyce. Autor ocenia to rozwiązanie pozytywnie.

Słowa kluczowe: klauzula niekaralności, mir domowy, obrona konieczna, przekroczenie granic obrony koniecznej.

## IMMUNITY FROM PROSECUTION FOR EXCEEDING THE LIMITS TO THE RIGHT OF SELF-DEFENCE

### Summary

The article presents the clause on immunity from prosecution for exceeding the limits to the right of self-defence by a defendant repulsing an assault consisting in a break-in to a flat, premises or a fenced area adjoining them or an assault preceded by a break-in to those places (Article 25 §2a CC), which was introduced by the amendment of 8 December 2017 to the Criminal Code. Immunity from prosecution is applicable to defensive activities against an assault consisting in the violation of possessory rights in real property: a break-in to a flat, premises, a house or an adjoining fenced area or an assault preceding a break-in to those areas. It is applicable to the facilities that natural persons dispose of and not to state, self-government and social institutions' ones. The clause is not applicable in the event of flagrant exceeding the limits to the right of self-defence, which is a guarantee that it will not be misused in practice. The author expresses approval of the solution.

Keywords: clause on immunity from prosecution, possessory rights in real property, right of self-defence, exceeding the limits to the right of self-defence

#### Cytuj jako:

Stefański R.A., *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej*, „Ius Novum” 2018 (Vol. 12) nr 2, s. 5–22. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.12/r.a.stefanski

#### Cite as:

Stefański, R. A. (2018) 'Immunity from prosecution for exceeding the limits to the right of self-defence'. *Ius Novum* (Vol. 12) 2, 5–22. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.12/r.a.stefanski

## Z PROBLEMATYKI ORZEKANIA I WYKONYWANIA GRZYWNY PO REFORMIE PRAWA KARNEGO Z 2015 R.

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.13/m.melezini

MIROSŁAWA MELEZINI\*

Jednym z podstawowych celów kryminalnopolitycznych rozległej reformy prawa karnego, dokonanej na mocy ustawy z dnia 20 lutego 2015 r.<sup>1</sup>, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r., była racjonalizacja polityki karnej drogą zmian w strukturze kar orzekanych za przestępstwa, z położeniem większego akcentu na stosowanie kar nieizolacyjnych (grzywny i kary ograniczenia wolności).

W uzasadnieniu do projektu ustawy wyraźnie wskazano na potrzebę zmiany dotychczasowej praktyki wymiaru sprawiedliwości, która charakteryzuje się nadużywaniem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (około 60% skazań), przy niewielkim udziale w strukturze kar orzeczonych kary grzywny samoistnej (w granicach 20%) oraz kary ograniczenia wolności (około 13%). Jednocześnie zwrócono uwagę na niski w naszym kraju wskaźnik orzekanych grzywien samoistnych w zestawieniu do większości krajów Unii Europejskiej, w których grzywna jest karą dominującą (np. w Wielkiej Brytanii – stanowi powyżej 70%, w Niemczech – powyżej 60%, w Belgii – powyżej 91%, w Finlandii i Danii – powyżej 87%), podkreślając też bardzo „niedużą wysokość orzekanych kar tego rodzaju, nawet przy uwzględnieniu ograniczonej zamożności polskiego społeczeństwa”<sup>2</sup>.

Diagnoza ta, w połączeniu z występującą niekiedy nietrafnością stosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania<sup>3</sup> determi-

---

\* prof. dr hab., Instytut Prawa i Administracji Państwowej Wyższej Szkoły Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży, e-mail: melezini@uwb.edu.pl

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396).

<sup>2</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych z 15 V 2014 r., druk nr 2393, s. 1–5; zob. także część IX tego dokumentu zatytułowaną „Ocena skutków regulacji”, s. 97–98.

<sup>3</sup> Zob. bliżej Uzasadnienie rządowego projektu, s. 1–4; Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2013, nr 4, s. 45–47.



nowała przyjęcie nowej strategii w polityce karnej, w ramach której „konieczne jest szybkie orzekanie kar realnie dotkliwych”. Uznano, że „karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania należy zamienić niemal w całości na orzekanie grzywny i szerszej ujętej kary ograniczenia wolności”<sup>4</sup>. Docelowo oczekuje się, że kara grzywny będzie stanowić 60% ogółu orzeczonych kar, kara ograniczenia wolności – 20%, a pozostałą część będzie stanowić kara pozbawienia wolności – w większości w zawieszeniu<sup>5</sup>. Zatem grzywna ma stać się głównym środkiem reakcji karnej w odniesieniu do drobnej i średniej przestępczości.

Powyższe założenia przełożyły się na określone rozwiązania normatywne, które stworzyły realną szansę ich realizacji.

Wśród regulacji mających sprzyjać przebudowie systemu karania w wyznaczonym kierunku, zasadnicze znaczenie mają rozwiązania, które stwarzają szersze możliwości orzekania kar nieizolacyjnych, w tym kary grzywny, przy równoczesnym ograniczeniu zakresu stosowania kary pozbawienia wolności, w szczególności orzekanej z warunkowym zawieszeniem wykonania. Mają one zagwarantować rzeczywiste przywrócenie priorytetu kar nieizolacyjnych w odniesieniu do tzw. drobnej i średniej przestępczości i wzmocnić obowiązującą zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności, by w rezultacie doprowadzić do zredukowania populacji więziennej, a w szczególności radykalnie zmniejszyć liczbę osób oczekujących na wykonanie prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności, której wielkość (ponad 40 tys.) niewątpliwie podważa racjonalność realizowanej polityki karnej.

Temu celowi służy przede wszystkim wprowadzony do kodeksu karnego nowy przepis art. 37a, który istotnie zmienił system ustawowych zagrożeń za przestępstwa. Na marginesie należy odnotować, że w doktrynie charakter prawny uregulowania zawartego w art. 37a k.k. jest sporny. Niektórzy przedstawiciele nauki twierdzą, że uregulowanie to przewiduje dyrektywę wymiaru kary<sup>6</sup>. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę lub karę ograniczenia wolności. Oznacza to, że kara grzywny oraz kara ograniczenia wolności zostały wprowadzone do wszystkich ustawowych zagrożeń zarówno kodeksowych, jak i pozakodeksowych, obejmujących karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, w których dotychczas ich nie było. Ten zabieg legislacyjny wydatnie poszerzył podstawy orzekania grzywny (także kary ograniczenia wolności)<sup>7</sup>. W doktrynie słusznie podkreśla się, że ukształtowana w nowym stanie prawnym modyfikacja ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany typ przestępstwa poprzez wprowadzanie alternatywnego zagrożenia grzywną oraz karą ograniczenia wolności, należy do „najbardziej podstawowych zmian o zasadniczym znaczeniu dla całej reformy”<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Uzasadnienie rządowego projektu, s. 4–5.

<sup>5</sup> Zob. Uzasadnienie rządowego projektu, część IX „Ocena skutków regulacji”, s. 126–127.

<sup>6</sup> Zob. V. Konarska-Wrzošek, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 225–227; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 321–324.

<sup>7</sup> Zob. J. Majewski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, s. 736–742.

<sup>8</sup> J. Giezek, *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary*, Palestra 2015, nr 7–8, s. 25.

Z przyjętym nowym rozwiązaniem silnie koresponduje bardzo istotna zmiana przepisu art. 58 § 1 k.k., który w pierwotnym brzmieniu przewidywał zasadę traktowania kary pozbawienia wolności w jej postaci bezwzględnej jako *ultima ratio*, w wypadku przestępstw zagrożonych alternatywnie karami nieizolacyjnymi (grzywną lub karą ograniczenia wolności). Nowe brzmienie art. 58 § 1 k.k., który stanowi, że jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary, przekształciło zasadę *ultima ratio* bezwzględnej kary pozbawienia wolności w zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności w ogóle, a więc także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Łatwo zauważyć, że z dyrektywy priorytetu kar wolnościowych, przy zagrożeniu alternatywnym, została wyłączona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, co oczywiście ogranicza – zgodnie z celem reformy – stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, zwiększając intensywność preferencji kar wolnościowych, w tym kary grzywny.

Warto zauważyć, że w obecnym stanie prawnym dyrektywa priorytetu kar wolnościowych znajduje zastosowanie do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, które równocześnie zagrożone są karą lub karami łagodniejszego rodzaju. Mając na uwadze treść przepisu art. 37a k.k., który przekształcił wszystkie ustawowe zagrożenia obejmujące karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat (generalnie 8 lat) w zagrożenia alternatywne<sup>9</sup>, zasięg dyrektywy priorytetu kar nieizolacyjnych, w tym grzywny, został wydatnie poszerzony. Jeżeli zatem ustawowe zagrożenie jest zagrożeniem alternatywnym i przewiduje możliwość wyboru między karą pozbawienia wolności a karami nieizolacyjnymi, to sąd w pierwszej kolejności powinien rozważyć możliwość orzeczenia grzywny bądź kary ograniczenia wolności lub środka karnego.

Zwiększeniu zakresu stosowania kary grzywny samoistnej (także kary ograniczenia wolności) służą również zmiany radykalnie ograniczające możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. W piśmiennictwie wskazuje się, że mają one kluczowe znaczenie dla powodzenia reformy polityki karnej<sup>10</sup>. I choć zmiany objęły niemal wszystkie obszary stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, to w kontekście nowej filozofii karania najważniejsze modyfikacje dotyczą przesłanek stosowania tej instytucji. Otóż znowelizowany przepis art. 69 § 1 k.k. ograniczył możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary wyłącznie do kary pozbawienia wolności wymierzonej w rozmiarze nieprzekraczającym roku. W pierwotnym brzmieniu art. 69 § 1 k.k. górna granica wymierzonej kary pozbawienia wolności, której wykonanie można było warunkowo zawiesić, wynosiła 2 lata. Ponadto wprowadzono do art. 69 § 1 k.k. nową, dodatkową przesłankę zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, odnoszącą się do dotychczasowego życia sprawcy w postaci warunku, by sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności (orzeczoną jako kara

<sup>9</sup> Zdaniem niektórych autorów art. 37a k.k. przewiduje dyrektywę wymiaru kary. Zob. przypis 6.

<sup>10</sup> Zob. A. Zoll, *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie i zamiana kary*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 429–430 i 436.

bezwzględna bądź z warunkowym zawieszeniem wykonania). Bez zmian pozostała trzecia przesłanka stosowania warunkowego zawieszenia wykonywania kary pozbawienia wolności, jaką jest dodatnia prognoza kryminologiczna dotycząca sprawcy przestępstwa, czyli uznanie, że warunkowe zawieszenie wykonania kary w wymiarze nieprzekraczającym roku będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Dokonane, tak istotne zmiany, mogą odegrać istotną rolę w ograniczeniu stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności i zwiększeniu częstotliwości orzekania kary grzywny i kary ograniczenia. Należy je bowiem postrzegać w kontekście nowej regulacji z art. 37a k.k. i modyfikacji treści dyrektywy z art. 58 § 1 k.k., który traktuje karę pozbawienia wolności (bezwzględna i z warunkowym zawieszeniem wykonania) jako *ultima ratio*. Niemniej w piśmiennictwie, nie bez racji, podnosi się, że wprowadzone tak drastyczne ograniczenie stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności może spowodować wzrost liczby osób, wobec których sądy orzekać będą karę pozbawienia wolności, co doprowadzić może do pogłębienia kryzysu polityki karnej<sup>11</sup>. Na marginesie dodać należy, że nowelizacja art. 69 § 1 k.k. całkowicie wyłączyła stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kar nieizolacyjnych, tj. kary grzywny samoistnej i kary ograniczenia wolności, m.in. z uwagi na niewielki zakres stosowania tego sposobu reakcji karnej w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Realizacji celu ustawodawcy, by grzywna stała się podstawowym środkiem reakcji na przestępstwa drobnej i średniej wagi, ma także służyć uchylene art. 58 § 2 k.k., który ustanawiał zasadę, że grzywny nie orzeka się, jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiszczy i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji. Wprowadzenie tej zasady do kodeksu karnego z 1997 r. w założeniu miało zapobiegać orzekaniu grzywnien nieściągalnych i tym samym ograniczać liczbę wykonywanych zastępczych kar pozbawienia wolności, a jednocześnie zapewnić osobisty charakter dolegliwości, unikając przerzucania obowiązku uiszczenia grzywny na barki rodziny<sup>12</sup>. Śluszenie zauważa J. Majewski, że „[r]acje te nie straciły na swej aktualności” i decyzję o derogacji art. 58 § 2 k.k. ocenia „zdecydowanie krytycznie”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Zob. Oświadczenie Komisji Kodyfikacji Prawa Karnego z dnia 22 maja 2014r. (druk powielony); A. Zoll, *Regulacja warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w ustawie z 20 lutego 2015r.*, [w:] M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łuczarski (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015, s. 412; V. Konarska-Wrzošek, *Ustawowe przesłanki stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary w założeniach nowej polityki karnej*, [w:] A. Adamski, M. Bernat, M. Leciak (red.), *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w założeniach nowej polityki karnej*, Warszawa 2015, s. 168 i 180; J. Lachowski, *Ocena wybranych zmian w zakresie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary w ustawie z 20 lutego 2015 r.*, [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego*, s. 250–251 i 254–255.

<sup>12</sup> Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 137–138. Bliżej na ten temat zob. M. Melezini, *Kara grzywny*, [w:] M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego*. Tom 6. *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, 2. wydanie, Warszawa 2016, s. 128–132 oraz powołaną tam literaturę.

<sup>13</sup> Zob. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 168. Zob. także T. Szymanowski, *Nowelizacja kodeksu karnego w 2015 r.*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2015, nr 87, s. 17.

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy z 2015 r. zasadniczo nie wskazano motywów uchylenia art. 58 § 2 k.k., a odwołanie się do efektywności ścigalności grzywny w przypadku braku egzekucji, czy powoływanie się na zrównanie orzekania karnoprawnej grzywny z zasadami określania dolegliwości kar pieniężnych w innych częściach systemu prawnego, nie może być traktowane jako uzasadnienie dokonanej zmiany. Na marginesie należy odnotować, że w innej części uzasadnienia rządowego projektu ustawy, a dotyczącej zmian w kodeksie karnym wykonawczym, stwierdza się, że „[p]owszechnie znany jest fakt niskiej skuteczności ścigania przez sądy grzywien i należności sądowych. Rezultatem tego stanu rzeczy są zarówno niższe wpływy do budżetu państwa i umarzanie postępowań wykonawczych (zwłaszcza w odniesieniu do kosztów sądowych), jak też konieczność orzekania i zarządzania do wykonania izolacyjnych kar zastępczych, co dodatkowo niepotrzebnie zwiększa wskaźnik prisonizacji w naszym kraju”<sup>14</sup>. I to właśnie fakt niskiej skuteczności egzekwowania przez sądy grzywien skłonił ustawodawcę do wprowadzenia zmian do kodeksu karnego wykonawczego, które znalazły wyraz w dwóch nowych przepisach, tj. w art. 12a k.k.w. i w art. 48a k.k.w., o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

Dopiero w IX części uzasadnienia, zatytułowanej „Ocena skutków regulacji”, wskazano argumenty przemawiające za koniecznością uchylenia art. 58 § 2 k.k. Mianowicie uznano, że dyrektywa zakazująca orzekania grzywny zawarta w art. 58 § 2 k.k. jest „zasadniczym źródłem problemów i patologii związanych z orzekaniem kary grzywny”. Podkreślono też, że to właśnie ten przepis przyczynił się do znaczącego ograniczenia roli grzywny samoistnej w polityce karnej, a w szczególności do sytuacji, w której grzywna samoistna jest zastępowana pozbawieniem wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania<sup>15</sup>. Takie przekonanie, jak słusznie zauważa J. Majewski, nie jest niczym uzasadnione<sup>16</sup>. Przyczyny wadliwej struktury orzekanych kar są bardziej złożone. Pozostawiając tę kwestię poza zakresem rozważań, jako że wykracza poza temat opracowania, warto może tylko zwrócić uwagę, że wiążą się one głównie ze schematyzmem praktyki orzeczniczej występującym w naszym kraju od dziesięcioleci, a także z wadliwością niektórych rozwiązań ustawowych dotyczących np. warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Gdyby rzeczywiście powodzenie nowej strategii polityki karnej było uzależnione tylko od regulacji dotyczącej zakazu orzekania grzywny w warunkach określonych w art. 58§2 k.k., to reforma prawa karnego nie byłaby tak szeroka i głęboka, a zmiana stanu prawnego polegałaby tylko na uchyleniu art. 58 § 2 k.k.

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy wskazano, że uchylenie art. 58 § 2 k.k. „zdejmuje z sądu obowiązek badania stanu majątkowego sprawcy w celu ustalenia zasadności orzeczenia grzywny”<sup>17</sup>. Rodzi to ten skutek, że sąd przy wyborze grzywny powinien kierować się przede wszystkim ogólnymi dyrektywami wymiaru kary, nie zważając na stan majątkowy sprawcy przestępstwa.

<sup>14</sup> Zob. Uzasadnienie rządowego projektu, druk nr 2393, s. 14 i 15.

<sup>15</sup> Zob. Uzasadnienie rządowego projektu, część IX. Ocena skutków regulacji, s. 125–126.

<sup>16</sup> Zob. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz*, s. 169.

<sup>17</sup> Uzasadnienie rządowego projektu, s. 13.

Należy zwrócić uwagę, że zakaz orzekania grzywny nieściągalnej przewidziany w uchylonym art. 58 § 2 k.k. wiązał się z niemal takimi samymi przesłankami (z wyjątkiem właściwości i warunków osobistych), które rzutują na określenie wysokości jednej stawki dziennej grzywny orzekanej w modelu stawkowym, albo kwoty grzywny orzekanej w modelu kwotowym. Tymczasem modele orzekania grzywny pozostały bez zmian. Nadal w modelu orzekania grzywny w systemie stawkowym, sąd w pierwszym etapie określa liczbę stawek dziennych stosownie do ciężaru przestępstwa i rozmiaru winy w konkretnym przypadku, natomiast w drugim etapie określa wysokość jednej stawki dziennej, uwzględniając przesłanki wskazane w art. 33 § 3 k.k. Zgodnie z tym przepisem sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Również w modelu kwotowym orzekania grzywny sąd określa jej wysokość z uwzględnieniem dochodów sprawcy, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych (art. 11 § 3 przepisów wprowadzających k.k.)<sup>18</sup>. Wskazane okoliczności w pełni pokrywają się. Zatem sąd, kształtując wysokość stawki dziennej lub wysokość grzywny w modelu kwotowym nadal powinien uwzględniać szeroko rozumiany status majątkowy sprawcy i – jak podkreśla W. Górowski – przeprowadzić postępowanie dowodowe w celu weryfikacji okoliczności majątkowych sprawcy<sup>19</sup>. Co więcej, art. 213 § 1a k.p.k. wprowadził bardzo ważny instrument procesowy umożliwiający pozyskanie informacji dotyczących stosunków majątkowych i źródeł dochodu oskarżonego, w tym prowadzonych i zakończonych postępowań podatkowych, w postaci obowiązku uzyskania takich informacji z systemu teleinformacyjnego ministra właściwego do spraw finansów publicznych, które to informacje są uzyskiwane drogą elektroniczną. Jeżeli jednak w toku postępowania nie uda się ustalić żadnego majątku oskarżonego, a dyrektywy wymiaru kary będą przemawiać za orzeczeniem grzywny, to w związku z usunięciem zakazu orzekania grzywny nieściągalnej, kara ta może być orzeczona. W takim wypadku sąd musi ustalić wysokość jednej stawki dziennej na minimalną kwotę 10 zł<sup>20</sup>, a w wypadku grzywny kwotowej fakt ten musi uwzględnić przy kształtowaniu wysokości grzywny.

W tym miejscu warto przytoczyć najnowsze dane statystyczne dotyczące struktury kar orzeczonych w 2014 r., a więc w ostatnim pełnym roku przed reformą i w 2016 r. – pierwszym pełnym roku po reformie<sup>21</sup>, by wstępnie zweryfikować rezultaty wprowadzonej w 2015 r. reformy prawa karnego i ustalić rolę kary grzywny samoistnej w orzecznictwie sądów karnych.

Analiza orzecznictwa sądów w 2014 r. i w 2016 r. dowodzi, że struktura orzeczonych kar uległa istotnym zmianom. Przed wszystkim wydatnie wzrósł udział grzywny samoistnej w strukturze kar (z 21,3% w 2014 r. do 34,1% w 2016 r.). Trzeba

<sup>18</sup> Zob. M. Melezini, *Kara grzywny...*, s. 122–145.

<sup>19</sup> Bliżej na ten temat zob. W. Górowski, *Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r.*, *Paestra* 2015, nr 7–8, s. 68–74.

<sup>20</sup> Zob. W. Górowski, *Grzywna*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015*, s. 71.

<sup>21</sup> Dane statystyczne w liczbach bezwzględnych zaczerpnięto ze strony internetowej Wydziału Statystycznej Informacji Zarządczej Ministerstwa Sprawiedliwości: <https://isw.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowanie-wieloletnie> (dostęp: 30.01.2018); obliczenia własne.

podkreślić, że w okresie obowiązywania k.k. z 1997 r., tj. w latach 1999–2016 był to najwyższy odsetek orzeczonych grzywien samoistnych. Wcześniej (do roku 2016) nigdy nie przekroczył nawet 24%. Liczba orzeczonych grzywien samoistnych wzrosła z 63078 w 2014 r. do 98778 w 2016 r., czyli o 35700 orzeczeń. Można zatem stwierdzić, że znaczenie kary grzywny samoistnej w polityce karnej wydatnie wzrosło, co uznać należy za tendencję zdecydowanie pozytywną.

Jednocześnie w tym samym czasie wzrósł odsetek orzeczonych kar ograniczenia wolności (z 11,2% w 2014 r. do 21,3% w 2016 r.). Liczba orzeczonych kar tego rodzaju wzrosła z 33009 w 2014 r. do 61720 w 2016 r., tj. o 28711 orzeczeń.

Tak znaczący wzrost orzeczonych kar nieizolacyjnych pozwala stwierdzić, że w 2016 r. dominującą rolę w polityce karnej odgrywały kary nieizolacyjne (grzywna samoistna i kara ograniczenia wolności), których udział w strukturze kar orzeczonych w 2016 r. przekroczył 50% (wzrósł z 32,5% w 2014 r. do 55,4% w 2016 r.).

Isotne zmiany nastąpiły w orzekaniu kary pozbawienia wolności. Należy zwrócić uwagę na spory spadek liczby orzeczonych kar tego rodzaju (ze 199167 w 2014 r. do 125368 w 2016 r.), tj. o 73799. Odsetek orzeczonych kar pozbawienia wolności zmniejszył się z 67,4% w 2014 r. do 43,3% w 2016 r. Co istotne, wydatnie zmniejszyła się liczba orzeczonych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (ze 163534 w 2014 r. do 81673 w 2016 r.), tj. aż o 81861 orzeczeń. Odsetek orzeczonych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania spadł z 55,4% w 2014 r. do 28,2% w 2016 r. Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przestała odgrywać dominującą rolę w polityce karnej, a jej udział w strukturze kar orzeczonych (28,2%) był mniejszy od udziału kary grzywny samoistnej (34,1%).

Niepokojący obraz praktyki orzeczniczej przedstawia się w odniesieniu do kary bezwzględnej pozbawienia wolności. Udział tego rodzaju kary w strukturze kar orzeczonych wzrósł z 12,1% w 2014 r. do 15,1% w 2016 r. Liczba orzeczonych kar bezwzględnej pozbawienia wolności wzrosła z 35633 w 2014 r. do 43695 w 2016 r., czyli o 8062 orzeczenia. Można przypuszczać, że w niektórych przypadkach kara bezwzględnej pozbawienia wolności była orzekana zamiast kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, w związku z drastycznym ograniczeniem zakresu stosowania tej instytucji probacyjnej.

Dokonana skrótowa analiza polityki karnej w 2014 r. oraz w 2016 r.<sup>22</sup> i roli kary grzywny samoistnej w strukturze kar orzeczonych pozwala sformułować ostrożny wniosek, że kierunek zmian w orzecznictwie sądów zasadniczo jest zgodny z założeniami reformy prawa karnego. Zwiększa się bowiem znaczenie kary grzywny samoistnej (także kary ograniczenia wolności), a zmniejsza się rola kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jednakże równocześnie sądy częściej odwołują się do bardziej dolegliwej formy reakcji karnej, tj. do kary bezwzględnej pozbawienia wolności. Czy jest to rezultat zaostrzenia represji karnej, czy zmian dokonanych w zakresie przesłanek stosowania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, czy może zmian w struktu-

---

<sup>22</sup> Szerzej analizę polityki karnej po reformie prawa karnego z 2015 r. przedstawię w osobnym opracowaniu.

rze przestępczości, na te pytania w chwili obecnej nie można udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Należy mieć nadzieję, że kolejne lata przyniosą dalsze pozytywne zmiany w orzecznictwie sądów, w tym wzrost udziału kary grzywny samoistnej do poziomu zgodnego z oczekiwaniami, czyli 60% ogółu orzeczonych kar.

Należy mieć na uwadze, że o powodzeniu całej reformy prawa karnego decydują nie tylko zmiany w orzecznictwie sądów, w tym wzrost znaczenia grzywny samoistnej jako środka zwalczania drobnej i średniej przestępczości. Istotną rolę w osiągnięciu założeń ustawodawcy odgrywa także postępowanie wykonawcze.

W przypadku kary grzywny kwestią o podstawowym znaczeniu jest stworzenie takiego ustawowego modelu jej wykonywania, by forma dolegliwości grzywny (charakter ekonomiczny) nie uległa zasadniczej zmianie i nie przybrała postaci odmiennej jakościowo, w szczególności zastępczej kary pozbawienia wolności. Istotny wzrost wykonywanych zastępczych kar pozbawienia wolności może bowiem mieć negatywny wpływ na rozmiary populacji więziennej, przyczyniając się do wzrostu liczby osób pozbawionych wolności. A warto w tym miejscu przypomnieć, że podstawowym założeniem wprowadzonej reformy prawa karnego z 2015 r. była redukcja populacji więziennej oraz zmniejszenie liczby osób oczekujących na wykonanie prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności<sup>23</sup>.

Tymczasem w piśmiennictwie odnotowano „wzrost – i tak bardzo dużej liczby orzekanych i wykonywanych kar zastępczych”<sup>24</sup>. Z danych statystycznych prezentowanych przez K. Postulskiego wynika, że o ile w 2011 r. liczba zarządzonych prawomocnie i skierowanych do wykonania zastępczych kar pozbawienia wolności orzekanych za grzywnę – w stosunku do skazanych przebywających na wolności – wyniosła 40324 (5,7% zakończonych postępowań), o tyle w 2012 r. wzrosła do 59162 (8,9% zakończonych postępowań). Jednocześnie z ustaleń tego autora wynika, że „w 2011 r. w jednostkach penitencjarnych w ogólnej liczbie skazanych przebywających w zakładach karnych ponad 15% stanowiły osoby, które winny uiścić grzywnę i albo natychmiast opuścić zakład karny, albo skrócić okres przebywania w nim, związany z wykonywaniem innych kar pozbawienia wolności”<sup>25</sup>.

Dokonana diagnoza wskazująca na pogarszającą się efektywność egzekwowania grzywien oraz obawa o dalszy wzrost ilości zarządzanych kar zastępczych, a także krytyczna ocena zaostrożonych przez ustawę z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw<sup>26</sup> zasad zarządzania wykonania kar zastępczych, wskazywały na pilną potrzebę zmian obowiązującego stanu prawnego. Zostały one wprowadzone przez powołaną wcześniej ustawę z dnia 20 lutego 2015 r., w ramach głębokiej reformy prawa karnego.

Skala zmian w odniesieniu do wykonywania grzywny nie była duża. Zasadniczo wiązała się z wprowadzeniem dwóch nowych przepisów, tj. art. 12a k.k.w. i bardzo istotnego art. 48a k.k.w.

<sup>23</sup> Zob. Uzasadnienie rządowego projektu, s. 1–4.

<sup>24</sup> Zob. K. Postulski, *Zmiany dotyczące wykonywania kary grzywny obowiązujące od 1 lipca 2015 r.*, *Palestra* 2015, nr 5–6, s. 61.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 56. Zob. także K. Postulski, *Orzekanie i wykonywanie zastępczej kary pozbawienia wolności (stan prawny, obawy, propozycje)*, *Probacja* 2013, nr II, s. 57–71.

<sup>26</sup> Dz.U. Nr 240, poz. 1431.

Rozwiązanie przewidziane w art. 12a k.k.w. związane jest z dostrzeżoną przez ustawodawcę potrzebą poprawy skuteczności ściągania grzywien. Mając to na uwadze, ustawodawca wprowadził dodatkowy instrument motywujący skazanego do regulowania zobowiązań z tytułu grzywien (i innych należności sądowych). Mianowicie art. 12a k.k.w. obliuguje sąd, w razie nieuiszczenia przez skazanego w całości grzywny w terminie wynikającym z przepisów k.k.w., do niezwłocznego przekazania informacji gospodarczej o powstaniu tej zaległości do biur informacji gospodarczej, działających na podstawie ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych<sup>27</sup>. Sąd jest zobowiązany do przekazania informacji wszystkim funkcjonującym biurom. W przypadku częściowego lub całkowitego wykonania zobowiązania albo jego ściągnięcia sąd jest zobowiązany do niezwłocznego – nie później niż w terminie 14 dni od dnia powzięcia tych informacji – wystąpienia do wskazanych wcześniej biur z żądaniem odpowiedniej aktualizacji informacji gospodarczych. Należy dodać, że przepis art. 12a § 1 k.k.w. nałożył jednocześnie na sąd wykonujący orzeczenie obowiązek pouczenia skazanego w wezwaniu do uiszczenia grzywny o tym, że taka informacja gospodarcza zostanie przekazana w przypadku braku całości wpłaty w terminach przewidzianych w k.k.w.<sup>28</sup> W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy wyrażono nadzieję, że samo to pouczenie w odniesieniu do znacznej części zobowiązanych odniesie pożądany skutek w postaci zmotywowania ich do wywiązania się z tych należności<sup>29</sup>.

Doniosłą i oczekiwaną zmianę wprowadził dodany art. 48a k.k.w., który uwzględnił jeden z wielu postulatów doktryny dotyczących złagodzenia rygorów związanych z zarządzaniem wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności. Przepis ten wprowadził możliwość wstrzymania przez sąd w każdym czasie wykonywania zarządzanej zastępczej kary pozbawienia wolności, jeżeli skazany oświadczy na piśmie, że podejmie pracę społecznie użyteczną i podda się rygorom z nią związanym. W motywach ustawodawczych nowe rozwiązanie art. 48a k.k.w. uzasadniono dążeniem do zastępczego wykonywania kary grzywny przede wszystkim w postaci pracy społecznie użytecznej, wskazując, że ta forma wykonania grzywny ma walor wychowawczy, twórczy, a ponadto ogranicza populację penitencjarną oraz wydatki budżetowe w tym zakresie<sup>30</sup>.

Wstrzymanie wykonania zarządzanej zastępczej kary pozbawienia wolności następuje do czasu wykonania pracy społecznie użytecznej lub złożenia kwoty pieniężnej przypadającej jeszcze do uiszczenia tytułem grzywny. Jednocześnie sąd określa wymiar pracy społecznie użytecznej, jaką ma podjąć skazany. Jeżeli skazany będzie uchylać się od wykonania pracy społecznie użytecznej, wówczas sąd zarządzi wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności. Należy dodać, że zgodnie z art. 48a§6 k.k.w. niedopuszczalne jest ponowne wstrzymanie wykonania tej samej zastępczej kary pozbawienia wolności<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Dz.U. Nr 81, poz. 530 z późn. zm.

<sup>28</sup> Bliżej na ten temat zob. W. Górowski, *Grzywna*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015*, s. 77–80; K. Postulski, *Zmiany dotyczące wykonywania...*, s. 56–57.

<sup>29</sup> Uzasadnienie rządowego projektu, s. 45–48.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 53.

<sup>31</sup> Zob. K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, 3. wydanie, Warszawa 2016, s. 472–476.



Przyjęta regulacja powinna wpłynąć na ograniczenie liczby wykonywanych zastępczych kar pozbawienia wolności. Niewątpliwie uelastycznia model wykonywania grzywny. Trzeba przy tym podkreślić, że w praktyce praca społecznie użyteczna stanowi znaczącą alternatywę zastępczej kary pozbawienia wolności. Z danych statystycznych przytoczonych przez K. Postulskiego wynika, że liczby postanowień o zamianie grzywny na pracę społecznie użyteczną skierowanych do wykonania są znaczne i wynoszą: w 2010 r. – 92514, w 2011 r. – 25496, w 2012 r. – 45541, a w 2013 r. – 83465<sup>32</sup>.

Kończąc, trzeba podkreślić, że najbliższe lata pokażą, czy dokonane zmiany dotyczące ustawowego modelu wykonywania grzywny zwiększą skuteczność egzekwowania grzywny i ograniczą liczbę wykonywanych zastępczych kar pozbawienia wolności. Można wyrazić nadzieję, że wraz ze zwiększeniem roli grzywny w polityce karnej zwiększy się również efektywność wykonywania grzywny.

## BIBLIOGRAFIA

- Giezek J., *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzonej kary*, Palestra 2015, nr 7–8.
- Grześkowiak A., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Górowski W., *Grzywna*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
- Górowski W., *Orzekanie kary grzywny po 1 lipca 2015 r.*, Palestra 2015, nr 7–8.
- Konarska-Wrzosek V., *Ustawowe przesłanki stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary po nowelizacji kodeksu*, [w:] Adamski A., Biernat M., Leciak M. (red.), *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w założeniach nowej polityki karnej*, Warszawa 2015.
- Konarska-Wrzosek V., [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Lachowski J., *Ocena wybranych zmian w zakresie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary w ustawie z 20 lutego 2015 r.*, [w:] Bojarski M., Brzezińska J., Łucarz K. (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Majewski J., [w:] Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016.
- Melezini M., *Kara grzywny*, [w:] Melezini M. (red.), *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, 2. wydanie, Warszawa 2016.
- Postulski K., *Orzekanie i wykonywanie zastępczej kary pozbawienia wolności (stan prawny, obawy, propozycje)*, *Probacja* 2013, nr II.
- Postulski K., *Zmiany dotyczące wykonywania kary grzywny obowiązujące od 1 lipca 2015 r.*, Palestra 2015, nr 5–6.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, 3. wydanie, Warszawa 2016.
- Szymanowski T., *Nowelizacja kodeksu karnego w 2015 r.*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2015, nr 87.

---

<sup>32</sup> Zob. K. Postulski, *Zmiany dotyczące wykonywania...*, s. 58.

- Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2013, nr 4.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych z 15 V 2014r., druk nr 2393.
- Zoll A., *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie i zamiana kary*, [w:] W. Wróbel. (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
- Zoll A., *Regulacja warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w ustawie z 20 lutego 2015 r.*, [w:] Bojarski M., Brzezińska J., Łucarz K. (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015.

## Z PROBLEMATYKI ORZĘKANIA I WYKONYWANIA GRZYWNY PO REFORMIE PRAWA KARNEGO Z 2015 R.

### Streszczenie

Przedmiotem artykułu są nowe rozwiązania dotyczące grzywny, wprowadzone do kodeksu karnego i kodeksu karnego wykonawczego obszerną ustawą nowelizującą prawo karne z dnia 20 lutego 2015 r. Rozważania koncentrują się na analizie uregulowań, które zgodnie z założeniami ustawodawcy mają uczynić z kary grzywny podstawowy środek reakcji karnej na przestępstwa drobne i średniej wagi. W opracowaniu podjęto również próbę przedstawienia wstępnych ocen orzecznictwa sądów w 2014 r. i w 2016 r. Konfrontacja założeń reformy prawa karnego z 2015 r. z praktyką pozwoliła stwierdzić, że istotne zmiany, które nastąpiły w orzecznictwie sądów, zasadniczo zmierzają w dobrym kierunku i należy je ocenić pozytywnie. Nie ulega wątpliwości, że wydatnie wzrosło znaczenie grzywny w polityce karnej, której udział powiększył się z 21,3% do 34,1%. Ustalono też, że kary nieizolacyjne dominowały w strukturze kar orzeczonych. Stanowiły 55,4% ogółem skazań. Zgodnie z założeniami reformy, wyraźnie zmniejszył się udział kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (z 67,4% do 43,3%). Niepokoi wzrost odsetka orzeczonych kar bezwzględnego pozbawienia wolności (z 12,1% do 15,1%). W końcowej części artykułu analizie poddano wybrane problemy związane z wykonywaniem grzywny, a w szczególności nowe uregulowania ujęte w art. 12a k.k. w. i art. 48a k. k. w., które mają na celu zwiększenie efektywności wykonywania grzywny i ograniczenie zakresu stosowania zastępczej kary pozbawienia wolności.

Słowa kluczowe: kara grzywny, reforma prawa karnego, kary nieizolacyjne, *ultima ratio* kary pozbawienia wolności, kara zastępcza, polityka karna

## ISSUES CONCERNING ADJUDICATION AND EXECUTION OF A FINE AFTER THE 2015 REFORM OF CRIMINAL LAW

### Summary

The article discusses the issue of new solutions concerning a fine introduced to the Criminal Code and the Penalties Execution Code by an abundant amendment to criminal law of 20 February 2015. The discussion focuses on the analysis of regulations that, in compliance with the legislator's assumptions, are to make a fine the basic means of penal response to petty and medium-gravity crimes. The article also attempts to present a preliminary evaluation of case law in 2014 and 2016. The confrontation of the 2015 criminal law reform assumptions with the practice made it possible to state that the significant changes that took place in case law in general go in the right direction and should be positively assessed. Undoubtedly, the importance of a fine in the penal policy considerably rose and its share increased from 21.3% to 34.1%. It has also been established that non-custodial penalties dominated the structure of sentences. They accounted for 55.4% of convictions. In conformity with the reform assumptions, the share of the penalty of deprivation of liberty with conditional suspension of its execution clearly decreased (from 67.4% to 43.3%). What is alarming, there is an increase in the percentage of the adjudicated penalty of absolute deprivation of liberty (from 12.1% to 15.1%). Finally, the article analyses selected issues concerning the execution of a fine, especially the new regulation laid down in Article 12a PEC and Article 48a PEC, which are aimed at raising the efficiency of fine execution and reducing the scope of application of the substitute penalty of deprivation of liberty.

Keywords: a fine, criminal law reform, non-custodial penalties, ultima ratio of the penalty of deprivation of liberty, substitute penalty, penal policy

#### Cytuj jako:

Melezini M., *Z problematyki orzekania i wykonywania grzywny po reformie prawa karnego z 2015 r.*, „*Ius Novum*” 2018 (Vol. 12) nr 2, s. 23–34. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.13/m.melezini

#### Cite as:

Melezini, M. (2018) 'Issues concerning adjudication and execution of a fine after the 2015 reform of criminal law'. *Ius Novum* (Vol. 12) 2, 23–34. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.13/m.melezini

# MATERIALNA PRZESŁANKA WARUNKOWEGO PRZEDTERMINOWEGO ZWOLNIENIA – KILKA REFLEKSJI

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.14/g.b.szczygiel

GRAŻYNA B. SZCZYGIEŁ \*

I. W XIX w. S. Budziński<sup>1</sup> pisał, iż dzięki warunkowemu przedterminowemu zwolnieniu „kara nie rozciąga swego trwania nad potrzebę i tym sposobem uniknąć można wszystkich niedogodności długiego zatrzymania, a nadto nadzieja polepszenia losu pobudza więźnia do dobrego sprawowania się, obawa zaś powrótca do więzienia powstrzymuje od bezprawia i daje rękojmię bezpieczeństwa publicznego”. Ta ocena nie straciła na aktualności, o czym świadczy stanowisko Komitetu Ministrów Rady Europy. W ocenie Komitetu<sup>2</sup> warunkowe zwolnienie „jest jednym z najskuteczniejszych i najbardziej konstruktywnych środków zapobiegania powrotowi do przestępstwa i promowania powrotu do życia w społeczeństwie w ramach planowanej, wspomaganej i nadzorowanej reintegracji więźniów ze społeczeństwem”.

Należy dodać, iż warunkowe przedterminowe zwolnienie świadczy o respektowaniu zasady humanizmu i zasady indywidualizacji w wykonywaniu najbardziej dolegliwego środka z katalogu środków reakcji prawnokarnej na przestępstwo, kary pozbawienia wolności.

---

\* prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, e-mail: g.szczygiel@uwb.edu.pl

<sup>1</sup> S. Budziński, *Myśli do ułożenia nowego prawa karnego w formie projektu z motywami*, Warszawa 1865, s. 65.

<sup>2</sup> Rekomendacja Rec (2003)22 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich o warunkowym zwolnieniu (przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 24 września 2003 r. podczas 853. spotkania zastępców ministrów). Tekst [w:] *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2011, nr 72–73, s. 291–301. Zob. także Rekomendacja Nr R(99)22 dotycząca przeludnienia w więzieniach i wzrostu populacji więziennej (przyjęta przez Komitet Ministrów 30 września 1999 r. podczas 681. spotkania zastępców ministrów). Tekst [w:] *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2011, nr 72–73, s. 131–137; Rekomendacja 1741(2006) Zgromadzenia Parlamentu Rady Europy o społecznej reintegracji skazanych. Tekst [w:] *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2011, nr 72–73, s. 221–224.

II. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, warunkowe przedterminowe zwolnienie ma charakter dyskrejonalny. Kodeks karny i kodeks karny wykonawczy nie kształtuje instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia jako prawa podmiotowego skazanego. Upływ wymaganego *quantum* kary – jak podkreślono w wyroku Trybunału Konstytucyjnego<sup>3</sup> – „stanowi tylko jedną z przesłanek warunkowego przedterminowego zwolnienia, konieczną aby doszło w ogóle do rozpoznania wniosku. Spełnienie tej przesłanki nie oznacza jednak, że zwolnienie warunkowe zostanie skazanemu udzielone. Decydują o tym przesłanki materialne, określone w art. 77 kodeksu karnego”.

Zgodnie z art. 77 § 1 k.k. skazanego na karę pozbawienia wolności sąd może warunkowo zwolnić z reszty kary tylko wówczas, gdy jego postawa, właściwości i warunki osobiste, okoliczności popełnienia przestępstwa oraz zachowanie po jego popełnieniu i w czasie odbywania kary uzasadniają przekonanie, że skazany po zwolnieniu będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego i będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Przesłanka materialna warunkowego zwolnienia koncentruje się na realizacji celów indywidualno-prewencyjnych.

Treść przywołanego przepisu nie daje podstaw do twierdzenia – jak czynią to niektóre sądy<sup>4</sup>, w uzasadnieniu wskazując na użycie przez ustawodawcę zwrotu „tylko wówczas” – iż warunkowe przedterminowe zwolnienie stanowi wyjątek od zasady odbycia przez skazanego całej orzeczonej. Ten zwrot należy odnieść do prognozy kryminologicznej. Warunkowe zwolnienie jest wykluczone wtedy, gdy nie można sformułować pozytywnej prognozy<sup>5</sup>.

Trafnie zauważył Sąd Apelacyjny we Wrocławiu<sup>6</sup>, iż „orzekanie w przedmiocie warunkowego zwolnienia ma charakter fakultatywny, który jednak ograniczony jest do ustalenia, w oparciu o podstawy wymienione w art. 77 § 1 k.k., prognozy społeczno-kryminologicznej. Natomiast w sytuacji ustalenia, że skazany po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego (pozytywna prognoza), warunkowe przedterminowe zwolnienie staje się obowiązkiem sądu. W takim wypadku przy odmowie warunkowego zwolnienia może być skutecznie podnoszony w środku odwoławczym zarzut obrazy prawa materialnego w postaci art. 77 § 1 k.k.”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie<sup>7</sup> „[o]dmówienie zwolnienia skazanemu, który na to zasługuje, szkodzi działalności penitencjarnej, bo może wska-

<sup>3</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10.07.2000r., SK 21/99, OTK 2000/5/144.

<sup>4</sup> Postanowienie SA w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r., II AKz 114/99, LEX nr 4123; postanowienie SA w Krakowie z dnia 21 czerwca 2000 r., II AKz 217/00, LEX nr 41735; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2000 r., II AKz 214/00, LEX nr 42967; postanowienie SA w Gdańsku z dnia 22 sierpnia 2000 r. II AKz 630/00, LEX nr 144270; postanowienie SA w Krakowie z dnia 2 października 2012 r., II AKz 1066/12, LEX nr 1274943; postanowienie SA w Krakowie z dnia 10 maja 2012 r., II AKz 421/12, LEX nr 1227527 (dostęp: 26.01.2018).

<sup>5</sup> E. Bieńkowska, [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1174.

<sup>6</sup> Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2006 r., II AKz 1238/06, LEX nr 211707 (dostęp: 26.01.2018).

<sup>7</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 24 marca 2009 r., II AKz 195/09, LEX nr 504069 (dostęp: 26.01.2018).

zywać, że nawet zasadnicze zmiany postaw skazanych, wzorowe postępowanie w zakładzie karnym, angażowanie się w inicjatywy penitencjarne i podobne zachowania nie znajdują uznania sądów. Wytworzenie takiego przeświadczenia mogłoby kształtować przekonanie o nadmiernej surowości sądów, nieliczącej ze sprawiedliwością i udaremniać wyniki resocjalizacji skazanych, a zresztą całej działalności penitencjarnej”. Należy dodać, iż odmowa warunkowego zwolnienia w przypadku pozytywnej prognozy byłaby sprzeczna z sformułowaną w art. 4 k.k.w zasadą humanitaryzmu.

Prognoza, a więc przewidywanie przyszłych zdarzeń, zawiera pewien stopień ryzyka<sup>8</sup>. Użycie więc przez ustawodawcę zwrotu „przekonanie”, które jest synonimem pewności, przeświadczenia nie można ocenić jako właściwe<sup>9</sup>. Trudno wskazać argumenty, przemawiające za zastąpieniem zwrotu „przypuszczenie”, które występowało w kodeksie karnym z 1932 r. (art. 65§ 1 „pozwalają przypuszczać”) i w kodeksie karnym z 1969 r. (art. 90§ 1 „uzasadniają przypuszczenie”). Można wnosić, iż ustawodawca także miał problemy z przywołaniem argumentów za tą zmianą, gdyż jej nie uzasadnił.

Zachowanie skazanego po opuszczeniu zakładu karnego można oceniać, przy wykorzystaniu zespołu dostępnych informacji, jedynie z pewnym prawdopodobieństwem. Wszystkich okoliczności i czynników, które mogą determinować zachowanie nie można przewidzieć. Należy też mieć na uwadze, że na niektóre z nich skazany może nie mieć wpływu. Trafnie podkreślił Sąd Apelacyjny w Krakowie<sup>10</sup>, iż „[p]ozytywna prognoza kryminologiczno-społeczna, jak każda inna prognoza, zawiera element ryzyka związanego z możliwością jej niespełnienia. Jest oczywiste, że nikt nie jest w stanie udzielić pełnej gwarancji trafności prognozy. Rzecz w tym, by ryzyko związane z niespełnieniem się prognozy było ograniczone do akceptowalnego stopnia, to znaczy takiego który resocjalizacji nie pozbawia sensu, a zmniejsza zagrożenie do dających się przewidzieć, rozsądnych granic”.

Warunkowe przedterminowe zwolnienie jest orzekane na etapie wykonywania kary pozbawienia wolności. Celem zaś wykonywania tej kary, zgodnie z art. 67 § 1 k.k.w., jest „wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądaných postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego”. Posłużenie się sformułowaniem

---

<sup>8</sup> G. Wiciński, *Podstawy stosowania warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary*, Przegląd Więziennictwa Polskiego 1999, nr 24–25, s. 38; V. Konarska-Wrzosek, *Teza 3 do art. 77 k.k.*, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, WK 2016, Lex/el; J. Lachowski, *Teza 73 do art. 77§ 1 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), wyd. 4, WK 2017, Legalis/el; A. Zoll, *Teza 16 do art. 77 k.k.*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 53–116*, wyd. V, Legalis/el; T. Kalisz, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności z perspektywy problemów z ustaleniem treści i kierunku prognozy kryminologicznej*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, T. XXX, Wrocław 2013, s. 180; S. Lelental, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie*, [w:] M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego*, T. 6, *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, 2. wyd. Warszawa 2016, s. 1175.

<sup>9</sup> J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010, s. 249.

<sup>10</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 sierpnia 2015 r., II Kzw 799/15, LEX 1997429 (dostęp: 27.01.2018).

„kształtowanie społecznie pożądaných postaw” a nie „wykształcenie” sugeruje, iż ustawodawca zakłada, że jest to pewien proces rozłożony w czasie i nie ograniczony wyłącznie do okresu pobytu skazanego w zakładzie karnym. Może być kontynuowany w warunkach wolnościowych. Ustawodawca realnie dostrzega, jak dowodzą wieloletnie doświadczenia, że resocjalizacja w warunkach zakładu karnego jest trudna do osiągnięcia. Jeżeli skazany podjął działania nad zmianą postaw z społecznych na prospołeczne, to właśnie warunkowe zwolnienie z odbywania reszty kary – poprzez okres próby, nałożone na skazanego obowiązki i dozór – umożliwi kontynuowanie tego procesu w warunkach wolnościowych i równocześnie kontrolę jego przebiegu.

Prognoza kryminologiczno-społeczna ma uzasadniać przekonanie, że skazany po zwolnieniu będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego i przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Ustawodawca często posługuje się konstrukcją słowną „porządek prawny”, lecz jej nie definiuje. W doktrynie<sup>11</sup> i judykaturze<sup>12</sup> wskazuje się, iż jest to ogół norm nakazów i zakazów wynikających z różnych dziedzin prawa. Tak szerokie ujęcie wymogu, co do przyszłego zachowania skazanego wydaje się niezbyt realnego. Sugerując się stanowiskiem S. Strycharza<sup>13</sup> – że skoro ustawodawca odsyła do niejasnego pojęcia „porządek prawny” to trzeba rozważać jego treść i zakres w ramach tej instytucji, której unormowanie odsyła do tego pojęcia – należy przyjąć, iż obejmuje normy ustanowione w prawie karnym, a nie w innych gałęziach prawa. J. Lachowski<sup>14</sup> w uzasadnieniu stanowiska, iż „decyzja o warunkowym zwolnieniu powinna zależeć przede wszystkim od oceny prawdopodobieństwa powrotu na drogę przestępstwa, a nie od naruszenia norm innych gałęzi prawa” wskazuje na gwarancyjną funkcję prawa karnego.

Należy odnotować pogląd, iż „[p]rzekonywanie o tym, że skazany nie popełni w przyszłości przestępstwa, może być praktycznie relatywizowane tylko do czynów zbliżonych do tego, w związku z którym ma nastąpić przedterminowe zwolnienie”<sup>15</sup>. Wydaje się, iż autorzy tego stanowiska nazbyt zawężają oczekiwania, co do zachowania skazanego. Ustawodawca jakkolwiek oczekuje, że skazany będzie przestrzegał porządku prawnego, dostrzegając jednak trudności, które mogą wystąpić przy ocenie przestrzegania przez zakazów i nakazów z różnych gałęzi prawa, szczególnie wagę przywiązuje do niepopelnienia przez skazanego przestępstwa, lecz nie wskazuje na jego powiązanie z przestępstwem, za które skazany odbywał karę.

<sup>11</sup> Zob. T. Szymanowski, [w:] T. Szymanowski, W. Świda, *Kodeks karny wykonawczy, Komentarz*, Warszawa 1999, s. 323–324; Z. Hołda, [w:] Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 1998, s. 475; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy*, 3. wyd., Warszawa 2016, s. 575–576.

<sup>12</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 25 czerwca 2013 r., II AKzW 631/13, LEX nr 1391610 (dostęp: 27.01.2018).

<sup>13</sup> S. Strycharz, *Pojęcie porządku prawnego w kodeksie karnym*, Nowe Prawo 1970, nr 6, s. 852 i n.

<sup>14</sup> J. Lachowski, *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego*, Prawo i Prokuratura 2008, nr 11, Legalis/el. Zob. także J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary*, s. 251–252.

<sup>15</sup> J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, *Teza 5 do art. 77 k.k.*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, WK 2017 Legalis/el.

W art. 77 § 1 k.k. wymieniono kryteria, w oparciu o które sąd formułować prognozę. Są to: postawa, właściwości i warunki osobiste, okoliczności popełnienia przestępstwa oraz zachowanie po popełnieniu przestępstwa i w czasie odbywania kary. Jest to katalog zamknięty. Zasadnie zauważył SN<sup>16</sup>, iż nie są przesłankami rozstrzygnięcia w przedmiocie warunkowego zwolnienia „dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. oraz w art. 55 k.k. (art. 56 k.k.)”.

W doktrynie<sup>17</sup> i judykaturze<sup>18</sup> zwraca się uwagę na potrzebę uwzględnienia wszystkich kwantyfikatorów, co oczywiście nie znaczy, iż każdy z nich musi być oceniony pozytywnie. Kompleksowa ocena powinna stanowić podstawę decyzji o udzieleniu bądź odmowie udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia. Pominięcie którejkolwiek z podstaw prognozy, jak zauważa J. Lachowski<sup>19</sup>, „stanowi obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 77 § 1 k.k. i uzasadnia uchylenie lub zmianę postanowienia w przedmiocie warunkowego zwolnienia na podstawie art. 438 pkt 1 KPK bez względu na to, czy miało to wpływ na treść orzeczenia, czy nie”.

Ustawodawca na pierwszym miejscu wskazuje postawę skazanego. Ocena postawy skazanego jest dość trudna, zważywszy na wieloznaczność tego określenia<sup>20</sup>. W Słowniku języka polskiego<sup>21</sup> czytamy, iż jest to „stosunek człowieka do życia lub do pewnych zjawisk, wyrażający jego poglądy; też: sposób postępowania lub zachowania wobec określonych zjawisk, zdarzeń lub w stosunku do ludzi”. Biorąc pod uwagę, że ustawodawca nie definiuje przedmiotów postaw ani nie charakteryzuje bliżej stosunku do przedmiotu postaw, J. Macharski<sup>22</sup> uważa, że „[c]harakterystyka ta jest wszelako możliwa w oparciu o analizę celów, których realizacji mają służyć przepisy, w związku z którymi problematyka postaw ma szczególne znaczenie”. Będzie to więc stosunek do norm i reguł społecznych, stosunek do innych ludzi, do naruszania zasad współżycia społecznego. Również istotny jest stosunek do popełnionego czynu, a więc przyznanie się do winy, przeproszenie pokrzywdzonego. Nie zawsze jednak takie zachowanie świadczy o zmianie postawy, lecz może podyktowane oczekiwaniami na łagodniejszy wyrok. W judykaturze<sup>23</sup> wskazuje się na „stosunek wobec norm

<sup>16</sup> Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, [www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/ikzp2-17.pdf](http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/ikzp2-17.pdf). Postanowienie SN z dnia 24 maja 2017 r., V k.k. 82/17, LEX nr 2319706. Zob. także postanowienie SA w Krakowie z dnia 20 października 1999 r., II AKz 441/99, LEX nr 38624; postanowienie SA w Białymstoku z dnia 31 stycznia 2013 r., II AKz 43.13, LEX nr 1271803 (dostęp: 22.01.2018).

<sup>17</sup> J. Lachowski, *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia, idem, Wybrane zagadnienia sporne na tle wykładni przepisów o warunkowym zwolnieniu*, [w:] J. Majewski (red.), *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, Toruń 2013, s. 11; M. Mozgawa, *Teza 6 do art. 77 k.k.*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, opublikowano: LEX/el 2017; S. Leleńtal, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie*, s. 1175.

<sup>18</sup> Postanowienie SA w Lublinie z dnia 29 sierpnia 2012 r., II AKz 866/12, LEX nr 1293502; postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 października 2010 r., AKz 846/10, LEX 677930 (dostęp: 22.01.2018).

<sup>19</sup> J. Lachowski, *Teza do 71 do art. 77 k.k.*, [w:] R. Zawłocki M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, wyd. 4, WK 2017.

<sup>20</sup> J. Macharski, *Pojęcie „postawy” w polskim prawie karnym*, PiP 1996, nr 8–9, s. 129.

<sup>21</sup> Słownik języka polskiego <https://sjp.pwn.pl/szukaj/postawa.htm/>

<sup>22</sup> J. Macharski, *Pojęcie „postawy” w polskim prawie karnym*, PiP 1996, nr 8–9, s. 134.

<sup>23</sup> Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 12 stycznia 2005 r., II AKz 116/04, OSA 2005, nr 8, poz. 54.



i reguł społecznych oraz mniej lub bardziej widoczną skłonność do naruszania dóbr chronionych prawem”. Oczywiście przy definiowaniu „postawy” nie bez znaczenia jest trwałość powtarzających się zachowań wobec określonego dobra czy wartości<sup>24</sup>.

Kolejna przesłanka to właściwości i warunki osobiste skazanego. Analiza literatury przedmiotu<sup>25</sup> pozwala na wskazanie, iż są to właściwości fizyczne skazanego, stan zdrowia psychicznego, skłonności do uzależnień, cechy charakteru, wiek, poziom rozwoju intelektualnego, temperament, zdolność do samokrytyki, impulsywność, opanowanie, rozsadek, pracowitość, troska o bliskich, konsekwencja, ambicje, szacunek do innych ludzi, wrażliwość na krzywdę ludzką, empatia, skłonność do nałogów, uzależnienie od alkoholu czy środków odurzających. W przypadku warunków osobistych najczęściej wskazuje się na warunki środowiskowe, stan rodzinny, stan majątkowy.

Oceniając postawę skazanego, właściwości i warunki osobiste należy je postrzegać w ujęciu ewolucyjnym<sup>26</sup>. Rodzi to pytanie, z jakiej perspektywy należy dokonać oceny. Można wskazać na dwie koncepcje. Jedna zakłada uwzględnianie okresu odbywania kary i okresu poprzedzającego warunkowe zwolnienie, gdyż „postawa aktualna, a nie ta w przeszłości, ma wpływ na rokowanie co do prognozy kryminologicznej”<sup>27</sup>. Zwolennicy drugiej koncepcji za istotny uznają okres przed popełnieniem przestępstwa jak i po nim<sup>28</sup>. Z pewnością analiza dłuższego okresu z życia skazanego pozwala na wnikliwszą ocenę postawy skazanego i zmian istotnych z perspektywy prognozowania zachowania skazanego po opuszczeniu zakładu karnego. Należy jednak podzielić pogląd, iż ocena postawy skazanego ma większe znaczenie przy decydowaniu o przedterminowym zwolnieniu skazanych na krótsze kary pozbawienia wolności, a mniejsze w wypadku skazanych odbywających kary długoterminowe<sup>29</sup>. W dłuższych okresach trudno jest ustalić wszystkie istotne fakty z życia skazanego.

Właściwości i warunki osobiste stanowią jedną z dyrektyw szczególnych wymiaru kary (art. 56 § 2 k.k.) i były uwzględnione przy orzekaniu kary. Przy formułowaniu prognozy istotna jest weryfikacja zmian, jakie zaszły od tego momentu. Ważne jest także spojrzenie w przyszłość, a więc ustalenie warunków, w jakich skazany będzie funkcjonował po opuszczeniu zakładu karnego, a szczególnie jego sytuacji rodzinnej, zawodowej czy materialnej. Oczywiście trafnie zauważa J. Lachowski<sup>30</sup>, wskazując na Rekomendację Rady Europy w sprawie warunkowego zwolnienia, że ocena tych warunków nie może determinować prognozy kryminologicznej. Należy zauważyć, iż ocena sytuacji skazanego po opuszczeniu zakładu karnego

<sup>24</sup> Zob. A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, t. I, Warszawa 2007, s. 833.

<sup>25</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny, Komentarz*, t. 1; S. Lelental, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie*, s. 1175; J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary*, s. 255, A. Kwieciński, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym*, Warszawa 2017, s. 327–328.

<sup>26</sup> T. Kalisz *Warunkowe zwolnienie*, s. 182. Zob. także A. Kwieciński, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności*, s. 327.

<sup>27</sup> J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, *Teza 5 do art. 77 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*.

<sup>28</sup> P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Teza do art. 3 do art. 77 k.k.*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, WK 2016, Legalis; J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny, Komentarz*, t. 1.

<sup>29</sup> E. Bieńkowska, [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, s. 1170; S. Lelental, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie*, s. 1177.

<sup>30</sup> J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary*, s. 256.

będzie szczególnie istotna przy kształtowaniu okresu próby, a więc podejmowaniu decyzji, co do orzeczenia obowiązków i dozoru, a także, jak zalecają twórcy Rekomendacji o warunkowym zwolnieniu (pkt 18), przy udzielaniu skazanemu pomocy np. poprzez zapewnienie miejsca tymczasowego pobytu czy możliwości podjęcia aktywności zawodowej.

Dwie kolejne przesłanki prognozy to okoliczności popełnienia przestępstwa i zachowanie po popełnieniu przestępstwa. Wspólna ich cecha to niezmiennosc w czasie. Na zmianę tych okoliczności skazany już nie ma wpływu<sup>31</sup>. Okoliczności popełnienia przestępstwa należą do znamion przestępstwa a zachowanie po popełnieniu przestępstwa należy do dyrektyw szczególnych wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k.) i w tym charakterze zostały uwzględnione w wyroku skazującym. Trafnie więc wskazuje się w doktrynie<sup>32</sup> i orzecznictwie<sup>33</sup>, iż powinny być uwzględniane te okoliczności, które nie należą do ustawowych znamion, a mogą świadczyć jedynie o właściwościach skazanego.

Zachowanie po popełnieniu przestępstwa to: starania o zapobieżenie skutkom przestępstwa czy podjęcie starań o ich zapobieżenie, naprawienie szkody, zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości<sup>34</sup>. Chodzi więc tutaj o każde zachowanie, które może świadczyć o pozytywnych albo negatywnych przemianach w osobowości skazanego.

Katalog przesłanek, w oparciu o które sąd powinien sformułować prognozę, zamyka zachowanie w czasie odbywania kary. Już na wstępie należy zauważyć, że oceniamy przyszłe zachowanie skazanego z perspektywy zachowania w specyficznych warunkach, w warunkach izolacji od społeczeństwa, do którego ma powrócić. Podczas pobytu w zakładzie karnym na skazanym ciąży szereg obowiązków. Zgodnie z art. 5 § 1 k.k.w ma stosować się do wydawanych przez właściwe organy poleceń oraz przestrzegać przepisów określających zasady i tryb wykonywania kary, ustalonego w zakładzie karnym porządku i wykonywać polecenia przełożonych i innych osób uprawnionych (art. 116 § 1 k.k.w). Konsekwencja nieprzestrzegania tych obowiązków to kara dyscyplinarna, a nawet zastosowanie przez funkcjonariuszy środków przymusu bezpośredniego. Przestrzeganie obowiązków zaś jest nagradzane. Kary dyscyplinarne i nagrody nie mogą wyłącznie rzutować na ocenę zachowania skazanego w zakładzie karnym. Powinny być tylko jednym z elementów tej oceny. Przestrzeganie zakazów, wypełnianie obowiązków może przecieżyć być efektem dobrego przystosowania się do warunków zakładu karnego

<sup>31</sup> S. Lelental, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie*, s. 1102; J. Utrat-Milecki, *Doktrynalne i normatywne źródła kryzysu więziennictwa*, [w:] J. Utrat-Milecki (red.), *Reforma prawa karnego. W stronę spójności i skuteczności*, Warszawa 2013, s. 67.

<sup>32</sup> V. Konarska-Wrzošek, *Teza 4 do art. 77 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, J. Lachowski, *Teza 80 do art. 77 k.k.*, [w:] *Kodeks karny, Komentarz*; J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary*, s. 258; S. Lelental, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie*, s. 1180.

<sup>33</sup> Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 21 października 2004 r., II AKZW 709/04, OSA 2005, nr 4, poz. 23; postanowienie SA w Lublinie z dnia 8 października 2008 r. II AKZw 743/08, LEX nr 500235; postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 grudnia 2007 r., II AKZw 1075/07, LEX nr 375121 (dostęp: 4.02.2018).

<sup>34</sup> J. Lachowski, *Teza 87 do art. 77 k.k.*, [w:] M. Króliński, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*; J. Lachowski, *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego*, „Prawo i Prokuratura” 2008, nr 11, Legalis/ el.

i stworzenie wizji „dobrego więźnia”. Zaś na kary należy spojrzeć z perspektywy przyczyn zachowania skazanego.

Kolejna kwestia istotna w ocenie zachowania skazanego to udział w podkulturze więziennej. Wśród zakazów wymienionych w art. 116a k.k.w jest zakaz uczestniczenia w grupach zorganizowanych bez zgody i wiedzy właściwego przełożonego. W piśmiennictwie<sup>35</sup> jak i w judykaturze<sup>36</sup> wyrażany jest pogląd, iż udział w tzw. „drugim życiu” świadczy o negatywnej prognozie kryminologicznej. Trafna jednak jest ocena Sądu Apelacyjnego w Krakowie, iż przynależność do podkultury więziennej „jest sposobem przystosowania skazanego do funkcjonowania w zakładzie karnym i o ile tam silnie wpływa na jego zachowanie (odbywanie kary w systemie zwykłym, kontakty tylko z innymi grypsującymi), to ma znikomy wpływ na jego funkcjonowanie na wolności. Sama przynależność do podkultury przestępczej nie może przesądzić o odmowie udzielenia skazanemu przedterminowego zwolnienia”.

W ocenie sądów<sup>37</sup> dla stwierdzenia pozytywnej prognozy kryminalnej istotne jest postępowanie skazanego w zakładzie karnym powyżej normy, jaką jest bierne podporządkowanie się wymaganiami stawianym osobom odbywającym karę, to jest aktywność skazanego w dążeniu do wykazania gotowości respektowania zasad współżycia w społeczeństwie, szczególnego zaangażowania i aktywności w kierunku zmiany osobowości i dotychczasowego trybu życia.

O zaangażowania i aktywności w kierunku zmiany dotychczasowej postawy może świadczyć odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie programowego oddziaływania. Oczywiście nie chodzi o wyrażenie przez skazanego zgody na odbywanie kary w tym systemie, gdyż zgoda nie zawsze oznacza gotowość do korygowania postawy i nastawienia do społecznego otoczenia, ale może być wynikiem zwyczajnego wyrachowania opartego na kalkulacji doraźnych korzyści<sup>38</sup>. Istotna jest aktywność przejawiająca się uczestnictwem skazanego w tworzeniu indywidualnego programu oddziaływania, realizowaniu tego programu, inicjowaniu zmian w programie. Aktywności skazanego jest uwzględniana w dokonywanych przez komisję penitencjarną okresowych ocenach realizacji indywidualnego programu oddziaływania.

Pozytywnie należy ocenić wyrażenie przez skazanego zgody na wyznaczenie okresu przygotowania do zwolnienia (art. 164 k.k.w), zaś gdy taki okres zostanie wyznaczony – wywiązywanie się z zadań, a więc nawiązanie kontaktu z kuratorem, lub instytucjami czy organizacjami, których celem działania jest udzielanie pomocy

<sup>35</sup> Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz* 4. wyd., Warszawa 2007, s. 199; J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*.

<sup>36</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 lipca 2009 r., II AKz w 641/09, LEX nr 53397; postanowienie SA w Krakowie z dnia 11 maja 2007 r., AKz w 285/07, LEX 297275 (dostęp: 6.02.2018).

<sup>37</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 26 sierpnia 2014 r., II AKz w 903/14, LEX 1615732; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 marca 2012 r., II AKz w 113/12, LEX 1169414; postanowienie SA w Lublinie z dnia 25 sierpnia 2010 r., II AKz w 672/10, LEX 628249; postanowienie SA w Krakowie z dnia 19 lutego 2015 r., II AKz w 112/15, LEX nr 1767834 (dostęp: 6.02.2018).

<sup>38</sup> T. Kaczmarek, *Resocjalizacja sprawcy jako cel wymiaru oraz wykonywania kary pozbawienia wolności*, [w:] T. Kalisz (red.), *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leszka Boguni*, Wrocław 2011, s. 88.

skazanym po opuszczeniu zakładu karnego. Nie mniej ważne jest zachowanie skazanego i podejmowane działania, gdy uzyska, w okresie przygotowania do zwolnienia, zezwolenie na opuszczenie zakładu karnego w celu podejmowania starań o zapewnienie warunków bytowych po opuszczeniu zakładu karnego.

Szczególnie istotne jest zachowanie skazanego podczas korzystania z zezwoleń na opuszczenie zakładu karnego, a więc tzw. przepustki systemowej, którą może otrzymać skazany odbywający karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym typu półotwartego (art. 91 pkt 7 k.k.) i w zakładzie karnym typu otwartego (art. 92 pkt 9 k.k.) czy nagrody w postaci zezwolenia na widzenie bez dozoru, poza obrębem zakładu karnego, z osobą najbliższą lub godną zaufania (art. 138 pkt 7 k.k.w.) lub zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru (art. 138 pkt 8 k.k.w.) jak również podczas przerwy w odbywaniu kary. Już uzyskanie przepustki świadczy o pozytywnej ocenie zachowania. Udzielenie zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego poprzedza sporządzenie prognozy kryminologiczno-społecznej, gdy nagroda lub przepustka systemowa jest przyznana po raz pierwszy a także przyznana po przerwie dłuższej niż 6 miesięcy, po powstaniu istotnych zmian w sytuacji prawnej lub rodzinnej skazanego<sup>39</sup>. Podczas pobytu poza murami zakładu karnego skazany może wykazać się samodyscypliną, umiejętnością rozwiązywania problemów.

Sądy<sup>40</sup> dużą wagę przywiązują do korzystania przez skazanego z zezwoleń na opuszczenie zakładu karnego, gdyż umożliwiają sprawdzenie zachowania skazanego poza zakładem karnym i sprzyjają ponownemu adoptowaniu się skazanego w społeczeństwie bez ryzyka powrotu do społeczeństw i jak podkreślają bez sprawdzenia zachowania skazanego poza zakładem karnym nie powinno się udzielać skazanemu warunkowego zwolnienia.

Ocena zachowania skazanego w zakładzie karnym powinna być dokonywana z uwzględnieniem całego okresu pobytu skazanego w zakładzie karnym, powinna uwzględnić wszystkie fakty i sytuacje, które dotyczyły skazanego, gdyż wówczas można ocenić czy zaszły zmiany w stosunku skazanego do społecznie pożądaných postaw, obowiązku przestrzegania prawa<sup>41</sup>.

W kodeksie karnym wykonawczym wskazano dwie kolejne przesłanki, które sąd powinien uwzględnić udzielając warunkowego zwolnienia. Jedną z nich jest, jak wynika z 162 § 1 k.k., ugoda zawarta w mediacji. Kolejna dotyczy skazanych za przestępstwo określone w art. 197–203 k.k. popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. W przypadku tych skazanych warunkowe zwolnienie może być udzielone po zasięgnięciu opinii biegłych.

Zobligowanie sądu do uwzględnienia ugody rodzi problem, sprowadzający się do pytania czy chodzi o mediację w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym czy na etapie postępowania wykonawczego. Analiza poglądów dok-

---

<sup>39</sup> Zob. Rozporządzenie MS w z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych (tekst jednolity), Dz.U. z 2012 r., poz. 1409, (§ 25 ust. 2)

<sup>40</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 grudnia 2006 r., II AKz w 984/06, LEX nr 252473 (dostęp: 6.02.2018).

<sup>41</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 1 marca 2006 r., II AKz w 124/06, LEX nr 179038 (dostęp: 6.02.2018).

tryny pozwala na wskazanie dwóch poglądów<sup>42</sup>. Zwolennicy przyjęcia, iż chodzi o mediację z postępowania przygotowawczego lub jurysdykcyjnego w uzasadnieniu wskazują, iż przepisy postępowania wykonawczego nie przewidują mediacji w stadium wykonywania orzeczeń<sup>43</sup>. Opowiadający się za przyjęciem, iż chodzi o mediację w postępowaniu wykonawczym, w uzasadnieniu przywołują art. 1 § 2 k.k.w, zgodnie z którym można stosować odpowiednio w postępowaniu wykonawczym, przepisy kodeksu postępowania karnego<sup>44</sup>.

W świetle obowiązujących przepisów należy podzielić pogląd, iż chodzi o mediację w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym. Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie szczegółowego zakresu informacji dotyczących osoby skazanego, przesyłanych przez sąd dyrektorowi zakładu karnego lub aresztu śledczego<sup>45</sup>, sąd jest zobowiązany do wysłania informacji o uczestnictwie skazanego w mediacji z pokrzywdzonym wraz ze skróconą treścią ugody.

Trzeba zauważyć, iż ustawodawca zdaje się nie dostrzegać, iż mediacja, a właściwie jej efekty, była uwzględniana przy wymiarze kary. Zgodnie, z art. 53 § 3 k.k. sąd wymierzając karę bierze pod uwagę pozytywne wyniki mediacji pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym albo ugody pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem. Wyniki mediacji można także uwzględnić w przesłance prognozy – zachowanie po popełnieniu przestępstwa. Należy mieć na uwadze, iż przy mediacji istotna jest wola obu stron skazanego i pokrzywdzonego. Tak więc, już wyrażenie gotowości przez skazanego, nawet gdy pokrzywdzony nie jest zainteresowany mediacją, powinno być dostrzeżone przy ocenie zachowania skazanego po popełnieniu przestępstwa. Uzasadnione wydaje się dopuszczenie mediacji na etapie postępowania wykonawczego. Będzie to korespondowało z celem wykonywania kary pozbawienia wolności, a więc zmiany postaw z społecznych na prospołeczne, gdyż może świadczyć o zmianie stosunku do popełnionego przestępstwa, zrozumieniu potrzeby poniesienia odpowiedzialności za swój czyn.

W wypadku skazanego za przestępstwo określone w art. 197–203 k.k., popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, warunkowe zwolnienie nie może być udzielone bez zasięgnięcia opinii biegłych. Zasięgnięcie opinii biegłych jest obligatoryjne.

---

<sup>42</sup> K. Dąbkiewicz, *Mediacja w postępowaniu wykonawczym – refleksje na tle historii pewnej nowelizacji* (art. 162 § 1 K.K.W.), *Probacja* 2013, nr 4, s. 66.

<sup>43</sup> K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 669; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy, Komentarz*, 6. Wyd. Warszawa 2017, s. 659; K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. III Opublikowano: WK 2015, Legalis/el. Zob. także C. Kulesza, *Za i przeciw mediacji w sprawach karnych na gruncie aktualnej regulacji prawnej* [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, LEX/el. 2014.

<sup>44</sup> T. Szymanowski, *Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów)*, Państwo i Prawo 2012, nr 2, s. 58; L. Osiński, [w:] J. Lachowski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2. wyd., Warszawa 2016, s. 607; E. Bieńkowska, *Mediacja w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 14–15.

<sup>45</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 sierpnia 2006 r. w Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 sierpnia 2006 r. w sprawie szczegółowego zakresu informacji dotyczących osoby skazanego, przesyłanych przez sąd dyrektorowi zakładu karnego lub aresztu śledczego, Dz.U. nr 181, poz. 1333.

III. Analiza przesłanek prognozy kryminologicznej nasuwa stwierdzenie, iż ustawodawca nie definiuje poszczególnych przesłanek, zaś analiza poglądów doktryny nie pozwala na jednoznaczne ich określenie. W rezultacie sądy, jak wynika z analizy orzeczeń, mają problemy z identyfikacją przesłanek i najczęściej powołują się na zachowanie skazanego w zakładzie karnym. Okres pobytu skazanego w zakładzie karnym, jak trafnie zauważa T. Kalisz<sup>46</sup>, jest najlepiej udokumentowany. Są to specjalistyczne opinie, diagnozy i co jest szczególnie istotne cykliczne oceny. Jednak sąd może zapoznać się badaniami osobopoznawczymi<sup>47</sup> prowadzonymi w zakładzie karnym a także prognozą kryminologiczno-społeczną, którą zakład karny zobowiązany jest sporządzić skazanemu, który nabył uprawnienia do warunkowego przedterminowego zwolnienia. Prognoza kryminologiczno-społeczna jest jednym z elementów opinii, którą przesyła sądowi penitencjarnemu dyrektor zakładu karnego, gdy składa wniosek o warunkowe zwolnienie. W innych wypadkach o taką opinię może wystąpić sąd a także skazany, gdy składa wniosek.

Z badań<sup>48</sup> wynika, „że faktycznym decydentem w przedmiocie stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia pozostaje administracja zakładu karnego”. Należy zauważyć, iż zgodnie z danymi Centralnego Zarządu Służby Więziennej<sup>49</sup>, w 2015 r. wśród 24 853 wniosków o warunkowe przedterminowe zwolnienie rozpatrzonych negatywnie było tylko 519 wniosków dyrektora zakładu karnego, a w 2016 r. na 23 258 wniosków rozpatrzonych negatywnie 514 to były wnioski złożone przez dyrektora zakładu karnego.

Niepokojąca i nie do zaakceptowania, w świetle obowiązujących przepisów, jest praktyka sądów polegająca na uzasadnianiu odmowy udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia wskazywaniem okoliczności wykraczających poza katalog przesłanek określony w art. 77 § 1 k.k.. Analiza orzecznictwa wskazuje, iż przywoływane są charakter przestępstwa<sup>50</sup>, odległy koniec kary<sup>51</sup> czy rozmiar odby-

---

<sup>46</sup> T. Kalisz, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary*, s. 183.

<sup>47</sup> Badania osobopoznawcze polegają na analizie: 1) danych osobowych skazanego; 2) informacji dotyczących życia rodzinnego skazanego; 3) kontaktów społecznych skazanego; 4) przyczyn i okoliczności popełnienia przez skazanego przestępstwa; 5) uprzedniej karalności; 6) stopnia podatności skazanego na wpływy podkultury przestępczej; 7) zachowań wskazujących na możliwość występowania zaburzeń psychicznych albo uzależnienia od alkoholu, środków odurzających lub substancji psychotropowych; 8) umiejętności przystosowania się skazanego do warunków i wymagań zakładu; 9) wyników badań psychologicznych, a także psychiatrycznych (§ 9.1. Obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 kwietnia 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych, Dz.U. 2013, poz. 1067).

<sup>48</sup> P. Wiktorska, *Czekając na wokandę. Warunkowe przedterminowe zwolnienie młodocianych*, Warszawa 2010, s. 277.

<sup>49</sup> MS CZSW, Roczna informacja statystyczna, [www.sw.gov.pl/stona/statystyka-roczna](http://www.sw.gov.pl/stona/statystyka-roczna)

<sup>50</sup> Zob. Postanowienie SA w Krakowie z dnia 30 czerwca 2009 r. AKz w 547/09, LEX nr 552036; postanowienie SA w Lublinie z dnia 15 kwietnia 2009 r., AKz w 285/09, LEX nr 508303, postanowienie SA w Lublinie z dnia 8 sierpnia 2007 r. AKz w 527/07, LEX nr 314627 (dostęp: 23.01.2018).

<sup>51</sup> Postanowienie SA w Lublinie z dnia 24 kwietnia 2010, II AKz w 291/10, LEX nr 593380; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 lutego 2004 r. AKz w 28/04, LEX nr 108554; postanowienie SA w Lublinie z dnia 20 czerwca 2007 r., AKz w 434/07, LEX 344489 (dostęp: 23.01.2018).

tej dotąd kary<sup>52</sup>, rodzaj popełnionego przestępstwa<sup>53</sup>, nagminność przestępstw<sup>54</sup>, społeczna szkodliwość czynu<sup>55</sup>. Potwierdzają to również wyniki badań<sup>56</sup>.

Rodzi się więc pytanie o zasadność tak rozbudowanego katalogu przesłanek, które sąd powinien uwzględnić przy prognozowaniu zachowania skazanego po opuszczeniu zakładu karnego. W kodeksie karnym z 1932 r. (art. 65 § 1 k.k.) sąd zobligowany był do uwzględnienia zachowania skazanego w czasie odbywania kary i osobistych warunków skazanego. W kodeksie karnym z 1969 r. (art. 90 § 1 k.k.) w katalogu przesłanek prognozy były: właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie po jego popełnieniu zwłaszcza w czasie odbywania kary. W pierwotnej wersji kodeksu karnego z 1997 r. ustawodawca wskazał na postawę skazanego, właściwości i warunki osobiste skazanego, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, okoliczności popełnienia przestępstwa, zachowanie skazanego po popełnieniu przestępstwa i zachowanie się w czasie odbywania kary pozbawienia wolności. Nowelizacją kodeksu karnego w 2011 r.<sup>57</sup> uchylono przesłankę sposób życia przed popełnieniem przestępstwa a dodano ugodę zawartą w wyniku mediacji. Trafnie zauważa S. Leleńtal<sup>58</sup>, iż ustawodawca nie wskazywał motywów wprowadzania kolejnych kwantyfikatorów prognozy a rozbudowanie katalogu kwantyfikatorów prognozy nie wpłynęło na częstotliwość orzekania warunkowych zwolnień. W okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. sądy częściej udzielały skazanym warunkowych zwolnień niż gdy zaczął obowiązywać kodeks karny z 1997 r.

Sklania to do zastanowienia się, czy celowe jest uwzględnianie przy formułowaniu prognozy przesłanek, które sąd uwzględniał przy wymiarze kary a więc okoliczności popełnienia przestępstwa czy zachowania po popełnieniu przestępstwa. Trafnie zauważa J. Utrat-Milecki<sup>59</sup>, iż wyeliminowanie tych przesłanek jest zasadne „przez wzgląd na zasadę *ne bis in idem*”. Należy zauważyć, iż SN<sup>60</sup> podkreślił, że „sąd rozstrzygając o warunkowym przedterminowym zwolnieniu nie może opierać swojego orzeczenia jeszcze raz na tych samych przesłankach, które decydowały o wymiarze kary”. W przywoływanej już Rekomendacji o warunkowym zwolnieniu (reg. 18) zaleca się, by kryteria, które musi spełnić więzień w celu uzyskania

---

<sup>52</sup> Zob. Postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 października 2010, II AKzw 846/10, LEX nr 677930; postanowienie SA w Lublinie z dnia 2 października 2006 r. AKzw 768/06, LEX nr 229387 (dostęp 23.01.2018 r.)

<sup>53</sup> Postanowienie SA w Lublinie z dnia 7 listopada 2007 r., AKzw 768/07, LEX 418185 (dostęp: 23.01.2018). Zob. także postanowienie SA w Krakowie z 8.04. 2003 II Akz 125/03 omówione w S. Leleńtal, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych w latach 2003 – 2004*, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2005, nr 49, s. 272–273.

<sup>54</sup> Postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 lipca 2008 r. AKzw 154/08, LEX 452635 (dostęp: 23.01.2018).

<sup>55</sup> Postanowienie SA we Wrocław z dnia 24 stycznia 2007 r., AKzw 76/07, LEX 250067 (dostęp: 23.01.2018).

<sup>56</sup> Zob. P. Wiktorska, *Czekając na wokandę...*, s. 285.

<sup>57</sup> Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 240, poz. 1431.

<sup>58</sup> S. Leleńtal, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie...*, s. 1174.

<sup>59</sup> J. Utrat-Milecki, *Doktrynalne i normatywne źródła...*, s. 65.

<sup>60</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego, Izba Karna z dnia 24 maja 2017 r. V k.k. 82/17, Legalis nr 1637183.

prawa do warunkowego zwolnienia, były jasno i wyraźnie określone. Kryteria te powinny być realistyczne, czyli uwzględniające cechy osobowości więźnia oraz warunki społeczne i ekonomiczne oraz dostępność programów powrotu do życia w społeczeństwie. Materialna przesłanka warunkowego przedterminowego zwolnienia tego zalecenia nie spełnia.

## BIBLIOGRAFIA

- Budziński S., *Mysli do ułożenia nowego prawa karnego w formie projektu z motywami*, Warszawa 1865.
- Bieńkowska E., *Mediacja w sprawach karnych*, Warszawa 2011.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, WK 2016, Legalis/el.
- Dąbkiewicz K., *Mediacja w postępowaniu wykonawczym – refleksje na tle historii pewnej nowelizacji (art. 162§ 1 K.K.W.)*, *Probacja* 2013, nr 4, s. 66.
- Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. III, Opublikowano: WK 2015, Legalis/el.
- Hołda Z., Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 1998.
- Kaczmarek T., *Resocjalizacja sprawcy jako cel wymiaru kary oraz wykonywania akry pozbawienia wolności*, [w:] T. Kalisz (red.), *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leszka Boguni*, Wrocław 2011.
- Kalisz T., *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności z perspektywy problemów z ustaleniem treści i kierunku prognozy kryminologicznej*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, T. XXX, Wrocław 2013.
- Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, WK 2016, Lex/el.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, wyd. 4, WK 2017, Legalis/el.
- Kulesza C., *Za i przeciw mediacji w sprawach karnych na gruncie aktualnej regulacji prawnej*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, LEX/e 2014.
- Kwieciński A., *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym*, Warszawa 2017.
- Lachowski J., *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego*, „Prawo i Prokuratura” 2008, nr 11, Legalis/el.
- Lachowski J., *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010.
- Lachowski J., *Wybrane zagadnienia sporne na tle wykładni przepisów o warunkowym zwolnieniu*, [w:] J. Majewski (red.), *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, Toruń 2013.
- Lachowski J. (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, 2.wyd., Warszawa 2016.
- Lelental S., *Warunkowe przedterminowe zwolnienie w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych w latach 2003–2004*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2005, nr 49.
- Lelental S., *Warunkowe przedterminowe zwolnienie*, [w:] M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego*, T. 6, *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, 2. wyd., Warszawa 2016.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, 6. wyd., Warszawa 2017.
- Macharski J., *Pojęcie „postawy” w polskim prawie karnym*, *Państwo i Prawo* 1996, nr 8–9.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, 4. wyd., Warszawa 2007.
- Mozgawa M. (red.) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Opublikowano: LEX/el 2017.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy*, 3. wyd., Warszawa 2016.
- Rejman G. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, WK 2017, Legalis/el.



- Strycharz S., *Pojęcie porządku prawnego w kodeksie karnym*, Nowe Prawo 1970, nr 6.
- Szymanowski T., Świda W., *Kodeks karny wykonawczy, Komentarz*, Warszawa 1999.
- Szymanowski T., *Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów)*, Państwo i Prawo 2012, nr 2.
- Utrat-Milecki J., *Doktrynalne i normatywne źródła kryzysu więziennictwa*, [w:] *Reforma prawa karnego. W stronę spójności i skuteczności*, J. Utrat-Milecki (red.), Warszawa 2013.
- Wiciński G., *Podstawy stosowania warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary*, Przegląd Więziennictwa Polskiego 1999, nr 24–25.
- Wiktorska P., *Czekając na wokandę Warunkowe przedterminowe zwolnienie młodocianych*, Warszawa 2010.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 53–116*, wyd. V, WK 2016, Legalis/el.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, t. 1*, Warszawa 2006.

## MATERIALNA PRZESŁANKA WARUNKOWEGO PRZEDTERMINOWEGO ZWOLNIENIA – KILKA REFLEKSJI

### Streszczenie

Przedmiotem rozważań jest przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia. Analiza literatury przedmiotu i orzecznictwa pozwala na stwierdzenie, iż wskazane w art. 77§ 1 k.k. kwantyfikatory, które sąd powinien uwzględnić, przy formułowaniu prognozy co do zachowania skazanego po opuszczeniu zakładu karnego rodzą trudności przy ich identyfikowaniu. W efekcie sądy często w uzasadnieniu odmowy udzielenia warunkowego zwolnienia wskazują na przesłanki niewymienione w art. 77§ 1 k.k.. Celowy więc wydaje się zrezygnowanie z uwzględniania tych okoliczności, które sąd oceniał przy wymierzaniu kary, zważywszy na ich statyczny charakter.

Słowa kluczowe: warunkowe przedterminowe zwolnienie, prognoza kryminologiczno-społeczna, kara pozbawienia wolności

## SUBSTANTIVE PREREQUISITE FOR CONDITIONAL RELEASE: SOME REFLECTIONS

### Summary

The subject matter of the article is the substantive prerequisite for conditional release from serving the full sentence. The analysis of literature and case law makes it possible to state that the quantifiers laid down in Article 77 § 1 CC, which a court should take into account when developing a prognosis concerning a convict's conduct after the release from prison, give rise to difficulties connected with their identification. As a result, in their justification for refusal to grant conditional release courts often indicate criteria which are not laid down in Article 77 § 1 CC. However, it seems purposeful to give up taking into account circumstances considered by a court when issuing the sentence because of their static nature.

Keywords: conditional release form serving the full sentence, criminal and social prognosis, penalty of deprivation of liberty

**Cytuj jako:**

Szczygieł G.B., *Materialna przesłanka warunkowego przedterminowego zwolnienia – kilka refleksji*, „Ius Novum” 2018 (Vol. 12) nr 2, s. 35–49. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.14/g.b.szczygieł

**Cite as:**

Szczygieł, G.B. (2018) 'Substantive prerequisite for conditional release: some reflections'. *Ius Novum* (Vol. 12) 2, 35–49. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.14/g.b.szczygieł

## UROJONA OBRONA KONIECZNA

---

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.15/b.j.stefanska

BLANKA JULITA STEFAŃSKA \*

### 1. WPROWADZENIE

Obrona konieczna – zgodnie z art. 25 § 1 k.k. – polega na odpieraniu bezpośredniego, bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro chronione prawem. Składa się na nią zamach i obrona. Zamach musi być bezprawny, bezpośredni i rzeczywisty, a obrona – współmierna i współczesna do zamachu (arg. ex art. 25 § 2 k.k.). W wypadku, gdy którakolwiek z okoliczności uzasadniających działanie w warunkach obrony koniecznej jest błędnie postrzegana przez broniącego się, powstaje problem jego odpowiedzialności. Rodzi się zatem pytanie o ocenę prawnokarną takiego zachowania. Niektóre z takich zachowań rozwiązywane są na podstawie teoretycznej konstrukcji urojonej obrony koniecznej.

### 2. UROJONA OBRONA KONIECZNA

Urojona obrona konieczna (*inculcata tutela putativa*) polega na tym, że broniący się pozostaje w błędzie, że podejmuje działanie w ramach obrony koniecznej. Skoro elementy składające się na obronę konieczną występują jedynie w jego wyobraźni, a nie mają odbicia w rzeczywistości, zachodzi błąd między wyobrażeniem broniącego się a rzeczywistością. W świadomości broniącego się występują wszystkie elementy obrony koniecznej, a w rzeczywistości nie zachodzą żadne z nich albo są spełnione tylko niektóre (błąd urojenia). W urojonej obronie koniecznej zachodzi niezgodność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości broniącego się. Trafnie wskazuje się w judykaturze, że: „[b]łąd co do okoliczności stanowiących znamiona kontratyapu polega na błędnym przekonaniu, że okoliczność taka zacho-

---

\* dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, e-mail: blanka.stefanska@lazarski.pl

dzi, a więc dotyczy jedynie urojenia<sup>1</sup>. Błąd ten musi łączyć się z przekonaniem sprawcy co do zaistnienia danej sytuacji faktycznej, tj. znajdowania się w sytuacji uzasadniającej obronę konieczną, a takiego błędu nie stanowi przypuszczenie, że zachodzi ten kontratyp, który jest wynikiem niepewności i wątpliwości. Stanowią one zaprzeczenie wystąpienia przekonania, a zatem przeświadczenia co do zaistnienia określonego stanu rzeczy<sup>2</sup>. Nie zachodzi błąd co do działania w obronie koniecznej w wypadku, gdy sprawca uroił sobie znamiona tego kontrotypu, gdy ich niewystąpienie było obiektywnie i subiektywnie przewidywalne<sup>3</sup>.

Urojona obrona konieczna nie obejmuje nieświadomości sprawcy, że jego zachowanie wypełnia przesłanki obrony koniecznej; w takim wypadku sprawca nie uświadamia sobie, że działa w granicach obrony koniecznej (błąd nieświadomości). Wprawdzie w doktrynie neguje się w ogóle występowanie tego rodzaju błędu, argumentując, że stanowi on jedynie niezbędną przesłankę jego wystąpienia<sup>4</sup>, lecz w pełni przekonujący jest pogląd o dwupostaciowości błędu: nieświadomości i urojenia<sup>5</sup>. Negując nieświadomość obrony koniecznej wskazuje się, że stanowi sprzeczność samą w sobie, bowiem kontratypy charakteryzują się kierunkowym nastawieniem zmierzającym do ochrony dobra, a nieświadomość znamion przedmiotowych kontrotypu wyłącza możliwość powstania zamiaru ratowania zagrożonego dobra, dekompletuje w ogóle znamiona kontrotypu.<sup>6</sup> Podkreśla się, że sprawca, który uświadamia sobie, że są spełnione warunki do obrony koniecznej, nie zdaje sobie jednocześnie sprawy, że swoim zachowaniem wyprzedzającym atak napastnika przeciwdziała jego skutkom; jego zamiarem nie jest odparcie zamachu<sup>7</sup>. W tej kwestii zajmuje się też

---

<sup>1</sup> Wyrok SA w Warszawie z 13.3.2009 r., II AKa 3/09, Prok. i Pr. – wkł. 2010, Nr 4, poz. 15; wyrok SN z dnia 21 marca 2013 r., II KK 192/12, LEX nr 1298094. Tak też A. Piaczyńska, *Błędne przekonanie jako postać błędu* z art. 29 k.k., Prok. i Pr. 2016, nr 11, s. 14; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 190.

<sup>2</sup> A. Piaczyńska, *Błędne przekonanie...*, s. 13–14.

<sup>3</sup> Zob. szerzej Sz. Tarapata, P. Zakrzewski, *O funkcjach urojenia okoliczności wyłączających bezprawność. Wybrane zagadnienia teoretycznoprawne*, [w:] J. Giezek, D. Gruszecka T. Kalisz (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, t. XLIII, Wrocław 2017, s. 549–566.

<sup>4</sup> J. Giezek, *Funkcja błędu co do ustawowych znamion w nowym kodeksie karnym*, [w:] *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Prof. A. Ratajczaka*, A.J. Szwarc (red.), Poznań 1999, s. 111.

<sup>5</sup> W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s.13; *idem*, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 220; Z. Cwiakalski, *Błąd co do bezprawności w polskim prawie karnym (Zagadnienia teorii i praktyki)*, Kraków 1991, s. 64; W. Maćjor, *Błąd jako nieświadomość lub urojenie czy jako nieświadomość lub niewiedza*, [w:] M. Cieślak (red.), *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Prof. W. Woltera*, Warszawa 1959, s. 112. W doktrynie zwraca się uwagę, że w kodeksie karnym w dalszym ciągu nie została unormowana *expressis verbis* kwestia błędów sprawcy w postaci nieświadomości kontrotypu (A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 390–391).

<sup>6</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, do art. 1–52*, t. I, cz. 1, Warszawa 2016, s. 621–622; Z. Cwiakalski, *Błąd...*, s. 99; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 263; J. Giezek, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczegółowa*, M. Bojarski (red.), Warszawa 2010, s. 197.

<sup>7</sup> G. Rejman., [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 804; J. Giezek, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz (red.), *Prawo karne...*, s. 197.

stanowisko odmienne<sup>8</sup>. Niezależnie od tego, kto w tym sporze ma rację, problem ten nie ma znaczenia dla rozważań na temat urojonej obrony koniecznej, gdyż – jak już wskazywano – ten rodzaj błędu nie wchodzi w jej zakres.

Błąd może dotyczyć zarówno zamachu, jak i obrony. Urojona obrona konieczna może zachodzić wówczas, gdy sprawca pozostaje w błędzie co do tego, że:

- 1) zachodzą okoliczności uprawniające do stosowania obrony koniecznej. W judykaturze przyjmuje się, że urojonym stanem obrony koniecznej jest przedsięwzięcie czynu, który mógłby przedstawiać się jako odparcie bezprawnego napadu, w błędnym przekonaniu, iż zachodzi stan obrony koniecznej<sup>9</sup> lub błąd co do okoliczności stanowiących znamiona kontratywu polega na błędnym przekonaniu, że okoliczność taka zachodzi, a więc dotyczy jedynie urojenia<sup>10</sup>;
- 2) odpiera rzeczywisty zamach. W doktrynie z reguły wskazuje się na błąd co do rzeczywistości zamachu. Obrona konieczna bowiem przysługuje przeciwko bezprawnemu zamachowi, który jest rzeczywisty. Zamach rzeczywisty zachodzi wtedy, gdy zostaje realnie naruszone lub zagrożone dobro prawne<sup>11</sup>. Chodzi o zamach stwarzający obiektywne zagrożenie dla dobra chronionego prawem<sup>12</sup>, a nie istniejący w wyobraźni broniącego się<sup>13</sup>. Błąd polega na tym, że sprawca błędnie mniema, że jest atakowany i musi się bronić. Subiektywne wrażenie napaści nie odpowiada obiektywnemu stanowi rzeczy. Błąd ten odnosi się także do bezpośredniości zamachu lub konieczności obrony<sup>14</sup>. Wskazuje się, że zachodzi także wówczas, gdy napadnięty błędnie mniema, mając obiektywną podstawę do tego, że zamach był bardziej intensywny niż był w rzeczywistości<sup>15</sup>. Słusznie podkreśla się w orzecznictwie, że: „[w]arunkiem zaistnienia obrony koniecznej jest, by zamach był rzeczywisty, a więc istniejący w obiektywnej rzeczywistości. Natomiast przepis art. 29 k.k. dotyczy urojenia istnienia okoliczności wyłączającej bezprawność, np. może dotyczyć urojenia, że zachodzi zamach uzasadniający obronę konieczną. Zamach nie jest więc rzeczywisty”<sup>16</sup>. Nie chodzi o zamach pozorowany; wyłączenie odpowiedzialności odpierającego taki zamach następuje wówczas na podstawie błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu (art. 29 k.k.);
- 3) zamach jest bezprawny, tj. sprzeczny z obowiązującym porządkiem prawnym;
- 4) zamach jest bezpośredni, a więc sprawca nie zdaje sobie sprawy że obrona jest przedwczesna<sup>17</sup>;

<sup>8</sup> W. Wolter, *Funkcja...*, s. 136; *idem*; *Nauka o przestępstwie...*, s. 235–236; J. Majewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013, s. 103 i nast.

<sup>9</sup> Wyrok SN z dnia 6 grudnia 1932 r., II K 1023/32, OSN(K) 1933, nr 2, poz. 27.

<sup>10</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 marca 2009 r., II AKA 3/09, Prok. i Pr. – wkł. 2010, nr 4, poz. 15.

<sup>11</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym, Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 52.

<sup>12</sup> R. Góral, *Obrona konieczna w praktyce*, Warszawa 2011, s. 38.

<sup>13</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 157.

<sup>14</sup> A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965, s. 95; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 113–115.

<sup>15</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 154.

<sup>16</sup> Wyrok SN z dnia 21 marca 2013 r., II KK 192/12, LEX nr 1298094.

<sup>17</sup> Tak przyjmuje A. Błachnio, *Krytycznie na temat tzw. defensio antecedens*, PiP 2005, nr 7, s. 78, A. Piaczyńska, *Błędne przekonanie...*, s. 12–13.

- 5) zamach jeszcze trwa, chociaż *de facto* już nie istnieje; chodzi o sytuację gdy zamach już ustał, a obrona jest spóźniona;
- 6) sposób obrony jest współmierny do zamachu<sup>18</sup>.

W kontekście wskazanych błędów rodzi się pytanie o ocenę prawnokarną przekroczenia granic urojonej obrony koniecznej zarówno w zakresie ekscesu ekstensywnego, jak i intensywnego. Chodzi o sytuację, w której gdyby obrona konieczna była rzeczywista, zachowanie broniącego się stanowiłoby przekroczenie jej granic. W judykaturze wypowiedziano pogląd, że:

- „[p]rzekroczenie granic obrony koniecznej, może mieć miejsce tylko przy rzeczywistej obronie koniecznej, natomiast nie może zachodzić przy urojonej obronie koniecznej, przy której czyn jest wytworem błędu co do okoliczności faktycznej<sup>19</sup>;
- „[s]ubiektywne wrażenie napaści, nie odpowiadające obiektywnemu stanowi rzeczy, nie nadaje działaniu sprawcy cech obrony koniecznej, a przekroczenie granic obrony koniecznej może nastąpić tylko przy rzeczywistej obronie koniecznej, natomiast nie może zachodzić przy obronie koniecznej urojonej, nie istniejącej”<sup>20</sup>.

W literaturze zaś słusznie przyjmuje się, że nierealność kontratypu czyni bezprzedmiotowymi rozważania o znaczeniu przekroczenia jego granic w zakresie odpowiedzialności karnej; mylne wyobrażenie w zależności od skali oraz zakresu urojenia wyznacza granice, do których jest ona usprawiedliwiona. Jednocześnie zauważa się, że w wypadku zastosowania sposobu obrony niewspółmiernego do istniejącego w wyobraźni sprawcy niebezpieczeństwa zamachu, błąd co do kontratypu nie może usprawiedliwiać przekroczenia jego granic. Uznaje się jednak, że świadome przekroczenie granic kontratypu urojonego pod wpływem usprawiedliwionego błędu zdaje się *de lege lata* być bezkarne, skoro usprawiedliwiony błąd wyłącza winę i proponuje się rozwiązać tę kwestię w drodze legislacyjnej, bowiem żadne racje nie przemawiają za bezkarnością w takiej sytuacji<sup>21</sup>. Trafny jest pogląd odmienny, że w takiej sytuacji sprawca nie korzysta z wyłączenia winy na podstawie art. 29 k.k., a ponosi odpowiedzialność za przewidzianą za eksces realnie istniejącej obrony koniecznej (art. 25 § 2 k.k.)<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 343; *idem*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, t. 4, Warszawa 2013, s. 668–669.

<sup>19</sup> Wyrok SN z dnia 16 maja 1935 r., II K 323/35 OSN(K) 1935, nr 12, poz. 530; wyrok SN z dnia 7 maja 1937 r., I K 150/37, OSN(K) 1937, nr 12, poz. 335.

<sup>20</sup> Wyrok SN z dnia 9 lipca 1968 r., IV KR 117/68, OSNKW 1969, nr 2, poz. 16.

<sup>21</sup> J. Giezek, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne...*, s. 198–199.

<sup>22</sup> J. Giezek, *Przekroczenie granic rzeczywistej oraz mylnie wyobrażonej obrony koniecznej*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Prof. Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 141–149; M. Królikowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31*, t. I, Warszawa 2010, s. 566; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 309; A. Piaczyńska, *Błędne przekonanie...*, s. ??????? (BRAK STRONY)

### 3. PRAWOKARNA OCENA UROJONEJ OBRONY KONIECZNEJ

Urojona obrona konieczna jako niewypełniająca przesłanek obrony koniecznej nie może prowadzić do ekskulacji sprawcy na podstawie tego kontratypu. Obrona taka nie rodzi skutków przewidzianych w art. 25 § 1 k. k, tj. nie znosi bezprawności czynu<sup>23</sup>. Zasadnie twierdzi się w literaturze, że subiektywne wrażenie napaści nie odpowiada obiektywnemu stanowi rzeczy, nie nadaje działaniu cech obrony koniecznej<sup>24</sup>. Trafnie podkreśla się w judykaturze, że:

- „[i]nstytucję obrony koniecznej stosuje się w sytuacji istnienia obiektywnie – a nie tylko w świadomości sprawcy – bezprawnego i bezpośredniego zamachu na dobra prawem chronione”<sup>25</sup>;
- „[u]rojona obrona konieczna różni się od obrony koniecznej tym, że mamy do czynienia w jej przypadku z urojeniem, iż zachodzi zamach uzasadniający obronę konieczną, a zatem zamach ten nie jest rzeczywisty, bo nie istnieje w obiektywnej rzeczywistości”<sup>26</sup>.

Wyłania się jednak problem, jaki rodzaj błędu może to uzasadniać; błąd co do faktu (*error facti*), czy błąd co do prawa (*error iuris*). Pierwszy dotyczy okoliczności faktycznych, a drugi – oceny prawnej czynu.

Na gruncie kodeksów karnych z 1932 r. i 1969 r. kwestia ta była rozstrzygana niejednolicie.

Kodeksy te nie zawierały przepisu, który regulowałby kwestię odpowiedzialności karnej za błąd co do kontratypu. W uzasadnieniu projektu kodeksu karnego z 1968 r., wprost stwierdzano, że: „Projekt nie stara się zadekretować stanowiska w kwestii znaczenia, jakie ma dla odpowiedzialności karnej działanie w ‘błędzie co do kontratypu’. Problem jest sporny teoretycznie, i z tej racji projekt pozostawia sprawę otwartą, czy urojenie ‘kontratypu’ ma być *in concreto* traktowane na równi z błędem co do znamienia czynu (art. 24 § 1), czy też na równi z nieświadomością bezprawności (art. 24 § 2)”<sup>27</sup>.

Uznawano, że jest to błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego na podstawie generalnie nieakceptowanej tzw. teorii negatywnych znamion czynu zabronionego<sup>28</sup>, tj. traktującej okoliczności stanowiące znamiona kontratypu jako znamiona negatywne typu czynu zabronionego<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 144; *idem*, [w:] T. Bojarski, A. Gimbut, Cz. Gofroń, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Prawo karne*, Lublin 1994, s. 145.

<sup>24</sup> W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 183; W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego, austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań–Kraków, b.r.w., s. 304; *idem*, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1932, s. 88; M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 52; A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 52–53; wyrok SN z dnia 9 lipca 1968 r., IV KR 117/68, OSNKW 1969, nr 2, poz. 16; wyrok SN z dnia 31 sierpnia 1981 r., Rw 258/81, OSN PG 1982, nr 4, poz. 40.

<sup>25</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 1992 r., II AKr 62/92, KZS 1992, nr 3–9, poz. 43.

<sup>26</sup> Wyrok SA w Gdańsku z dnia 10 stycznia 2017 r., II AKA 400/16, LEX nr 2252819.

<sup>27</sup> *Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968, s. 104.

<sup>28</sup> W. Wolter, *Funkcja...*, s. 132; *idem*, *Wokół problemu błędu w prawie karnym*, PIP 1963, nr 3, s. 92.

<sup>29</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny...*, s. 621.

Sąd Najwyższy uważał, że:

- „[D]o urojonej obrony koniecznej – podobnie jak i do innych postaci błędu co do kontratywu – ma zastosowanie art. 24 § 1 (ob. art. 28 § §1 – uwaga B.J.S.) k.k.”<sup>30</sup>. Twierdzenie to uzasadniał tym, że nieświadomość bezprawności jest w takim wypadku zjawiskiem wtórnym, a mianowicie pochodną błędnej oceny sytuacji faktycznej. Mylne przekonanie sprawcy o istnieniu szczególnej okoliczności uprawniającej go do określonego działania, a więc eliminującej generalny zakaz karny, determinuje błędną ocenę prawną własnego czynu.
- „[o]dpieranie nieistniejącego napadu podpada pod pojęcie obrony urojonej, którą oceniać należy z punktu widzenia błędu (art. 20 k.k. – ob. art. 28 k.k., B.J.S.). Przedsięwzięcie zatem czynu, który mógłby się przedstawiać jako odparcie bezprawnego napadu – w błędnym przekonaniu, że zachodzi stan obrony koniecznej – może pociągnąć za sobą odpowiedzialność karną jedynie za przestępstwo nieumyślne, jeżeli błąd był wynikiem nieostrożności lub niedbalstwa”<sup>31</sup>.

Słusznie w literaturze uznawano ten błąd za *sui generis*, niebędącym ani błędem co do faktu, ani co do prawa, lecz ze względu na brak jego odrębnego uregulowania przyjmowano *per analogiam* stosowanie art. 24 § 1 k.k. z 1969 r. jako przewidującego błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego jako rozwiązanie najkorzystniejsze dla sprawcy<sup>32</sup>. Błąd był bliższy błędowi co do znamion ustawowych, gdyż chodzi o błąd co do oceny sytuacji konkretnej, a że jest to korzystna sytuacja dla sprawcy, w drodze analogii dopuszczano stosowanie przepisu o błędzie co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego<sup>33</sup>.

Sąd Najwyższy twierdził, że: „[p]rzedsiewzięcie czynu, który mógłby przedstawiać się jako odparcie bezprawnego napadu, w błędnym przekonaniu, iż zachodzi stan obrony koniecznej (urojony stan obrony koniecznej), może pociągnąć za sobą odpowiedzialność jedynie za przestępstwo nieumyślne, jeżeli błąd był wynikiem nieostrożności lub niedbalstwa”<sup>34</sup>.

Zajmowano stanowisko, że sprawca działa w błędzie co do tego, że jego zachowanie mieści się w granicach zakreślonych w ustawie karnej dla obrony koniecznej, a zatem nie zdaje sobie sprawy, że narusza jej ustawowe warunki, co uzasadniało

<sup>30</sup> Wyrok SN z dnia 31 sierpnia 1981 r., Rw 258/81, LEX nr 17380; wyrok SN z dnia 22 czerwca 1979 r., IV KR 112/79, OSNKW 1979, nr 11–12, poz. 113 z glosami S. Frankowskiego, PiP 1981, nr 8, s. 148 i nast.; W. Woltera, NP 1980, nr 9, s. 152 i nast.; K. Rozentała, NP 1981, nr 2, s. 138 i nast.; S. Dałkowskiego, OSP 1981, nr 9, poz. 149; Z. Mirgosa, OSP 1981, nr 2, poz. 29. Tak też J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 110.

<sup>31</sup> Wyrok SN z dnia 12 lipca 1966 r., IV KR 89/66, OSNKW 1967, nr 1, poz. 2.

<sup>32</sup> I. Andrejew, *Unormowanie błędu we współczesnym prawie karnym*, PiP 1979, nr 5, s. 30–50; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 153; *idem*, [w:] K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 196.

<sup>33</sup> W. Świda, *Prawo karne...*, s. 183; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 346; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 264; M. Filar, [w:] *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, A. Marek (red.), Warszawa 1986, s. 114; T. Bojarski, [w:] T. Bojarski, A. Gimbut, Cz. Gofroń, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Prawo karne...*, s. 145; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1996, s. 130.

<sup>34</sup> Wyrok SN z dnia 6 grudnia 1932 r., OSN(K) 1933, nr 2, poz. 27.



przyjęcie błędu co do prawa<sup>35</sup>. Taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy, który uznał, że błąd co do okoliczności stanowiących znamię kontratypu, tak samo jak błąd co do oceny przyjmującej, że dana sytuacja jest uznawana przez porządek prawny za kontratyp, należy rozpatrywać jako błąd co do oceny prawnej czynu<sup>36</sup>. Problem jednak w tym, że w wypadku urojonej obrony koniecznej błąd sprawcy dotyczy przede wszystkim określonego elementu obrony koniecznej nieistniejącego w rzeczywistości, co z kolei wskazuje, że zachodzi błąd co do faktu.

Prezentowano pogląd, że w grę może wchodzić błąd co do prawa, w sytuacji gdy sprawca myli się co do bezprawności zamachu, bowiem sprawca nie jest w błędzie co do okoliczności czynu, a co do jego oceny prawnej, albo błąd co do faktu w wypadku, gdy sprawca podejmuje działania obronne, mimo nieistnienia rzeczywistego zamachu<sup>37</sup>.

W aktualnym stanie prawnym spór taki nie występuje, gdyż kwestię tę reguluje art. 29 k.k. według którego nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność. Nietrudno zauważyć, że kodeks karny przyjął tę ostatnią koncepcję. Jest to ujęcie słuszne, gdyż problematyka ta – jak trafnie zauważa się w literaturze – nie jest ani błędem co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, ani błędem co do oceny prawnej czynu<sup>38</sup>. Stanowi szczególny rodzaj błędu, który dotyczy tylko okoliczności wyłączającej bezprawność. W doktrynie określa się go jako odmianę błędu co do prawa<sup>39</sup>.

Wskazuje się też, że błąd co do kontratypu ma charakter podwójnego błędu, bowiem dotyczy faktu, który jest błędem pierwotnym, którego konsekwencją jest błąd co do prawa i to w takim zakresie, że sprawca sądzi, że może podjąć czynności odpierające zamach; ten ostatni błąd jest błędem wtórnym w stosunku do błędu związanego z wadliwym rozpoznaniem stanu faktycznego<sup>40</sup>. Słusznie jest spostrzeżenie, że według art. 29 k.k. błąd nie jest mylnym wyobrażeniem o rzeczywistości, w której znajduje się sprawca czynu zabronionego, lecz stanowi ocenę sformułowaną przez inną osobę z punktu widzenia usprawiedliwienia postępowania sprawcy lub jego braku<sup>41</sup>.

W doktrynie trafnie przyjmuje się, że sprawca dopuszcza się błędu co do okoliczności stanowiących znamiona uznanego przez dany porządek prawny kontratypu, gdyż w sposób nieprawidłowy odbiera okoliczność składającą się na przedmiot karnopraw-

---

<sup>35</sup> K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987, s. 115; A. Zębik, [w:] *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, J. Waszczyński (red.), Łódź 1975, s. 236–238.

<sup>36</sup> Wyrok SN z dnia 13 marca 1974 r., I KR 362/73, OSPiKA 1975, nr 4, poz. 79.

<sup>37</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979, s. 50–51. K. Buchała *Prawo karne materialne...*, s. 346; W. Wolter, *Prawo karne, Zarys wykładu systematycznego, Część ogólna*, Kraków 1947, s. 197; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 329.

<sup>38</sup> A. Zoll, *Okoliczności...*, s. 153; *idem*, [w:] *Kodeks karny...*, s. 621; Z. Cwiakalski, *Błąd...*, s. 101; T. Bojarski, *Polskie prawo karne...*, s. 144; *idem*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2006, s. 78; G. Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8–31 k.k. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 674; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s. 307; A. Grześkowiak, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2018, s. 266.

<sup>39</sup> R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 177.

<sup>40</sup> G. Rejman, [w:] *Kodeks karny...*, s. 804.

<sup>41</sup> G. Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej...*, s. 676.

nego wartościowania, a nie chodzi o błąd co do oceny ustalającej, czy jakaś sytuacja jest przez obowiązujący porządek prawny traktowana jako kontratyp, bowiem sprawca prawidłowo odbiera rzeczywistość, błądzi jednak co do oceny prawnej tej prawidłowo odebranej rzeczywistości, a tym samym odrywa odpowiedzialność od faktów rzeczywistych na korzyść normatywnego ujęcia przepisów, które określają odpowiedzialność karną.<sup>42</sup> Rozwiązanie to razi sztucznością, gdyż w wypadku urojonej obrony koniecznej sprawca odnosi się do realnego zachowania innej osoby, lecz pozostaje w błędzie co do rzeczywistej sytuacji. Wydaje się jemu, że jest skierowany na niego atak, który *de facto* nie istnieje, a zatem błąd dotyczy strony faktycznej, a nie prawnej. W jednym wypadku urojonej obrony koniecznej sprawca myli się co do oceny prawnej, a mianowicie wtedy, gdy uważa, że skierowany przeciwko niemu zamiar jest bezprawny, a w rzeczywistości nie ma on takiego charakteru. Zasadnie twierdzi się w orzecznictwie, że: „[s]ubiektywne przekonanie oskarżonego o pozostawaniu w prawie do obrony, nawet po ucieczce napastnika spod jego mieszkania, nie korzysta z ochrony art. 29 k.k. Wyobrażenie sobie (zwane urojeniem), że działa się legalnie, a więc działanie w okolicznościach wyłączających odpowiedzialność karną, wymaga jednak zaistnienia pewnych obiektywnych warunków tłumaczących takie wyobrażenie. W przeciwnym wypadku granice prawa i bezprawności kształtowane byłyby ocenami ściśle osobistymi, subiektywnymi, niemożliwymi do tworzenia norm powszechnych, ujednoczonych i równych dla ogółu. Oznaczałoby to rozmycie granic prawa”<sup>43</sup>.

Możliwe jest popełnienie błędu podwójnego w wypadku błędu nieusprawiedliwionego. Sprawca może być w błędzie co do znamion przedmiotowych czynu zabronionego, a jednocześnie co do przesłanek przedmiotowych okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną. W uzasadnieniu projektu kodeksu karnego z 1997 r. wskazano, że: „[p]onieważ przy błędzie tego typu chodzi o płaszczyznę winy, nie da się wykluczyć możliwości podwójnego błędu, tzn. działający w ramach urojonego kontratypu może także błądzić co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego. np. działający w nieusprawiedliwionym urojeniu obrony koniecznej powoduje nieumyślnie śmierć zamiast zamierzonego lekkiego uszkodzenia ciała napastnika. Konstrukcja projektu pozwala w takich wypadkach na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej za przestępstwo nieumyślne”<sup>44</sup>.

Dyskusyjne jest, czy sprawcy działającemu w ramach urojonej obrony koniecznej można przypisać zamiar popełnienia czynu zabronionego. W doktrynie, dopuszczając taką możliwość argumentuje się, że z istoty błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność czynu wynika, że nie prowadzi on do wyłączenia zamiaru, bowiem dotyczy kontratypu, a czyn dokonany pod wpływem błędu pozostaje czynem bezprawnym, a o tym czy sprawcy zostanie przypisana wina decyduje uznanie jego przekonania o zachodzeniu okoliczności wyłączającej bezprawność za usprawiedliwioną albo nieusprawiedliwioną<sup>45</sup>. Trafnie odrzuca się taką możliwość, podkreślając, że jest ona wynikiem oderwania winy od czynników psychicznych towarzyszących sprawcy w chwili

<sup>42</sup> A. Zoll, *Regulacja w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Prof. O. Górniok*, Katowice 1996, s. 248; *idem*, [w:] *Kodeks karny...*, s. 620.

<sup>43</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 maja 2014 r., II AKa 120/14, LEX nr 1477366.

<sup>44</sup> *Nowe kodeksy karne...*, s. 133–134. Tak też: G. Rejman, [w:] *Kodeks karny...*, s. 802–803.

<sup>45</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny...*, s. 621.

popelnienia czynu, a przecież człowiek znajdujący się w takiej sytuacji chce przede wszystkim uniknąć zamachu, a dopiero na drugim miejscu jest dopuszczenie się czynu zabronionego<sup>46</sup>. Sprawca taki działa w celu uchylecia zamachu, a nie w zamiarze popelnienia czynu zabronionego. Błąd ten nie może być ujmowany w kategoriach błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, a jest błędem co do kontratyphu<sup>47</sup>. Ten ostatni jest – jak już wskazywano – *sui generis* błędem.

Urojona obrona konieczna jest zblizona do błędu co do oceny prawnej czynu, gdyż podobnie jak ten błąd jest związana z przypisaniem winy jako elementu struktury przestępstwa<sup>48</sup>.

Art. 29 k.k. dotyczy kontratyphu istniejącego i nie ma zastosowania do tzw. błędu pośredniego co do bezprawności, który zachodzi w sytuacji, gdy sprawca błędnie mniema, że taki istnieje. Sprawca nie myli się co do okoliczności, w których działa, ale błędnie przyjmuje, że prawo nadaje im charakter okoliczności wyłączałającej bezprawność lub błędnie rozszerza jej granice<sup>49</sup>. Problem ten rozstrzyga się na płaszczyźnie błędu co do oceny prawnej<sup>50</sup>. Nietrafny jest pogląd odmienny, obejmujący zakresem art. 29 k.k. także urojoną okoliczność wyłączałającą odpowiedzialność karną nieprzewidzianą w polskiej ustawie, uzasadniany tym, że w przepisie tym jest mowa ogólnie o błędnym przekonaniu, iż zachodzi okoliczność wyłączałająca bezprawność lub winę<sup>51</sup>.

#### 4. KONSEKWENCJE DZIAŁANIA W UROJONEJ OBRONIE KONIECZNEJ

Konsekwencją działania w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączałająca bezprawność czynu, a więc także w razie działania w urojonej obronie koniecznej – zgodnie z art. 29 k.k. – jest niepopelnienie przestępstwa, ale tylko wówczas, gdy błąd był usprawiedliwiony. W tym wypadku czyn sprawcy jest bezprawny, ale niezawiniony. Jest to okoliczność wyłączałająca winę<sup>52</sup>. Urojona obrona konieczna wyłącza odpowiedzialność karną wyłącznie wtedy gdy wynika

<sup>46</sup> G. Rejman, [w:] *Kodeks karny...*, s. 805.

<sup>47</sup> K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 198.

<sup>48</sup> A. Zoll, *Regulacja...*, s. 249; M. Szczepaniec, *Regulacja błędu co do kontratyphu w polskim prawie karanim*, CzPKiNP 2000, nr 2, s. 99; A. Wąsek, [w:] S. Górniok, M. Hoc, S.M. Kalitowski, Z. Przyjemski, J. Sienkiewicz, L. Szumski, A. Tyszkiewicz, Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 391

<sup>49</sup> Z. Jędrzejewski, *Błąd co do okoliczności wyłączałającej bezprawność*, WPP 2006, nr 4, s. 68.

<sup>50</sup> A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 392; A., Zoll, *Regulacja...*, s. 248; M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Zakamycze, 2006, s. 275; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012, s. 394; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s. 308; J. Majewski, *Błąd co do kontratyphu jako podstawa wyłączenia winy*, [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączałające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2010, s. 24–25; P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 110.

<sup>51</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny...*, s. 188.

<sup>52</sup> A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 155; F. Ciepły, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 135; D. Jagiełło, *Prawo karne materialne*, Skierniewice 2013, s. 68; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s. 308; A. Grześkowiak, [w:] *Kodeks karny...*, s. 266.

z usprawiedliwionego błędu. Usprawiedliwione działanie w urojonej obronie koniecznej wyłącza możliwość postawienia sprawcy zarzutu zachowania w sposób niezgodny z prawem<sup>53</sup>. Błąd ten nie uchyla zatem umyślności, czy nieumyślności, ale możliwość postawienia zarzutu, czyli wyłącza winę całkowicie, jednak pod warunkiem, że jest usprawiedliwiony<sup>54</sup>. W doktrynie twierdzi się, że problem następstw prawno-karnych błędu co do kontratywu jest w art. 29 k.k. uregulowany wadliwie, gdyż okoliczność tego rodzaju powinna w każdym wypadku, czyli niezależnie od tego, czy błąd jest usprawiedliwiony, czy nieusprawiedliwiony wyłączać odpowiedzialność za przestępstwo umyślne, a w grę mogłaby wchodzić jedynie odpowiedzialność sprawcy za przestępstwo nieumyślne na ogólnych zasadach, a więc wówczas, gdy ustawa karna przewiduje odpowiedni typ nieumyślny, błąd zaś sprawcy jest nieusprawiedliwiony<sup>55</sup>.

„Zaatakowanie chronionego dobra w ramach kontratywu – czytamy w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego z 1997 r. – jest zawsze atakiem na to dobro prawne, który może być usprawiedliwiony, a nawet pożądanym, ze względu na występującą kolizję dóbr. Błąd co do okoliczności stanowiących znamię kontratywu (urojenie sobie występowania takiej okoliczności) nie powoduje sam przez się wyłączenia zamiaru. Zamiar odnosi się bowiem do realizacji czynu o znamionach określonego typu i taki zamiar – mimo wystąpienia omawianego błędu – ma miejsce. Kodeks ten rozwiązuje więc problem odpowiedzialności za ten błąd w zakresie winy. W razie usprawiedliwionego błędu wyłączona zostaje możliwość postawienia sprawcy zarzutu, że postąpił wbrew prawu, co pociąga za sobą wyłączenie winy. W wypadku błędu nieusprawiedliwionego ma miejsce okoliczność, która obniża zawinienie, co prowadzi do możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary”<sup>56</sup>. Słusznie zwraca się uwagę w doktrynie, że funkcja tego błędu jest taka sama jak błędu co do prawa (art. 30 k.k.); nie wyłącza umyślności, bowiem sprawca może odpowiadać za popełnienie przestępstwa umyślnego, jeżeli błąd był nieusprawiedliwiony<sup>57</sup>.

Skutek zaistnienia okoliczności wyłączającej winę jest określony zwrotem „nie popełnia przestępstwa”. Ze względu na ten zwrot nie sposób podzielić poglądu, że czyn taki nie stanowi przestępstwa<sup>58</sup>. Kodeks karny tego ostatniego określenia używa dla wskazania, że czyn jest w znikomym stopniu społecznie szkodliwy (art. 1 § 2 k.k.).

W literaturze dla uznania błędu za usprawiedliwiony przyjmuje się:

- kryterium obiektywne, opierające się na rozpoznawalności faktycznego znaczenia danych okoliczności<sup>59</sup>. Chodzi o okoliczności istniejące w czasie popełnienia przez sprawcę czynu, które sprawiłyby, że każdy przeciętny obywatel znajdujący się

<sup>53</sup> R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 66.

<sup>54</sup> A. Grześkowiak, [w:] *Kodeks karny...*, s. 267.

<sup>55</sup> J. Majewski, *Funkcja urojenia sytuacji kontratypowej w prawie karnym*, [w:] *Przestępstwo – kara- polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa*, Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora T. Kaczmarek, Kraków 2006, s. 448.

<sup>56</sup> *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 133–134.

<sup>57</sup> A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 391.

<sup>58</sup> A. Zoll, [w:] *Kodeks karny...*, s. 623; M. Szczepaniec, *Regulacja...*, s. ?????? BRAK STRONY

<sup>59</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 394.

w takiej sytuacji również popełniłby błąd<sup>60</sup>. Takim wzorcowym obywatelem jest osoba charakteryzująca się „dobrym przygotowaniem do zawodu, akceptująca system wartości, na którym oparty jest obowiązujący porządek prawny i działającej w sposób zrównoważony”<sup>61</sup>. W orzecznictwie wskazuje się, że: „[b]łąd usprawiedliwiony (art. 29 k.k.) to taka sytuacja, która w obiektywnej ocenie stanu z czasu badanego zachowania wskazuje jednoznacznie, że działający miał prawo do mylnego rozeznania stanu faktycznego. W zakresie usprawiedliwionego błędu co do działania w obronie koniecznej mieści się sytuacja, w której istniało pewne prawdopodobieństwo naruszenia dobra chronionego prawem, ale nie było ono na tyle wysokie, by można było mówić o bezpośredniości zamachu. Jeśli zaś możliwość wystąpienia zamachu będzie mniejsza (ale nie żadna), błąd powinien być uznany za nieusprawiedliwiony, więc dający możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary”<sup>62</sup>. Zwraca się jednak uwagę, że te okoliczności obiektywne muszą być odniesione do sytuacji subiektywnej, w której w czasie czynu znalazł się sprawca, np. stan intelektualny, stan emocjonalny<sup>63</sup>;

- kryterium obiektywno-subiektywne<sup>64</sup> opierające się przede wszystkim na kryterium normatywnym miarodajnego (wzorowego) obywatela, z uwzględnieniem również kryterium subiektywnego, charakterystycznego dla problematyki błędu, sprowadzającego się do tego, czy sprawca miał możliwość uniknięcia błędu<sup>65</sup>. Wymaga się, by poza kryterium obiektywnym, uwzględnić indywidualne cechy i właściwości sprawcy. Istotne jest czy sprawca mógł uniknąć błędu. Ocena, czy sprawca mógł błędu uniknąć, oparta być musi nie tylko na całokształcie okoliczności danego zdarzenia, ale również na dogłębnej analizie osobowości sprawcy, jego możliwości rzeczywistej oceny sytuacji i przewidywania<sup>66</sup>. Zasadnie twierdzi Sąd Najwyższy, że: „[w]arunkiem zastosowania dobrodziejstwa z art. 29 k.k. jest ustalenie, że błąd był usprawiedliwiony. Chodzi tu o mylne zapatrywanie, które w danym układzie sytuacyjnym jest wybaczone z punktu widzenia ocen społecznych, a sprawcy nie można postawić zarzutu, iż nie dochował należytej staranności, aby właściwie rozpoznać sytuację. Tak więc „usprawiedliwione” to tyle co „niezarzucalne”, a więc uniemożliwiające postawienie zarzutu nieumyślności w rozumieniu art. 9 § 2 k.k. O możliwości usprawiedliwienia decyduje oczywiście analiza konkretnego zdarzenia, w szczególności zaś to, czy sprawca mógł, czy też nie mógł błędu uniknąć przy zachowaniu możliwej i wymagalnej w danej sytuacji staranności. ‘Usprawiedliwiony błąd’ odnosi się do stanu świadomości sprawcy w chwili czynu. Jest zatem stroną podmiotową

<sup>60</sup> M. Budyn-Kulik, [w:] *Prawo karne...*, s. 276–277; K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo karne...*, s. 198.

<sup>61</sup> K. Wytrykowski, *Błąd co do okoliczności wyłączającej winę (art. 29 k.k.)*, *Iustitia* 1013, nr 2, s. 78–79.

<sup>62</sup> Wyrok SO w Tarnowie z dnia 24 stycznia 2008 r., II Ka 536/07, KZS 2008, nr 3, poz. 56.

<sup>63</sup> A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 623.

<sup>64</sup> J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 350.

<sup>65</sup> Postanowienie SN z dnia 14 maja 2003 r., II KK 331/02, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 969; wyrok SA w Katowicach z dnia 29 listopada 2006 r., II AKa 96/06, LEX nr 297315.

<sup>66</sup> Wyrok SN z dnia 13 marca 1974 r., I KR 362/73, LEX nr 20863.

czynu i siłą rzeczy stanowi element ustaleń faktycznych ze wszystkimi tego konsekwencjami”<sup>67</sup>.

Za właściwe należy uznać to drugie kryterium. Trafnie wskazuje się w literaturze, że decydujące znaczenie ma kryterium obiektywne, którego stosowanie polega na myślowym podstawieniu w miejsce oskarżonego tzw. wzorcowego obywatela, a dopiero wtedy, gdy również on, pomimo zachowania należytej staranności, nie mógłby błędu uniknąć, błąd jest usprawiedliwiony. Mniejszą zaś rolę odgrywa kryterium subiektywne, które nakazuje uznać błąd za usprawiedliwiony również wtedy, gdy wzorcowy obywatel błędu uniknąłby, ale oskarżony, ze względu na właściwości osobiste, błędu uniknąć nie mógł<sup>68</sup>. Wskazuje się, że wartościowanie powinno się przeprowadzić najpierw w oparciu o stwierdzenie powinności posiadania odpowiednich informacji, a następnie przez przyzmat możliwości rozpoznania błędu<sup>69</sup>.

Błąd jest usprawiedliwiony wtedy, gdy sprawcy nie można postawić zarzutu nagannego postępowania<sup>70</sup>. Chodzi o sytuację, w której sprawca nie mógł uniknąć błędu, mimo zachowania staranności<sup>71</sup>. Sprawcy nie można zarzucić, że gdyby dochował należytej staranności, to właściwie rozpoznałby zachodzącą rzeczywistość i tym samym uniknąłby błędu<sup>72</sup>.

W judykaturze wskazuje się, że:

- „[z]niekształcenie wyobrażenia o rzeczywistości wynikające z wprowadzenia się w stan nietrzeźwości lub odurzenia środkami narkotycznymi wyklucza przyjęcie dopuszczenia się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, a w konsekwencji wyłącza możliwość odwołania się do zwalniającej z odpowiedzialności karnej konstrukcji kontratypu sformułowanej w art. 29 k.k.”<sup>73</sup>;
- „[c]hodzi tu o mylne zapatrywanie, które w danym układzie sytuacyjnym jest wybacalne z punktu widzenia ocen społecznych, a sprawcy nie można postawić zarzutu, iż nie dochował należytej staranności, aby właściwie rozpoznać sytuację”<sup>74</sup>.

W wypadku gdy błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. W takim wypadku błąd ten umniejsza stopień winy<sup>75</sup>. Zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary jest pozostawione uznaniu sądu. W piśmiennictwie słusznie przyjmuje się, że zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary mogą uzasadniać szczególne okoliczności, w których sprawca się znalazł, a mianowicie znaczne przyczynienie się pokrzywdzonego do wywołania błędu, stopień rozwoju psychicznego sprawcy, jego wiek, czy kwalifikacje. Ponadto

<sup>67</sup> Postanowienie SN z dnia 11 października 2016 r., V KK 117/16, LEX nr 2135555.

<sup>68</sup> K. Janczukowicz, *Okoliczności usprawiedliwiające nieświadomość bezprawności*, LEX/el. 2015.

<sup>69</sup> R. Kubiak, *Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym kodeksie karnym*, Palestra 1998, nr 7–8, s. 33 i nast.

<sup>70</sup> A. Wąsek, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 391; G. Rejman, [w:] *Kodeks karny...*, s. 802.

<sup>71</sup> R. Góral, *Kodeks karny...*, s. 66.

<sup>72</sup> P. Daniluk, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2017, s. 283.

<sup>73</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 maja 2017 r., II AKA 111/17, LEX nr 2329079.

<sup>74</sup> Postanowienie SN z dnia 11 października 2016 r., V KK 117/16, LEX nr 2135555.

<sup>75</sup> L. Pohl, *Prawo karne...*, s. 343.

im bliższe będzie zachowanie sprawcy do zachowania wzorcowego obywatela, tym bardziej zasadne będzie zastosowanie tej instytucji<sup>76</sup>.

Nadzwyczajne złagodzenie kary nie wchodzi w grę na podstawie art. 29 *in fine* k.k. w sytuacji gdy sprawca dopuszcza się przestępstwa, przypuszczając, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, okoliczność ta – jak wskazuje się w piśmiennictwie – może ewentualnie wpływać na wymiar kary na zasadach ogólnych. W związku z tym proponuje się *de lege ferenda* stworzenie możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy działającego w warunkach wątpliwości, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność przez wprowadzenie przepisu, by wobec sprawcy, który dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przypuszczeniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę, sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Propozycja ta nie wydaje się słuszna, gdyż nadmiernie rozszerza skutki mylnego wyobrażenia o występowaniu sytuacji kontratypowej.

## 6. WNIOSKI

1. Urojona obrona konieczna polega na dopuszczeniu się czynu zabronionego przez sprawcę przekonanego, że podejmuje działanie w ramach obrony koniecznej, co w rzeczywistości nie ma miejsca. W jego świadomości występują wszystkie elementy obrony koniecznej, które w rzeczywistości nie zachodzą albo niektóre z nich; najczęściej błąd dotyczy realności zamachu.
2. Urojona obrona konieczna jako niewypełniająca przesłanek obrony koniecznej nie może prowadzić do ekskulpacji sprawcy na podstawie tego kontratypu, bowiem nie odpowiada obiektywnemu stanowi rzeczy. Obrona konieczna bowiem zachodzi tylko wówczas, gdy istnieje obiektywnie, a nie tylko w świadomości sprawcy.
3. Sprawca podejmujący działanie obronne w błędnym przekonaniu, że spełnia wszystkie warunki obrony koniecznej nie popełnia przestępstwa, o ile błąd ten był usprawiedliwiony (art. 29 k.k.). Dochodzi do *sui generis* błędu, niebędącym ani błędem co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, ani błędem co do oceny prawnej czynu.
4. Usprawiedliwione działanie w urojonej obronie koniecznej jest okolicznością wyłączającą winę; czyn sprawcy jest bezprawny. Jeżeli błąd co do obrony koniecznej jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, mając na uwadze szczególnie okoliczności, w których znalazł się sprawca.

## BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., *Unormowanie błędu we współczesnym prawie karnym*, PiP 1979, nr 5.  
Błachnio A., *Krytycznie na temat tzw. defensio antecedens*, PiP 2005, nr 7.  
Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002.

---

<sup>76</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny...*, s. 191.

- Bojarski T., [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Bojarski T. (red.), Warszawa 2006.
- Bojarski T., [w:] T. Bojarski, A. Gimbut, Cz. Gofroń, A. Wąsek, J. Wojciechowski, *Prawo karne*, Lublin 1994.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
- Budyn-Kulik M., [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, M Mozgawa (red.), Zakamycze 2006.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.
- Cieplý F., [w:] A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2009.
- Ćwiakalski Z., *Błąd co do bezprawności w polskim prawie karnym (Zagadnienia teorii i praktyki)*, Kraków 1991.
- Dałkowski S., *Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 1979 r., IV KR 112/79*, OSP 1981, nr 9.
- Daniluk P., [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Filar M., [w:] A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986.
- Frankowski S., *Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 1979 r., IV KR 112/79*, PiP 1981, nr 8.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1996.
- Giezek J., *Funkcja błędu co do ustawowych znamion w nowym kodeksie karnym*, [w:] A.J. Szwarc (red.), *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Prof. A. Ratajczaka*, Poznań 1999.
- Giezek J., *Przekroczenie granic rzeczywistej oraz mylnie wyobrażonej obrony koniecznej*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Prof. Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.
- Giezek J., [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczegółowa*, M. Bojarski (red.), Warszawa 2010.
- Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
- Góral R., *Obrona konieczna w praktyce*, Warszawa 2011.
- Grześkowiak A., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Indecki K., Liszewska A., *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalitych*, Warszawa 2002.
- Jagiełło D., *Prawo karne materialne*, Skierniewice 2013.
- Janczukowicz K., *Okoliczności usprawiedliwiające nieświadomość bezprawności*, LEX/el. 2015.
- Jędrzejewski Z., *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność*, WPP 2006, nr 4.
- Kozłowska-Kalisz P., [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2017.
- Królikowski, M. [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–31*, t. I, Warszawa 2010.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Krukowski A., *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965
- Kubiak R., *Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym kodeksie karnym*, Palestra 1998, nr 7–8.
- Lachowski J., [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Majewski J., *Funkcja urojenia sytuacji kontratypowej w prawie karnym*, [w:] *Przestępstwo – karapolityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa*, Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Prof. T. Kaczmarska, Kraków 2006.
- Majewski J., *Błąd co do kontratypu jako podstawa wyłączenia winy*, [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2010.
- Majewski J., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Makowski W., *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego, austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań–Kraków, b.r.w.



- Makowski W., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1932.
- Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979.
- Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym, Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2009.
- Maćcior W., *Błąd jako nieświadomość lub urojenie czy jako nieświadomość lub niewiedza*, [w:] M. Cieślak (red.), *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Prof. W. Woltera*, Warszawa 1959.
- Mioduski K., [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987.
- Mirgos Z., *Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 1979 r., IV KR 112/79*, OSP 1981, nr 2.
- Nowe kodeksy karne – z 1997r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Piaczyńska A., *Błędne przekonanie jako postać błędu z art. 29 k.k.*, Prok. i Pr. 2016, nr 11.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.
- Pohl Ł., [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, t. 4, Warszawa 2013.
- Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968.
- Rejman G., [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, G. Rejman (red.), Warszawa 1999.
- Rejman G., *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8–31 k.k. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Rozental K., *Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 1979 r., IV KR 112/79*, NP 1981, nr 2.
- Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958.
- Stefańska R. A., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008.
- Szczepaniec M., *Regulacja błędu co do kontratypu w polskim prawie karanym*, CzPKiNP 2000, nr 2.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1989.
- Tarapata Sz., Zakrzewski P., *O funkcjach urojenia okoliczności wyłączających bezprawność. Wybrane zagadnienia teoretycznoprawne*, [w:] J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, t. XLIII, Wrocław 2017.
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015.
- Wąsek A., [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005.
- Wolter W., *Prawo karne, Zarys wykładu systematycznego, Część ogólna*, Kraków 1947.
- Wolter W., *Wokół problemu błędu w prawie karnym*, PiP 1963, nr 3.
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973.
- Wolter W., *Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 1979 r., IV KR 112/79*, NP 1980, nr 9.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012.
- Wytrykowski K., *Błąd co do okoliczności wyłączającej winę (art. 29 k.k.)*, Iustitia 1013, nr 2.
- Zębik A., [w:] J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, Łódź 1975.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982.
- Zoll A., [w:] K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994.
- Zoll A., *Regulacja w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Prof. O. Górniok*, Katowice 1996.
- Zoll A., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52*, t. I, Część I, Warszawa 2016.

## UROJONA OBRONA KONIECZNA

## Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problem odpowiedzialności za działanie w tzw. urojonej obronie koniecznej, która zachodzi wówczas, gdy sprawca dopuszcza się czynu zabronionego w błędnym przekonaniu, że realizuje znamiona obrony koniecznej. Ze względu na to, że sprawca znajduje się w szczególnej sytuacji, kodeks karny błąd ten traktuje jako okoliczność wyłączającą winę, pod warunkiem, że błąd ma być usprawiedliwiony, a w wypadku gdy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, mając na uwadze szczególne okoliczności, w których znalazł się sprawca.

Słowa kluczowe: błąd, kontratyp, nadzwyczajne złagodzenie kary, obrona konieczna, urojona obrona konieczna, wina.

## DELUSIVE SELF-DEFENCE

## Summary

The article discusses the issue of liability for acting in the delusive self-defence, which takes place when a perpetrator commits a prohibited act in an erroneous belief that he exercises the features of the right of self-defence. Due to the fact that a perpetrator is in a special situation, the Criminal Code treats this error as a circumstance excluding guilt, provided that the error is justified; and in case it is unjustified, taking into consideration special circumstances in which a perpetrator has been, a court may apply extraordinary mitigation of punishment.

Keywords: error, justification, extraordinary mitigation of punishment, right of self-defence, delusive self-defence, guilt

**Cytuj jako:**

Stefańska B.J., *Urojona obrona konieczna*, „Ius Novum” 2018 (Vol. 12) nr 2, s. 50–65. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.15/b.j.stefanska

**Cite as:**

Stefańska, B.J. (2018) 'Delusive self-defence'. *Ius Novum* (Vol. 12) 2, 50–65. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.15/b.j.stefanska

**PRZESTĘPSTWA Z ART. 66 USTAWY  
Z 15 STYCZNIA 2015 R.  
O OCHRONIE ZWIERZĄT WYKORZYSTYWANYCH  
DO CELÓW NAUKOWYCH LUB EDUKACYJNYCH**

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.16/m.mozgawa

MAREK MOZGAWA \*

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Zanim przejdę do meritum, kilka uwag poświęcę kwestiom natury historycznej. W rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 28 marca 1928 r. o ochronie zwierząt<sup>1</sup> (w art. 2) zdefiniowano pojęcie znęcania się nad zwierzętami, podając przykładowo przypadki znęcania się, jednakże owo wyliczenie nie miało charakteru wyczerpującego. Przepis art. 3 rozporządzenia stanowił zaś, iż za znęcanie się nad zwierzętami nie są uznawane doświadczenia dokonywane w celach naukowych, o ile doświadczenia takie są konieczne dla poważnych prac i badań naukowych i dokonywane są przez osoby posiadające specjalne zezwolenie. Artykuł 7 penalizował (pod groźbą kary grzywny do 1000 zł) dokonywanie doświadczeń naukowych na zwierzętach z naruszeniem postanowień art. 3 lub przepisów wydanych na jego podstawie. Na mocy ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt<sup>2</sup> straciło moc rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej o ochronie zwierząt. W rozdziale 9 u.o.z. zostały określone zasady procedur doświadczalnych z użyciem zwierząt (art. 28–32), a ich naruszenie stanowiło wykroczenie stypizowane w art. 37 ust. 1 u.o.z.<sup>3</sup> W dniu 21 stycznia 2005 r. uchwalono ustawę o doświad-

---

\* prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, e-mail: mmozgawa@poczta.umcs.lublin.pl

<sup>1</sup> Dz.U. z 1932 r. Nr 42, poz. 417 ze zm.

<sup>2</sup> Tekst pierwotny Dz.U. Nr 111, poz. 724.

<sup>3</sup> Art. 37 ust. 1: „Kto narusza nakazy albo zakazy określone w art. 9, art. 12 ust. 1–6, art. 13 ust. 1, art. 14, art. 15 ust. 1–5, art. 16, art. 17 ust. 1–7, art. 18, art. 19, art. 22 ust. 1, art. 24 ust. 1–3, art. 25, art. 27, art. 28 ust. 1 i 7–9, art. 29 ust. 1–3, art. 30 i w art. 31, podlega karze aresztu albo grzywny”.

czeniuach na zwierzętach<sup>4</sup>, która uchyliła rozdział 9 ustawy o ochronie zwierząt, zmodyfikowała zakres kryminalizacji w art. 37 i wprowadziła własne przepisy karne. Zawarte były one w rozdziale 8, który typizował następujące przestępstwa: przeprowadzania doświadczeń z narażeniem zwierząt doświadczalnych na zbędny ból, cierpienie, strach lub trwałe uszkodzenia w ich organizmie (art. 38), przeprowadzania doświadczeń na zwierzętach bez odpowiedniego znieczulenia (art. 39), przeprowadzania doświadczeń na zwierzętach w celu testowania kosmetyków lub środków higienicznych (art. 40 ust. 1), typ kwalifikowany w stosunku do przestępstwa z art. 40 ust. 1 w postaci działania ze szczególnym okrucieństwem (art. 40 ust. 2), powtórnego wykorzystywania zwierząt doświadczalnych do przeprowadzenia doświadczenia powodującego silny ból, strach lub cierpienie (art. 41)<sup>5</sup>.

Ustawa z 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych<sup>6</sup> (dalej: u.o.z.n.e.) weszła w życie 27 maja 2015 r. i zastąpiła ustawę z 21 stycznia 2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach. Ustawa określa zasady i warunki ochrony zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych, w tym: 1) zasady: a) wykonywania procedur i przeprowadzania doświadczeń, b) prowadzenia działalności przez hodowców, dostawców i użytkowników, c) przeprowadzania kontroli hodowców, dostawców i użytkowników; 2) warunki utrzymywania zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych oraz sposób postępowania z tymi zwierzętami; 3) zadania i kompetencje komisji etycznych do spraw doświadczeń na zwierzętach (art. 1 ust. 1 u.o.z.n.e.)<sup>7</sup>. Należy dodać, że w zakresie nieuregulowanym ustawą do ochrony zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych stosuje się ustawę o ochronie zwierząt (art. 4 u.o.z.n.e.). W rozdziale pierwszym ustawy zawarte są przepisy ogólne (art. 1–4), w drugim określono zasady wykonywania procedur (art. 5–16), rozdział trzeci precyzuje wymagania dotyczące prowadzenia działalności w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych (art. 17–25), czwarty

---

<sup>4</sup> Dz.U. Nr 33, poz. 289 ze zm.

<sup>5</sup> Ustawa przewidywała również wykroczenia: wykorzystywania do doświadczeń zwierząt bezdomnych (art. 42), wykorzystywania do doświadczeń zwierząt gatunków uznanych za zagrożone wyginięciem lub zwierząt dzikich (art. 43), pozyskiwania zwierząt bezdomnych w celu ich hodowli jako zwierząt laboratoryjnych (art. 44), prowadzenia hodowli zwierząt laboratoryjnych lub dostarczania zwierząt doświadczalnych bez wymaganego zezwolenia lub niezapewniania zwierzętom właściwych warunków ich utrzymywania (art. 45), przeprowadzania doświadczenia bez wymaganej zgody na jego przeprowadzenie albo niezgodnie z zatwierdzonym projektem doświadczenia (art. 46); por. na ten temat A. Habuda, W. Radecki, *Przepisy karne w ustawach o ochronie zwierząt oraz o doświadczeniach na zwierzętach*, Prok. i Pr. 2008/5, s. 31–32.

<sup>6</sup> Dz.U. poz. 266 ze zm.

<sup>7</sup> Ustawy nie stosuje się do: 1) usług weterynaryjnych w rozumieniu ustawy z 18 grudnia 2003 r. o zakładach leczniczych dla zwierząt, a także czynności rolniczych, w tym chowu lub hodowli zwierząt prowadzonych zgodnie z przepisami o ochronie zwierząt, niemających na celu wykonywania procedur; 2) klinicznych badań weterynaryjnych prowadzonych zgodnie z art. 37ah–37ak ustawy z 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne; 3) czynności wykonywanych w celu identyfikacji zwierząt; 4) chwytania zwierząt dzikich w celu wykonania pomiarów biometrycznych oraz określenia ich przynależności systematycznej; 5) czynności, które zgodnie ze sztuką lekarsko-weterynaryjną nie powodują u zwierzęcia bólu, cierpienia, dystresu lub trwałego uszkodzenia organizmu, w stopniu równym ukłuciu igłą lub intensywniejszym (art. 1 ust. 2 u.o.z.n.e.).

dotyczy prowadzenia działalności przez hodowców, dostawców i użytkowników (art. 26–31), piąty stanowi o komisjach etycznych do spraw doświadczeń na zwierzętach (32–41), szósty określa zasady przeprowadzania doświadczeń (art. 42–53), siódmy dotyczy kontroli (art. 54–63), ósmy – współpracy z Komisją Europejską i państwami członkowskimi Unii Europejskiej (64–65), dziewiąty zawiera przepisy karne (art. 66–68), dziesiąty – kary administracyjne (art. 69–72), jedenasty mówi o zmianach w przepisach obowiązujących (art. 73–76), dwunasty zawiera przepisy przejściowe i końcowe (art. 77–84). Przepisy zostały stypizowane w art. 66–67; mamy tu do czynienia z pięcioma typami czynów zabronionych: 1) narażenie zwierząt na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu w związku z prowadzoną działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych (art. 66 ust. 1 pkt 1 u.o.z.n.e.); 2) wykorzystywanie zwierząt w procedurach objętych doświadczeniem bez uzyskania zgody na ich wykorzystanie w związku z prowadzoną działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych (art. 66 ust. 1 pkt 2 u.o.z.n.e.); 3) wspólny typ kwalifikowany dla określonych powyżej przestępstw (w art. 66 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 u.o.z.n.e.) w przypadku spowodowania śmierci zwierzęcia (art. 66 ust. 2 u.o.z.n.e.); 4) uniemożliwianie lub utrudnianie przeprowadzenia kontroli na podstawie przepisów ustawy (art. 68 ust. 1 u.o.z.n.e.); 5) wykorzystywanie informacji uzyskanych w związku z kontrolą do celów innych niż ochrona zwierząt wykorzystywanych w celach naukowych lub edukacyjnych (art. 67 ust. 2 u.o.z.n.e.). Stosownie do przyjętego założenia przedmiotem rozważań będą przestępstwa stypizowane w art. 66 (a zatem pierwsze trzy z wyżej wymienionych).

## 2. PRZESTĘPSTWO NARAŻENIA ZWIERZĄT NA NIEPOTRZEBNY BÓL, CIERPIENIE, DYSTRES LUB TRWAŁE USZKODZENIE ORGANIZMU W ZWIĄZKU Z PROWADZONĄ DZIAŁALNOŚCIĄ W ZAKRESIE WYKORZYSTYWANIA ZWIERZĄT DO CELÓW NAUKOWYCH LUB EDUKACYJNYCH (ART. 66 UST. 1 PKT 1 U.O.Z.N.E.)

Jak słusznie zauważa W. Radecki, dobrem chronionym jest „dobrostan zwierząt, które w związku z działalnością w zakresie wykorzystania zwierząt zostają narażone na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu”<sup>8</sup>. Inaczej mówiąc, chodzi o wolność zwierząt od cierpień psychicznych lub fizycznych. Zdaniem W. Kotowskiego i B. Kurzępy, przedmiotem ochrony w tym przypadku jest życie i zdrowie zwierząt doświadczalnych<sup>9</sup>.

Jest to przestępstwo z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo<sup>10</sup>. Ma ono więc charakter materialny (a skutkiem jest narażenie zwierzęcia na niepotrzebny ból, cier-

<sup>8</sup> W. Radecki, *Ustawy o ochronie zdrowia zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 369.

<sup>9</sup> W. Kotowski, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 196.

<sup>10</sup> Znamię narażenia należy interpretować jako wystawienie zwierzęcia na niebezpieczeństwo, na działanie czegoś szkodliwego (w tym przypadku na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub

pienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu)<sup>11</sup>. Odmienny pogląd (co prawda na gruncie art. 38 ustawy z 21 stycznia 2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach, jednakże o analogicznym ujęciu ustawowych znamion, jak w przypadku art. 66 ust. 1 pkt 1 u.o.z.n.e.) wyrazili W. Kotowski i B. Kurzępa, twierdząc (błędnie), że jest to przestępstwo formalne<sup>12</sup>. Przepis nie wymaga, aby zwierzę rzeczywiście doznało niepotrzebnego bólu, cierpienia, dystresu albo trwałego uszkodzenia organizmu; dla bytu przestępstwa wystarcza to, że jest wysoce prawdopodobne, że w związku z określoną działalnością może do tego dojść<sup>13</sup>. Naturalnie, jeśli zwierzę rzeczywiście doznało niepotrzebnego bólu, cierpienia, dystresu albo trwałego uszkodzenia organizmu, to taki czyn sprawcy tym bardziej realizuje ustawowe znamiona analizowanego przestępstwa<sup>14</sup>, a niekiedy może równocześnie realizować ustawowe znamiona przestępstwa znęcania się nad zwierzętami określone w art. 35 ust. 1a u.o.z. (co będzie implikować konieczność zastosowania kumulatywnej kwalifikacji). Według *Słownika języka polskiego* ból jest to „cierpienie fizyczne lub psychiczne”<sup>15</sup>. Według definicji Międzynarodowego Towarzystwa Badania Bólu jest to subiektywnie przykre i negatywne wrażenie zmysłowe i emocjonalne powstające pod wpływem bodźców uszkadzających tkankę (tzw. nocycyptywnych) lub zagrażających ich uszkodzeniem. Z kolei cierpienie w językowym tego słowa znaczeniu to „wielki ból fizyczny lub psychiczny”<sup>16</sup>. Widać zatem krzyżowanie się zakresów pojęciowych określeń użytych przez ustawodawcę (ból i cierpienia). Zwraca uwagę, że ustawodawca posłużył się określeniem „dystres”, a nie terminem „stres”<sup>17</sup>. Pojęcie dystresu nie jest w pełni jednoznaczne. Dystres bywa rozumiany jako „stres powstały w wyniku innego stresu lub będący jego nasiloną formą”<sup>18</sup>. W psychologii stwierdza się, że dystres to negatywny, deprymujący i demotywuujący aspekt zjawiska stresu<sup>19</sup>. Niekiedy pojęcie dystresu używane jest na oznaczenie stresu deprywacji lub stresu przeciążenia prowadzącego do choroby<sup>20</sup> bądź też wskazuje się, że „dystres (negatywny stres) to nadmierne obciążenie pozostające, gdy napięcie nie

trwałe uszkodzenie organizmu zwierzęcia). Przyjmując konstrukcję narażenia w prawie karnym, ustawodawca umożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za takie zachowania, które co prawda nie doprowadziły jeszcze do konkretnej i wymiernej szkody, ale które do takiej szkody doprowadzić mogą; jest to więc spenalizowanie etapu poprzedzającego skutek przestępny, W. Radecki, *Przestępstwo narażenia życia i zdrowia człowieka na niebezpieczeństwo w kodeksie karnym z 1969 r.*, Warszawa–Wrocław 1977, s. 5.

<sup>11</sup> M. Mozgawa, *Ustawa z 15.01.2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku*, Warszawa 2017, s. 195.

<sup>12</sup> W. Kotowski, B. Kurzępa, *Przestępstwa pozakodeksowe...*, s. 196.

<sup>13</sup> W. Radecki, *Ustawy...*, s. 369.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 370.

<sup>15</sup> Zob. <http://sjp.pl/b%C3%B3l> (dostęp: 15.01.2018).

<sup>16</sup> Zob. <http://sjp.pwn.pl/slowniki/cierpienie.html> (dostęp: 15.01.2018).

<sup>17</sup> Należy sądzić, że ustawodawca świadomie nie użył pojęcia stresu. Powszechnie panuje błędne mniemanie, że każdy stres jest szkodliwy, co nie jest prawdą. Występuje tzw. stres pozytywny (*eustres*), który ma charakter pozytywny (jest to stres konstruktywny, pobudzający organizm); por. bliżej J.F. Terelak, *Psychologia stresu*, Bydgoszcz 2001, s. 367. Przez użycie pojęcia dystresu ustawodawca wskazał, że w grę wchodzi jedynie stres negatywny; por. również uwagi W. Radeckiego, *Ustawy...*, s. 280.

<sup>18</sup> Zob. <http://sjp.pwn.pl/szukaj/dystres.html> (dostęp: 15.01.2018).

<sup>19</sup> Zob. <http://www.psychologia.net.pl/slownik.php?level=147> (dostęp: 15.01.2018).

<sup>20</sup> J.F. Terelak, *Psychologia stresu...*, s. 26.

zostanie skutecznie rozładowane<sup>21</sup>”. Trwałe uszkodzenie organizmu zwierzęcia to takie, które doprowadziło do anatomicznej lub funkcjonalnej utraty narządu ciała zwierzęcia albo znacznego ograniczenia jego funkcji.

Przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa stypizowanego w art. 66 ust. 1 u.o.z.n.e. jest zwierzę, choć w ustawie użyta została liczba mnoga („naraża zwierzęta”). Powraca tu zatem znana już od dłuższego czasu kwestia, czy użycie przez ustawodawcę liczby mnogiej oznacza, że w grę muszą wchodzić co najmniej dwa zwierzęta. Problem ten pojawił się na gruncie art. 52 pkt 4<sup>22</sup> pr. łow. (w pierwotnym brzmieniu tego przepisu) i spowodował wydanie przez SN uchwały z 21.11.2001 r., I KZP 26/01, o następującej treści: „[s]amo tylko użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony, przedmiotu czynności sprawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu: »co najmniej dwa«, a więc w celu ograniczenia podstawy odpowiedzialności – zawarty zatem w art. 52 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz.U. Nr 147, poz. 713 ze zm.) zwrot »charty rasowe lub ich mieszańce« obejmuje także jednego psa tej rasy lub jego mieszańca”. Uchwałę tę należy ocenić oczywiście pozytywnie, ponieważ wykładnia gramatyczna powinna być w takich przypadkach weryfikowana przez inne rodzaje interpretacji (a głównie celowościową), bowiem posługiwanie się wyłącznie nią może prowadzić do podważenia celu regulacji zawartych w określonych ustawach. Zatem również na gruncie ustawy o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych, pomimo użycia przez ustawodawcę liczby mnogiej („naraża zwierzęta”) należy uznać, że narażenie jednego zwierzęcia (na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu) może prowadzić do pełnej realizacji ustawowych znamion analizowanego przestępstwa (w postaci dokonania). Słusznie podkreśla W. Radecki, iż „upieranie się, że narażone muszą być »co najmniej dwa« zwierzęta, prowadzi do absurdu w świetle celów ustawy. Dążenie do uniknięcia absurdu usprawiedliwia odejście od interpretacji czysto gramatycznej i przejście do interpretacji celowościowej”<sup>23</sup>. Niewątpliwie argumentem wzmacniającym tę drogę rozumowania na gruncie analizowanej ustawy jest to, że konstruując typ kwalifikowany (w art. 66 ust. 2 u.o.z.n.e.), ustawodawca użył określenia: „kto w przypadkach określonych w ust. 1 powoduje śmierć zwierzęcia” (a nie śmierć zwierząt), a zatem liczby pojedynczej, a nie mnogiej. Słuszny jest pogląd wyrażany w doktrynie, że użycie w art. 66 ust. 1 u.o.z.n.e. liczby mnogiej jest wskazaniem na klasę przypadków, a nie warunkiem, aby sprawca narażał minimum dwa zwierzęta<sup>24</sup>. Należy również wskazać, że ustawa definiuje zwierzęta jako „żywe zwierzęta kręgowce, w tym formy larwalne zdolne do samodzielnego odżywiania i formy embrionalne ssaków w ostat-

<sup>21</sup> A. Wons, [w:] A. Trzcieniecka-Green (red.), *Psychologia. Podręcznik dla studentów kierunków medycznych*, Kraków 2006, s. 367.

<sup>22</sup> Art. 52 pkt 4: „Kto (...) hoduje lub utrzymuje bez zezwolenia charty rasowe lub ich mieszańce, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

<sup>23</sup> W. Radecki, *Ustawy*, s. 371. Por. też K. Nazar, *Ustawa z 13.10.1995 – Prawo łowieckie*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku*, Warszawa 2017, s. 238.

<sup>24</sup> W. Radecki, *Ustawy...*, s. 371.

niej jednej trzeciej życia płodowego albo znajdujące się we wcześniejszym stadium rozwoju, gdy w wyniku wykonanych procedur, po osiągnięciu ostatniej jednej trzeciej życia płodowego, mogą one odczuwać ból, cierpienie, dystres lub wystąpi u nich trwałe uszkodzenie organizmu, oraz żywe głowonogi" (art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.z.n.e.).

Według trafnego poglądu W. Radeckiego „[i]stota przestępstwa zawiera się w sformułowaniu, że ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu są niepotrzebne. Jest to dlatego istotne, że jeśli chodzi o doświadczenie, to niemal zawsze jest ono związane z dystresem, z reguły z bólem lub cierpieniem, niekiedy z trwałym uszkodzeniem organizmu. Znamiona przestępstwa zostaną wyczerpane tylko wtedy, kiedy takie następstwo będzie niepotrzebne czyli kiedy można go uniknąć, nie przekreślając sensu doświadczenia”<sup>25</sup>.

Narażenie zwierząt na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu musi mieć miejsce w związku z prowadzoną działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych. W grę wchodzi zatem nie tylko wykonywanie procedur<sup>26</sup> i przeprowadzanie doświadczeń na zwierzętach<sup>27</sup>, ale również utrzymywanie przez użytkowników<sup>28</sup> zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych, a także prowadzenie działalności przez hodowców<sup>29</sup> i dostawców<sup>30</sup> tych zwierząt. Zatem zakres funkcjonowania tego przepisu jest szerszy niż tylko działalność naukowa bądź edukacyjna. Ustawodawca wskazuje bowiem na związek z działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych, a – jak słusznie wskazuje się w doktrynie – taką działalnością są nie tylko doświadczenia (i procedury), ale również hodowla i dostawa<sup>31</sup>. Jeśli więc zwierzę zostaje narażone na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu już w trakcie hodowli czy w trakcie transportu do ośrodka użytkowania, wówczas również może dojść do realizacji ustawowych znamion analizowanego przestępstwa. Szereg innych zachowań może

<sup>25</sup> W. Radecki, *Ustawy...*, s. 370.

<sup>26</sup> Ustawa definiuje procedurę jako każdą formę wykorzystania zwierząt do celów określonych w art. 3, która może spowodować u zwierzęcia ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu, w stopniu równym ukłuciu igłą lub intensywniejszym, a także czynności mające na celu lub mogące spowodować urodzenie się lub wylęg zwierzęcia albo powstanie i utrzymanie genetycznie zmodyfikowanej linii zwierząt w warunkach bólu, cierpienia, dystresu lub trwałego uszkodzenia organizmu, w stopniu równym ukłuciu igłą lub intensywniejszym; nie jest procedurą uśmiercenie zwierzęcia wyłącznie po to, aby wykorzystać jego narządy lub tkanki do celów określonych w art. 3 (art. 2 ust. 1 pkt. 6).

<sup>27</sup> Stosownie do art. 2 ust. 1 pkt. 7 oświadczenie to „program badawczy obejmujący procedurę lub procedury, mający określony cel naukowy lub edukacyjny”.

<sup>28</sup> Art. 2 ust. 1 pkt 11: „przez użytkownika rozumie się osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która wykorzystuje zwierzęta w procedurach”.

<sup>29</sup> Art. 2 ust. 1 pkt 9: „przez hodowcę rozumie osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która hoduje zwierzęta w celu wykorzystania ich w procedurach lub aby wykorzystać tkanki lub narządy tych zwierząt do celów określonych w art. 3”.

<sup>30</sup> Art. 2 ust. 1 pkt 10: „przez dostawcę rozumie osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, niebędącą hodowcą, która dostarcza zwierzęta w celu wykorzystania ich w procedurach lub aby wykorzystać tkanki lub narządy tych zwierząt do celów określonych w art. 3”.

<sup>31</sup> W. Radecki, *Ustawy...*, s. 370.



prowadzić do realizacji przedmiotowych znamion przestępstwa z art. 66 ust. 1 pkt 1 analizowanej ustawy, a wśród nich przykładowo:

- 1) przeprowadzanie procedury w przypadku, gdy można było zastosować metodę badawczą zapewniającą osiągnięcie celów określonych w art. 3 u.o.z.n.e. (naukowych lub edukacyjnych) bez wykorzystania zwierząt (przełamanie tzw. zasady zastąpienia wyrażonej w art. 5 ust. 1 pkt 1 u.o.z.n.e.),
- 2) użycie niewłaściwych metod badawczych zastosowanych w procedurze (nie zostały wybrane tak, aby ograniczały do minimum albo eliminowały ból, cierpienie, dystres lub możliwość trwałego uszkodzenia organizmu tych zwierząt (przełamanie tzw. zasady udoskonalenia wyrażonej w art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.z.n.e.),
- 3) przeprowadzenie procedury, która powoduje poważne uszkodzenia organizmu wykorzystywanych zwierząt i dotkliwy ból, bez znieczulenia oraz bez zastosowania produktów leczniczych lub produktów leczniczych weterynaryjnych o działaniu przeciwbólowym (przełamanie warunku z art. 13 ust. 1 u.o.z.n.e.),
- 4) ponowne wykorzystanie zwierzęcia w procedurze, pomimo że nie doszło ono do pełnego powrotu do ogólnego stanu zdrowia i dobrostanu, i bez zgody lekarza weterynarii (przełamanie warunku z art. 12 ust. 1 u.o.z.n.e.).

Jak zauważa W. Radecki: „[s]prawcą przestępstwa stypizowanego w art. 66 ust. 1 pkt 1 może być tylko osoba fizyczna będąca hodowcą, dostawcą lub użytkownikiem albo reprezentująca go lub zatrudniona u niego<sup>32</sup>”. Jest to uwaga słuszna, bowiem narażenie zwierząt na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu musi pozostawać w związku z prowadzoną działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych (a taką działalnością jest przede wszystkim działalność użytkownika, jak również – o czym była już mowa – działalność hodowcy czy dostawcy zwierząt)<sup>33</sup>. Zwraca uwagę, że przestępstwa z art. 66 i 67 u.o.z.n.e. nie znajdują się w grupie przestępstw, za które może być pociągnięty do odpowiedzialności podmiot zbiorowy (art. 16 ustawy z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>34</sup>).

Analizowane przestępstwo ma charakter umyślny i może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Sprawca musi zatem chcieć narażenia zwierzęcia na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu albo przewidując taką możliwość, na to się godzić<sup>35</sup>. Przypadki zachowań nieumyślnych, polegających na przełamaniu zasad ostrożnego postępowania ze zwierzętami w związku z prowadzoną działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych, a polegających na narażeniu zwierząt na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu, pozostają poza sferą odpowiedzialności karnej<sup>36</sup>.

Interesujący problem związany z kwestią odpowiedzialności za przestępstwo z art. 66 ust. 1 pkt 1 u.o.z.n.e. podnosi W. Radecki. Stawia on pytanie, czy zgoda komisji etycznej na doświadczenie jest okolicznością wyłączającą bezprawność, a więc

<sup>32</sup> W. Radecki, *Ustawy...*, s. 371.

<sup>33</sup> M. Mozgawa, *Ustawa*, s. 200.

<sup>34</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 1541 ze zm.

<sup>35</sup> W. Radecki, *Ustawy...*, s. 371.

<sup>36</sup> M. Mozgawa, *Ustawa*, s. 200.

tym samym odpowiedzialność karną. Jak słusznie zauważa autor, komisja etyczna (biorąc pod uwagę przepisy ustawy o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych) nie może wyrazić zgody na narażenie zwierzęcia na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwale uszkodzenie organizmu. Należy zatem domniemywać, że zgoda udzielona przez komisję etyczną na wykorzystanie w procedurach zwierząt nie oznacza zgody na niepotrzebny (zbędny) ból, cierpienie, dystres lub trwale uszkodzenie organizmu. Gdyby jednak komisja etyczna wydała zgodę na procedurę, która (według obiektywnych ocen naukowych) naraża zwierzę na niebezpieczeństwa wskazane w art. 66 ust. 1 pkt 1 u.o.z.n.e, wówczas – zdaniem W. Radeckiego – nie można wykluczyć odpowiedzialności karnej zarówno tego, kto przeprowadza procedurę, jak i tych członków komisji etycznej, którzy opowiedzieli się za zgodą na procedurę (a do ich odpowiedzialności można zastosować konstrukcję pomocnicstwa czy sprawstwa kierowniczego<sup>37</sup>). Należy sądzić, że taka możliwość rzeczywiście wchodzi w grę, jednakże dla odpowiedzialności członków komisji etycznej konieczne byłoby wykazanie po ich stronie umyślności (w postaci zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, a zatem że chcieli oni lub co najmniej godzili się na to, że wydają zgodę na procedurę, w której ma dojść do narażenia zwierzęcia na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwale uszkodzenie organizmu). Nie można również wykluczyć takich przypadków, w których zgoda została wydana zgodnie z literą prawa, natomiast do przełamania jej warunków (skutkujących określonym w art. 66 ust. 1 pkt 1 u.o.z.n.e. narażeniem) dochodzi dopiero w trakcie realizacji określonej procedury.

### 3. PRZESTĘPSTWO WYKORZYSTYWANIA ZWIERZĄT W PROCEDURACH OBJĘTYCH DOŚWIADCZENIEM BEZ UZYSKANIA ZGODY NA ICH WYKORZYSTANIE W ZWIĄZKU Z PROWADZONĄ DZIAŁALNOŚCIĄ W ZAKRESIE WYKORZYSTYWANIA ZWIERZĄT DO CELÓW NAUKOWYCH LUB EDUKACYJNYCH (ART. 66 UST. 1 PKT 2 U.O.Z.N.E.)

Krajowa Komisja Etyczna do Spraw Doświadczeń na Zwierzętach (zwana w ustawie Komisją<sup>38</sup>) i lokalne komisje etyczne do spraw doświadczeń na zwierzętach (zwane w ustawie lokalnymi komisjami), są organami właściwymi w sprawie udzielania i zmiany zgód na przeprowadzanie doświadczeń (art. 32 ust. 1 u.o.z.n.e.). Lokalne

<sup>37</sup> W. Radecki, *Ustawy...*, s. 372.

<sup>38</sup> Art. 33: „1. Do zadań Komisji należy:

- 1) formułowanie i przedstawianie:
  - a) hodowcom, dostawcom i użytkownikom opinii i wniosków w sprawach ochrony zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych,
  - b) użytkownikom opinii w sprawach współpracy w zakresie wzajemnego udostępniania narządów i tkanek pobranych od zwierząt,
  - c) hodowcom wytycznych dotyczących zwiększania odsetka zwierząt będących potomstwem zwierząt z rządu naczelnych, które były hodowane w niewoli;
- 2) opracowywanie i udostępnianie użytkownikom dobrych praktyk, w szczególności w zakresie planowania i wykonywania procedur, stosowania zasad zastąpienia, ograniczenia i udoskonalenia oraz stosowanych metod alternatywnych;

komisje w liczbie nie większej niż 11 tworzy się, uwzględniając miejsca lokalizacji ośrodków, w których są przeprowadzane doświadczenia i liczbę doświadczeń przeprowadzanych w każdym z tych ośrodków (art. 32 ust. 2 u.o.z.n.e.).

Do zadań lokalnej komisji należy m.in.:

- 1) udzielanie zgody na:
    - a) przeprowadzanie doświadczenia, w tym na:
      - ponowne wykorzystanie zwierzęcia w procedurze – w przypadku, o którym mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2<sup>39</sup>,
      - wykonanie procedury bez znieczulenia ogólnego lub miejscowego – w przypadku, o którym mowa w art. 13 ust. 3<sup>40</sup>,
      - podanie zwierzęciu produktów leczniczych lub produktów leczniczych weterynaryjnych, które uniemożliwiają lub utrudniają okazywanie bólu – w przypadku, o którym mowa w art. 14 ust. 1 pkt 2 u.o.z.n.e.
- 
- 3) przedstawianie ministrowi właściwemu do spraw nauki i ministrowi właściwemu do spraw rolnictwa wniosków wynikających z rocznego sprawozdania podsumowującego wyniki kontroli hodowców, dostawców i użytkowników;
  - 4) powoływanie i odwoływanie członków lokalnych komisji;
  - 5) współpraca z Komisją Europejską przy:
    - a) opracowywaniu i zatwierdzaniu metod badawczych zapewniających uzyskanie bez wykorzystania zwierząt lub przy wykorzystaniu mniejszej ich liczby, lub w sposób powodujący mniejszy ból u wykorzystywanych zwierząt takiego samego lub szerszego zakresu informacji, jaki zostałby uzyskany przy wykonywaniu procedur z wykorzystaniem zwierząt (metody alternatywne),
    - b) wyznaczaniu laboratoriów wykonujących badania mające na celu zatwierdzenie metod alternatywnych na potrzeby unijnego laboratorium referencyjnego, będącego europejskim ośrodkiem walidacji metod alternatywnych;
  - 6) udostępnianie informacji o metodach alternatywnych i ich propagowanie;
  - 7) przedstawianie osobie lub osobom, o których mowa w art. 25 ust. 2, opinii w sprawach związanych z pozyskiwaniem, hodowlą, utrzymywaniem i wykorzystywaniem w procedurach zwierząt oraz opieką nad takimi zwierzętami, a także udostępnianie dobrych praktyk w tym zakresie;
  - 8) wymiana informacji z właściwymi organami innych państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie zadań należących do Komisji oraz w zakresie dotyczącym wykonywania w ośrodku hodowcy, dostawcy i użytkownika zadań określonych w art. 25 ust. 1, a także udostępniania dobrych praktyk w tym zakresie".
- <sup>39</sup> Art. 12 ust. 2. Zwierzę, które było wykorzystane:
- 1) w procedurze łagodnej lub umiarkowanej – może być ponownie wykorzystane w procedurze zakwalifikowanej do kategorii terminalna, bez odzyskania przytomności, łagodna albo umiarkowana;
  - 2) raz w procedurze dotkliwej – może być w wyjątkowych przypadkach, po uzyskaniu zgody lokalnej komisji etycznej do spraw doświadczeń na zwierzętach, ponownie wykorzystane w procedurze zakwalifikowanej do kategorii terminalna, bez odzyskania przytomności, łagodna albo umiarkowana, na podstawie przedstawionego przez użytkownika uzasadnienia dla ponownego wykorzystania tego zwierzęcia.
- <sup>40</sup> Art. 13 ust. 3: W przypadku, o którym mowa w ust. 2, procedura może być wykonywana bez znieczulenia ogólnego lub miejscowego jedynie wtedy, gdy zastosowanie tego znieczulenia: 1) powodowałoby u zwierzęcia większy ból, cierpienie lub dystres niż sama procedura lub 2) jest nie do pogodzenia z celem procedury – po uzyskaniu zgody lokalnej komisji etycznej do spraw doświadczeń na zwierzętach, na podstawie przedstawionego przez użytkownika uzasadnienia dla odstąpienia od zastosowania takiego znieczulenia.

- wykorzystanie w procedurze zwierząt, o których mowa w art. 7<sup>41</sup> oraz art. 8 ust. 1 pkt 2 i 3 u.o.z.n.e.<sup>42</sup>,
- b) zmianę doświadczenia – w przypadku, o którym mowa w art. 51 ust. 1 u.o.z.n.e.<sup>43</sup>;
- 2) cofanie udzielonej zgody na przeprowadzenie doświadczenia<sup>44</sup> (art. 36 ust. 1 u.o.z.n.e.).

---

<sup>41</sup> Art. 7: „Po uzyskaniu zgody lokalnej komisji etycznej do spraw doświadczeń na zwierzętach, dopuszcza się wykorzystanie w procedurach zwierząt:

- 1) z gatunków, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 – w przypadku gdy celów procedury, określonych w art. 3, nie można osiągnąć z wykorzystaniem zwierząt laboratoryjnych;
- 2) z rzędu naczelných wymienionych w załączniku A do rozporządzenia Rady (WE) nr 338/97 z dnia 9 grudnia 1996 r. w sprawie ochrony gatunków dzikiej fauny i flory w drodze regulacji handlu nimi (Dz. Urz. WE L 61 z 03.03.1997, str. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 3, str. 136, z późn. zm.), zwanego dalej »rozporządzeniem nr 338/97«, które nie są objęte zakresem stosowania art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia – wyłącznie w przypadku procedur mających na celu przeprowadzenie badań, o których mowa w art. 3:
  - a) pkt 1 lit. b tiret pierwsze lub pkt 3, służących przeciwdziałaniu, diagnozowaniu lub leczeniu niepełnosprawności fizycznej lub psychicznej, lub chorób zagrażających życiu ludzi,
  - b) pkt 1 lit. c
    - gdy celu procedury nie można osiągnąć z wykorzystaniem niewymienionego w tym załączniku gatunku zwierząt i gatunku nienależącego do zwierząt z rzędu naczelných;
- 3) z rzędu naczelných innych niż wymienione w pkt 2 – wyłącznie w przypadku procedur mających na celu przeprowadzenie badań, o których mowa w art. 3:
  - a) pkt 1 lit. a lub c,
  - b) pkt 1 lit. b tiret pierwsze lub pkt 3, służących przeciwdziałaniu, diagnozowaniu lub leczeniu niepełnosprawności fizycznej lub psychicznej, lub chorób zagrażających życiu ludzi – gdy celu procedury nie można osiągnąć z wykorzystaniem innego gatunku zwierząt niż gatunek z rzędu naczelných;
- 4) z gatunków zagrożonych, z wyłączeniem zwierząt z rzędu naczelných, wymienionych w załączniku A do rozporządzenia nr 338/97, które nie są objęte zakresem stosowania art. 7 ust. 1 tego rozporządzenia – wyłącznie w przypadku procedur mających na celu przeprowadzenie badań, o których mowa w art. 3 pkt 1 lit. b tiret pierwsze i lit. c oraz pkt 3 – gdy celu procedury nie można osiągnąć z wykorzystaniem niewymienionego w tym załączniku gatunku zwierząt“.

<sup>42</sup> Art. 8: „Nie wykonuje się procedur z wykorzystaniem:

- 1) małych czelakształnych;
- 2) zwierząt dzikich;
- 3) zwierząt bezdomnych w rozumieniu art. 4 pkt 16 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, z wyłączeniem zwierząt gospodarskich“.

<sup>43</sup> Art. 51 ust. 1: „Wprowadzenie w doświadczeniu zmiany, która może mieć negatywny wpływ na dobrostan wykorzystywanych zwierząt, wymaga uzyskania zgody lokalnej komisji, udzielanej na wniosek użytkownika zamierzającego ją wprowadzić, złożony do lokalnej komisji, która udzieliła zgody na przeprowadzenie tego doświadczenia“.

<sup>44</sup> Do zadań lokalnej komisji należy również:

- 1) sprawdzanie doświadczenia według kryteriów określonych w art. 53 ust. 2, zwane dalej „oceną retrospektywną“, oraz przechowywanie wyników oceny retrospektywnej;
- 2) przekazywanie, na wniosek powiatowego lekarza weterynarii przeprowadzającego kontrolę użytkownika w zakresie doświadczeń, informacji niezbędnych do prawidłowego przeprowadzenia tej kontroli;
- 3) udostępnianie w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej ministra właściwego do spraw nauki nietechnicznych streszczeń doświadczeń (art. 36 u.o.z.n.e.).

Jak wynika z treści przepisu art. 66 ust. 1 pkt 2 u.o.z.n.e., istotą określonego w nim występku jest wykorzystywanie zwierząt w procedurach objętych doświadczeniem bez uzyskania zgody na ich wykorzystanie w związku z prowadzoną działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych. Chodzi zatem o sytuację, w której sprawca podejmuje wobec zwierząt czynności w ramach procedur objętych doświadczeniem bez uzyskania stosownej zgody właściwej komisji etycznej do spraw zwierząt. W grę wchodzi zatem następujące przypadki, gdy sprawca:

- w ogóle nie podjął starań o uzyskanie stosownej zgody,
- złożył wniosek o wyrażenie zgody, jednakże uzyskał odpowiedź odmowną,
- złożył wniosek o uzyskanie zgody i bez oczekiwania na jej uzyskanie rozpoczął przeprowadzanie doświadczenia,
- pomimo cofnięcia udzielonej mu wcześniej zgody kontynuował doświadczenie,
- zmienił doświadczenie, pomimo braku zgody na ową zmianę.

Otwartą sprawą jest to, jak potraktować sprawcę, który ma co prawda zgodę na wykorzystanie zwierząt w procedurach objętych doświadczeniem, jednakże postępuje z naruszeniem jej warunków. Gramatyczna wykładnia prowadzi do wniosku, że nie mamy wówczas do czynienia z przestępstwem z art. 66 ust. 1 pkt 2 u.o.z.n.e., bowiem przepis wyraźnie stanowi „bez uzyskania zgody”, a nie „wbrew warunkom uzyskanej zgody”, jednakże wzgląd celowościowy nakazuje skorygowanie tej wykładni. Należy sądzić, że jeśli naruszenie warunków zgody jest istotne, wówczas można jednak rozważać odpowiedzialność sprawcy za czyn z art. 66 ust. 1 pkt 2 u.o.z.n.e.

Analizowane przestępstwo ma charakter formalny, a jego sprawcą może być tylko osoba przeprowadzająca doświadczenia lub osoba odpowiedzialna za ich przeprowadzenie (przestępstwo indywidualne)<sup>45</sup>. Gdy chodzi o stronę podmiotową, to w grę wchodzi umyślność w obu postaciach zamiaru, a zatem sprawca musi chcieć przeprowadzić doświadczenie mimo braku wymaganej zgody albo też przewidując, że zgoda nie została udzielona (lub została cofnięta), na to się godzi<sup>46</sup>.

#### 4. WYMIAR KARY

Przestępstwa z art. 66 ust. 1 u.o.z.n.e. zagrożone są grzywną (od 10 do 540 stawek), karą ograniczenia wolności (od 1 miesiąca do lat 2) albo pozbawienia wolności do lat 2. Wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym roku może być warunkowo zawieszona. Z uwagi na górną granicę kary pozbawienia wolności przewidzianą w art. 66 ust. 1 u.o.z.n.e., możliwe jest warunkowe umorzenie postępowania karnego (stosownie do art. 66 § 1 k.k., oczywiście pod warunkiem spełnienia wszystkich wskazanych tam przesłanek). Możliwe jest również odstąpienie od wymierzenia kary (na podstawie art. 59 k.k.) za przestępstwo z art. 66 ust. 1 u.o.z.n.e. z uwagi na fakt, że zagrożenie karą nie przekracza 3 lat pozbawienia wolności (pod warunkiem, że społeczna szkodliwość czynu nie

<sup>45</sup> W. Radecki, *Ustawy...*, s. 372–373.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 373.

jest znaczna). W takim przypadku sąd orzeka środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny (oczywiście przy założeniu, że cele kary zostaną w ten sposób spełnione). W razie skazania za przestępstwo określone w art. 66 ust. 1 u.o.z.n.e. sąd może orzec takie środki karne, jak: zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu, zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub podanie wyroku do publicznej wiadomości. Możliwe jest orzeczenie przepadku przedmiotów, przepadku korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa.

## 5. TYP KWALIFIKOWANY DLA PRZESTĘPSTW

Z ART. 66 UST. 1 PKT 1 I 2 U.O.Z.N.E.

– SPOWODOWANIA ŚMIERCI ZWIERZĘCIA W PRZYPADKACH,  
O KTÓRYCH MOWA W UST. 1 (ART. 66 UST. 2 U.O.Z.N.E.)

Artykuł 66 ust. 2 u.o.z.n.e. przewiduje wspólny typ kwalifikowany dla przestępstw określonych w art. 66 ust. 1 pkt 1 (narażenie zwierząt na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie ciała w związku z prowadzoną działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych) oraz w art. 66 ust. 1 pkt 2 (wykorzystywanie zwierząt w procedurach objętych doświadczeniem bez uzyskania zgody na ich wykorzystanie). Okolicznością kwalifikującą jest spowodowanie śmierci zwierzęcia w następstwie podjęcia czynności wskazanych w art. 66 ust. 1 pkt 1 lub 2 u.o.z.n.e. Jest to przestępstwo materialne (skutkiem jest śmierć zwierzęcia), które – tak samo jak przestępstwa określone w art. 66 ust. 1 u.o.z.n.e. – ma charakter indywidualny (z uwagi na dokonane tam ograniczenie kręgu podmiotów do osób działających w związku z prowadzoną działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych). Nie mamy tu jednak do czynienia z przestępstwem kwalifikowanym przez następstwo, bowiem ustawodawca nie używa formuły „jeżeli następstwem czynu jest”, co oznacza, iż nie wchodzi w grę wina kombinowana. Nie jest zatem słuszny pogląd W. Radeckiego, że: „[s]prawca odpowiada z art. 66 ust. 2, jeżeli następstwo w postaci śmierci zwierzęcia przewidywał albo wprawdzie nie przewidywał, ale mógł przewidzieć”<sup>47</sup>. Po stronie sprawcy musi wystąpić umyślność w postaci zamiaru bezpośredniego (chciał śmierci zwierzęcia) albo ewentualnego (przewidyując możliwość śmierci zwierzęcia, godził się na nią). Jeżeli śmierć zwierzęcia objęta jest przez sprawcę nieumyślnością, wówczas jego odpowiedzialność ograniczy się jedynie do art. 66 ust. 1 u.o.z.n.e.

Przestępstwo z art. 66 ust. 2 u.o.z.n.e. zagrożone jest karą pozbawienia wolności (od miesiąca do lat 3). Jeśli orzeczona kara pozbawienia wolności nie przekroczy roku, wówczas jej wykonanie może zostać warunkowo zawieszona. Możliwe jest zastosowanie do sprawcy art. 37a k.k. („Jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4”), jak również tzw.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

kary mieszanej (art. 37b). Sąd może zastosować instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego (pod warunkiem spełnienia przesłanek określonych w art. 66 § 1 k.k.). Możliwe jest również odstępianie od wymierzenia kary (na podstawie art. 59 k.k.) za przestępstwo z art. 66 ust. 2 u.o.z.n.e. z uwagi na fakt, że zagrożenie karą nie przekracza 3 lat pozbawienia wolności (pod warunkiem, że społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna). W takim przypadku sąd orzeka środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny (oczywiście przy założeniu, że cele kary zostaną w ten sposób spełnione). W razie skazania za przestępstwo z art. 66 ust. 2 u.o.z.n.e. sąd może orzec takie środki karne, jak: zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu, zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub podanie wyroku do publicznej wiadomości. Możliwe jest orzeczenie przepadku przedmiotów, przepadku korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa.

## 6. ZBIEGI PRZEPISÓW

Przepisy art. 66 u.o.z.n.e. mogą pozostawać w kumulatywnej kwalifikacji z przepisami art. 35 ust. 1, 1a lub 2 u.o.z. Artykuł 35 ust. 1 u.o.z. kryminalizuje zabijanie, uśmiercanie zwierzęcia albo dokonywanie jego uboju z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 33 lub 34 ust. 1–4 u.o.z. Artykuł 35 ust. 1a u.o.z. przewiduje odpowiedzialność za znęcanie się nad zwierzęciem, zaś art. 35 ust. 2 u.o.z. przewiduje wspólny typ kwalifikowany dla art. 35 ust. 1 i 1a u.o.z. („Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 lub 1a działa ze szczególnym okrucieństwem podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”). Oczywiście doświadczenia na zwierzętach wiążą się zazwyczaj z pewnymi dolegliwościami, bólem czy cierpieniem (a nawet pozbawianiem ich życia), rzecz jednak w tym, by odgraniczać to, co jest konieczne i usprawiedliwione dobrem nauki, od przypadków, kiedy przy okazji owych doświadczeń dochodzi do nadużyć w postaci dodatkowego zadawania cierpienia (znęcania się). W sytuacji świadomego zadawania zwierzętom doświadczalnym (czy używanym do celów edukacyjnych) zbędnego bólu, cierpienia, narażania ich na dystres czy trwałe uszkodzenie organizmu niewątpliwie zasadne będzie sięgnięcie po kumulatywną kwalifikację art. 66 ust. 1 u.o.z.n.e. w zb. z art. 35 (1a lub 2) u.o.z. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a w przypadku spowodowania śmierci zwierzęcia – art. 66 ust. 2 u.o.z.n.e. w zb. z art. 35 ust. 1, 1a lub 2 u.o.z. w zw. z art. 11 § 2 k.k.)<sup>48</sup>.

## 7. UWAGI KOŃCOWE

Ustawa z 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych dokonała transpozycji do polskiego porządku prawnego przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/63/UE z dnia 22 września 2010 r. w sprawie ochrony zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych. Jawi się ona jako kolejny istotny krok zmierzający w kierunku rozszerzenia humanitarnej ochrony zwierząt. Konstrukcja analizowanych typów czynów

---

<sup>48</sup> M. Mozgawa, *Ustawa...*, s. 214.

zabronionych (określonych w art. 66 u.o.z.n.e.) nie budzi zasadniczych wątpliwości interpretacyjnych, a przewidziane sankcje zdają się być adekwatne do stopnia społecznej szkodliwości zachowań tam wskazanych.

## BIBLIOGRAFIA

- Habuda A., Radecki W., *Przepisy karne w ustawach o ochronie zwierząt oraz o doświadczeniach na zwierzętach*, Prok. i Pr. 2008/5.
- Kotowski W., Kurzepa B., *Przestępstwa pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Mozgawa M., *Ustawa z 15.01.2015 r o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku*, Warszawa 2017.
- Nazar K., *Ustawa z 13.10. 1995 – Prawo łowieckie*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku*, Warszawa 2017.
- Radecki W., *Przestępstwo narażenia życia i zdrowia człowieka na niebezpieczeństwo w kodeksie karnym z 1969 r.*, Warszawa–Wrocław 1977.
- Radecki W., *Ustawy o ochronie zdrowia zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Terelak J.F., *Psychologia stresu*, Bydgoszcz 2001.
- Wons A. [w:] A. Trzcieniecka-Green (red.), *Psychologia. Podręcznik dla studentów kierunków medycznych*, Kraków 2006.

## PRZESTĘPSTWA Z ART. 66 USTAWY Z 15 STYCZNIA 2015 R. O OCHRONIE ZWIERZĄT WYKORZYSTYWANYCH DO CELÓW NAUKOWYCH LUB EDUKACYJNYCH

### Streszczenie

Przedmiotem rozważań są czyny zabronione stypizowane w art. 66 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych. Przestępstwo z art. 66 ust. 1 pkt. 1 polega na narażeniu zwierząt na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu w związku z prowadzoną działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych i ma ono charakter materialny. Przedmiotem czynności wykonawczej jest zwierzę, choć w ustawie użyta została liczba mnoga („naraża zwierzęta”). Jest to przestępstwo indywidualne, które może być popełnione jedynie umyślnie (w obu postaciach zamiaru). Istotą występku z art. 66 ust. 1 pkt. 2 jest wykorzystywanie zwierząt w procedurach objętych doświadczeniem bez uzyskania odpowiedniej zgody w związku z prowadzoną działalnością w zakresie wykorzystywania zwierząt do celów naukowych lub edukacyjnych. Ma on charakter formalny, a jego sprawcą może być tylko osoba przeprowadzająca doświadczenia lub osoba odpowiedzialna za ich przeprowadzenie (przestępstwo indywidualne). Stroną podmiotowa wyraża się w umyślności (zamiar bezpośredni i ewentualny). W typie kwalifikowanym (art. 66 ust. 2) okolicznością kwalifikującą jest spowodowanie śmierci zwierzęcia w następstwie podjęcia czynności wskazanych w art. 66 ust. 1 pkt 1 lub 2. Jest to przestępstwo materialne (skutkiem jest śmierć zwierzęcia), które ma charakter indywidualny. Nie jest to jednak przestępstwo kwalifikowane przez następstwo, bowiem ustawodawca nie używa formuły „jeżeli następstwem czynu jest”, co oznacza, iż ma zastosowania culpa dolosa. Po stronie sprawcy musi wystąpić umyślność w postaci zamiaru bezpośredniego (chciał



śmierci zwierzęcia) albo ewentualnego (przewidując możliwość śmierci zwierzęcia, godził się na nią). Jeżeli śmierć zwierzęcia objęta jest przez sprawcę nieumyślnością, wówczas jego odpowiedzialność ograniczy się jedynie do art. 66 ust. 1 u.o.z.n.e.

Słowa kluczowe: zwierzę, doświadczenia, ochrona zwierząt

## CRIMES UNDER ARTICLE 66 OF THE ACT OF 15 JANUARY 2015 ON THE PROTECTION OF ANIMALS USED FOR SCIENTIFIC OR EDUCATIONAL PURPOSES

### Summary

The article discusses prohibited acts classified in Article 66 of the Act of 15 January 2015 on the protection of animals used for scientific or educational purposes. The crime under Article 66(1.1) consists in the exposure of animals to unnecessary pain, suffering, distress or permanent damage to their body in connection with the activity that involves using animals for scientific or educational purposes and is a material one. The object of an act is an animal, although a plural form is used in the Act ("whoever exposes animals"). It is an individual crime that may only be committed intentionally (with both forms of intent). The essence of an offence under Article 66(1.2) is the use of animals in experiment-related procedures without obtaining appropriate permission in connection with the activity that involves using animals for scientific or educational purposes. It is a formal crime and only a person conducting experiments or a person responsible for their conducting can be a perpetrator (individual crime). The subjective aspect is expressed in intentionality (direct or oblique intent). A circumstance classifying the aggravated type (Article 66(2)) is an animal's death resulting from undertaking activities laid down in Article 66(1.1 or 2). It is a material crime (an animal's death is the effect) and an individual one. However, it is not a crime aggravated by the result because the legislator does not use a phrase "if an act results in", which means that *culpa dolo exorta* is not applicable. However, on the part of a perpetrator, there must be intentionality, such as direct intent (he wanted an animal to die) or oblique intent (predicting the possibility of an animal's death, he agreed to it). If an animal's death is not intentional on the part of a perpetrator, his liability is limited to Article 66(1) APAUSEP.

Keywords: animal, experiments, protection of animal

#### Cytuj jako:

Mozgawa M., *Przestępstwa z art. 66 ustawy z 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych*, „*Ius Novum*” 2018 (Vol. 12) nr 2, s. 66–80.  
DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.16/m.mozgawa

#### Cite as:

Mozgawa, M. (2018) 'Crimes under Article 66 of the Act of 15 January 2015 on the protection of animals used for scientific or educational purposes'. *Ius Novum* (Vol. 12) 2, 66–80.  
DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.16/m.mozgawa

# UDZIAŁ ŁAWNIKÓW W POLSKIM I NIEMIECKIM POSTĘPOWANIU KARNYM

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.17/m.malolepszy/m.gluchowski

MACIEJ MAŁOLEPSZY\*  
MICHAŁ GŁUCHOWSKI\*\*

## 1. WPROWADZENIE

W ostatnich latach obserwuje się zmniejszenie udziału ławników w polskim i niemieckim postępowaniu karnym. Rozprawy stają się w coraz większym stopniu wyłączną domeną sędziów zawodowych, co zasługuje na krytyczną ocenę. Pierwsze zagrożenie dla jakości orzecznictwa wiąże się z tym, że sędzia zawodowy w toku codziennej pracy wypracowuje oraz utrwała pewne schematy myślenia i orzekania, które może potem przenosić automatycznie i bez zmian na różniące się między sobą sprawy. Gdy ma się stale do czynienia z podobnymi sprawami, to rośnie ryzyko, że będą one rozpatrywane z zastosowaniem tych samych schematów. Dopuszczenie do orzekania ławników może posłużyć przełamaniu tych utartych ścieżek w sędziowskim myśleniu – wnoszą oni świeżą perspektywę do postępowania karnego, która może różnić się od myślenia typowego dla sędziego zawodowego. Naturalnie warunkiem koniecznym włączenia ławników w proces orzeczniczy jest wybór na stanowisko ławnika odpowiednich osób, które będą partnerami dla sędziów zawodowych, a nie biernymi statystami. Po drugie, przy dominacji sędziów zawodowych w sądach powstaje ryzyko odrywania się wymiaru sprawiedliwości od oczekiwań społeczeństwa, na czym może ucierpieć akceptacja i zaufanie okazywane sądownictwu przez obywateli. To zagrożenie manifestuje się w szczególności na płaszczyźnie wymiaru kary. Zarówno polskie, jak i niemieck-

---

\* prof. dr hab., Kierownik Katedry Polskiego Prawa Karnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, profesor w Katedrze Prawa Karnego i Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego, e-mail: m.malolepszy@wpa.uz.zgora.pl

\*\* mgr, pracownik naukowy w Katedrze Polskiego Prawa Karnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, e-mail: mgluchowski@onet.pl

kie prawo karne pozostawiają sędziom w tym zakresie dużą swobodę. Jeśli kary orzekane przez sędziów zawodowych będą zbyt niskie lub zbyt wysokie, to odbije się to negatywnie na akceptacji wymiaru sprawiedliwości wśród społeczeństwa. Sędziowie społeczni mogą stanowić przeciwwagę dla tego zagrożenia poprzez swój udział w orzekaniu i wpływ na wymiar kary. To jedynie dwa z wielu argumentów przemawiających za udziałem ławników w postępowaniach karnych, które zostaną przedstawione w dalszych częściach niniejszego artykułu. Niemniej jednak, już te argumenty stanowią wystarczający powód ku temu, by poddać analizie podstawy prawne udziału ławników w sądownictwie karnym obu państw. Trzeba przy tym podkreślić, że tematyka ta nie doczekała się jak dotąd analizy o charakterze prawno-porównawczym.

## 2. SPRAWY ROZPATRYWANE PRZY UDZIALE ŁAŃNIKÓW

### 2.1. NIEMCY

Ławnicy orzekają w Niemczech w procesach karnych toczących się przed sądami rejonowymi (*Amtsgericht*) i krajowymi (*Landgericht*), czyli tamtejszymi odpowiednikami polskich sądów rejonowych i okręgowych.

W sprawach przed sądem rejonowym orzeka sąd ławniczy, chyba że ustawa przypisuje sprawę jednemu sędziemu zawodowemu (§ 28 niem. ustawy o ustroju sądów powszechnych – GVG). Członkami sądu ławniczego są jeden sędzia zawodowy, będący zarazem przewodniczącym składu, oraz dwaj ławnicy (§ 29 ust. 1 zd. 1 GVG). W przypadku obszerniejszych spraw, możliwe jest rozszerzenie składu orzekającego o jednego dodatkowego sędziego zawodowego (§ 29 ust. 2 GVG), czyli tak zwany „rozszerzony sąd ławniczy”. W dużym uproszczeniu można stwierdzić, że sąd rejonowy rozpatruje sprawę w składzie ławniczym w tych przypadkach, gdy w razie skazania za występki prognozowana wysokość kary przewyższa dwa lata, lecz nie przekracza 4 lat pozbawienia wolności, a w przypadku skazania za zbrodnię przewiduje się orzeczenie kary nie wyższej niż 4 lata pozbawienia wolności (granica 2 lat: § 28 w zw. z § 25 pkt 2 GVG; granica 4 lat: § 74 ust. 1 zd. 2 GVG), więc nie w sprawach drobnych, lecz przy przestępczości średniego kalibru<sup>1</sup>.

Wypada zaznaczyć, że próg dwóch lat pozbawienia wolności stanowi w niemieckim prawie karnym kluczową granicę, gdyż wykonanie kary pozbawienia wolności może zostać warunkowo zawieszona tylko w przypadku, gdy jej wysokość nie przekracza dwóch lat (§ 56 ust. 2 niem. kodeksu karnego – StGB). Innymi słowy, przedstawiciele społeczeństwa muszą uczestniczyć w postępowaniach o zbrodnie oraz w takich, w których prognozuje się, że wysokość kary pozbawienia wolności wykluczy możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Trzeba też mieć na uwadze, że niemiecka definicja zbrodni jest znacznie szersza niż polska – w Polsce zbrodnią jest czyn zabroniony, którego dolna granica zagrożenia karą to pozbawienie wolności na czas nie krótszy od lat 3 lub kara surowszą

---

<sup>1</sup> W. Beulke, *Strafprozessrecht*, Heidelberg, C.F. Müller, 2016, nb. 40.

(art. 7 k.k.). W prawie niemieckim dla uznania czynu zabronionego za zbrodnię wystarczy, że dolna granica zagrożenia wynosi przynajmniej jeden rok pozbawienia wolności lub ustawa przewiduje karę surowszą (§ 12 ust. 1 StGB). Dlatego też, przykładowo, rozbój w typie podstawowym nie jest w Polsce zbrodnią, gdyż minimalna kara wynosi 2 lata pozbawienia wolności, za to jest nią w Niemczech, choć najniższa kara jest dwukrotnie mniejsza (art. 280 § 1 k.k., § 249 ust. 1 StGB.).

Jeszcze szerzej nakreślono udział ławników w postępowaniach przed sądem krajowym. Można ich spotkać zarówno w pierwszej, jak i drugiej instancji.

W pierwszej instancji wszystkie postępowania toczą się w składzie z udziałem ławników, to jest w tak zwanej dużej izbie karnej. W dużej izbie karnej zasiadają, co do zasady, trzech sędziowie zawodowi i dwaj ławnicy (§ 76 ust. 1 zd. 1 pierwsza część zdania GVG). Przy otwarciu postępowania głównego izba decyduje jednak o składzie, w jakim będzie ona rozpatrywać sprawę na rozprawie głównej (§ 76 ust. 2 zd. 1 GVG). Istnieją trzy przypadki, w których powinna ona postanowić, że na rozprawie głównej skład pozostanie niezmienny, czyli obejmować będzie trzech sędziów zawodowych i dwóch ławników:

- a) gdy jako tak zwany sąd przysięgłych rozpatruje jedno z 30 poważnych przestępstw wyliczonych w ustawie (§ 74 ust. 2 GVG), w szczególności zabójstwo i różne przestępstwa umyślne ze skutkiem śmiertelnym (§ 76 ust. 2 zd. 3 pkt 1 GVG);
- b) gdy oczekiwać należy orzeczenia postpenalnej izolacji niebezpiecznego sprawcy, zastrzeżenia możliwości późniejszego orzeczenia tego środka lub też gdy oczekiwać należy orzeczenia umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym (§ 76 ust. 2 zd. 3 pkt 2 GVG),
- c) gdy rozmiary i trudność sprawy sprawiają, że udział trzeciego sędziego zawodowego wydaje się niezbędny (§ 76 ust. 2 zd. 3 pkt 3 GVG). Kryterium to jest spełnione zazwyczaj wtedy, gdy przewidywana długość rozprawy głównej przewyższa 10 dni lub właściwa jest duża izba karna jako izba karna gospodarcza (§ 76 ust. 3 GVG).

Gdy postępowanie nie dotyczy żadnego z tych 3 przypadków, duża izba karna postanawia rozpatrywać sprawę w składzie dwóch sędziów zawodowych i dwóch ławników (§ 76 ust. 2 zd. 4 GVG).

Po drugie, ławnicy orzekają też w drugiej instancji, a dokładniej gdy właściwa jest mała izba karna. W jej skład wchodzi sędzia przewodniczący oraz dwóch ławników, a rozpatruje ona apelacje od wyroków sądu rejonowego, wydanych czy to przez jednego sędziego, czy to przez sąd ławniczy (§ 76 ust. 1 zd. 1 druga część zdania GVG). Jednakże apelacje od wyroków rozszerzonego sądu ławniczego (§ 29 ust. 2 GVG) rozpatruje tak zwana „rozszerzona mała izba karna” w składzie dwóch sędziów zawodowych i dwóch ławników (§ 76 ust. 6 zd. 1 w zw. z ust. 1 zd. 1 war. 2 GVG).

W sumie, już od roku 1924 można zaobserwować tendencję do zawężania zakresu spraw karnych, w których orzekają ławnicy<sup>2</sup>. Obecnie uczestniczą oni w ok. 20%<sup>3</sup>–30%<sup>4</sup> postępowań karnych.

<sup>2</sup> Th. Rönna, *Grundwissen – Strafprozessrecht: Schöffen*, „Juristische Schulung” 2016, nr 6, s. 501.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> H. Satzger, *Die Schöffen im Strafprozess*, „Juristische Ausbildung” 2011, nr 7, s. 520.

## 2.2. POLSKA

W Polsce udział ławników w procesach karnych jest jeszcze skromniejszy. Od lat 80. konsekwentnie ogranicza się<sup>5</sup> zakres spraw karnych, w których orzekają nieprofesjonaliści, a reforma z 2007 r.<sup>6</sup> niemalże całkowicie wyeliminowała ich z sądów rejonowych. Obecnie uczestniczą oni w niektórych procesach przed sądem okręgowym i jedynie wyjątkowo przed sądem rejonowym. W dodatku, inaczej niż w Niemczech, składy ławnicze występują tylko w postępowaniu w pierwszej instancji, więc środki odwoławcze rozpatrują wyłącznie sędziowie zawodowi.

Jeżeli chodzi o sądy rejonowe, to zasadą jest, że sąd tego szczebla orzeka w składzie jednego sędziego, ale ze względu na szczególną zawilóść sprawy lub jej wagę sąd może postanowić o jej rozpoznaniu w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 3 k.p.k.). Szczególna zawilóść sprawy może wynikać z okoliczności natury faktycznej lub prawnej – występuje zarówno wtedy, gdy w sprawie konieczne jest ustalenie skomplikowanego i wielowątkowego stanu faktycznego, jak również gdy sprawa wymaga rozstrzygnięcia skomplikowanego zagadnienia prawnego<sup>7</sup>. Szczególna waga sprawy może przykładowo wynikać z jej precedensowego charakteru<sup>8</sup> lub dużego zainteresowania mediów<sup>9</sup>.

Uregulowanie dotyczące sądów okręgowych jest natomiast znacznie bardziej złożone. I w tym sądzie zasadą jest, że w pierwszej instancji sprawę karną rozpatruje jeden sędzia zawodowy. Niemniej istnieją trzy sytuacje, w których orzekają składy z ławnikami.

Po pierwsze, sąd może postanowić o rozpoznaniu sprawy w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników ze względu na jej szczególną zawilóść lub wagę (art. 28 § 3 k.p.k.). Jest to więc zasada identyczna z tą obowiązującą w sądzie rejonowym.

Po drugie, sąd okręgowy orzeka w składzie jednego sędziego i dwóch ławników w sprawach o zbrodnie (por. art. 28 § 2 w zw. z art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k.), a więc o ciężkie przestępstwa.

Po trzecie, w sprawach o przestępstwa, w których możliwe jest orzeczenie dożywotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka w składzie dwóch sędziów i trzech

---

<sup>5</sup> Szerzej na ten temat S. Waltoś, *Ławnik – czy piąte koło u wozu?*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa: LEX, 2011, s. 526–527.

<sup>6</sup> Reforma wprowadzona ustawą z dn. 15 III 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 112 poz. 766).

<sup>7</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2011, art. 28 nb. 5; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis, 2014, art. 28 uwaga 4; por. A. Ważny, P. Czarniecki, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2016, art. 28 nb. 9.

<sup>8</sup> D. Świecki, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa: Wolters Kluwer, 2017, art. 28 uwaga 23.

<sup>9</sup> A. Ważny, [w:] A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, 2015, art. 28 nb. 2.

ławników (art. 28 § 4 k.p.k.). W praktyce<sup>10</sup> chodzi o procesy w sprawie zabójstwa oraz (od 2017 r.<sup>11</sup>) spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu ze skutkiem śmiertelnym.

Podsumowując, w Polsce ławnicy orzekają, po pierwsze, w procesach, które dotyczą najcięższych przestępstw, jak np. zabójstwa (art. 148 k.k.), handlu ludźmi (art. 189a k.k.), zgwałcenia małoletniego poniżej 15 lat (art. 197 § 3 pkt 2 k.k.), a po drugie, w procesach, które są wyjątkowo skomplikowane lub też są znacznej wagi. Trzeba przyznać, że ławnicy uczestniczą tym samym w postępowaniach, które wywołują największe emocje w społeczeństwie i cieszą się uwagą mediów. Mimo to te procesy stanowią niewielki ułamek wszystkich spraw karnych, a ich liczba wydaje się pomijalna na tle spraw dotyczących kradzieży czy prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu. Szacuje się, że w sumie ławnicy rozpatrują mniej niż 0,6% spośród wszystkich spraw karnych w pierwszej instancji<sup>12</sup>.

### 3. WYBÓR ŁAWNİKÓW

Z uwagi fakt, że uregulowania w zakresie wybory ławników w obu państwach wykazują bardzo wiele szczegółowych różnic, analizie zostaną poddane jedynie wybrane rozbieżności.

#### 3.1. POSTĘPOWANIE

##### a) Niemcy

W Niemczech rada gminy sporządza najpierw listę proponowanych kandydatów, spośród których komisja powołana przy miejscowym sądzie rejonowym wybiera przyszłych ławników (szczegóły w § 36 i nast. GVG) na 5-letnią kadencję (§ 42 ust. 1 zd. 1 GVG). Uregulowanie to opiera się na założeniu, które mogłoby się jednak sprawdzić co najwyżej w najmniejszych gminach<sup>13</sup>, według którego radni znają dobrze mieszkańców gminy i są w stanie sami wskazać osoby nadające się do sprawowania urzędu. Na uwagę zasługuje dyrektywa, jaką ma się kierować rada gminy przy tworzeniu listy proponowanych kandydatów – zgodnie z treścią przepisu „[...] powinna odpowiednio uwzględnić wszystkie grupy ludności według płci, wieku, zawodu

<sup>10</sup> Inne przestępstwa, za które można orzec tę karę, np. wszczęcie lub prowadzenie wojny napastniczej (art. 117 § 1 k.k.), nie należą do sądowej codzienności.

<sup>11</sup> Nowelizacja art. 156 § 3 k.k. weszła w życie w dn. 17 VII 2017 r. na mocy ustawy z dn. 23 III 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 773).

<sup>12</sup> Szacunki S. Waltosia na podstawie danych z 2008 r. – *idem*, *W dziesięciolecie obowiązywania kodeksu postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4, s. 6; *idem*, *Ławnik...*, op. cit., s. 528; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys wykładu*, Warszawa, Wolters Kluwer, 2016, nb. 502.

<sup>13</sup> W. Degener, [w:] J. Wolter (red.), *SK-StPO. Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK*, t. 9, Köln, Carl Heymanns Verlag, 2013, § 36 GVG nb. 3; surowo M. Jaeger, *Ganz normale Leute*, „Frankfurter Allgemeine Zeitung” z 26 XII 2015 r., <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/schoeffen-manchmal-maechtiger-als-der-richter-13975600.html> (dostęp: 12.01.2018).

i pozycji społecznej” (§ 36 ust. 2 zd. 1 GVG). W niemieckiej literaturze prezentowane jest stanowisko, według którego próba pełnej realizacji tego nakazu stanowiłaby nieproporcjonalnie trudne wyzwanie, któremu praktycznie nie sposób sprostać. Dlatego dyrektywa ta jest zaledwie pewnym apelem do gminy, wzorcem, do którego powinna ona dążyć, ale jedynie najbardziej rażące naruszenia tej dyrektywy pociągają za sobą negatywne skutki prawne<sup>14</sup>. Niedopuszczalny byłby np. całkowicie losowy wybór kandydatów np. z listy mieszkańców<sup>15</sup>. Poza tym jednak ustawa pozostawia gminom bardzo duży zakres swobody w decydowaniu, jak sporządzą listę proponowanych kandydatów. Nakaz proporcjonalnej reprezentacji poszczególnych grup ludności skierowany jest również do komisji przy sądzie rejonowym, która z przedłożonej im przez gminę listy ostatecznie wybiera przyszłych ławników (§ 42 ust. 2 GVG). Komisja przy sądzie rejonowym formowana jest na nowo<sup>16</sup> przy okazji każdych wyborów nowych ławników, czyli raz na 5 lat (§ 40 ust. 1 GVG). W jej skład wchodzi dziewięciu członków – jeden sędzia sądu rejonowego, który jednocześnie jest jej przewodniczącym, jeden wskazany przez rząd kraju związkowego urzędnik administracji samorządowej lub administracji kraju związkowego oraz siedmiu mężów zaufania.

Sędzia odpowiedzialny za przewodniczenie komisji zostaje wskazany w corocznym planie podziału zadań uchwalanym przez prezydium sądu rejonowego (por. § 21e ust. 1 zd. 1 GVG). Rządy poszczególnych krajów związkowych zazwyczaj<sup>17</sup> nie wybierają samodzielnie zasiadającego w komisji przedstawiciela administracji publicznej, lecz korzystają z ustawowego uprawnienia do tego, by poprzez rozporządzenie krajowe inaczej uregulować sposób wyboru i przenieść ciężar jego wskazania na urzędy krajów związkowych najwyższego szczebla (z reguły są to ministerstwa) – § 40 ust. 2 zd. 2 i 3 GVG. Przedstawiciel nie musi być wskazany imiennie – wystarczy wskazanie konkretnego sprawowanego przezeń urzędu<sup>18</sup>.

Mężowie zaufania zostają wybrani spośród osób zamieszkałych na obszarze własności danego sądu rejonowego poprzez wybrany w wyborach bezpośrednich<sup>19</sup> organ reprezentujący właściwy tzw. niższy okręg administracyjny (*unterer Verwaltungsbezirk*). Struktura samorządu terytorialnego różni się w poszczególnych krajach związkowych, więc nazwa i organ właściwej jednostki samorządu może być w nich różna, ale zazwyczaj chodzi tu o radę powiatu (*Kreistag*)<sup>20</sup>. Mężowie zaufania zostają wybrani większością kwalifikowaną dwóch trzecich obecnych przy głosowaniu członków organu, która musi zarazem stanowić przynajmniej połowę głosów ustawowej liczby członków tego organu (§ 40 ust. 3 zd. 1 GVG).

<sup>14</sup> W. Degener, [w:] J. Wolter (red.), *op. cit.*, § 36 GVG nb. 9.

<sup>15</sup> Wyrok Trybunału Federalnego z 30 VII 1991 r., 5 StR 250/91, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen* t. 38, s. pocz. 47, s. 48.

<sup>16</sup> Nie ma jednak przeciwwskazań, by w skład komisji wybrano ponownie te same osoby co 5 lat wcześniej – M. Goers, [w:] J.-P. Graf (red.), *Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, München, Verlag C.H. Beck, 2018, § 40 GVG nb. 3 z dalszymi odniesieniami.

<sup>17</sup> *Ibidem*, § 40 GVG nb. 11.

<sup>18</sup> Wyrok Trybunału Federalnego z 2 XII 1958 r., 1 StR 375/58, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen* t. 12, s. pocz. 197, s. 203.

<sup>19</sup> Por. art. 28 ust. 1 zd. 2 niem. Ustawy zasadniczej – GG.

<sup>20</sup> Por. Ch. Barthe, [w:] R. Hannich (red.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, München, Verlag C.H. Beck, 2013, § 40 GVG nb. 2a; W. Degener, [w:] J. Wolter (red.), *op. cit.*, § 31 GVG nb. 9.

#### b) Polska

Natomiast w Polsce rada gminy samodzielnie dokonuje wyboru ławników. Wstępni kandydaci nie zostają jednak wyszukiwani przez samą radę gminy, lecz kandydatury zostają zgłaszane przez prezesów sądów, stowarzyszenia, inne organizacje społeczne i zawodowe oraz grupy co najmniej pięćdziesięciu mieszkańców gminy mających czynne prawo wyborcze (art. 162 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych – p.u.s.p.). Przed przystąpieniem do wyborów zgłoszone kandydatury są oceniane przez zespół powołany przez radę gminy (art. 163 § 2 p.u.s.p.), by radni mieli podstawowe wyobrażenie o kandydatach przy głosowaniu. W Polsce nie obowiązuje znana z Niemiec zasada proporcjonalnej reprezentacji poszczególnych grup ludności. Już samo spojrzenie na podmioty uprawnione do zgłaszania kandydatów ujawnia, że polski ustawodawca myślał raczej o wyborze aktywistów, osób zaangażowanych na rzecz lokalnej społeczności, a nie o pełnym przekroju społeczeństwa. Dodatkowo uprawnienie prezesów sądów do zgłaszania kandydatur wskazuje na to, że ponowny wybór doświadczonych, sprawdzonych sędziów nie budzi zastrzeżeń ze strony ustawodawcy. Polskie prawo nie przewiduje ograniczeń czasowych sprawowania funkcji ławnika – kadencja trwa 4 lata (art. 165 p.u.s.p.), a wielokrotny wybór na kolejne kadencje jest dopuszczalny, co jednak nie znaczy, że funkcja ławnika miała by urosnąć do rangi regularnego zawodu<sup>21</sup>.

### 3.2. ZGODA KANDYDATÓW

Zasadnicza różnica między oboma państwami dotyczy dobrowolności sprawowania urzędu ławniczego. W Polsce zgoda (czy inicjatywa) przyszłego ławnika jest niezbędnym warunkiem jego powołania. W Niemczech z kolei możliwe jest przymusowe powołanie ławnika wbrew jego woli. Ten instrument powinien być stosowany z ostrożnością, gdyż – pomijając już obciążenie dla dotkniętego nim obywatela – przymus sprawowania urzędu stawia pod znakiem zapytania motywację i pozytywny stosunek przyszłego ławnika do wypełniania obowiązku<sup>22</sup>. Wydaje się bardzo wątpliwe, by niechętny, negatywnie nastawiony obywatel sprawował ten bardzo odpowiedzialny urząd w sposób zadowalający. Dlatego rozsądne wydaje się, by gmina tworząca listę proponowanych kandydatów w pierwszej linii uwzględniała ochotników – kandydatów, którzy zgłoszą się sami oraz osoby rekomendowane przez lokalne organizacje. Trzeba jednak przyznać, że przymus używany jako ostateczny środek, gdy zawiodą inne metody, rozwiązuje problem niedoboru ławników w sądach – problem, który pojawia się w Polsce<sup>23</sup>. Rekompen-

<sup>21</sup> Przeciwno temu zdecydowanie wypowiadają się ankietowani sędziowie – J. Ruszewski, P. Sitniewski, *Wybór czynnika społecznego w postępowaniu sądowym na obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego w Białymstoku – raport z badań*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 10, s. 78.

<sup>22</sup> Polscy sędziowie zawodowi w wypełnionych ankietach podkreślają, że za szczególnie ważne cechy dobrego ławnika uważają motywację do pracy oraz przygotowanie do rozprawy, w tym wcześniejsze zapoznanie się z aktami sprawy – J. Ruszewski, P. Sitniewski, *op. cit.*, s. 78.

<sup>23</sup> Zob. np. A. Łukaszewicz, *Ławników mniej, niż to wynikało z zapotrzebowania*, „Rzeczpospolita” z 22 XI 2011 r., <http://www.rp.pl/artykul/757842-Lawnikow--mniej--niz-to-wynikalo-z-zapotrzebowania.html> (dostęp: 12.01.2018); *endem*, *Sędzia będzie się musiał liczyć z ławnikiem*,



sata za dzień pracy ławnika wynosząca w 2018 r.<sup>24</sup> 80,19 zł brutto, niekoniecznie zachęca aktywnych zawodowo obywateli do tego, by zwolnili się na czas pełnienia urzędu z pracy (art. 172 § 1 p.u.s.p.) i utracili prawo do wynagrodzenia za te dni (art. 172 § 2 p.u.s.p.). Dlatego też obraz polskich ławników nie odpowiada niemieckiemu ideałowi proporcjonalnej reprezentacji poszczególnych grup ludności. Spośród wszystkich ławników, a więc nie tylko tych orzekających w sprawach karnych, w bieżącej kadencji (2016–2019) 43% ławników to emeryci i 5% renciści, 37% ławników to pracownicy, 6% przedsiębiorcy i przedstawiciele wolnych zawodów, a 8% to bezrobotni<sup>25</sup>.

### 3.3. WARUNKI FORMALNE

#### a) Niemcy

Jako że w Niemczech wszystkie grupy ludności powinny zostać uwzględnione w służbie ławniczej, to formalne przesłanki dopuszczalności powołania ławnika muszą być siłą rzeczy dość niskie<sup>26</sup> – obok obywatelstwa niemieckiego (§ 31 GVG) są to: brak pozbawienia prawa do pełnienia funkcji publicznych oraz brak trwającego postępowania przygotowawczego, które może zakończyć się pozbawieniem tego prawa (§ 32 GVG); brak niewypłacalności; miejsce zamieszkania na terenie gminy; wiek między 25. a 70. rokiem życia; wystarczający stan zdrowia (wszystkie te przesłanki wg § 33 GVG) oraz niepisany wymóg „szczególnej wierności konstytucji”<sup>27</sup>. Poza tym stosunkowo niedawno wprowadzono w ustawie nowy warunek, któremu warto poświęcić kilka słów więcej, gdyż doskonale pokazuje, jak mocne w Niemczech jest dążenie do uwzględnienia wszystkich grup ludności. W roku 2010 wszedł w życie przepis, który uczynił warunkiem pełnienia funkcji ławnika „wystarczającą znajomość języka niemieckiego” (§ 33 pkt 5 GVG w nowym brzmieniu<sup>28</sup>). Przed wprowadzeniem tego uregulowania przeważający pogląd<sup>29</sup> w zgodzie z orzecznictwem Sądu Rzeszy<sup>30</sup>, dawnego niemieckiego odpowiednika Sądu Najwyższego, przyjmował, że obywatel nieznający języka niemieckiego może pełnić

---

„Rzeczpospolita” z 10 VII 2016 r., <http://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/307109985-Sedzia-bdzie-sie-musial-liczyc-z-lawnikami.html> (dostęp: 12.01.2018).

<sup>24</sup> Corocznie aktualizowana wysokość rekompensaty obliczana jest w oparciu o art. 172 § 4 w zw. z art. 91 § 1c p.u.s.p.

<sup>25</sup> Dane przesłane przez polskie Ministerstwo Sprawiedliwości na zapytanie autorów.

<sup>26</sup> Por. J. Bader, *Die Koptuch tragende Schöffin*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2007, nr 41, s. 2966.

<sup>27</sup> Nieuregulowane wprost w GVG, ale wprowadzone przez Federalny Sąd Konstytucyjny w postanowieniu z 6 V 2008 r., 2 BvR 337/08, „Neue Juristische Wochenschrift” 2008, nr 35, s. 2569, nb. 19.

<sup>28</sup> Zmieniony przez ustawę z dn. 24 VII 2010 r. (Bundesgesetzblatt I s. 976) ze skutkiem od dn. 30 VII 2010 r.

<sup>29</sup> Dobry przegląd stanowisk z podaniem źródeł prezentuje W. Degener, [w:] J. Wolter (red.), *op. cit.*, § 31 GVG nb. 4.

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Rzeszy z 7 I 1898 r., Rep. 4565/97, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen* t. 30, s. pocz. 399, s. 399–400. Wyrok ten odnosi się do osoby pełniącej istniejący wtedy urząd przysięgłego.

urząd ławniczy, tyle że z pomocą tłumacza. W obliczu licznych przypadków tego rodzaju<sup>31</sup> ustawodawca wprowadził wymóg znajomości języka, ale w uzasadnieniu projektu ustawy zaznaczył, że wystarczająca jest zdolność do „prowadzenia zwykłej rozmowy i przeczytania tekstu z życia codziennego”, więc bynajmniej nie jest konieczne opanowanie języka prawniczego<sup>32</sup>. Poza tym nie przewidziano dalszych obostrzeń w sprawowaniu funkcji ławnika, w szczególności nie wprowadzono wymogu minimalnego wykształcenia, minimalnych zdolności czy poziomu wiedzy<sup>33</sup>, co nie powinno dziwić, gdyż przeciwne zachowanie stałoby w sprzeczności z dążeniem do uwzględnienia wszystkich grup ludności.

Warto jeszcze dodać, że do dnia 4 IX 2017 r. obowiązywało w Niemczech formalne kryterium dotyczące kadencyjności sprawowania funkcji ławniczej. Zgodnie z obecnie skreślonym § 34 ust. 1 pkt 7 GVG<sup>34</sup> wybór danego ławnika na trzecią kolejną kadencję w sądownictwie karnym był wykluczony – po dwóch następujących po sobie kadencjach musiała nastąpić przerwa, a dopiero po niej ławnik mógł ponownie sprawować urząd przez dwie kolejne kadencje. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej to obostrzenie wskazano, że miało ono „zapobiegać, by ciągle te same osoby były wybierane jako ławnicy w sądownictwie karnym i dzięki temu udział społeczeństwa w karnym wymiarze sprawiedliwości zostaje zagwarantowany w szerszym zakresie niż dotychczas”<sup>35</sup>. Ponownie widzimy więc po niemieckiej stronie wyraz dążenia do reprezentacji społeczeństwa przez ławników, który nie został w Polsce tak wyraźnie zaznaczony. Od dnia 5 IX 2017 r. w miejsce bezwzględniego kryterium wykluczającego trzecią kadencję obowiązuje uprawnienie ławnika do odmowy sprawowania tej funkcji w sądownictwie karnym po raz trzeci z rzędu (§ 35 pkt 2 lit. a GVG) – trzeba bowiem przypomnieć, że w Niemczech ławnicy mogą zostać zobowiązani do pełnienia urzędu wbrew ich woli. Ustawodawca ujawnił w uzasadnieniu projektu ustawy, że dąży do tego, by zaangażowani, chętni i doświadczeni ławnicy – w szczególności seniorzy – nadal mogli partycypować w sądownictwie karnym. Jednocześnie dzięki prawu odmowy osoby niechęćce sprawować tej funkcji publicznej nie będą nadmiernie obciążone tym, że będą sprawować urząd bez przerwy przez ponad 10 lat. Po trzeciej, gminy zostaną nieco odciążone podczas tworzenia list potencjalnych kandydatów, gdyż nie będą musiały odfiltrowywać tych osób, dla których byłaby to trzecia kadencja z rzędu<sup>36</sup>. Nietrudno przy tym dostrzec, że pierwszy z podanych powodów reformy – dopuszczenie doświadczonych i zmotywowanych ławników do długotrwałego orzekania – wykazuje podobieństwo do rozwiązań przyjętych przez polskiego ustawodawcę.

<sup>31</sup> D. Gittermann, [w:] E. Löwe, W. Rosenberg, *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, t. 10, Berlin, New York: Walter De Gruyter, 2010, § 33 GVG nb. 7.

<sup>32</sup> Druk Bundestagu 17/2350, s. 5.

<sup>33</sup> Por. wyrok Sądu Rzeszy z 7 I 1898 r., Rep. 4565/97, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen* t. 30, s. pocz. 399, s. 399–400.

<sup>34</sup> Reforma została wprowadzona przez drugą ustawę o wzmocnieniu uprawnień procesowych podejrzanych w postępowaniu karnym i o zmianie prawa ławniczego z dn. 27 VIII 2017 r. (*Bundesgesetzblatt* I s. 3295).

<sup>35</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy, druk Bundestagu 7/551, s. 99.

<sup>36</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy, druk Bundesratu 419/16, s. 28.

## b) Polska

W Polsce formalne wymagania stawiane przyszłym ławnikom (art. 158 p.u.s.p.) wyglądają w dużej mierze podobnie do niemieckich, choć łatwo zauważyć pewne szczegółowe różnice (przykładowo w Polsce warunkiem nie jest brak niewypłacalności). Interesującą polską przesłanką, o której nie wspomina niemiecka ustawa, jest, obok nieskazitelnego charakteru,<sup>37</sup> wykształcenie średnie. Na pierwszy rzut widok ten może budzić zdziwienie, gdy uwzględnimy, że wobec Prezydenta RP czy parlamentarzysty w ogóle nie wymaga się minimalnego wykształcenia<sup>38</sup>. To kryterium daje się wytłumaczyć tylko poprzez to, że od ławników oczekuje się pewnych minimalnych kompetencji, a statystycznie rzecz biorąc, odpowiednie wykształcenie ma zwiększać prawdopodobieństwo spełnienia tego warunku. Wydaje się jednak oczywiste, że nie należy przeceniać związku między formalnym wykształceniem a zdolnościami ławnika do sprawowania urzędu.

W sumie można zauważyć, że polski ustawodawca nie dąży do proporcjonalnego odzwierciedlenia poszczególnych grup ludności, lecz poszukuje raczej jak najbardziej kompetentnych kandydatów.

## 4. POZYCJA

Przy porównywaniu pozycji ławników w polskim i niemieckim postępowaniu karnym już na pierwszy rzut oka widać wiele podobieństw. Oba systemy prawne gwarantują niezawisłość ławników (art. 169 § 1 p.u.s.p.; art. 97 ust. 1 niem. Ustawy zasadniczej – GG<sup>39</sup>, § 45 ust. 1 zd. 1 w zw. z § 25 niem. ustawy o sędziach – DRiG). Przy rozstrzygnięciu sprawy ławnicy sprawują urząd sędziego na równi z sędziami zawodowymi i ich głosy mają tę samą wagę (art. 4 § 2 p.u.s.p.; § 30 ust. 1 GVG;). Jako że w niektórych składach orzekających liczba ławników przewyższa liczbę sędziów zawodowych, to przynajmniej w teorii możliwe jest, że sami ławnicy przegłosują wszystkich profesjonalistów. W obu państwach udział ławników jest ograniczony do orzeczeń zapadających na rozprawie (art. 169 § 2 p.u.s.p., art. 28 k.p.k.; § 30 ust. 2, § 76 ust. 1 zd. 2 GVG). Tylko sędzia zawodowy może przewodniczyć rozprawie.

Interesująca różnica dotyczy jednak dostępu do akt. W Polsce członkowie składu orzekającego, a więc i ławnicy, mają nie tylko prawo, ale i obowiązek zapoznać się z materiałem dowodowym w aktach sprawy. Obowiązek ten wynika pośrednio

---

<sup>37</sup> Przy czym nieprowadzenie tego kryterium jako formalnej przesłanki nie oznacza, że w Niemczech cechy charakteru ławnika nie mają znaczenia dla jego wyboru.

<sup>38</sup> Dlatego też krytycznie o tym kryterium A.S. Bartnik, *Sędzia czy kibic? Rola ławnika w wymiarze sprawiedliwości III RP*, Warszawa, Trio, 2009, s. 188.

<sup>39</sup> Sędziami w rozumieniu art. 97 ust. 1 GG są też ławnicy – W. Meyer, [w:] I.V. Münch, Ph. Kunig, *Grundgesetz. Kommentar*, t. 2, München, Verlag C.H. Beck, 2012, art. 97 nb. 12; Ch. Hillgruber, [w:] Th. Maunz, G. Dürig, *Grundgesetz. Kommentar*, t. 5, München, Verlag C.H. Beck, wrzesień 2017, art. 97 nb. 20.

z przepisów polskiego Kodeksu postępowania karnego (art. 7, 92 i 410 k.p.k.<sup>40</sup>) i jest uznawany za oczywistość<sup>41</sup>.

W Niemczech sprawa przedstawia się w sposób bardziej skomplikowany. Dogłębne przedstawienie rozwoju stanowiska orzecznictwa i doktryny<sup>42</sup> wykraczałoby poza ramy niniejszego opracowania. Dawne orzecznictwo przyjmowało, że ławników obowiązuje generalny zakaz dostępu do akt, a zaznajomienie się z ich treścią uznawało za naruszenie zasady bezpośredniości (§ 249 niem. kodeksu postępowania karnego – StPO) i uszności postępowania (§ 261 StPO)<sup>43</sup>. Jako uzasadnienie różnicy w prawie dostępu do akt między sędziami zawodowymi a laikami podawano, że w przypadku ławników istnieje większe zagrożenie nieświadomego zasugerowania się ich treścią<sup>44</sup>. Jednakże już na początku lat 60.<sup>45</sup> w praktyce orzeczniczej zaczęło zarysowywać się stopniowe łagodzenie tego zakazu – jako szczególnie głośny przykład można podać akceptację dostępu ławników do protokołu z zapisem treści nagrania dźwiękowego<sup>46</sup>. Niektórzy autorzy przewidują, że proces zmian w orzecznictwie Trybunału Federalnego zmierza w kierunku przyznania ławnikom tych samych praw dostępu do akt, jakie przysługują sędziom zawodowym, aby uczynić zadość zasadzie równości obu grup sędziów według § 30 GVG<sup>47</sup>.

## 5. FINANSOWANIE ŁAWNIKÓW

Bardzo istotne różnice pomiędzy polskim a niemieckim systemem zachodzą w zakresie finansowania ławników. Jeżeli chodzi o niemiecki system, to zgodnie z § 55 GVG niemieccy ławnicy otrzymują rekompensatę według przepisów ustawy o wynagrodzeniach i rekompensatach w wymiarze sprawiedliwości (JVEG). Zgodnie z § 15 ust. 1 JVEG ławnikom przysługują następujące świadczenia.

<sup>40</sup> Wyrok SN z 5 XI 2008 r., V KK 146/08, OSNKW 2009, nr 1, poz. 9.

<sup>41</sup> Zob. M. Domagalski, *Ławnik bierze udział w rozprawie, choć nie zna sprawy*, „Rzeczpospolita” z 30 IX 2014 r., <http://www.rp.pl/artukul/1144937-Lawnik-bierze-udzial-w-rozprawie-chocnie-zna-sprawy.html>, dostęp 12.01.2018.

<sup>42</sup> Przegląd stanowisk prezentuje D. Gittermann, [w:] E. Löwe, W. Rosenberg, *op. cit.*, t. 10, § 30 GVG nb. 4–10; obszernie na ten temat R. Börner, *Die Ungleichheit des Schöffens. Schöffen als Garanten der Unmittelbarkeit*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” t. 122 (2010), nr 1, s. 157–198; Th. Hillenkamp, *Zur Teilhabe des Laienrichters*, [w:] H.-J. Albrecht *et al.* (red.), *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht. Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, s. 1437–1459.

<sup>43</sup> Wyrok Sądu Rzeszy z 8 II 1935 r., 4 D 787/34, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen* t. 69, s. pocz. 120, s. 124; wyrok Trybunału Federalnego z 5 I 1954 r., 1 StR 476/53, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen* t. 5, s. pocz. 261, s. 262–263; wyrok Trybunału Federalnego z 17 XI 1958 r., 2 StR 188/58, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen* t. 13, s. pocz. 73, s. 74–75.

<sup>44</sup> Por. wyrok Trybunału Federalnego z 5 I 1954 r., 1 StR 476/53, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen* t. 5, s. pocz. 261, s. 262.

<sup>45</sup> Późniejszy od nieopublikowanego wyroku Trybunału Federalnego z 23 II 1960 r., 1 StR 168/59 – tak W. Degener, [w:] J. Wolter (red.), *op. cit.*, § 30 GVG nb. 9.

<sup>46</sup> Wyrok Trybunału Federalnego z 26 III 1997 r., 3 StR 421/96, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen* t. 43, s. pocz. 36, s. 39.

<sup>47</sup> W. Degener, [w:] J. Wolter (red.), *op. cit.*, § 30 GVG nb. 15; C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch*, München, Verlag C.H. Beck, 2017, § 46 nb. 6.

1. Zwrot kosztów dojazdu, obejmujący zwrot rzeczywistych poniesionych kosztów dojazdu maksymalnie do wartości przejazdu kolejną 1. klasą (§ 5 ust. 1 JVEG). Przy jeździe własnym samochodem ławnik otrzymuje rekompensatę w wysokości 30 centów za kilometr (§ 5 ust. 2 zd. 1 pkt 2 w zw. z § 1 ust. 1 pkt 2 JVEG) plus zwrot kosztów za dodatkowe wydatki jak np. bilety parkingowe (§ 5 ust. 2 zd. 1 *in fine* JVEG).
2. Rekompensata za pełnienie obowiązków ławnika w gminie, w której on ani nie mieszka, ani nie pracuje. Przysługuje ona tylko wtedy, gdy ławnik przebywa poza „własną” gminą przez ponad 8 godzin. W ramach tego świadczenia ławnik otrzymuje dietę (*Tagegeld*) oraz koszty noclegu (§ 6 ust. 1 i 2 JVEG). Stawka diety wynosi zgodnie z § 9 ust. 4a ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (EStG):
  - 24 euro za dzień kalendarzowy spędzony w całości (24 godziny) poza domem lub miejscem jego zwyczajowej pracy;
  - 12 euro za dzień przyjazdu oraz odjazdu, jeśli ławnik nocował w tym samym, w poprzednim lub w następnym dniu poza swoim mieszkaniem;
  - 12 euro za dzień kalendarzowy, w którym przebywał on ponad 8, ale mniej niż 24 godziny poza domem;Jeżeli chodzi o koszty noclegu, to są one zwracane wyłącznie wtedy, jeśli zostały rzeczywiście poniesione i były niezbędne (§ 6 ust. 2 JVEG).
3. Zwrot pozostałych wydatków, obejmujący przykładowo konieczne koszty zorganizowania zastępstwa (opieka nad dziećmi, zastępstwo w pracy) według § 7 JVEG<sup>48</sup>.
4. Rekompensata za utratę czasu, która wynosi 6 euro za każdą godzinę pracy ławnika (§ 16 JVEG). Rekompensata za utratę czasu jest należna nie zamiast, tylko obok rekompensaty za utracony zarobek (§ 18 zd. 1 JVEG) lub za niemożność prowadzenia gospodarstwa domowego (§ 17 zd. 1 JVEG). Czas ten mierzony jest w sposób korzystny dla ławnika i nie ogranicza się do czasu wykonywania urzędu ławniczego w ścisłym tego słowa znaczeniu. Należy tu przytoczyć regulację odnoszącą się do wszystkich rekompensat mierzonych godzinowo, więc i do świadczeń omówionych w kolejnych punktach. Zgodnie z nią do rekompensowanego czasu wlicza się całkowity czas zaangażowania ławnika, włącznie z czasem podróży i ewentualnym czasem oczekiwania<sup>49</sup>, jednakże nie więcej niż 10 godzin na dobę (§ 15 ust. 2 zd. 1 JVEG). Każda rozpoczęta godzina wlicza się natomiast w pełni (zd. 2) – jeśli więc ławnik był zaangażowany przez 5 godzin i 10 minut, to otrzyma świadczenia jak za 6 godzin.

---

<sup>48</sup> Szczegółowo na ten temat M. Giers, [w:] N. Schneider, J. Volpert, P. Fölsch (red.), *Gesamtes Kostenrecht. Justiz | Anwaltschaft | Notariat*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2017, § 7 JVEG.

<sup>49</sup> Polski ustawodawca znacznie więcej określa czas, za który ławnikowi przysługuje rekompensata pieniężna – chodzi tu o wykonywanie czynności w sądzie w ścisłym tego słowa znaczeniu, czyli udział w rozprawie lub posiedzeniu, uczestnictwo w naradzie nad wyrokiem, sporządzenie uzasadnienia oraz uczestnictwo w posiedzeniu rady ławniczej, jeżeli ławnik ten został do niej wybrany (art. 172 § 3 p.u.s.p.). Definiowanie tego czasu w ścisły sposób nie ma jednak praktycznego znaczenia, skoro rekompensata wypłacana jest ryczałtem za cały dzień pracy.

5. Rekompensata za niemożność prowadzeniem gospodarstwa domowego, wynosząca 14 euro za godzinę zaangażowania, jeśli ławnik prowadzi własne wieloosobowe gospodarstwo domowe oraz spełniony jest jeden z tych warunków:
- a) ławnik w ogóle nie wykonuje pracy zarobkowej, albo
  - b) pracuje w niepełnym wymiarze czasu pracy i pełni obowiązki ławnika poza regularnymi godzinami swojej pracy (§ 17 zd. 1 JVEG).

Jeśli ławnik pracuje na niepełny etat i nie będzie mógł świadczyć pracy przez obowiązki ławnicze, to należy się za każdy dzień rekompensata za czas zaangażowania w wykonywanie obowiązków ławniczych (nie więcej jednak niż 10 godzin) minus dzienny czas wskazany w umowie o pracę ławnika (§ 17 zd. 3 JVEG). Jeśli więc ławnik prowadzący wieloosobowe gospodarstwo domowe i zatrudniony w wymiarze 4 godzin dziennie nie pójdzie do pracy, gdyż spędzi danego dnia 9 godzin na wykonywaniu obowiązków ławniczych, to otrzyma on zryczałtowaną rekompensatę za niemożność prowadzenia gospodarstwa domowego przez 5 godzin (w sumie 70 euro), a za pozostałe 4 godziny rekompensatę za utracony zarobek (niżej pkt 6).

To świadczenie nie przysługuje, jeśli ławnik pobiera zwrot kosztów niezbędnego zastępstwa (§ 17 zd. 4 JVEG), czyli, przykładowo, w razie wynajęcia osoby do zajęcia się domem na czas pełnienia obowiązków ławnik może zażądać albo ryczałtu 14 euro za godzinę swojego zaangażowania, albo zwrotu rzeczywistych, ale niezbędnych, kosztów poniesionych na zatrudnienie pomocy.

6. Rekompensata za utracony zarobek, które obejmuje rzeczywiste wynagrodzenie brutto włącznie ze składkami odprowadzanymi przez pracodawcę na ubezpieczenie społeczne. Co do zasady, górna granica rekompensaty za utracony zarobek wynosi 24 euro za godzinę (§ 18 zd. 1 JVEG). Górna granica może być jednak podwyższona w przypadku ławników, którzy są często powoływani do orzekania. I tak maksymalna zwracana stawka może być podniesiona do:
- a) 46 euro za godzinę, gdy ławnik zostaje powołany w 20 dniach do tego samego postępowania lub w ciągu postępujących po sobie 30 dni kalendarzowych pozbawiany jest zarobku przez 6 dni (czyli w praktyce w ciągu 30 dni wzywany jest na 6 dni rozpraw albo więcej) – § 18 zd. 2 JVEG.
  - b) 61 euro za godzinę, gdy ławnik zostaje powołany w 50 dniach do tego samego postępowania (§ 18 zd. 3 JVEG).

Nie ulega wątpliwości, że na tym tle finansowanie ławników w Polsce przedstawia się nader ubogo. W Polsce bowiem ławnik otrzymuje jedynie ryczałt w wysokości 80,19 zł brutto dziennie.

## 6. ARGUMENTY ZA UDZIAŁEM ŁAWNIKÓW

Zarówno w polskiej, jak i niemieckiej doktrynie przedstawia się liczne argumenty przemawiające za udziałem ławników w wymiarze sprawiedliwości.

## 6.1. WYMOGI KONSTYTUCYJNE

Jako argument za utrzymaniem instytucji ławników podaje się, po pierwsze, wymogi konstytucyjne. Dzięki udziałowi przedstawicieli społeczeństwa w wymiarze sprawiedliwości unika się nadmiernego wpływu środowiska sędziów zawodowych na państwo, ogranicza się ich władzę i poddaje kontroli narodu<sup>50</sup>.

Należy jednak ściśle rozróżnić między wymogami stawianymi przez niemiecką i przez polską konstytucję, gdyż są one zgoła inne.

W niemieckiej doktrynie prawa konstytucyjnego sporne jest, czy udział ławników w wymiarze sprawiedliwości znajduje zakorzenienie w Ustawie zasadniczej. Według części głosów zasada demokracji czy też zasada suwerenności narodu (art. 20 ust. 2 zd. 1 GG) bezwzględnie wymagają udziału czynnika społecznego w orzecznictwie<sup>51</sup>. Dominujący pogląd, w tym w szczególności Federalny Sąd Konstytucyjny, nie powoduje wyciągania jednak tak daleko idących konsekwencji z tych zasad. Federalny Sąd Konstytucyjny stoi na stanowisku, że Ustawa zasadnicza dopuszcza wprowadzenie instytucji ławnika, ale nie wymaga jej istnienia. Z perspektywy konstytucji zwykły ustawodawca może włączać laików do orzekania, ale równie dobrze może zostawić sądenie wyłącznie w rękach sędziów zawodowych<sup>52</sup>. Również większość autorów wskazuje, że instytucja ławnika jest dobrze zakorzeniona w tradycji<sup>53</sup>, ale nie w Ustawie zasadniczej<sup>54</sup>.

Z kolei polska Konstytucja wprost gwarantuje udział czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Jej art. 182 brzmi bowiem: „[u]dział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości określa ustawa”. Konstytucja pozostawia zwykłemu ustawodawcy szczegółowe ukształtowanie udziału czynnika społecznego (mógłby on chociażby zamiast ławników wprowadzić ławę przysięgłych<sup>55</sup>). Ustawodawca ma też bardzo dużo swobodę w decydowaniu, w jakim zakresie wprowadzi udział czynnika społecznego do wymiaru sprawiedliwości.

<sup>50</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2012, art. 182 nb. 1; krótki przegląd kształtowania się niemieckich stanowisk prezentuje W. Degener, [w:] J. Wolter (red.), *op. cit.*, § 28 GVG nb. 6–7.

<sup>51</sup> Zwięźle na ten temat tego poglądu, który z czasem osłabił na znaczeniu na rzecz odwołań do tradycji, W. Degener, [w:] J. Wolter (red.), *op. cit.*, § 28 GVG nb. 7; H.-H. Kühne, *Laienrichter im Strafprozeß?*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 1985, nr 9, s. 237–238 z podaniem źródeł.

<sup>52</sup> Uchwała Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 9 V 1962 r., 2 BvL 13/60, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts t. 14, s. pocz. 56, s. 73; postanowienie Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 17 XII 1969 r., 2 BvR 271, 342/68, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts t. 27, s. pocz. 312, s. 319–320; uchwała Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 26 V 1976 r., 2 BvL 13/75, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts t. 42, s. pocz. 206, s. 208–209; postanowienie Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 30 V 1978 r., 2 BvR 685/77, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts t. 48, s. pocz. 300, s. 317.

<sup>53</sup> Krótki rys historyczny tej instytucji w poszczególnych gałęziach niemieckiego sądownictwa prezentuje np. U. Kramer, *Soll der Staat sich heute noch ehrenamtliche Richter leisten?*, „Deutsche Richterzeitung” 2002, nr 4, s. 151–152.

<sup>54</sup> Tak. np. P. Rieß, [w:] E. Löwe, W. Rosenberg, *op. cit.*, t. 1, Berlin, New York, Walter De Gruyter, 1999, Einl. Abschn. I nb. 30 wraz z podaniem źródeł.

<sup>55</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, art. 182 nb. 2; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa, LEX, 2013, s. 241. Ustawodawca wybrał to pierwsze rozwiązanie w art. 4 § 1 p.u.s.p.

Poprzeczka jest zawieszona bardzo nisko – polski Trybunał Konstytucyjny orzekł jedynie, „iż nie jest możliwe ani całkowite wyłączenie obywateli ze sprawowania tej funkcji (wymiaru sprawiedliwości), ani takie jej zawężenie, by udział ten przybrał zakres jedynie symboliczny”<sup>56</sup>. Jeśli jednak uwzględni się, że ławnicy biorą udział w mniej niż 0,6% postępowań karnych, to nasuwa się pytanie, czy tak daleko idąca marginalizacja laików w postępowaniach karnych czyni jeszcze zadość tej i tak skromnej gwarancji konstytucyjnej<sup>57</sup>.

## 6.2. POZYTYWNY WPŁYW

Jako drugi zasadniczy argument za udziałem ławników wskazuje się ich pozytywny wpływ na jakość orzecznictwa – oferują nowe, świeże spojrzenie na sprawę, służą mądrością i doświadczeniem życiowym, dają wyraz wartościom i przekonaniom obecnym wśród społeczeństwa i przez to stanowią przeciwagę dla ściśle prawniczego, hermetycznego myślenia sędziów zawodowych<sup>58</sup>. Już sama obecność nieprofesjonalistów ma wpływ na sposób rozważenia sprawy przez sędziów zawodowych. Laicy mogą skłonić ich do dokładniejszej pracy oraz do jasnego formułowania myśli, skoro profesjonalni sędziowie muszą wytłumaczyć ławnikom swoje rozwiązanie sprawy w taki sposób, by ci je zrozumieli i uznali za przekonujące. W ten sposób ławnicy stanowią mechanizm kontrolny wobec sędziów zawodowych<sup>59</sup>. Doprowadzenie do dyskusji ma też szczególną wartość ze względu na fakt, że na podstawie dyskursu zróżnicowanej grupy osób możliwe jest dojście do bardziej wyważonych, uwzględniających wiele punktów widzenia, a przede wszystkim dogłębniej przeanalizowanych decyzji.

Po trzecie, wskazuje się na pozytywne oddziaływanie ławników w przeciwnym kierunku, to znaczy z sądu na społeczeństwo. Dzięki udziałowi przedstawicieli społeczeństwa zwiększa się świadomość prawna wśród obywateli oraz ich zaufa-

<sup>56</sup> Wyrok TK z 29 XI 2005 r., P 16/04, OTK-A 2005, nr 10, poz. 119, Dz. U. nr 241 poz. 2037.

<sup>57</sup> Doktryna jest jednak ostrożna przy formułowaniu tego typu zarzutu: bardzo zachowawczo i w sposób pośredni S. Waltoś, *W dziesięciolecie...*, op. cit., s. 6–7; ostrożnie też z punktu widzenia sędziego M. Celej w wywiadzie: J. Kroner, Ławnicy – niechciani społeczni sędziowie, „Rzeczpospolita” z 10 III 2008 r., <http://www.rp.pl/artukul/104288-Lawnicy--niechciani-spoleczni-sedziowie.html>, dostęp 12.01.2018. Zarzut niezgodnej z Konstytucją marginalizacji roli ławników można natomiast znaleźć w literaturze z zakresu postępowania cywilnego, a to ze względu na nadmierne zawężenie zakresu spraw rozpatrywanych z udziałem laików – M. Orecki, *Instytucja ławnika sądowego w postępowaniu cywilnym. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 7–8, s. 171–172. Ławnicy biorą udział w rozstrzyganiu mniej niż 10% spraw cywilnych – K. Knoppek, *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w postępowaniu cywilnym*, „Ius Novum” 2014, nr specjalny, s. 26.

<sup>58</sup> Por. T. Ereciński J. Gudowski, J. Iwulski, [w:] J. Gudowski (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa, LexisNexis, 2009, art. 4 nb. 5.

<sup>59</sup> J. Turek, *Ławnik – sędzia – przysięgły*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 24, s. 1326; H. Bietz, *Laienrichter zwischen Macht und Ohnmacht? Ehrenamtliche Richter fordern bessere Informationen*, „Deutsche Richterzeitung” 1987, nr 4, s. 164.



nie do wymiaru sprawiedliwości<sup>60</sup>. Ten korzystny wpływ dotyczy w największym stopniu samych ławników, którym bezpośrednio zaangażowanie w proces sądowy umożliwia wgląd w nieprzejrzysty świat prawa. Zrozumienie rzeczywistości sądowej przenosi się też jednak na inne osoby, chociażby za pośrednictwem ławników na członków ich rodziny i znajomych, z którymi rozmawiali oni o swoich doświadczeniach zebranych przy sprawowaniu urzędu<sup>61</sup>. Należy też pamiętać, że sama obecność ławników wzmacnia zaufanie ogółu społeczeństwa, poprzez zatarcie dychotomicznego podziału na „nich” – sędziów i „nas” – zwykłych ludzi. Zbliżenie składu orzekającego do społeczeństwa powoduje też większą akceptację wyroków wśród ogółu<sup>62</sup>. Uwaga ta zachowuje aktualność również w przypadku uczestników postępowania i innych osób będących osobiście zainteresowanych procesem. O akceptacji orzeczenia decyduje bowiem nie tylko sama jego treść (a dokładniej to, czy sentencja wyroku jest zgodna z interesem i przekonaniem danej osoby), ale i procedura, na podstawie której sąd doszedł do tego rozstrzygnięcia. Osoby zainteresowane wyrokiem są w większym stopniu gotowe zaakceptować nawet niekorzystne dla nich orzeczenie, jeśli mają one przeświadczenie, że zapadło ono w drodze uczciwego procesu<sup>63</sup>, a przeciwwaga dla sędziów zawodowych w postaci przedstawicieli społeczeństwa jest pomocna w uzyskaniu tego celu.

Pozytywne doświadczenia ławnika mogą też stanowić cegiełkę w budowie aktywnej społeczności, która działa na rzecz wspólnoty bez przymusu ze strony państwa. Służba ławnicza przypomina i uczy, że zaangażowanie na rzecz ogółu nie musi ograniczać się do oddania głosu w wyborach powszechnych, ale możliwe jest też poprzez bardziej bezpośrednie wykonywanie władzy przysługującej narodowi. Bezpośredni udział w sprawowaniu władzy unaoacza też obywatelom, że wymiar sprawiedliwości nie jest bytem oderwanym od społeczeństwa, lecz jest tworzony przez jego mieszkańców. Możliwość zaangażowania w sędzię na rzecz dobra wspólnego jest wyrazem władzy spoczywającej w rękach obywatela, jak również jego cząstkowej odpowiedzialności za wspólnotę, którą to odpowiedzialność ławnik przyjmuje na siebie wraz z urzędem.

## 7. PODSUMOWANIE

Z powyższych analiz wynika, że szczególna rola ławników została znacznie bardziej wyeksponowana w niemieckim porządku prawnym. Wprawdzie także w niemieckim systemie prawnym obserwuje się zmniejszenie udziału ławników w postępowaniu karnym, ale ich udział jest nadal znaczny. W świetle powyższej

<sup>60</sup> M. Malsch, *Democracy in the Courts. Lay Participation in European Criminal Justice Systems*, Farnham, Ashgate 2009, s. 194; T. Ereciński J. Gudowski, J. Iwulski, [w:] J. Gudowski (red.), *op. cit.*, art. 4 nb. 6; J. Turek, *op. cit.*, s. 1326; J. Bader, *op. cit.*, s. 2966; to założenie nie sprawdza się w praktyce wg A. S. Bartnik, *op. cit.*, s. 194; kryt. też U. Kramer, *op. cit.*, s. 153.

<sup>61</sup> M. Malsch, *op. cit.*, s. 2.

<sup>62</sup> Por. P. Rieß, *Prolegomena zu einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts*, [w:] H. Hassenpflug (red.), *Festschrift für Karl Schäfer zum 80. Geburtstag am 11. Dezember 1979*, Berlin, New York, Walter De Gruyter, 1980, s. 217–218.

<sup>63</sup> M. Malsch, *op. cit.*, s. 13–14.

analizy nasuwa się wniosek, że polski ustawodawca powinien rozważyć zwiększenie udziału ławników w sprawach karnych, w szczególności na poziomie sądów rejonowych. Obecne regulacje doprowadziły do całkowitej marginalizacji ławników w sprawach karnych, co budzi zasadnicze wątpliwości natury konstytucyjnej. Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, że sądy rejonowe w Polsce mogą orzekać kary pozbawienia wolności w wysokości aż do 15 lat pozbawienia wolności<sup>64</sup>. Wydaje się, że długoterminowe kary pozbawienia wolności wymagają refleksji wielu osób, gdyż bardzo głęboko ingerują w prawa i wolności osób skazanych. Za właściwe należy uznać regulacje niemieckie, które w przypadku prognozowanej kary pozbawienia wolności przekraczającej dwa lata (i tym samym niepozwalającej na zawieszenie jej wykonania) oraz w przypadku zbrodni, wymagają udziału ławników<sup>65</sup>. Są oni swoistym bezpiecznikiem gwarantującym, iż długoterminowa kara pozbawienia wolności nie zostanie orzeczona zbyt pochopnie.

Ewentualnemu poszerzeniu udziału ławników w polskim systemie prawnym powinno towarzyszyć stworzenie systemu wyboru ławników, który zapewni społeczeństwu reprezentatywność. Obecne rozwiązanie, które prowadzi to tego, iż połowę ławników stanowią emeryci i renciści, należy ocenić bardzo krytycznie. Wśród ławników powinny być reprezentowane wszystkie grupy wiekowe osób powyżej 25. roku życia. Nadreprezentatywność osób w podeszłym wieku jest zupełnie nieusprawiedliwiona. Należałoby także rozważyć możliwość ograniczenia sprawowania funkcji ławnika do dwóch kadencji. Osoba, która przez dłuższy okres bierze udział w sprawowaniu sprawiedliwości karnej, narażona jest bowiem, podobnie jak sędzia profesjonalny, na popadnięcie w rutynę i schematyczne traktowanie spraw, co nie sprzyja wymiarowi sprawiedliwości karnej.

Warunkiem *sine qua non* poszerzenia udziału ławników w postępowaniu karnym w Polsce jest zmiana systemu finansowania ławników. W tym zakresie ujawniły się fundamentalne różnice pomiędzy polskim a niemieckim systemem karnym. W Polsce zasady wypłacania rekompensat nie zachęcają do pełnienia urzędu ławnika nikogo, kto byłby zatrudniony. Wynagrodzenie jest zryczałtowane, więc przyciągnięte mogą zostać jedynie osoby o słabszej sytuacji finansowej i takie, dla których „poświęcenie” dnia pracy nie jest problemem. Powoduje to, że osoby zatrudnione, szczególnie dobrze zarabiające, raczej nie będą zainteresowane pełnieniem funkcji ławnika. W Niemczech wynagrodzenie ławnika nie jest zryczałtowane tak jak w Polsce, lecz zwraca się rzeczywiste (utraczone) zarobki oraz koszty, które ław-

<sup>64</sup> Niemiecki sąd rejonowy nie jest władny orzec kary wyższej niż 4 lata pozbawienia wolności (§ 24 ust. 2 GVG).

<sup>65</sup> W razie prognozy, że orzeczona kara za występki nie przekroczy dwóch lat pozbawienia wolności, właściwy do rozpatrzenia sprawy będzie jeden sędzia zawodowy. Jednak należy zaznaczyć, że może on samodzielnie orzec karę nawet do 4 lat pozbawienia wolności (§ 24 ust. 2 GVG) daje tę władzę sądowi rejonowemu bez rozróżnienia ze względu na rodzaj składu orzekającego – jeden sędzia zawodowy lub sąd ławniczy). Jeśli więc początkowa prognoza okaże się zbyt łagodna i rozpatrujący sprawę sędzia będzie chciał orzec karę ponad 2 i nie więcej niż 4 lat pozbawienia wolności, to może to zrobić samodzielnie i nie musi przekazać sprawy do co do zasady władnego w tych wypadkach sądu ławniczego – postanowienie Trybunału Federalnego z 6 X 1961 r., 2 StR 362/61, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen t. 16, s. pocz. 248, s. 249–250; Ch. Barthe, [w:] R. Hannich (red.), *op. cit.*, § 24 GVG nb. 14 z dalszymi odniesieniami.

nik poniósł w związku z pełnieniem swojej funkcji, a ponadto przyznaje się mu dodatkową rekompensatę (6 euro za godzinę) za zaangażowany czas. Nie licząc osób o wysokich zarobkach, niemieccy ławnicy wyjdą więc finansowo lepiej na pełnieniu tego urzędu niż na pójściu w tym czasie do pracy. Stanowisko ławnika może zatem w Niemczech przyciągać nie tylko emerytów i bezrobotnych, lecz także osoby aktywne zawodowo w różnych obszarach życia społecznego. Pozwala to na pozyskanie osób z bardzo różnych grup zawodowych, co stwarza szansę na stworzenie reprezentatywnego wymiaru sprawiedliwości karnej.

## BIBLIOGRAFIA

- Bader J., *Die Kopftuch tragende Schöffin*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2007, nr 41, s. 2964–2966.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2012.
- Bartnik A.S., *Sędzia czy kibic? Rola ławnika w wymiarze sprawiedliwości III RP*, Warszawa: Trio, 2009.
- Beulke W., *Strafprozessrecht*, Heidelberg, C.F. Müller, 2016.
- Bietz H., *Laienrichter zwischen Macht und Ohnmacht? Ehrenamtliche Richter fordern bessere Informationen*, „Deutsche Richterzeitung” 1987, nr 4, s. 164.
- Börner R., *Die Ungleichheit des Schöffens. Schöffens als Garanten der Unmittelbarkeit*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” t. 122 (2010), nr 1, s. 157–198.
- Domagalski M., Ławnik bierze udział w rozprawie, choć nie zna sprawy, „Rzeczpospolita” z 30 IX 2014 r., <http://www.rp.pl/artykul/1144937-Lawnik-bierze-udzial-w-rozprawie-choc-nie-zna-sprawy.html> (dostęp: 12.01.2018).
- Graf J.-P. (red.), *Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, München, Verlag C.H. Beck, 2018.
- Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa, LexisNexis, 2014.
- Gudowski J. (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa, LexisNexis, 2009.
- Hannich R. (red.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, München, Verlag C.H. Beck, 2013.
- Hillenkamp Th., *Zur Teilhabe des Laienrichters*, [w:] H.-J. Albrecht et al. (red.), *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht. Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, s. 1437–1459.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2011.
- Jaeger M., *Ganz normale Leute*, „Frankfurter Allgemeine Zeitung” z 26 XII 2015 r., <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/schoeffen-manchmal-maechtiger-als-der-richter-13975600.html>, dostęp 12.01.2018.
- Knoppek K., *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w postępowaniu cywilnym*, „Ius Novum” 2014, nr specjalny, s. 24–33.
- Kramer U., *Soll der Staat sich heute noch ehrenamtliche Richter leisten?*, „Deutsche Richterzeitung” 2002, nr 4, s. 150–155.
- Kroner J., *Ławnicy – niechciani społeczni sędziowie*, „Rzeczpospolita” z 10 III 2008 r., <http://www.rp.pl/artykul/104288-Lawnicy---niechciani-spoeczni-sedziowie.html> (dostęp: 12.01.2018).
- Kühne H.-H., *Laienrichter im Strafprozeß?*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 1985, nr 9, s. 237–239.

- Löwe E., Rosenberg W., *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, t. 1, Berlin, New York: Walter De Gruyter, 1999; t. 10, Berlin, New York, Walter De Gruyter, 2010.
- Łukaszewicz A., *Ławników mniej, niż to wynikało z zapotrzebowania*, „Rzeczpospolita” z 22 XI 2011 r., <http://www.rp.pl/artykul/757842-Lawnikow--mniej--niz-to-wynikalo-z-zapotrzebowania.html> (dostęp: 12.01.2018).
- Łukaszewicz A., *Sędzia będzie się musiał liczyć z ławnikiem*, „Rzeczpospolita” z 10 VII 2016 r., <http://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/307109985-Sedzia-bedzie-sie-musial-liczyc-z-lawnikiem.html> (dostęp: 12.01.2018).
- Malsch M., *Democracy in the Courts. Lay Participation in European Criminal Justice Systems*, Farnham, Ashgate 2009.
- Maunz Th., Dürig G., *Grundgesetz. Kommentar*, t. 5, München, Verlag C.H. Beck, wrzesień 2017.
- Münch I.V., Kunig Ph., t. 2, *Grundgesetz. Kommentar*, München, Verlag C.H. Beck, 2012.
- Orecki M., *Instytucja ławnika sądowego w postępowaniu cywilnym. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 7–8, s. 160–179.
- Rieß P., *Prolegomena zu einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts*, [w:] H. Hassenpflug (red.), *Festschrift für Karl Schäfer zum 80. Geburtstag am 11. Dezember 1979*, Berlin, New York, Walter De Gruyter, 1980, s. 155–221.
- Roxin C., Schünemann B., *Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch*, München, Verlag C.H. Beck, 2017.
- Rönnau Th., *Grundwissen – Strafprozessrecht: Schöffen*, „Juristische Schulung” 2016, nr 6, s. 500–504.
- Ruszewski J., Sitniewski P., *Wybór czynnika społecznego w postępowaniu sądowym na obszarze właściwości Sądu Apelacyjnego w Białymstoku – raport z badań*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 10, s. 73–85.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2015; 2016.
- Satzger H., *Die Schöffen im Strafprozess*, „Juristische Ausbildung” 2011, nr 7, s. 518–526.
- Schneider N., Volpert J., Fölsch P. (red.), *Gesamtes Kostenrecht. Justiz | Anwaltschaft | Notariat*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2017.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa, LEX, 2013.
- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego Komentarz*, t. 1, Warszawa, Wolters Kluwer, 2017.
- Turek J., *Ławnik – sędzia – przysięgły*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 24, s. 1322–1331.
- Waltoś S., *Ławnik – czy piąte koło u wozu?*, [w:] T. Grzegorzcyk (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa, LEX, 2011, s. 523–531.
- Waltoś S., *W dziesięciolecie obowiązywania kodeksu postępowania karnego*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4, s. 3–18.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys wykładu*, Warszawa, Wolters Kluwer, 2016.
- Wolter J. (red.), *SK-StPO. Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK*, t. 9, Köln, Carl Heymanns Verlag, 2013.

## UDZIAŁ ŁAWNIKÓW W POLSKIM I NIEMIECKIM POSTĘPOWANIU KARNYM

### Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi prawnoporównawczą analizę zagadnienia udziału ławników w postępowaniu karnym w Polsce i w Niemczech. W obu państwach na przestrzeni lat widoczne są tendencje do ograniczania tego udziału. O ile jednak w Polsce rola ławników została zmargina-

lizowana w stopniu budzącym wątpliwości natury konstytucyjnej, to ich udział w niemieckich postępowaniach karnych jest nadal znaczny, za czym też przemawiają liczne zalety sędziów nieprofesjonalnych. Bolączką polskiego systemu jest ukształtowanie systemu finansowania ławników, który zniechęca do pełnienia urzędu osoby aktywne zawodowo. W Niemczech natomiast poprzez zasady wypłaty rekompensat oraz inne rozwiązania kładzie się nacisk na to, by urząd ławnika sprawowały osoby reprezentujące pełny przekrój ludności.

Słowa kluczowe: ławnicy, prawo karne, wymiar sprawiedliwości, czynnik społeczny, postępowanie karne, składy orzekające, dostęp do akt, rekompensata

## THE PARTICIPATION OF LAY JUDGES IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS IN POLAND AND GERMANY

### Summary

The following article analyses the participation of lay judges in the criminal proceedings in Poland and Germany from the comparative perspective. In both countries there is a visible tendency over the years to reduce the participation of lay judges in the criminal jurisdiction. Whereas in Poland their role is so marginalised that it raises doubts about its constitutionality, the lay judges still play a significant role in the German criminal trials, and there are numerous arguments in favour their participation in the proceedings. A significant problem of the Polish system pose the rules concerning the remuneration for the lay judges, which discourage professionally active people from assuming office. In Germany on the other hand, the rules on the remuneration and compensations, as well as other mechanisms are designed to ensure that the lay judges will mirror all groups in the society.

Keywords: lay judges, criminal law, jurisdiction, participation by the citizenry, criminal proceedings, composition of the court, access to the file, remuneration

### Cytuj jako:

Małolepszy M., Głuchowski M., *Udział ławników w polskim i niemieckim postępowaniu karnym*, „Ius Novum” 2018 (Vol. 12) nr 2, s. 81–100. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.17/m.malolepszy/m.gluchowski

### Cite as:

Małolepszy, M., Głuchowski, M. (2018) ‘Participation of lay judges in criminal proceedings in Poland and Germany’. *Ius Novum* (Vol. 12) 2, 81–100. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.17/m.malolepszy/m.gluchowski

## WIZERUNEK PROKURATORA PO ZMIANIE K.P.K. USTAWĄ Z 11 MARCA 2016 R.

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.18/j.skorupka

JERZY SKORUPKA\*

1. Zanegowanie przez obecną władzę kontrydiktoryjnej formy rozprawy głównej i powrót do względnie inkwizycyjnego modelu postępowania sądowego stawia wiele pytań o powody zmiany procedury karnej ustawą z dnia 11 marca 2016 r. Na plan pierwszy z pewnością wysuwają się powody o charakterze ustrojowym i politycznym, związane z koncepcją i formą (metodą) sprawowania władzy. Nie bez racji mówi się, że w procedurze karnej, jak w lustrze, odbija się stan demokracji w państwie. Nierzadko procedura karna wykorzystywana jest wręcz jako element utrwalania określonego systemu czy porządku społeczno-politycznego bądź choćby pozycji partii politycznych sprawujących władzę w państwie.

Wymienione kwestie pozostawiamy jednak na boku do innego opracowania. Tematem niniejszego opracowania są wyłącznie kwestie dotyczące wyobrażenia działalności procesowej prokuratora. Kwestia obrazu tej działalności przez obecną władzę, być może była jednym z powodów odejścia od kontrydiktoryjnej formy postępowania dowodowego powadzonego na rozprawie głównej. Zmiana procedury karnej dokonana przez obecną władzę jest więc dobrą okazją do ukazania wizerunku prokuratora.

Przedmiotem analizy będą wyłącznie przepisy procedury karnej. Ramy objętościowe i szkicowy charakter opracowania nie pozwalają na analizę przepisów ustawy Prawo o prokuraturze oraz poruszenie innych kwestii z zakresu psychologii społecznej i socjologii oraz nauki o polityce. Z tego względu przedstawiony obraz prokuratora jest niepełny, ale daje jednak wyobrażenie o tym, w jaki sposób obecna władza postrzega prokuratora i prowadzoną przez niego działalność w procesie karnym.

---

\* prof. dr hab., Katedra Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, e-mail: jertzyskorupka@cyberia.pl

2. Zrozumienie sposobu pojmowania działalności prokuratora w postępowaniu karnym wymaga jednak ukazania roli prokuratora w postępowaniu karnym przed zmianą z 11 marca 2016 r. Wszak zanegowanie pozycji i roli prokuratora w kontradyktoryjnym postępowaniu było jednym z powodów zmiany procedury karnej. Zważyć więc należy, że według twórców Wielkiej Nowelizacji k.p.k. z 27 września 2013 r., zmiana dotychczasowego modelu procesu karnego na bardziej kontradyktoryjny wynikała m.in. stąd, że nie udało się przezwyciężyć wieloletniego oddziaływania modelu sowieckiego na proces karny w państwach Europy Wschodniej, na co wskazywały następujące elementy:

- 1) postępowanie karne zdominowane było przez postępowanie przygotowawcze, gdyż na prokuratorze i aparacie ścigania ciążył obowiązek wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy i przeprowadzenie pełnego postępowania dowodowego, a zadaniem sądu było jedynie zweryfikowanie prawidłowości dokonanych ustaleń faktycznych i wydanie orzeczenia, które w przeważającej większości wypadków polegało na przypisaniu przestępstwa wskazanego w akcie oskarżenia,
- 2) sąd karny nie miał pełnych warunków do zachowania bezstronności, gdyż spełniał aktywną rolę w postępowaniu dowodowym, obalając – zamiast oskarżyciela – domniemanie niewinności chroniące oskarżonego,
- 3) w postępowaniu dowodowym przed sądem nie obowiązywała zasada równości, gdyż oskarżyciel publiczny, za którym stał aparat państwa, miał o wiele większe możliwości zdobywania informacji i wprowadzania ich do procesu karnego jako dowodów, niż oskarżony, który nie miał możliwości wprowadzania dowodów uzyskanych dla celów postępowania<sup>1</sup>.

Obowiązywanie takiego modelu procesu karnego powodowało przewlekłość postępowania także w sprawach, w których było stosowane tymczasowe aresztowanie, co w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) określone było jako problem o charakterze strukturalnym. Problemem procesu karnego było także bezproduktywne powtarzanie przed sądem czynności przeprowadzonych wcześniej w postępowaniu przygotowawczym<sup>2</sup>. Jako podstawowy cel zmian modelowych wskazywano uczynienie postępowania bardziej funkcjonalnym, przy zachowaniu, a nawet wzmocnieniu poszanowania praw jego uczestników. Realizacja tego celu następowała przez powrót do modelu kontradyktoryjnego postępowania sądowego, z jednoczesnym ograniczeniem postępowania przygotowawczego<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Zob. P. Hofmański, *Model kontradyktoryjny w świetle projektu zmian k.p.k. z 2012 r.*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 33–34. Zob. też P. Hofmański, *Funkcja sądenia – u progu przebudowy modelu*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 523 i n.; P. Hofmański, *Gwarancje prawa do obrony w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie z dnia 27 września 2013 r.*, [w:] *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym*, Warszawa 2014, s. 7; J. Giezek, *Kontradyktoryjność procesu karnego – uwagi wprowadzające*, [w:] J. Giezek, A. Malicki (red.), *Prokuratura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, Warszawa 2012, s. 27; P. Wiliński (red.), *Obróńca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2015.

<sup>2</sup> Zob. P. Hofmański, *Model kontradyktoryjny...*, s. 35.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 35.

Zakładano, że przejście na nowy model procesu karnego będzie wiązać się także z potrzebą przezwyciężenia wielu trudności, m.in.:

1. zaktywizowania stron, a zwłaszcza prokuratora, który na sali sądowej zachowywał się biernie uważając, że jego rola w procesie kończy się z chwilą wniesienia aktu oskarżenia,
2. „wymuszenia” aktywności także oskarżonego i jego obrońcy, gdyż sąd nie sprawował już paternalistycznej opieki nad oskarżonym, przeprowadzając z urzędu dowody korzystne dla niego,
3. obaw związanych z rzekomym zagrożeniem dla realizacji zasady prawdy materialnej, co wiązano z ograniczeniem uprawnienia sądu do przeprowadzania dowodów z urzędu<sup>4</sup>.

Model postępowania przygotowawczego opierał się na założeniu, że czynności dowodowe przeprowadzone na tym etapie mają – co do zasady – stworzyć podstawę skargi oskarżycielskiej (przeprowadzane są dla oskarżyciela, a nie dla sądu), a jedynie wyjątkowo – w takim zakresie, w jakim przeprowadzenie dowodu przed sądem nie będzie możliwe – wykorzystywane będą przez sąd jako podstawa ustalania faktów sprawy<sup>5</sup>.

Dalsze zmiany wynikające z przyjęcia kontradyktoryjnej rozprawy głównej wiązały się z tym, że w wykazie dowodów zawartym w akcie oskarżenia, prokurator obowiązany był określić dla każdego z nich tzw. tezę dowodową, czyli okoliczności, jakie mają być udowodnione za pomocą tego dowodu, w razie potrzeby ze wskazaniem sposobu i kolejności przeprowadzenia dowodów (art. 333 § 1 k.p.k.). W razie skierowania aktu oskarżenia, prokurator przekazywał sądowi jedynie materiały postępowania przygotowawczego związane z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w tym akcie za czyny w nim zarzucone (art. 334 § 1 k.p.k.). Na żądanie strony oskarżyciel publiczny dołączał do aktu oskarżenia również inne, wskazane w tym żądaniu, materiały postępowania przygotowawczego (art. 334 § 2 k.p.k.). Ograniczono zatem zakres materiałów dochodzenia i śledztwa przekazywanych sądowi wraz z aktem oskarżenia jedynie do tych, które związane były z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w akcie oskarżenia, za czyny im zarzucane<sup>6</sup>.

W razie wniesienia przez prokuratora aktu oskarżenia, sąd nie mógł go zwrócić, w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, nawet jeżeli zachodziła potrzeba

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 36–37.

<sup>5</sup> Według ustawy z 27.9.2013 r., celem postępowania przygotowawczego było: 1) ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, 2) wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy, 3) zebranie danych stosownie do art. 213 i 214 kpk, 4) wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody, 5) zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem (art. 297 § 1 kpk).

<sup>6</sup> Materiały te obejmowały wszystkie postanowienia i orzeczenia wydane w postępowaniu przygotowawczym (tak przez organy ścigania, jak i przez sąd), protokoły z czynności dowodowych i załączniki do nich, a więc np. rejestrację obrazu i dźwięku, stenogramy itd. oraz opinie uzyskane w toku dochodzenia lub śledztwa i dokumenty pozyskane przez organy lub złożone przez strony. Zob. J. Skorupka. *Wpływ kontradyktoryjności rozprawy głównej na przebieg postępowania przygotowawczego*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 81.



poszukiwania dowodów. Jeżeli w postępowaniu przygotowawczym prokurator występował do sądu z wnioskiem o tymczasowe aresztowanie, obowiązany był udostępnić podejrzanemu i jego obrońcy akta sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku. Podstawę postanowienia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania mogły bowiem stanowić jedynie ustalenia poczynione na podstawie dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy (art. 249a k.p.k.).

We wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania prokurator miał wymienić dowody wskazujące na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo oraz okoliczności przemawiające za istnieniem określonych zagrożeń dla prawidłowego toku postępowania lub możliwość popełnienia przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa oraz okoliczności wskazujące na istnienie określonej podstawy stosowania tego środka zapobiegawczego i konieczność jego stosowania (art. 250 § 2a k.p.k.)<sup>7</sup>.

Do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, prokurator mógł cofnąć akt oskarżenia bez zgody oskarżonego. Natomiast po rozpoczęciu przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji, cofnięcie aktu oskarżenia dopuszczalne było jedynie za zgodą oskarżonego (art. 14 § 2 k.p.k.). Procesowym skutkiem cofnięcia aktu oskarżenia było umorzenie postępowania przez sąd, z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17§ 1 pkt 9 k.p.k.). Ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn było niedopuszczalne (art. 14 § 2 k.p.k.).

W postępowaniu sądowym, obowiązkiem prokuratora jako oskarżyciela publicznego było udowodnienie winy oskarżonego (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Rola sądu w postępowaniu dowodowym była bowiem subsydiarna. W postępowaniu głównym, ciężar dowodu spoczywał na oskarżycielu, a nie na sądzie. To oskarżyciel, a nie sąd obowiązany był dowodzić fakt popełnienia przestępstwa przez oskarżonego. Jeżeli zatem oskarżyciel nie udowodnił faktu przestępstwa zarzucanego oskarżonemu, to w realizacji tego obowiązku, co do zasady, nie mógł go wyreńczyć sąd. Inicjatywę dowodową sąd mógł bowiem przejawiać wyjątkowo, np. dla przeprowadzenia dowodów korzystnych dla oskarżonego występującego bez obrońcy<sup>8</sup>.

Konsekwencją nałożenia na oskarżyciela publicznego formalnego ciężaru dowodu oraz obowiązku dowodzenia było rozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego wątpliwości, których w postępowaniu sądowym nie rozstrzygnięto (art. 5 § 2 k.p.k.). Winę oskarżonego oskarżyciel publiczny mógł udowodnić za pomocą wszelkich dowodów dopuszczonych przez przepisy prawa. Niedopuszczalne było dowodzenie winy za pomocą dowodów uzyskanych wbrew kodeksowym i pozakodeksowym zakazom dowodowym oraz za pomocą dowodów uzyskanych dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. (art. 168a k.p.k.). Oskarżyciel publiczny mógł wprowadzić do procesu karnego informacje uzyskane w toku czynności operacyjno – rozpoznawczych (art. 393

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 91.

<sup>8</sup> Zob. J. Skorupka, *W kierunku kontradiktoryjności rozprawy głównej*, [w:] J. Giezek, A. Malicki (red.), *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, Warszawa 2012, s. 45.

§ 1 k.p.k.), w tym także uzyskanych poza granicami podmiotowymi i przedmiotowymi zarządzonej przez sąd kontroli operacyjnej, jeżeli zostały one zalegalizowane w trybie tzw. następczej zgody sądu.

Ponieważ obowiązek udowodnienia winy obarczał oskarżyciela publicznego, w postępowaniu dowodowym mógł on liczyć „na wsparcie” przez sąd tylko w wyjątkowym wypadku, uzasadnionym szczególnymi okolicznościami sprawy. Co do zasady, w postępowaniu dowodowym dowody były przeprowadzane przez strony, a zatem przez oskarżycieli (publicznego, posiłkowego i prywatnego) i oskarżonego oraz ich reprezentantów procesowych. Uprawnienie sądu do przeprowadzania dowodów z urzędu ograniczone bowiem było do wyjątkowych wypadków, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami sprawy oraz do sytuacji, gdy sąd „wyręczał” stronę, która złożyła wniosek dowodowy, który został uwzględniony i nie stawiała się na rozprawie. W takim wypadku sąd przeprowadzał dowód w granicach tezy dowodowej podanej we wniosku dowodowym. Co do zasady, sąd miał być bierny, a włączać się do postępowania dowodowego jedynie wówczas, gdy wobec braku aktywności stron, pod znakiem zapytania stała możliwość wydania trafnego orzeczenia<sup>9</sup>.

Procesowym obowiązkiem sądu było weryfikowanie dowodów, a nie ich przeprowadzanie. Gromadzenie i wprowadzanie dowodów do procesu karnego stanowiło domenę obowiązków procesowych innych organów oraz stron procesowych. Odstąpienie przez sąd od takiego podziału ról procesowych było możliwe, np. gdy oskarżyciel posiłkowy bądź prywatny występował bez pełnomocników.

W taki sposób pozycję i rolę sądu orzekającego postrzegano też w orzecznictwie sądowym. Wyrażano bowiem pogląd, że „sąd zobowiązany jest do przeprowadzania z urzędu dowodów tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Innymi słowy, w zakresie w jakim jest to niezbędne dla prawidłowego wyrokowania.”<sup>10</sup> Przyjmowano również, że „obowiązujące w procesie karnym domniemanie niewinności obalać ma oskarżyciel, udowadniając oskarżonemu winę. Sąd nie ma więc żadnego obowiązku poszukiwania z urzędu dowodów wspierających oskarżenie, gdy dowody dostarczone przez oskarżyciela nie wystarczą do skazania, a on sam do ich uzupełnienia nie dąży”<sup>11</sup>.

Nowy model procesu karnego wymuszał na oskarżycielu publicznym i oskarżonym oraz jego obrońcy przygotowanie się do postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Jeżeli oskarżyciel publiczny zaniechał przeprowadzenia dowodu na rozprawie głównej, w apelacji nie mógł podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli nie złożył w tym zakresie wniosku dowodowego oraz zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku w tym przedmiocie, ani też zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej (art. 427 § 5 k.p.k.). Mógł wskazać nowe fakty lub

<sup>9</sup> Zob. P. Hofmański, *Model kontradyktoryjny...*, s. 36.

<sup>10</sup> Zob. wyr. SN z dnia 28.05.2003 r., WA 25/03, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 1136; post. SN z dnia 11.04.2006 r., V KK 360/05, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 819.

<sup>11</sup> Zob. wyr. SA w Katowicach z dnia 8.03.2007 r., II AKA 33/07, Prok. i Pr. 2007, Nr 11, poz. 23.

dowody, ale tylko wtedy, gdy nie mógł ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 427 § 3 k.p.k.).

Reforma procesu karnego wprowadzona ustawą z 27 września 2013 r. zakładała prymat rozprawy głównej nad postępowaniem przygotowawczym. Postępowanie przedsądowe ograniczone było m.in. do zebrania, zabezpieczenia i utrwalenia dowodów w zakresie, jaki jest potrzebny do podjęcia decyzji o sposobie zakończenia tego etapu procesu, tj. umorzenia postępowania, skierowania aktu oskarżenia lub innej skargi do sądu. Zmiana modelu rozprawy głównej powodowała wzrost jej znaczenia. Dowody stanowiące podstawę ustaleń faktycznych miały być wszak uzyskiwane w kontradiktoryjnym postępowaniu dowodowym, którego istotną cechą jest walka procesowa stron, tj. oskarżyciela publicznego i oskarżonego, a nie w inkwizycyjnym postępowaniu przygotowawczym, czy względnie inkwizycyjnym postępowaniu sądowym.

Wielka Nowela Procedury Karnej wprowadziła więc model prokuratora aktywnego, kreującego przebieg postępowania dowodowego i zakres dowodów przeprowadzanych na rozprawie głównej, dając prokuratorowi możliwość rzeczywistego wpływu na przebieg postępowania sądowego, gdyż to on, a nie sąd miał wreszcie przeprowadzać dowody zawnioskowane w akcie oskarżenia. Prokurator nie był już biernym obserwatorem poczynań sądu, ale uzyskał uprawnienia do aktywnego i twórczego zachowania się na rozprawie głównej. Zmiana pozycji procesowej prokuratora wynikała także z przekonania ówczesnej władzy, że będąc organem państwa posiada nie tylko prawne kompetencje do przeprowadzenia dowodów na rozprawie głównej, ale także faktyczne możliwości i umiejętności wypełniania nałożonych na niego obowiązków. Towarzyszyło temu przekonanie, że ukończenie magisterskich studiów prawniczych, odbycie wymaganej aplikacji i praktyki zawodowej pozwoli prokuratorowi na spełnianie roli kreatywnej strony postępowania sądowego i wypełnienie najważniejszego chyba obowiązku, tj. udowodnienia winy oskarżonemu.

3. Obecna władza ustawą z 11 marca 2016 r., pod pozorem przywrócenia właściwego znaczenia zasadzie prawdy materialnej, zmieniła model postępowania dowodowego na rozprawie głównej oraz na nowo ukształtowała uprawnienia prokuratora i oskarżyciela publicznego. Uznano, że jedynie prowadzenie przez sąd postępowania dowodowego i przeprowadzanie przez sąd dowodów z urzędu gwarantuje dokonywanie prawdziwych ustaleń faktycznych. Od razu należy powiedzieć, że wymieniona teza wynika z niedorzecznego wręcz założenia, że ustalenia faktyczne będą zgodne z rzeczywistością jedynie wtedy, gdy dowody zostaną przeprowadzone przez sąd. Konsekwencją tej tezy jest bowiem wniosek, że ustalenia faktyczne stanowiące podstawę decyzji o umorzeniu przez prokuratora postępowania przygotowawczego nie mają waloru zgodności z rzeczywistością, bowiem nie zostały dokonane przez sąd. Takie wnioskowanie jest tak dalece nielogiczne, że śmiało można je nazwać absurdalnym. Pomimo to, legło ono u podstaw zmiany modelu procesu karnego. Ukazuje też sposób, w jaki obecna władza postrzega działalność prokuratora w postępowaniu karnym. Obraz ten jest dla prokuratora bardzo niekorzystny. Z przeprowadzonych zmian przepisów postępowania wynika wszak,

że prokurator nie jest zdolny do przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych w akcie skarżenia, który sam sporządził oraz ewentualnie dowodów zawnioskowanych na rozprawie głównej i ustalenia w ten sposób faktów, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Jeżeli przed zmianą przepisów postępowania ustawą z 11 marca 2016 r. prokurator samodzielnie przeprowadzał zawnioskowane wcześniej dowody, a sąd – co do zasady – nie mógł go w tym wyręczyć, to po zmianie procedury karnej wymienioną ustawą, dowody na rozprawie ma przeprowadzać sąd. Według obecnej władzy wynika to z braku możliwości dokonania przez prokuratora ustaleń faktycznych zgodnych z rzeczywistością, na podstawie których sąd mógłby rozstrzygnąć o winie i karze oskarżonego.

Nie wiadomo, z jakich powodów obecna władza uznała, że prokurator nie posiada zdolności do dokonania ustaleń faktycznych zgodnych z rzeczywistością, gdyż nie zostały one podane do publicznej wiadomości. W rachubę mogą zaś wchodzić następujące powody: 1) brak umiejętności przeprowadzania dowodów na rozprawie głównej, 2) nieznanostwo sprawy, w której występuje w roli oskarżyciela publicznego, 3) brak wiedzy, odnośnie do wniosków dowodowych, jakie należy złożyć, 4) nieznanostwo reguł procedowania przed sądem pierwszej instancji. Jeżeli więc uświadomić sobie, że na rozprawie głównej prokurator przedstawia wnioski o przeprowadzenie dowodów, które wcześniej pozyskał w inkwizycyjnie prowadzonym postępowaniu przygotowawczym, obraz prokuratora jest dla niego bardzo krytyczny.

Negatywny wizerunek prokuratora pogłębia okoliczność, że w postępowaniu przygotowawczym prokurator, policja oraz inne organy postępowania przygotowawczego mogą korzystać ze wszelkich możliwych zasobów państwa, stosując jawne i niejawne metody zdobycia informacji o faktach podlegających udowodnieniu, przy zastosowaniu ścisłych i swobodnych środków dowodowych. Jeżeli w kontradyktoryjnym modelu postępowania karnego prokurator nie mógł wprowadzić do procesu dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem, to po zmianie tego modelu przepis art. 168a k.p.k. daje prokuratorowi możliwość dowodzenia winy oskarżonego również za pomocą dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Więcej, jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych (np. komendanta wojewódzkiego policji) uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej, to prokurator ma decydować o wykorzystaniu tego dowodu w postępowaniu karnym (art. 168b k.p.k.). Podobne uregulowanie wprowadzono, co do dowodów uzyskanych w toku tzw. procesowego podsłuchu telefonicznego, o którym mowa w Rozdziale 26 k.p.k. (art. 237a).

Do wprowadzenia do procesu karnego dowodów uzyskanych poza granicami procesowego i pozaprocesowego podsłuchu telefonicznego, nie jest już potrzebna następcza zgoda sądu. Obecna władza uznała bowiem, że zgoda sądu na wprowadzenie do procesu karnego wymienionych dowodów jest zbędna. Zamiast sądu, to prokurator ma zdecydować o wykorzystaniu takich dowodów w postępowaniu.

Dokonana przez obecną władzę zmiana procedury karnej wskazuje, że prokurator dysponuje znacznym zakresem środków prawnych, finansowych, logistycznych, kadrowych, itp., pozwalających na oparcie aktu oskarżenia na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Pomimo to, jeżeli skieruje akt oskarżenia nie wyjaśniony wszystkich istotnych okoliczności sprawy, sąd może zwrócić mu sprawę do postępowania przygotowawczego, celem uzupełnienia dowodów i tym samym, dając szansę na skierowanie po raz kolejny aktu oskarżenia.

Według obecnej władzy, wymienione środki, choć umożliwiają korzystanie z ogromnego potencjału państwa, z informacji uzyskanych w toku niejawnych czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz dowodów zyskanych z naruszeniem prawa, a także możliwości wielokrotnego składania aktu oskarżenia w tej samej sprawie, są jednak niewystarczające dla udowodnienia przez prokuratora winy oskarżonemu. W realizacji tego obowiązku musi go jeszcze wesprzeć albo wyrezytować sąd, przeprowadzając z urzędu dowody niekorzystne dla oskarżonego, a jeśli to nie wystarczy, to wezwać prokuratora do przeprowadzenia określonych dowodów na podstawie art. 396a k.p.k.. Wykonując „wezwanie sądu” prokurator lub policja mogą np. przesłuchiwać świadków, zlecić biegłemu wydanie opinii, przeprowadzić przeszukiwanie i zatrzymać rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie, przeprowadzić eksperyment procesowy, a wszystkie te czynności przeprowadzają poza rozprawą główną, bez kontroli sądu. Protokoły z przeprowadzonych czynności, po przedstawieniu ich sądowi, podlegają zaś odczytaniu na rozprawie w sposób i w zakresie określonym w art. 391 § 1 k.p.k., art. 393 § 1 k.p.k., art. 393a k.p.k.

Należy mieć na względzie, że wzywając oskarżyciela publicznego do przeprowadzenia określonych dowodów, sąd przejmuje odpowiedzialność za realizację funkcji oskarżenia, podejmując działania, które w procesie karnym opartym na podziale ról procesowych znajdującym zakotwiczenie w zasadzie skargowości, należą do oskarżyciela (prokuratora). Wzywając oskarżyciela publicznego do przedstawienia określonych dowodów, sąd staje wyraźnie po stronie oskarżenia, wcielając się tym samym w rolę „stronnika oskarżenia”<sup>12</sup>. Działania sądu podejmowane na podstawie art. 396a § 1 k.p.k. prowadzą więc do naruszenia podziału ról procesowych pomiędzy sądem i oskarżycielem publicznym, a co za tym idzie funkcji procesowych spełnianych przez sąd i oskarżyciela, prowadząc do nieprawidłowego rozłożenia odpowiedzialności za oskarżenie (skargę karną), którą powinien w myśl zasady

---

<sup>12</sup> Jest to sprzeczne z koniecznością zachowania przez sąd dystansu do sprawy i oskarżonego, a tym samym obiektywizmu i bezstronności orzekania – zob. J. Skorupka, *Ciężar dowodu i ciężar dowodzenia w procesie karnym*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 133–134; J. Zagrodnik, *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 418–419 oraz 439 i n.

skargowości ponosić w pełnym zakresie wyłącznie oskarżyciel publiczny<sup>13</sup>. Jeżeli oskarżyciel publiczny (prokurator) decyduje się na oskarżenie, pomimo obejmowania każdej osoby konstytucyjną zasadą domniemania niewinności<sup>14</sup>, to on, a nie kto inny ponosi odpowiedzialność za dostarczenie dowodów pozwalających na przełamanie tego domniemania. Rozwiązanie wprowadzone w art. 396a k.p.k. prowadzi zatem do głębokiej nierównowagi procesowej pomiędzy oskarżycielem publicznym a oskarżonym.

Jeżeli i te działania nie wystarczą, sąd na wniosek prokuratora złożony przed wydaniem wyroku może przekazać mu sprawę w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, jeżeli na rozprawie ujawniły się istotne okoliczności, potrzeba poszukiwania dowodów lub zachodzi konieczność przeprowadzenia innych czynności mających na celu wyjaśnienie okoliczności sprawy. Innymi słowy, gdy prokuratorowi grozi wydanie wyroku uniewinniającego osobę, którą oskarżył, może on żądać przekazania sprawy z powrotem do śledztwa, aby Bóg wie jak długo zbierać dalsze dowody, odwołując w czasie uwolnienie oskarżonego przez sąd od zarzutu popełnienia przestępstwa<sup>15</sup>. Wymienione uregulowanie stanowi już wyraz nie tylko braku wiary w skuteczność działania prokuratora na rozprawie głównej, ale także głęboko niehumanitarnej myśli o konieczności pociągnięcia za wszelką cenę osoby oskarżonej przez prokuratora. Wymienione uregulowanie daje świadectwo przedmiotowego traktowania oskarżonego, gdyż niezależnie od okoliczności ma on ponieść odpowiedzialną karę.

Ustawą z 11 marca 2016 r.<sup>16</sup> zmieniono także cele postępowania przygotowawczego<sup>17</sup>, cele całego procesu karnego (art. 2 § 1 k.p.k.) oraz rolę sądu i prokuratora w realizacji tych celów. Jeżeli wcześniej udowodnienie winy oskarżonego stanowiło obowiązek oskarżyciela publicznego, to po zmianie, obowiązek ten obarcza także sąd, a uwzględniając praktykę stosowania prawa – wyłącznie sąd. Realizując ten obowiązek sąd może z urzędu przeprowadzać dowody i w tym względzie nie jest już niczym ograniczony. Na korzyść oskarżonego mogą być rozstrzygnięte wątpliwości, których nie da się usunąć, a więc jedynie wtedy, gdy pomimo przeprowadzenia wszelkich możliwych czynności dowodowych, wątpliwości nie udało się usunąć. Jeżeli oskarżyciel publiczny (prokurator) nie wykazuje aktywności i nie składa stosowanych wniosków dowodowych, sąd z urzędu obowiązany jest do

---

<sup>13</sup> Zob. J. Zagrodnik, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1005–006.

<sup>14</sup> Zob. M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I*, Warszawa 2016, s. 1065.

<sup>15</sup> Zob. art. 10 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016 poz. 2103 z dnia 22 grudnia 2016 r.

<sup>16</sup> Dz.U. 2016 poz. 437 z dnia 1 kwietnia 2016 r.

<sup>17</sup> Do celów postępowania przygotowawczego należy m.in. zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu. Prokurator już nie prowadzi (lub nadzoruje) postępowania przygotowawczego w zakresie pozwalającym na podjęcie decyzji o sposobie zakończenia tego postępowania oraz złożenia stosownych wniosków dowodowych, ale w zakresie o wiele szerszym, gdyż ma zebrać, zabezpieczyć i utrwalić dowody dla sądu, które pozwolą na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa i uwolnienie od tej odpowiedzialności osoby niewinnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Dowody te ma zebrać w inkwizycyjnie i tajnie prowadzonym postępowaniu przygotowawczym. Oznacza to powrót do rozwiązań wprowadzonych do k.p.k. w latach 1950–1955 i utrwalonych w k.p.k. z 1969 r.

przeprowadzenia wymaganych dowodów. Według obecnej władzy prokurator na rozprawie głównej może być nieaktywny, a nawet zupełnie bierny. Wystarczy, że skierował akt oskarżenia, a resztą ma się zająć sąd. Gdyby zaś doszło do uniewinnienia oskarżonego na skutek nieprzeprowadzenia przez sąd dowodów z urzędu, to prokurator może w apelacji podnieść to uchybienie jako zarzut procesowy.

Kierując akt oskarżenia prokurator wskazuje listę osób (oskarżonego lub oskarżonych i świadków, ewentualnie biegłych), których należy wezwać na rozprawę oraz inne dowody, które mają być przeprowadzone na rozprawie. W tzw. wykazie dowodów, prokurator nie musi już wskazywać tezy dowodowej. Okazało się bowiem, że wymaganie od prokuratorów wskazania okoliczności, które mają być udowodnione za pomocą wnioskowanego dowodu, jest niemożliwe do spełnienia. Trudno zrozumieć taką sytuację, gdyż formalnymi warunkami każdego wniosku dowodowego jest określenie źródła i środka dowodowego oraz tezy dowodowej. Jeżeli od oskarżonego i pokrzywdzonego, a więc osób nieobeznanych z procedurą karną wymaga się podania we wniosku dowodowym okoliczności, która ma być udowodniona za pomocą wnioskowanego dowodu, dziwić musi zwolnienie z tego obowiązku prokuratora składającego wnioski dowodowe w akcie oskarżenia.

Okazało się, że prokurator nie jest w stanie spełnić także kolejnego obowiązku. Mianowicie, obecnie prokurator wraz z aktem oskarżenia przesyła sądowi całe akta postępowania przygotowawczego (art. 344a k.p.k.). Ponadstandardowym wymogiem okazało się bowiem żądanie przeprowadzenia przez prokuratora selekcji materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przygotowawczym i przekazanie do sądu jedynie tych materiałów, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności oskarżonego za czyn zarzucony mu w akcie oskarżenia.

Przepisy postępowania dopuszczają oparcie decyzji sądu o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania na dowodach mających istotne znaczenie dla podjęcia takiej decyzji, które nie zostały ujawnione podejrzanemu i jego obrońcy<sup>18</sup>, pomimo że jest to niezgodne z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego

---

<sup>18</sup> Jeżeli w postępowaniu przygotowawczym prokurator występuje z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, obowiązany jest udostępnić podejrzanemu i jego obrońcy akta sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku, z wyłączeniem dowodów z zeznań świadków, wobec których albo wobec osoby dla nich najbliższej, zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia albo wolności (art. 250§ 2b kpk). Podstawę orzeczenia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania mogą bowiem stanowić ustalenia poczynione na podstawie dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy oraz niejawnych dowodów z zeznań świadków, o których mowa w wymienionym przepisie. W razie złożenia w toku postępowania przygotowawczego wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania, podejrzanemu i jego obrońcy nie udostępnia się już wszystkich dowodów stanowiących podstawę orzeczenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Podejrzanemu i jego obrońcy nie udostępnia się bowiem dowodów z zeznań świadka, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia albo wolności świadka lub osoby dla niego najbliższej. W takim wypadku, prokurator nie przedstawia rzeczonych dowodów we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, ale dołącza je do tego wniosku w wyodrębnionym zbiorze dokumentów. O tym, że poza dowodami opisanymi we wniosku przedstawiane sądowi są także inne dowody, prokurator nie informuje podejrzanego i jego obrońcy. O występowaniu takich dowodów i przekazaniu ich do sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania, podejrzanemu i jego obrońca mogą się dowiedzieć jedynie wtedy, gdy dotyczą one okoliczności korzystnych dla podejrzanego (co w praktyce nie

i Rady 2012/12/UE z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym. Konsekwencją takiego uregulowania jest pozbawienie podejrzanego i jego obrońcy możliwości kwestionowania dowodów przedstawionych sądowi przez prokuratora relewantnych dla pozbawienia wolności podejrzanego. Powoduje to, że postępowanie sądowe w przedmiocie tymczasowego aresztowania pozbawione jest równości broni, a tym samym, jest nierzetelne. Ponadto podejrzany i jego obrońca nie są informowani o zachowaniu w poufności niektórych dowodów, a tym samym pozbawieni możliwości zaskarżenia decyzji prokuratora do sądu.

4. Obecna władza wprowadziła model postępowania karnego, w którym postępowanie dowodowe podporządkowane zostało celowi w postaci wykazania sprawstwa i winy oskarżonego. Jeżeli prokurator skierował akt oskarżenia przeciwko danej osobie, to akcja ta powinna zakończyć się sukcesem nawet, jeżeli oskarżyciel publiczny jest niekompetentny. W takim wypadku funkcję oskarżania ma przejąć sąd, wskazując oskarżycielowi, jakie dowody ma jeszcze przedstawić, aby możliwym było skazanie oskarżonego. Obecna władza zakłada bowiem, że prokurator, który ma możliwość korzystania ze wszystkich zasobów państwa, w tym niejawnego zdobywania informacji w drodze podsłuchu telefonicznego i innych czynności operacyjno-rozpoznawczych, nie jest w stanie w postępowaniu przygotowawczym zebrać dowodów pozwalających na skuteczne przeprowadzenie akcji oskarżycielskiej przed sądem, a na rozprawie głównej nie jest w stanie wykazać zasadności aktu oskarżenia, a tym samym – udowodnić oskarżonemu winę. Z tego powodu, do akcji oskarżycielskiej należy zaprząć sąd, który w razie bierności, nieporadności lub niekompetencji oskarżyciela publicznego będącego prokuratorem ma mu powiedzieć, jakie dowody należy przedstawić, aby doszło do skazania.

Dodać należy, że dyrektywa przeprowadzania przez sąd dowodów z urzędu w celu ustalenia faktów zgodnych z rzeczywistością i realizowania wymogów zasady prawdy materialnej, nie może prowadzić do przełamania podstawowego dla współczesnego procesu karnego podziału ról procesowych. Zasada prawdy materialnej nie stanowi wszak celu postępowania, a jedynie środek do wydania orzeczenia sprawiedliwego materialnie i proceduralnie. Wymieniona zasada zapewnia osiągnięcie celu postępowania karnego łącznie z innymi zasadami, a zwłaszcza z zasadami domniemania niewinności i kontradiktoryjności. Zasady prawdy materialnej nie należy więc pojmować jako ważniejszej czy istotniejszej dla procesu karnego od zasad domniemania niewinności i kontradiktoryjności. Wszystkie te zasady, łącznie z dalszymi, stanowią elementy konstrukcyjne współczesnego procesu karnego, wyznaczając (kształtując) jego model<sup>19</sup>.

---

wchodzi w rachubę), gdyż wtedy sąd obowiązany jest z urzędu uwzględnić te okoliczności, uprzedzając o tym prokuratora.

<sup>19</sup> Zob. P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej a kontradiktoryjność postępowania. Przeciwwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego?*, [w:] J. Giezek, A. Malicki (red.), *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, Warszawa 2012, s. 52 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym*, PiPr 2009, z. 9, s. 9–10; P. Kardas, *Projektowany model obrony z urzędu a zasada prawdy materialnej*, *Palestra* 2013, nr 5–6, s. 18 i n.



Z obowiązujących przepisów wynika, że rola prokuratora w procesie karnym ogranicza się do postępowania przygotowawczego. W razie skierowania aktu oskarżenia obowiązki oskarżyciela publicznego ma przejąć sąd, który za prokuratora ma spełniać funkcję oskarżania. Wynika stąd, że tylko w postępowaniu przygotowawczym prokurator jest władny do należytego wypełniania swoich procesowych obowiązków. Traci tę „umiejętność” na rozprawie głównej.

Według przepisów wprowadzonych przez obecną władzę, wizerunek prokuratora jest dla niego bardzo niekorzystny. W interesie prokuratorów jest zmiana tego stanu rzeczy i postrzeganie ich jako pełnoprawnych, aktywnych i kreatywnych uczestników postępowania sądowego.

## BIBLIOGRAFIA

- Giezek J., *Kontradycyjność procesu karnego – uwagi wprowadzające*, [w:] J. Giezek, A. Malicki (red.), *Prokuratura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, Warszawa 2012.
- Gizbert-Studnicki T., *Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym*, PiPr 2009, z. 9.
- Hofmański P., *Model kontradycyjny w świetle projektu zmian k.p.k. z 2012 r.*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradycyjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Hofmański P., *Funkcja sądenia – u progu przebudowy modelu*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Hofmański P., *Gwarancje prawa do obrony w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie z dnia 27 września 2013 r.*, [w:] *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym*, Warszawa 2014.
- Kardas P., *Zasada prawdy materialnej a kontradycyjność postępowania. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego?*, [w:] J. Giezek, A. Malicki (red.), *Adukatatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, Warszawa 2012.
- Kardas P., *Projektowany model obrony z urzędu a zasada prawdy materialnej*, *Palestra* 2013, nr 5–6.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I*, Warszawa 2016.
- Skorupka J., *Ciężar dowodu i ciężar dowodzenia w procesie karnym*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011.
- Skorupka J., *W kierunku kontradycyjności rozprawy głównej*, [w:] J. Giezek, A. Malicki (red.), *Adukatatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, Warszawa 2012.
- Skorupka J., *Wpływ kontradycyjności rozprawy głównej na przebieg postępowania przygotowawczego*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradycyjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Wiliński P. (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, Warszawa 2015.
- Zagrodnik J., *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Zagrodnik J., [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.

WIZERUNEK PROKURATORA PO ZMIANIE K.P.K.  
USTAWĄ Z 11 MARCA 2016 R.

Streszczenie

Na podstawie analizy obowiązujących przepisów procedury karnej autor pokazuje, w jaki sposób prokurator jest postrzegany przez obecną władzę. Kontrapunktem dla obowiązujących przepisów prawa jest model kontradiktoryjnego postępowania karnego, który został odrzucony przez obecną władzę.

Z przeprowadzonych analiz wynika negatywny obraz prokuratora, jako niezdolnego do udowodnienia winy oskarżonemu i przełamania chroniącego go domniemania niewinności. Wizerunek prokuratora w oczach obecnej władzy jest dla niego bardzo niekorzystny. Dlatego w interesie prokuratorów jest zmiana tego stanu rzeczy.

Słowa kluczowe: postępowanie karne, rola prokuratora w procesie karnym, wizerunek prokuratora w oczach władzy.

PROSECUTOR'S IMAGE AFTER THE AMENDMENT  
OF CRIMINAL PROCEDURE CODE IN 2016

Summary

The Author shows, on the basis of an analysis of the existing rules of criminal procedure, how a prosecutor is perceived by the current government. A counterpoint to the existing rules is the adversarial model of criminal proceedings, which was rejected by the current government. Analyses show a negative image of the prosecutor as unable to prove an accused's guilt and to break the presumption of innocence that protects the accused. The image of the prosecutor in eyes of the current government is very unfavorable to him. Therefore, it is in the interest of prosecutors to change this state of affairs.

Keywords: criminal proceedings, a role of a prosecutor in criminal procedure, an image of a prosecutor in eyes of government

**Cytuj jako:**

Skorupka J., *Wizerunek prokuratora po zmianie Kodeksu postępowania karnego w 2016 r.*, „*Ius Novum*” 2018 (Vol. 12) nr 2, s. 101–113. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.18/j.skorupka

**Cite as:**

Skorupka, J. (2018) 'Prosecutor's image after the amendment of Criminal Procedure Code in 2016'. *Ius Novum* (Vol. 12) 2, 101–113. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.18/j.skorupka

# STANDARD OCHRONY PRAWA DO MILCZENIA W KONTEKŚCIE OSÓB ZEZNAJĄCYCH W CHARAKTERZE ŚWIADKA NA TLE ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.19/a.sakowicz

ANDRZEJ SAKOWICZ\*\*

1. Problematyka ochrony prawa do milczenia wzbudza dyskusje naukowe zarówno w systemach poszczególnych państw, jak i na tle aktów prawa międzynarodowego. Niektóre z aktów prawa międzynarodowego wyrażają *expressis verbis* prawo do milczenia (np. art. 14 ust. 3 lit. g MPPOiP oraz art. 8 ust. 2 (g) i ust. 3 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r.), w przypadku innych aktów prawnych brak jest wyraźnego odesłania do tego uprawnienia jednostki np. w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPCz). Nie przeszkodziło to ETPCz na stwierdzenie, że prawo do poszanowania milczenia i prawo do nieobciążania samego siebie są normami międzynarodowymi, stanowią istotę pojęcia rzetelnego procesu. W dotychczasowym orzecznictwie ETPCz nie tylko określił istotę prawa do milczenia, lecz także wyodrębnił gwarancje prawa do milczenia, które umożliwiają jednostce skutecznie przeciwstawić się przymusowi państwa w dostarczeniu informacji obciążających<sup>1</sup>. Należy zatem bliżej przyjrzeć się standardowi ochrony prawa do milczenia oraz jego granicom wyznaczonym przez ETPCz, tym bardziej, że przepis art. 6 ust. 1 EKPC w części odnoszącej się do oskarżenia w sprawie karnej interpretowany jest przez ETPCz jako obejmujący swoim zakresem nie tylko postępowania,

---

\* Publikacja powstała w ramach projektu badawczego pt. „Standard ochrony prawa do milczenia w procesie karnym”. Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/11/B/HS5/04119.

\*\* dr hab., profesor w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, e-mail: sakowicz@uwb.edu.pl

<sup>1</sup> Zob. M. Berger, *Self-Incrimination and the European Court of Human Rights: Procedural Issues in the Enforcement of the Right to Silence*, *European Human Rights Law Review* 2007, vol. 5, s. 515.

które mają charakter karny w prawie krajowym, lecz także takie, które mają tzw. charakter represyjny (np. postępowanie dyscyplinarne) bądź prowadzą – w rozumieniu krajowych przepisów administracyjnych – do nałożenia kar pieniężnych<sup>2</sup>.

Warto zwrócić uwagę, że w orzecznictwie ETPCz poza terminem prawo do milczenia (*right to silence*) funkcjonuje również prawo do nieobciążania się (*right not to incriminate oneself*). Czasami pojęcia te są traktowane zamiennie, czasami wskazuje się na to, że prawo do milczenia stanowi element prawa do nieobciążania się, wreszcie twierdzi się także, że zakresy tych pojęć krzyżują się. Z jednej strony, prawo do milczenia stanowi element prawa do nieobciążania się, prawa, które obejmuje nie tylko niedostarczanie oświadczeń, mających charakter obciążający, ale także niedostarczanie inkryminujących dowodów rzeczowych. Z drugiej natomiast strony, prawo do milczenia obejmuje swym zakresem nie tylko oświadczenia, które mają charakter obciążający<sup>3</sup>. Istota prawa do milczenia jest niewątpliwie złożona. Generalizując można wyrazić pogląd, że prawo to stanowi formę prawa do obrony, element prawa do nieobciążania się oraz gwarancję domniemania niewinności.

Wskazane związki prawa do milczenia widoczne są w orzecznictwie ETPCz. Na podstawie analizy judykatów trybunału strasburskiego można wyodrębnić kilka zagadnień powiązanych z tym prawem, w szczególności wymuszenie dostarczenia dokumentów (rzeczy) organom postępowania, pozyskanie zeznań lub wyjaśnień przy użyciu niedozwolonych metod przesłuchania, wyciąganie negatywnych wniosków z milczenia oskarżonego oraz naruszenie wolności od samooskarżenia na tle przesłuchania osób zeznających w charakterze świadka. Ramy tekstu nie pozwalają na szczegółową analizę każdego z tych tematów, dlatego uwaga zostanie zwrócona na ostatnie ze wskazanych zagadnień. Powyższemu problemowi nie poświęcono dotychczas w literaturze większej uwagi, mimo że charakter prawa, jego zakres oraz jego realizacja były przedmiotem kilku wypowiedzi w literaturze procesu karnego<sup>4</sup>. Znaczenie tego zagadnienia jest tym większe, że ETPCz kreując europejski standard w zakresie prawa do milczenia wpływa na kształt systemów prawnych państw należących do Rady Europy. Warto zatem przyjrzeć się, jak przedstawia się standard ochrony prawa do milczenia w kontekście osób zeznających w charakterze świadka na tle orzecznictwa ETPCz. Dodatkowo nie sposób nie dostrzec, że wiedza ta może być pomocna w perspektywie wykładni przepisów polskiej ustawy procesowej oraz ewentualnych ich zmian w przyszłości.

---

<sup>2</sup> Por. wyrok ETPC z dnia 3 maja 2001 r. w sprawie *J.B. v. Szwajcarii*, skarga nr 31827/96; zob. też D. Vitkauskas, G. Dikov, *Protecting the Right to a Fair Trial under the European Convention on Human Rights*, Strasburg 2012, s. 16–21.

<sup>3</sup> Tak S. Trechsel, *Human rights in criminal proceedings*, Oxford 2006, s. 342.

<sup>4</sup> Por. M. Wąsek-Wiaderek, *Nemo se ipsum accusare tenetur w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki, *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, Warszawa 2008, s. 182 i cytowana tam literatura; W. Jasiński, *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym w świetle standardów strasburskich*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 7–8, s. 14 i n. Por. B. Gronowska, *Prawo oskarżonego do milczenia oraz wolność od samooskarżenia w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Prok. i Pr. 2009, nr 7–8, s. 7–24.

2. Analizę orzecznictwa ETPCz należy rozpocząć od sprawy *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu*<sup>5</sup>. Skarżący w tej sprawie został kilkakrotnie przesłuchany w charakterze świadka przez inspektorów Wydziału Handlu i Przemysłu, działających na podstawie prawa spółek (*the Companies Act 1985*) w związku z prowadzonym postępowaniem wyjaśniającym dotyczącym nieprawidłowości przy zakupie akcji spółki Guinness PLC. Siedem przesłuchań skarżącego miało miejsce w toku postępowania administracyjnego, zaś dwa po wszczęciu przeciwko niemu postępowania karnego. W trakcie przesłuchań Saunders był zobowiązany zeznawać zgodnie z prawdą. Odmowa z jego strony wiązała się z wymierzeniem grzywny lub kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej dwa lata<sup>6</sup>. Dowody z jego zeznań zostały przekazane do sądu prowadzącego sprawę karną, który skazał skarżącego wraz z innymi współoskarżonymi na karę 5 lat pozbawienia wolności. Sąd uznał, że tylko protokoły z przesłuchań skarżącego złożone przed inspektorami Wydziału Handlu i Przemysłu po wszczęciu postępowania karnego muszą być uznane za niedopuszczalne. Wcześniejsze zostały wykorzystane przez prokuratora oraz sąd jako dowody obciążające skarżącego. Z taką sytuacją nie zgodził się skarżący, czyniąc, pod adresem wyroku skazującego, zarzut oparcia orzeczenia na protokołach przesłuchań sporządzonych przez inspektorów w warunkach przymusu procesowego, gdyż w postępowaniu wyjaśniającym miał on status świadka oraz obowiązek zeznawania.

Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu ETPCz stwierdził, że prawo do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść jest przede wszystkim kojarzone z poszanowaniem woli oskarżonego do zachowania milczenia. W tym zakresie oskarżyciel powinien udowodnić winę bez uciekania się do użycia przymusu i presji w celu uzyskania dowodów, zarówno w postaci oświadczeń, zeznań czy wyjaśnień bezpośrednio obciążających, jak i innych informacji i faktów, które mogą być wykorzystane dla wsparcia oskarżenia przez np. konfrontację z innymi dowodami<sup>7</sup>. Trybunał uznał, że prawo do milczenia nie rozciąga się na pozyskanie materiału, który może być otrzymany od oskarżonego w drodze przymusu istniejącego niezależnie od woli podejrzanego np. próbki krwi i moczu bądź tkanki ciała dla celów ustalenia DNA<sup>8</sup>. Dzieje się tak dlatego, że wskazane próbki oraz tkanki pobrane do testów DNA istnieją niezależnie od woli jednostki<sup>9</sup>. Trybunał podkreślił, że w żadnym wypadku, biorąc pod uwagę ideę rzetelnego procesu z art. 6 EKPCz, prawo do

<sup>5</sup> Wyrok ETPCz z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu* skarga nr 19187/91; zbieżny stan faktyczny wystąpił wyroku z 19 września 2000 r. w sprawie *IJL, GMR i AKP v. Zjednoczonemu Królestwu* skarga nr 29522/95, 30056/96 i 30574/96.

<sup>6</sup> Wyrok ETPCz z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu* skarga nr 19187/91, § 49–50.

<sup>7</sup> Por. B. Emmerson, A. Ashworth, A. Macdonald, *Human Rights and Criminal Justice*, London 2012, s. 616; J.A. Frowein, W. Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar*, Berlin 2009, s. 195; A. Lach, *Granice badań oskarżonego w celach dowodowych*, Toruń 2010, s. 62.

<sup>8</sup> Wyrok ETPCz z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu* skarga nr 19187/91, § 69; A.L.-T. Choo, 'Give Us What You Have' – *Information, Compulsion and the Privilege Against Self-Incrimination as a Human Right*, [w:] P. Roberts, J. Hunter (red.), *Criminal Evidence and Human Rights. Reimagining Common Law Procedural Tradition*, Oxford–Portland 2012, s. 243–244.

<sup>9</sup> Zob. A. Lach, *Granice badań oskarżonego...*, s. 62–63.

niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść nie może być w sposób uzasadniony ograniczeniem do składania wyjaśnień przez podejrzanego przyznającego się do winy bądź do jego twierdzeń, które obciążają go bezpośrednio.

Odnosząc się do meritum sprawy ETPCz wskazał, iż treść zeznań złożonych przez skarżącego przed inspektorami Wydziału Handlu i Przemysłu odbyła się pod przymusem prawnym, ponieważ Saunders nie miał możliwości odmowy ich składania, nawet powołując się na prawo do niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Co więcej, za ewentualną odmowę mógł zostać ukarany grzywną lub pozbawieniem wolności. Negując stanowisko rządu Wielkiej Brytanii<sup>10</sup>, wedle którego zeznania te nie miały charakteru obciążającego, ETPCz stwierdził, iż wyjaśnienia uzyskane pod przymusem, które nie wydają się na pierwszy rzut oka obciążać podejrzanego – takie jak zaprzeczenie popełnienia czynu lub informacje dotyczące jedynie przebiegu zdarzenia – mogą później zostać użyte w sprawie karnej na poparcie oskarżenia, na przykład do zaprzeczenia lub do poddania w wątpliwość pozostałych wyjaśnień oskarżonego bądź innych dowodów przedstawionych przez niego podczas procesu, albo też mogą w inny sposób podważać jego wiarygodność. Tam, gdzie wiarygodność oskarżonego musi zostać oceniona przez przysięgłych (ławników), skorzystanie z takich wyjaśnień może być szczególnie szkodliwe<sup>11</sup>. Trybunał dodał, że ustalenie, czy posłużenie się przez oskarżenie oświadczeniami uzyskanymi przez inspektorów pod przymusem oznaczało nieusprawiedliwione złamanie prawa, wymagało oceny wszystkich okoliczności. W szczególności należało ustalić, czy skarżący był zmuszony do złożenia wyjaśnień oraz czy posłużenie się nimi naruszało podstawowe zasady rzetelnej procedury. Fakt istnienia określonych dokumentów niezależnie od woli skarżącego nie oznaczania, że pozyskanie ich przez organy prowadzące wymyka się spod ochrony praw do milczenia oraz prawa do nieobciążania się. W takim przypadku należy ustalić, czy pozyskanie ich nie łączyło się z wpływem na wolę oskarżonego<sup>12</sup>.

Na podstawie sprawy *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu*, należy dodać, że każde wykorzystanie w procesie, jako dowodów przeciwko oskarżonemu, informacji uzyskanych od niego pod przymusem prawnym stanowi naruszenie zakazu dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Truizmem jest zatem stwierdzenie, że organy ścigania oraz prokurator w postępowaniu – określanym w autonomicznym znaczeniu – karnym winny dążyć do zdobycia dowodów winy bez uciekania się do pozyskiwania ich metodami represji lub przymusu, wbrew woli podejrzanego (oskarżonego)<sup>13</sup>. Mimo że ETPCz podzielił ten pogląd, to jednak nie rozstrzygał, czy postępowanie administracyjne prowadzone przez wspomnianych inspektorów

<sup>10</sup> Należy dodać, że rząd brytyjski wskazał, iż prawo do milczenia oraz prawa do nieobciążania się mogą zostać ograniczone, gdyż nie zostały wprost sformułowane w art. 6 EKPCz.

<sup>11</sup> Wyrok ETPCz z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu* skarga nr 19187/91, § 71.

<sup>12</sup> B. Emmerson, A. Ashworth, A. Macdonald, *Human Rights...*, s. 621–622,

<sup>13</sup> Zob. wyrok ETPCz z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu* skarga nr 19187/91, § 68; zob. też wyrok ETPCz z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie *Quinn v. Irlandia* skarga nr 36887/97, § 40; wyrok ETPCz *IJL, GMR i AKP v Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 29522/95, 30056/96 i 30574/96, ECHR 2000-IX, (2001) § 33; decyzja z 14 września 1999 r.

objęte jest gwarancjami z art. 6 EKPC<sup>14</sup>, jak również nie zakwestionował możliwości przesłuchania pod wpływem przymusu prawnego w postępowaniu „niekarnym”<sup>15</sup>, nawet gdy tak pozyskane informacje zostałyby wykorzystane w tego rodzaju postępowaniu. Słusznie dostrzegł ETPCz, że nie można powoływać się na interes publiczny dla uzasadnienia użycia wyjaśnień oskarżonego uzyskanych w sposób przymusowy w postępowaniu nietoczącym się przed sądem w celu obciążenia go w postępowaniu sądowym<sup>16</sup>. Z tego stwierdzenia można wyprowadzić wniosek, że naruszenie art. 6 EKPCz będzie miało miejsce bez znaczenia, czy sankcja za skorzystanie z prawa do milczenia została nałożona, czy tylko istnieje jej groźba<sup>17</sup>. Szkoda, że w tym względzie ETPC nie powielił stanowiska Komisji w sprawie *Saunders*, że prawo do milczenia w ramach określonych w art. 6 EKPCz musi dotyczyć w równym stopniu podejrzanego o przestępstwo gospodarcze, jak i o przestępstwo zgwałcenia, zabójstwo czy przestępstwo terrorystyczne<sup>18</sup>.

Bardziej wyraziste stanowisko zajęli sędziowie Meyer, Repik oraz Pettiti w swoich zdaniach równoległych twierdząc, iż prawo do milczenia oraz prawo do nieobciążania się obejmuje swoim zakresem także postępowania administracyjne, gdyż podjęte w ich trakcie czynności – zebranie materiału dowodowego – nie różni się od postępowania przygotowawczego w procesie karnym. Dobitnie uzmysłowił to sędzia Repik porównując uprawnienia inspektorów Wydziału Handlu i Przemysłu do organów ścigania na etapie postępowania przygotowawczego. Co więcej z perspektywy postępowania karnego nie ma znaczenia, czy zeznania zostały pozyskane przez wskazanych inspektorów, czy w trakcie postępowania karnego *stricto sensu*. Wszak złożenie ich pod przymusem, gdyż Section 434 *the Companies Act 1985* nakłada obowiązek odpowiedzi na pytania inspektorów, oznacza, że mogą one zostać wykorzystane do ustalenia kary pieniężnej na podstawie *the Companies Act 1985* oraz stanowić materiał dowodowy w późniejszym procesie karnym. Z tego

---

w sprawie *DC, HS and AD v Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 39031/97; decyzja z 23 listopada 1999 r. w sprawie *WGS and MLS v Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 38172/97.

<sup>14</sup> Tak też W. Jasiński, *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym...*, s. 14. Nie sposób podzielić poglądu M. O’Boyle’a, że ETPCz uznał, iż przepis art. 6 EKPCz nie przewiduje ochrony prawa do milczenia w postępowaniach niesądowych zob. M. O’Boyle, *Freedom from Self-Incrimination and the Right to Silence: a Pandora’s Box*, [w:] P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber (ed.), *Protecting Human Rights: The European Perspective*, Berlin 2000, s. 1029.

<sup>15</sup> Por. A. Ashworth, *Self-Incrimination in European Human Rights Law – A Pregnant Pragmatism?* *Cardozo Law Review* 2008, vol. 30, s. 756.

<sup>16</sup> W wyroku w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu* stwierdza się, że „The public interest cannot be invoked to justify the use of answers compulsorily obtained in a non-judicial investigation to incriminate the accused during the trial proceedings. It is noteworthy in this respect that under the relevant legislation statements obtained under compulsory powers by the Serious Fraud Office cannot, as a general rule, be adduced in evidence at the subsequent trial of the person concerned. Moreover the fact that statements were made by the applicant prior to his being charged does not prevent their later use in criminal proceedings from constituting an infringement of the right” (§ 74); zob. też M. Wąsek-Wiaderek, *Nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 183; M. Berger, *Europeanizing Self-Incrimination: The Right to Remain Silent in the European Court of Human Rights*, *Columbia Journal of European Law* 2006, vol. 12, s. 361–362; M. O’Boyle, *Freedom from Self-Incrimination...*, s. 1025–1027.

<sup>17</sup> Por. S.J. Summers, *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court Human Rights*, London 2007, s. 157.

<sup>18</sup> Por. raport Komisji w sprawie *Saunders* z dnia 10 maja 1994 r.

też względu prawo do milczenia i prawo do nieobciążania się powinny znaleźć zastosowanie w postępowaniu administracyjnym. Rację ma również B. Gronowska podnosząc, że w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu* czynnikiem przesądzającym o konkluzji stwierdzającej naruszenie art. 6 § 2 EKPCz była zmiana statusu procesowego skarżącego tzn. z początkowego statusu świadka w postępowaniu prowadzonym przez inspektorów na status oskarżonego w procesie karnym, w którym to procesie zasadniczym materiałem dowodowym obciążającym były właśnie wykorzystane poprzednio złożone zeznania skarżącego<sup>19</sup>. Do tego wątku odniósł się również sędzia Morenilla. W tzw. konkurencyjnym uzasadnieniu zauważył, iż skoro Saunders był ustawowo zmuszany by aktywnie uczestniczyć w postępowaniu prowadzonym przez inspektorów Wydziału Handlu i Przemysłu, to zbędne jest badanie wagi materiału dowodowego, który miał być użyty w późniejszym postępowaniu karnym<sup>20</sup>.

Z wyroku *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu* wynika również, że ogólne wymagania rzetelnego procesu z art. 6 Konwencji, stosuje się do postępowań karnych, bez względu na poziom złożoności sprawy oraz charakter pozyskanego dowodu. Jednocześnie ETPCz odrzucił możliwość powołania się na interes publiczny jako usprawiedliwione odejście w niektórych przypadkach od zakazu nieobciążania się<sup>21</sup>. Mimo takiego stwierdzenia Trybunał w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu* uchylił się od jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy prawo do milczenia oraz prawa do nieobciążania się mają charakter absolutny czy też mogą zostać naruszone w konkretnych okolicznościach sprawy np. poprzez odwołanie się do interesu publicznego. Na taką możliwość wskazywał rząd brytyjski, jednocześnie dodając, że prawo do milczenia oraz prawa do nieobciążania się mogą zostać ograniczone, gdyż nie zostały wprost sformułowane w art. 6 EKPCz. W dalszych orzeczeniach ETPCz przyjął, że prawo do nieobciążania się nie mają charakteru absolutnego<sup>22</sup>.

Podobne stanowisko, jak w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu*, wyraził ETPCz w sprawie *Kansal v. Zjednoczonemu Królestwu*. Stan faktyczny tej sprawy sprowadzał się do tego, że w sprawie skarżącego wykorzystano jako materiał dowodowy jego zeznania złożone w postępowaniu upadłościowym (*Insolvency Act 1986*), w toku którego miał on prawny obowiązek zeznawania. Zgodnie bowiem z przepisem art. 291 (6) ustawy o niewypłacalności z 1986 r., Y. Pal Kansal był zobowiązany – pod groźbą kary na karę grzywny lub pozbawienia wolności – do udzielania

<sup>19</sup> B. Gronowska, *Prawo oskarżonego do milczenia oraz wolność od samooskarżenia w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Prokuratura i Prawo 2009, nr 7–8, s. 11.

<sup>20</sup> Zob. Concurring opinion sędziego Morenilla zob. wyrok ETPCz z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu* skarga nr 19187/91.

<sup>21</sup> Zob. Wyrok ETPCz z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu* skarga nr 19187/91, § 74; S. Trechsel, *Human rights...*, s. 344–345; M. Wąsek-Wiaderek, *Nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 183; M. O'Boyle, *Freedom from Self-Incrimination...*, s. 1027–1028. Z kolei sędziowie Valtico oraz Gölcüklü nie doszukali się naruszenia przepisu art. 6 § 1 EKPCz wskazując, iż the Companies Act 1985 pozwalają realizować właściwą proporcję („proper sense of proportion”) między prawem do milczenia i prawem do nieobciążania się a możliwością ścigania oszustw gospodarczych.

<sup>22</sup> Zob. np. wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie *Heaney i McGuinness v. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 34720/97; Zob. A. Lach, *Granice badań oskarżonego...*, s. 66–67.



odpowiedzi na pytania zadane mu przez urzędnika prowadzącego postępowanie upadłościowe. Z kolei przepis art. 433 przywołanej ustawy stanowił, że oświadczenie złożone w jakimkolwiek celu w postępowaniu upadłościowym mogło zostać użyte jako dowód przeciwko osobie, która je złożyła lub brała udział w jego złożeniu. Ustawa ta przewidywała zatem przymus prawny wobec skarżącego, gdyż wyłączała możliwość skorzystania z prawa do milczenia<sup>23</sup>. Twierząc to, ETPCz dostrzegł również, że prawo brytyjskie nie zawierało przepisu zapewniającego skarżącemu skuteczną ochronę przed samooskarżeniem.

3. Linia orzecznicza wyznaczona przez ETPCz w sprawach *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu* oraz *Kansal v. Zjednoczonemu Królestwu*, wskazująca, że przekazane w toku wymuszonych wyjaśnień informacje nie zostaną wykorzystane w postępowaniu karnym, została potwierdzona także w wyroku w sprawach *Heaney i McGuinness v. Zjednoczonemu Królestwu*<sup>24</sup> oraz *Shannon v. Zjednoczonemu Królestwu*<sup>25</sup>.

W pierwszej z przywołanych spraw skarżący zostali zatrzymani w związku z atakiem bombowym na posterunek jednostki armii brytyjskiej. Heaney i McGuinness, po poinformowaniu, że przysługuje im prawo do milczenia, odmówili odpowiedzi na pytania o udział w ataku bombowym i powody znajdowania się w domu obok miejsca popełnienia przestępstwa. Po takim oświadczeniu skarżących, przesłuchujący ich policjanci poinformowali o treści art. 52 ustawy o przestępstwach przeciwko państwu z 1939 r. Na podstawie tego przepisu osoba przesłuchiwana w trybie tej ustawy ma obowiązek udzielenia szczegółowej informacji odnośnie miejsca i czasu jej pobytu w czasie 24 godzin poprzedzających zdarzenia, którego dotyczą prowadzone czynności śledcze. Za niepodporządkowanie się rzeszonemu obowiązkowi skarżącym groziła kara do sześciu miesięcy pozbawienia wolności, na którą zresztą później zostali skazani. Była to jedyna kara wymierzona skarżącym, jako że w późniejszym procesie karnym zostali uniewinnieni od zarzutu udziału w organizacji terrorystycznej. Zanim sprawa skarżących została rozpoznana przez ETPCz, zainicjowali oni postępowanie przez Sądem Najwyższym co do zgodności art. 52 ustawy o przestępstwach przeciwko państwu z 1939 r. z Konstytucją Irlandii<sup>26</sup>. Sąd Najwyższy nie doszukał się niekonstytucyjności wskazanego przepisu podnosząc, iż ingerencja w prawo do milczenia przewidziana w art. 52 ustawy o przestępstwach przeciwko państwu czyni zadość wymogowi proporcjonalności,

---

<sup>23</sup> Por. A. Krawczyk stwierdza, że wyłączenie dotyczyło „prawa upadłego do nieobciążania się”, zob. *Prawo do nieobciążania się a postępowania restrukturyzacyjne*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 2, s. 109–110; M. Berger, *Europeanizing Self-Incrimination...*, s. 361–362.

<sup>24</sup> Wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie *Heaney i McGuinness v. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 34720/97. Por. też podobnie rozstrzygniętą sprawę *Quinn v. Irlandii* w wyroku ETPC z dnia 21 grudnia 2000 r., skarga nr 36887/97, § 56, w którym ETPCz wyraźnie wskazał, że stopień przymusu nałożony na skarżącego na podstawie przepisu art. 52 ustawy o przestępstwach przeciwko państwu niszczy istotę zakazu przymuszania do samooskarżania się oraz prawa do milczenia. Zob. też S. J. Summers, *Fair Trials: The European Criminal...*, s. 620–621.

<sup>25</sup> Wyrok ETPC z dnia 4 października 2005 r. w sprawie *Shannon v. Zjednoczonemu Królestwu*, § 34–41.

<sup>26</sup> Wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie *Heaney i McGuinness v. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 34720/97, § 14. Zob. też R. Goss, *Criminal Fair Trial Rights. Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Portland, Oregon 2016, s. 191–193.

ponieważ ma na celu ochronę bezpieczeństwa państwa. Także władze brytyjskie przed ETPCz przekonywały, że podjęcie czynności na podstawie normy prawnej wyrażonej w art. 52 ustawy o przestępstwach przeciwko państwu było właściwą reakcją na zagrożenie terroryzmem, było uzasadnione potrzebę zapewnienia właściwego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz utrzymania porządku i spokoju publicznego. Odmiennego zdania był jednak ETPCz. Mimo że na wstępie swoich rozważań ETPCz wskazał, iż prawo do milczenia nie jest prawem absolutnym, to jednak uznał naruszenie prawa do milczenia oraz domniemania niewinności w sprawie *Heaney i McGuinness v. Zjednoczonemu Królestwu*<sup>27</sup>. Za takim stanowiskiem przemawiały następujące elementy.

Po pierwsze, brak w ustawie o przestępstwach przeciwko państwu z 1939 r. unormowania wykluczającego możliwość użycia protokołów zeznań w postępowaniu karnym przeciwko skarżącym. Jednocześnie dodając, że nie jest jego rolą ETPCz w tej sprawie ocena wpływu, jaki na prawo do nieobciążania się mogłoby mieć bezpośrednie lub pośrednie wykorzystanie oświadczeń oskarżonych w późniejszym postępowaniu karnym. Tym bardziej, że w świetle przepisów przywołanej ustawy brak jest zakazu co do możliwości użycia protokołów zeznań w postępowaniu karnym. Po drugie, zastosowany wobec skarżących stopień przymusu (*degree of compulsion*) na podstawie art. 52 ustawy o przestępstwach przeciwko państwu z 1939 r. powodował ograniczenia ich gwarancji procesowych, w szczególności prawa do milczenia, gdyż to właśnie za owe „milczenie” skarżący zostali ukarani<sup>28</sup>. Zasadnie ETPCz zauważył, że ogólne wymagania rzetelności zawarte w art. 6 EKPCz mają zastosowanie do postępowania karnego w sprawach dotyczących wszystkich rodzajów przestępstw, zarówno tych najprostszych, jak i najbardziej skomplikowanych. Dlatego też nie można powoływać się na interes publiczny, aby usprawiedliwić posłużenie się zeznaniami uzyskanymi pod przymusem w policyjnym śledztwie, mającymi następnie wesprzeć zarzuty wobec oskarżonego podczas procesu sądowego.

Warto nadmienić, że w trakcie postępowania przez ETPCz strona rządowa wskazywała na możliwość ograniczenia prawa do milczenia w następstwie odwołania się do klauzuli interesu publicznego. Pogląd ten został, tak jak w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu*, odrzucony. W analizowanej sprawie ETPCz dodał ponadto, że gwarancje określone w art. 6 EKPCz należy jednakowo stosować do wszystkich postępowań karnych (w autonomicznym rozumieniu Konwencji). Nie jest przy tym istotna waga czynu, czy stopień skomplikowania sprawy. W uzasadnieniu wyroku podkreślono też, że ochrona porządku publicznego nie może uzasadniać zniweczenia wolności od samooskarżenia oraz prawa do milczenia<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Na związek prawa do milczenia oraz prawa do nieobciążania się zwrócił uwagę ETPCz w wyroku z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu* skarga nr 19187/91, § 68 twierdząc, że oba prawa stanowią „basic principles of a fair procedure inherent in Article 6(1)”, zob. też R. Goss, *Criminal Fair Trial Rights...*, s. 103.

<sup>28</sup> Wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie *Heaney i McGuinness v. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 34720/97, § 57; W. Jasiński, *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym...*, s. 21; M. Wąsek-Wiaderek, *Nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 188–189; S. Summers, *Fair Trials. The European Criminal...*, s. 156.

<sup>29</sup> Por. wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie *Heaney i McGuinness v. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 34720/97, § 57–59. W § 59 wskazano, że „the security and public

Do powyższej linii orzeczniczej nawiązuje sprawa *Shannon v. Zjednoczonemu Królestwu*. Stan faktyczny tej sprawy polegał na tym, skarżący nie stawiał się na wezwanie inspektorów finansowych prowadzących postępowanie na podstawie ustawy o dochodach z przestępstw (*the Proceeds of Crime (Northern Ireland) Order 1996*), w czasie, gdy już było prowadzone przeciwko niemu postępowanie karne dotyczące nieprawidłowości w prowadzeniu rachunkowości stowarzyszenia i współudziału w przestępstwie oszustwa. Skarżący uzależnił stawienie się na wezwanie inspektorów od uzyskania zapewnienia, że przekazane przez niego informacje nie zostaną wykorzystane w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu karnym. Z uwagi na brak takiej gwarancji, skarżący powołał się na prawo do nieobciążania się i odmówił zeznawania, tym samym skorzystał z prawa do milczenia. W wyniku odmowy został skazany na karę pieniężną w wysokości 200 funtów. W następstwie procedury odwoławczej sprawa znalazła swój finał przed Sądem Apelacyjnym Irlandii Północnej, który uznał, że przepis art. 6 § 1 EKPCz nie znajduje zastosowania do postępowania pozasądowego, a takim było postępowanie prowadzone przez inspektorów finansowych, w związku z czym osoba nie może uchylić się od obowiązku stawienia się na przesłuchanie oraz odmówić złożenia wyjaśnień nawet w sytuacji, że przekazywane informacje mogą być „potencjalnie obciążające” (*potentially incriminating*)<sup>30</sup>. Pogląd ten oraz stanowisko rządu mówiące, że skarżący nie może powoływać się na prawo do milczenia, ponieważ nie przeprowadzono do końca przeciwko skarżącemu postępowania karnego, w którym mogłoby dojść do wykorzystania obciążających informacji, został zdecydowanie odrzucony przez ETPCz.

Trybunał wyraźnie wskazał, że skarżący nie miał wpływu na to, jakie informacje mogły zostać wykorzystane w postępowaniu karnym, a musiał je przekazać pod przymusem prawnym w postaci kary pieniężnej oraz pozbawienia wolności. Istniało przy tym prawdopodobieństwo, że informacje te mogą zostać wykorzystane w postępowaniu karnym, w stosunku do skarżącego. Jednocześnie zwrócono uwagę, że nie istniały w tym względzie gwarancje systemowe w prawie Irlandii Północnej, które chroniłyby przed wykorzystaniem przekazanych inspektorowi informacji

---

order concerns relied on by the Government cannot justify a provision which extinguishes the very essence of the applicants' rights to silence and against self-incrimination guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention". Zob. szerzej A. Ashworth, *Self-Incrimination in European Human Rights Law—A Pregnant Pragmatism?* *Cardozo Law Review* 2008, vol. 30, s. 761 i n.; M. Berger, *Self-Incrimination and the European Court of Human Rights: Procedural Issues in the Enforcement of the Right to Silence*, *European Human Rights Law Review* 2007, vol. 5, s. 517–518; J. Jackson, *Reconceptualising the right of silence as an effective fair trial standard*, *International and Comparative Law Quarterly* 2009, vol. 58, nr 4, s. 837; S. Summers, *Fair Trials. The European Criminal...*, s. 156; M. Wąsek-Wiaderek, *Nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 188–189.

<sup>30</sup> Por. Lord Justice Carswell w wyroku z 11 grudnia 2002 r. stwierdził, że „Article 6 § 1 of the Convention is directed towards the fairness of the trial itself and is not concerned with extra-judicial inquiries “with the consequence that a person to whom those inquiries are directed does not have a reasonable excuse for failing or refusing to comply with a financial investigator's requirements merely because the information sought may be potentially incriminating”, por. wyrok ETPC z dnia 4 października 2005 r. w sprawie Shannon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 6563/03, § 21. Sprawę analizuje w literaturze polskiej M. Wąsek-Wiaderek, *Nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 189–190; W. Jasiński, *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym...*, s. 17.

w postępowaniu karnym przeciwko skarżącemu. Ponadto, sędziowie strasburscy uznali, iż powołanie się na prawo do milczenia oraz prawo do ochrony przed samooskarżeniem nie jest uzależnione od tego, czy zeznania uzyskane pod przymusem w postępowaniu administracyjnym mogą zostać wykorzystane w postępowaniu karnym. Inaczej mówiąc, nie musi dojść do wykorzystania w postępowaniu karnym oświadczeń oskarżonego złożonych pod przymusem w innym postępowaniu albo wykorzystania faktu jego milczenia, aby możliwe było stwierdzenie naruszenia prawa do nieobciążania się<sup>31</sup>. Rzecz jednak w tym, że w sprawie *Shannon v. Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał poszedł o krok dalej i uznał, iż skarżący ma prawo do milczenia nawet, gdy nie wszczęto postępowania karnego, w którym mogłoby dojść do wykorzystania informacji dostarczonych pod przymusem<sup>32</sup>. Uzależnienie, że skorzystanie z prawa do milczenia mogłoby nastąpić tylko wówczas, gdy toczyłoby się równoległe postępowanie karne, rodziłoby stan niepewności po stronie skarżącego. Osoba znajdująca się w takiej sytuacji nie wiedziałaby w jaki sposób informacje „wydobyte” od niej pod przymusem prawnym zostałyby wykorzystane przez organy państwa. W prawie *Shannon v. Zjednoczonemu Królestwu* brak było gwarancji, że treść zeznań złożonych wobec inspektorów finansowych nie zostanie wykorzystana przeciwko niej w tym odrębnym postępowaniu. Na tym tyle M Berger wysuwa postulat, że zadaniem państwa jest unormowanie prawa do milczenia już przy pierwszym przesłuchaniu z jednoczesnym stworzeniem jego ochrony<sup>33</sup>.

4. Wskazane stanowiska ETPCz nie są jedynymi w zakresie ochrony prawa do milczenia, gdy chodzi o przesłuchanie osób zeznających w charakterze świadka. W bogatym orzecznictwie strasburskim można odnaleźć i takie judykaty, które „zaniżają” zakres standardu konwencyjnego, uznając, iż samo użycie przymusu prawnego w celu uzyskania zeznań nie stanowi naruszenia art. 6 EKPCz. Dla naruszenia wskazanego przepisu wymagają nadto użycia tak pozyskanych informacji w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko osobie przekazującej informację. Przykładem takiego stanowiska jest wyrok w sprawie *Serves v. Francja*<sup>34</sup>. Z okoliczności tej sprawy wynika, że skarżącemu został postawiony – wraz z kilkoma innymi żołnierzami – zarzut zabójstwa kłusownika w trakcie misji wojskowej w Afryce.

---

<sup>31</sup> W tym względzie ETPCz odwoła się do wyroków w sprawach: *Heaney i McGuinness v. Zjednoczonemu Królestwu*, §§ 43–46 oraz *Funke v. Francja*, §§ 39–40, zob. wyrok ETPC z dnia 4 października 2005 r. w sprawie *Shannon v. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 6563/03, § 34. Zob. M. Berger, *Self-Incrimination and the European Court...*, s. 522–523.

<sup>32</sup> Trafnie wskazuje W. Jasiński, że EPTCz w sprawie *Shannon v. Zjednoczonemu Królestwu* nie poddał analizie, czy przepis art. 6 EKPC ma zastosowanie do postępowania w kwestii odzyskania przedmiotów pochodzących z przestępstwa. Podstawą zatem rozstrzygnięcia była potencjalna możliwość wykorzystania oświadczeń składanych w toku postępowania zmierzającego do odzyskania przedmiotów pochodzących z przestępstwa w postępowaniu karnym toczącym się przeciwko skarżącemu, por. W. Jasiński, *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym...*, s. 17.

<sup>33</sup> Zob. M. Berger, *Self-Incrimination and the European Court...*, s. 525.

<sup>34</sup> Zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 184–185; B. Gronowska, *Przegląd orzecznictwa ETPC, sprawa Serves c/a Francja – wyrok z 20 października 1997 r. – zarzut naruszenia prawa do słusznej rozprawy sądowej*, PPE 1998 r., nr 1, s. 87; W. Jasiński, *Prawo do nieobciążania się...*, s. 16; P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 278.

Po kilku miesiącach postępowanie karne zostało unieważnione z uwagi na brak zasięgnięcia opinii Ministerstwa Obrony, co stanowiło przesłankę negatywną do jego prowadzenia. W kolejnym postępowaniu, już po usunięciu braku formalnego, *Serves* został wezwany przez sędziego śledczego na świadka, jednak odmówił podpisania roty przysięgi, która zobowiązywała go do mówienia prawdy. Taka sytuacja powtórzyła się trzykrotnie. Za każdym razem skarżący odmawiał podpisania roty przysięgi i złożenia zeznań, wobec czego został ukarany karami porządkowymi (kara pieniężna). Skarżący, odwołując się do Izby Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Paryżu (*The First Indictment Division of the Paris Court of Appeal*) od nałożonych kar pieniężnych, podniósł, że w świetle zebranych dowodów i okoliczności spraw znanych w związku z wcześniejszym oskarżeniem powinien zostać postawiony w stan oskarżenia, zaś przesłuchiwanie go w charakterze świadka narusza art. 6 EKPC oraz 105 franc. KPK, które wyklucza możliwość przesłuchania w charakterze świadka osoby, co do której istnieją poważne i spójne dowody jej winy. Izba Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Paryżu utrzymała w mocy decyzję o ukaraniu uznając, z jednej strony, iż materiał dowodowy zgromadzony w pierwszym postępowaniu wobec skarżącego nie może zostać przeciwko niemu wykorzystany, z drugiej strony twierdząc, że skarżący nie podał żadnych powodów odmowy złożenia przysięgi, co uniemożliwiło śledczym ocenę, czy zachodziła okoliczność z art. 105 franc. KPK<sup>35</sup>.

Zanim ETPCz przystąpił do oceny zarzutu naruszenia prawa do milczenia przez władze francuskie, musiał rozstrzygnąć, czy skarżący może korzystać z gwarancji z art. 6 EKPCz, skoro nie został formalnie oskarżony. Odwołując się do autonomicznego rozumienia pojęcia „oskarżenia w sprawie karnej”, ETPCz uznał, że chodzi nie tylko o oficjalne postawienie zarzutów, ale również każdą sytuację faktyczną w procesie, która zasadniczo oddziałuje na sytuację danego podmiotu<sup>36</sup>. Mimo stanowiska ETPCz, że ukaranie karą pieniężną za odmowę podpisania przysięgi stanowi formę przymusu, to nie miał on na celu uzyskanie zeznań, a jedynie gwarancję zeznania „całej prawdy i tylko prawdy” (*the whole truth and nothing but the truth*) przez osobę przesłuchiwaną<sup>37</sup>. Trybunał podniósł, że skarżący mógł odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania, które w jego ocenie naruszałyby prawo do niedostarczenia dowodów przeciwko sobie. Nie dał on szansy zadania pytań przez sędziego śledczego, ponieważ w ogóle nie przystąpił do przesłuchania. W konsekwencji – zdaniem ETPCz – nałożenie kary pieniężnej nie może stanowić środka przymuszenia skarżącego do samooskarżenia, gdyż nie wystąpiło ryzyko takiej sytuacji. Celem nałożonej kary było jedynie wyegzekwowanie obowiązku

---

<sup>35</sup> Por. wyrok ETPCz z dnia 20 października 1997 r. w sprawie *Serves v. Francji*, skarga nr 20225/92, § 26, zob. też M. Berger, *Self-Incrimination and the European Court of Human Rights...*, s. 522; M. Wąsek-Wiaderek, *Nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 185.

<sup>36</sup> Wyrok ETPCz z dnia 20 października 1997 r. w sprawie *Serves v. Francji*, skarga nr 20225/92, § 26; wyrok ETPCz z dnia 27 lutego 1980 r. w sprawie *Deweere v. Belgia*, Series A no. 35, p. 22, § 42, 46; wyrok ETPCz z dnia 15 lipca 1982 r. w sprawie *Eckle v. Niemcym* Series A no. 51, p. 33, § 73; zob. też M. Wąsek-Wiaderek, *Nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 185.

<sup>37</sup> Do takiego poglądu przychyliła się M. Berger, zob. *Self-Incrimination and the European Court of Human Rights...*, s. 522.

gwarantującego prawdziwości składanych zeznań<sup>38</sup>. Orzeczenie to zapadło stosunkiem głosów 6:3. Mniejszość orzekająca w zdaniu odrębnym (*dissenting opinions*) podniosła, iż skoro skarżący był jednocześnie osobą faktycznie podejrzaną, to przysługiwać mu powinno prawo do odmowy składania zeznań w całości. Sędziowie Pekkanen, Wildhaber oraz Makarczyk wyrazili pogląd, że zobowiązanie skarżącego do złożenia przysięgi służyło zapewnieniu, że wszelkie oświadczenia złożone przez niego wobec sędziego śledczego muszą być zgodne z prawdą. W zdaniu odrębnym dodano, że sędzia śledczy, nalegając na złożenie przysięgi i nie dając skarżącemu możliwości uzasadnienia jej niezłożenia, doprowadził do tego, że znalazł się on w sytuacji naruszającej prawo do niedostarczenia dowodów przeciwko sobie. Dlatego też uważają, i słusznie, że skarżący miał prawo czuć się, że po podpisaniu przysięgi będzie zmuszony do złożenia zeznań pozostających z prawdą, w tym zeznań obciążających. Nie miało przy tym znaczenia w jakiej roli procesowej wystąpiłby skarżący, czy jako oskarżony czy świadek. W każdej sytuacji wskazany przymus stanowiłby naruszenie art. 6 § 1 EKPCz.

Wyrok w sprawie *Serves v. Francja* nie jest jedynym przykładem, kiedy ETPCz ograniczył zakres ochrony wynikającej z prawa do milczenia. Stało się tak np. w wyroku i *Macko i Kozubal v. Słowacja*<sup>39</sup>. Stan faktyczny przedstawiał się w ten sposób, iż skarżący byli pełnomocnikami spółki, której jeden ze współwłaścicieli był oskarżony o przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu. W jego sprawie skarżący zostali wezwani w charakterze świadków, jednak odmówili odpowiedzi na pytanie, powołując się na przepis art. 100 § 2 słowackiego KPK), normującego prawa do milczenia oraz prawo do niedostarczenia dowodów przeciwko sobie. Za odmowę złożenia zeznań zostali ukarani karami pieniężnymi oraz – w późniejszym okresie – postawiono im zarzuty popełnienia przestępstw gospodarczych, oparte na innych okolicznościach niż w przypadku współwłaściciela spółki. Nie stanowiło to jednak przeszkody dla organów śledczych prowadzenia jednego śledztwa w stosunku do wszystkich oskarżonych<sup>40</sup>. Warto podkreślić, że podejmując decyzje o nałożeniu kary pieniężnej wobec skarżących stwierdzono, iż osoba, która pragnie powołać się na prawo do milczenia powinna podać powody odmowy złożenia zeznań. Uprawnienie to nie jest zależne od woli wezwanego świadka, lecz pozostawione jest organowi procesowemu przeprowadzającemu czynność procesową. Może on przychylić się do stanowiska świadka, może również odrzucić jego

---

<sup>38</sup> ETPCz wskazał wyraźnie, że "the fines imposed on Mr Serves did not constitute a measure such as to compel him to incriminate himself as they were imposed before such a risk ever arose", por. wyrok ETPCz z dnia 20 października 1997 r. w sprawie *Serves v. Francji*, skarga nr 20225/92, § 47; zob. również uwagi na temat tego wyroku W. Jasiński, *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym...*, s. 25. W literaturze polskiej stanowisko ETPCz podziela np. A. Lach, którzy aprobując stanowiska Trybunału wskazuje, że „nie stanowi naruszenia prawa do milczenia obowiąże złożenia przysięgi przez świadka, co należy odróżnić od obowiązku zeznawania” por. A. Lach, *Współczesne tendencje w zakresie ograniczenia prawa do milczenia w procesie karnym*, [w:] A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga Pamiątkowa Profesora Andrzeja Blusiewicza*, Toruń 2004, s. .... **NR STRON**

<sup>39</sup> Wyrok ETPC z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie *Macko i Kozubal v. Słowacja*, skargi nr 64054/00 i 64071/00.

<sup>40</sup> M. Wąsek-Wiaderek, *Nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 186.

motywy i zobowiązać do złożenia zeznań<sup>41</sup>. Mimo braku pewności skarżących co do okoliczności przesłuchania oraz pozostawieniu decyzji w zakresie powołania się na prawo do milczenia w gestii organów procesowych, ETPCz nie doszukał się naruszenia art. 6 EKPCz. Zdaniem Trybunału skarżący zostali wezwani w charakterze świadków na temat innych zdarzeń niż te, które później stały się przedmiotem postawionych zarzutów. Pozwoliło to Trybunałowi uznać, że odmowa złożenia zeznań przez skarżących nie spotkał się z reakcją organów procesowych w sposób naruszający prawo do milczenia<sup>42</sup>.

Również w sprawie *Van Vondel v. Holandii* organy konwencji nie doszukały się naruszenia art. 6 § 1 EKPCz, mimo że prawo do milczenia skarżącego zostało ograniczone. Stan faktyczny przedstawiał się w ten sposób, że Van Vondel jako oficer policji stanął przed parlamentarną komisją śledczą celem złożenia zeznania pod rygorem odpowiedzialności karnej. Zgodnie z treścią Section 3 § 2 ustawy o śledztwach parlamentarnych (*Parliamentary Inquiries Act, Wet op de Parlementaire Enquête*) każda osoba wezwana przez komisję ma obowiązek stawienia oraz złożenia zeznań, za wyjątkiem osób na których ciąży obowiązek wynikających z tajemnicy zawodowej oraz ochrony informacji niejawnych. Poza wskazanymi wyjątkami, prawo holenderskie nie przewiduje możliwości odmowy zeznań czy też skorzystania z prawa do milczenia. Osoba wezwana do złożenia zeznań jest obowiązana do złożenia nawet w sytuacji, gdy będą one miały charakter obciążający, co w sposób nie budzący wątpliwości oznaczało unicestwienie prawa do milczenia w procedurze przed komisją śledczą. Przy czym należy dodać, że wedle Section 24 ustawy o śledztwach parlamentarnych, zeznania przed komisją śledczą nie mogą być wykorzystane jako dowód w postępowaniu sądowym przeciwko składającemu, za wyjątkiem postępowania w sprawie składania fałszywych zeznań. Pomimo takiej gwarancji skarżący został oskarżony o składanie fałszywych zeznań, a następnie skazany.

Analizując tą sytuację ETPCz wskazał, że prawo do nieoskarżania samego siebie przede wszystkim koncentruje się wokół woli oskarżanego do poszanowania jego milczenia. Te uprawnienia jednostki nie mogą stanowić podstawy do wyłączenia karalności każdego działania motywowanego chęcią uniknięcia odpowiedzialności karnej. Z orzeczenia *Van Vondel v. Holandii* wynika teza, że wystarczającym zabezpieczeniem interesów procesowych skarżącego była okoliczność, iż ujawnione przed komisją zeznania nie mogły stanowić dowodu przeciwko składającemu. Co więcej, jak wskazuje uzasadnienie powyższego judykatu, okoliczność ta stanowiła istotny argument do uznania, że nie doszło do naruszenia prawa do milczenia<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Wyrok ETPC z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie *Macko i Kozubal v. Słowacja*, skargi nr 64054/00 i 64071/00, § 40.

<sup>42</sup> Por. wyrok ETPC z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie *Macko i Kozubal v. Słowacja*, skargi nr 64054/00 i 64071/00, § 52–55; M. Wąsek-Wiaderek, *Nemo se ipsum accusare tenetur...*, s. 186.

<sup>43</sup> Decyzja ETPCz z dnia 2 marca 2006 r., w sprawie *Van Vondel v. Holandii*, skarga nr 38258/03, W decyzji tej stwierdzono, że "It may be that the applicant lied in order to prevent revealing conduct which, in his perception, might possibly be criminal and lead to prosecution. However, the right to silence and not to incriminate oneself cannot be interpreted as giving a general immunity to actions motivated by the desire to evade investigation. Thus, the present case is not find that the facts of this case disclose any infringement of the right to silence or privilege against self-incriminations or that there has been any unfairness contrary to Article 6

5. Podsumowując, można stwierdzić, że przedstawione uwagi na kanwie orzecznictwa ETPCz pozwalają na wyprowadzenie kilku wniosków. Po pierwsze, nie budzi najmniejszej wątpliwości, że pozostają w sprzeczności ze standardem strasburskim działania władz krajowych, które zobowiązują oskarżonego do dostarczenia inkryminujących dowodów w postępowaniu karnym. Po drugie, jednostka może powołać się na prawo do milczenia oraz prawo do nieobciążania się także wtedy, gdy zobowiązana jest ona złożyć obciążające zeznania w postępowaniu o charakterze innym niż karne, a informacje te zostały albo mogą zostać wykorzystane w toczącym się równolegle lub mogącym zostać wszczętym postępowaniu karnym. Czasami twierdzi się wręcz, że nie musi zostać wszczęte postępowanie karne, aby doszło do naruszenia art. 6 EKPCz. Zastrzec należy, że wprawdzie pogląd ten mocno wybrzmiał w sprawie *Saunders v. Zjednoczonemu Królestwu*, to jednak zdarzają się orzeczenia (np. *Serves v. Francja*), w którym Trybunał ograniczył swoje stanowisko tylko do sytuacji, gdy nastąpiło użycie pozyskanych informacji pod przymusem prawnym w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko osobie przekazującej informacje. Mimo rozbieżności można przyjąć, że w ocenie ETPCz nieakceptowalnym jest wykorzystanie inkryminujących informacji przekazanych organom administracyjnym jako dowodu w postępowaniu karnym. Uwaga ta dotyczy zarówno oświadczeń jednoznacznie potwierdzających okoliczności niekorzystne dla późniejszego oskarżonego, jak i tych, które mogą zostać w jakikolwiek sposób wykorzystane na niekorzyść oskarżonego (np. fakt jego milczenia).

W tym względzie istotną rolę odgrywa nie treść określonego dowodu, lecz sposób jego wykorzystania przez oskarżenie. Wyciąganie dalszych wniosków powinno odbywać się ostrożnie, ponieważ z uwagi na nieprecyzyjne oceny ETPCz, czy doszło do naruszenie prawa do milczenia, nie sposób jednoznacznie stwierdzić jakie mogą być konsekwencje wadliwego działania organów procesowych. Ten stan rzeczy nie dziwi, gdyż ETPCz daleki jest od kategoriycznych sądów i precyzyjności wywodów; woli indywidualne podejście do każdej sprawy, co jednak skutecznie ogranicza przewidywalność wydawanych rozstrzygnięć oraz uniemożliwia klarowne zaprezentowanie standardu konwencyjnego.

## BIBLIOGRAFIA

- Ashworth A., *Self-Incrimination in European Human Rights Law—A Pregnant Pragmatism?* *Cardozo Law Review* 2008, vol. 30.
- Berger M., *Europeanizing Self-Incrimination: The Right to Remain Silent in the European Court of Human Rights*, *Columbia Journal of European Law* 2006, vol. 12.
- Berger M., *Self-Incrimination and the European Court of Human Rights: Procedural Issues in the Enforcement of the Right to Silence*, *European Human Rights Law Review* 2007, vol. 5.
- Choo A.L.-T., *'Give Us What You Have' – Information, Compulsion and the Privilege Against Self-Incrimination as a Human Right*, [w:] P. Roberts, J. Hunter (red.), *Criminal Evidence and Human Rights. Reimagining Common Law Procedural Tradition*, Oxford–Portland 2012.

---

§ 1 Convention (...)"'. Zob. też uwagi J. Czabański, M. Warchoń, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 12, s. 46.



- Czabański J., Warchoń M., *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 12.
- Emmerson B., Ashworth A., Macdonald A., *Human Rights and Criminal Justice*, London 2012.
- Frowein J.A., Peukert W., *Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar*, Berlin 2009.
- Jasiński W., *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym w świetle standardów strasburskich*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 7–8.
- Jackson J., *Reconceptualising the right of silence as an effective fair trial standard*, *International and Comparative Law Quarterly* 2009, vol. 58, nr 4.
- Lach A., *Granice badań oskarżonego w celach dowodowych*, Toruń 2010.
- O'Boyle M., *Freedom from Self-Incrimination and the Right to Silence: a Pandora's Box*, [w:] P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber (ed.), *Protecting Human Rights: The European Perspective*, Berlin 2000.
- Summers S.J., *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court Human Rights*, London 2007.
- Trechsel S., *Human rights in criminal proceedings*, Oxford 2006.
- Vitkauskas D., Dikov G., *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2012.
- Wąsek-Wiaderek M., *Nemo se ipsum accusare tenetur w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, Warszawa 2008.

## STANDARD OCHRONY PRAWA DO MILCZENIA W KONTEKŚCIE OSÓB ZEZNAJĄCYCH W CHARAKTERZE ŚWIADKA NA TLE ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

### Streszczenie

W artykule omówiono problematykę prawa do milczenia w kontekście osób zeznających w charakterze świadka w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Autor analizuje, w jakich okolicznościach jednostka może powołać się na ochronę gwarantowaną przez to prawo, a także, co należy rozumieć pod pojęciem dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Zwraca uwagę na kluczowe orzeczenia ETPCz dotyczące ochrony przed przymuszeniem do samooskarżenia osoby, wobec której użyto przymusu prawnego poza ramami postępowania karnego w celu uzyskania informacji relevantnych z uwagi na postępowanie karne. Przedstawiono orzeczenia ETPCz wskazujące, że ochrona ta przysługuje także wtedy, gdy nie wykorzystania obciążających informacji w późniejszym postępowaniu karnym. Zaakcentowano również brak spójności w orzecznictwie Trybunału, co istotnie ogranicza przewidywalność wydawanych przez Trybunał rozstrzygnięć oraz stanowi trudność w stworzeniu jednolitego standardu.

Słowa kluczowe: postępowanie karne, prawo do milczenia, prawo do nieobciążania się, Europejski Trybunał Praw Człowieka, prawa człowieka

STANDARD OF THE PROTECTION OF THE RIGHT TO SILENCE  
APPLICABLE TO PERSONS EXAMINED AS WITNESSES  
IN THE LIGHT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE LAW

Summary

The article discusses the issue of the application of the right to silence to persons giving evidence as witnesses in the light of the European Court of Human Rights case law. The author analyses the circumstances in which an individual may refer to the protection guaranteed by this right as well as how the provision of self-incriminating information should be understood. He focuses on the key ECtHR judgements concerning the protection against coercion to self-incrimination of a person on whom legal compulsion was imposed in non-criminal proceedings in order to obtain information relevant to criminal proceedings. The article presents the ECtHR judgements indicating that the protection is applicable also when the incriminating information is not used in the future criminal proceedings. It also emphasises the lack of coherence in the ECtHR case law, which considerably limits predictability of the Court's judgements and makes it difficult to develop a uniform standard.

Keywords: criminal proceedings, right to silence, right not to incriminate oneself, European Court of Human Rights, human rights

**Cytuj jako:**

Sakowicz A., *Standard ochrony prawa do milczenia w kontekście osób zeznających w charakterze świadka na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ius Novum” 2018 (Vol. 12) nr 2, s. 114–129. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.19/a.sakowicz

**Cite as:**

Sakowicz, A. (2018) 'Standard of the protection of the right to silence applicable to persons examined as witnesses in the light of the European Court of Human Rights case law'. *Ius Novum* (Vol. 12) 2, 114–129. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.19/a.sakowicz

# ZASADY PRAWA BANKOWEGO – UWAGI W ŚWIETLE ZMIAN W PRAWIE UNIJNYM I KRAJOWYM

DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.20/a.zalcewicz

ANNA ZALCEWICZ\*

## WPROWADZENIE

Potrzeba zapewnienia spójności prawa i realizacji przezeń określonych wartości, uznanych przez prawodawcę za istotne, niezmiennie skłania do stanowienia norm, którym przypisuje się w szczególności zdolność do wpływania na konstrukcję systemu prawa oraz specjalną rolę w interpretacji oraz stosowaniu prawa. Określa się je w teorii prawa mianem zasad prawa<sup>1</sup>. I choć samo pojęcie „zasad prawa” nie jest jednoznaczne, co daje asumpt do podejmowania badań nad jego znaczeniem oraz tworzenia różnorodnych koncepcji zasad prawa<sup>2</sup>, to jednak bezsporne jest, że pewne normy odgrywają donioślejszą rolę w porządku prawnym w porównaniu z pozostałymi. Ich relacja do innych norm systemu, „zdolność do porządkowania w systemową jedność wszystkich norm danej gałęzi prawa”<sup>3</sup> oraz ich podstawowe znaczenie w systemie prawnym lub jego części<sup>4</sup> stanowi o ich kwalifikacji jako prymarnych. Jednocześnie niejednokrotnie zasady nie są formułowane wyraźnie w jednym przepisie. Częstokroć wynikają one „z całokształtu przepisów systemu prawa lub jego części”<sup>5</sup>.

---

\* dr hab., profesor w Zakładzie Prawa i Administracji na Wydziale Administracji i Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej, e-mail a.zalcewicz@ans.pw.edu.pl

<sup>1</sup> W teorii prawa wyróżnia się również ogólne zasady prawa jako postulaty systemu prawa, zob. szerzej np. M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 14, 20–21 i przywołaną tam literaturę.

<sup>2</sup> Za najistotniejsze prace z tego zakresu uznaje się opracowania R. Alexy’ego, H. Ávila, R. Dworkina, S. Wronkowskiej, J. Wróblewskiego, M. Zielińskiego oraz Z. Ziemińskiego.

<sup>3</sup> M. Kordela, *op. cit.*, s. 271.

<sup>4</sup> J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 81–83.

<sup>5</sup> J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 259.

Nadmienione właściwości zasad, ich rola oraz sposób ujęcia w przepisach, nie zawsze bezpośredni, przesądza o potrzebie refleksji naukowej nad identyfikacją i typizacją zasad prawa w każdej z jego gałęzi. Nie inaczej jest w przypadku prawa bankowego. W doktrynie parokrotnie podejmowane były rozważania nad istotą zasad prawa bankowego, jak również dokonywano ich przedstawienia i klasyfikacji. W szczególności tematykę tę podejmowali Jolanta Gliniecka, Jerzy Harasimowicz, Cezary Kosikowski i Tomasz Narożny, dokonując w swoich opracowaniach ich ustalenia, opisu oraz skatalogowania<sup>6</sup>.

Warto zauważyć, że rozważania dotyczące norm szczególnie doniosłych dla prawa bankowego formułujących nakaz realizacji przyjętych przez prawodawcę wartości prowadzone były przede wszystkim w okresie wejścia w życie nowej wówczas ustawy – Prawo bankowe<sup>7</sup>. Było to związane z koniecznością ich ujęcia i usystematyzowania w odmiennej rzeczywistości gospodarki rynkowej. Natomiast przystąpienie Polski do UE dało asumpt do dokonania identyfikacji zasad unijnego prawa bankowego, które weszły do porządku krajowego<sup>8</sup>.

Mając na uwadze dotychczasowy dorobek doktryny prawa bankowego, wydaje się możliwe, zwłaszcza wobec najnowszych zmian przepisów, podjęcie dalszego dyskursu prawniczego nad zasadami prawa bankowego oraz dokonanie aktualizacji dotychczasowych ustaleń dokonywanych przez przedstawicieli nauki, co jest zamierzeniem Autorki niniejszego artykułu<sup>9</sup>.

W pierwszej kolejności niezbędne jest jednak dokonanie zastrzeżenia, że prowadzone rozważania skoncentrowane zostaną ściśle w obszarze prawa bankowego, gdyż trzeba pamiętać, że możliwe jest rozważanie ich w bardzo szerokiej perspektywie prawa gospodarczego, czy nieco węższej – prawa rynku finansowego<sup>10</sup>. Sta-

---

<sup>6</sup> J. Gliniecka, *Tajemnica finansowa. Aspekty aksjologiczne, normatywne i funkcjonalne*, Gdańsk 2007, s. 50–51, *eadem*, *System bankowy w regulacjach polskich i unijnych*, Gdańsk 2004, s. 74; J. Gliniecka, J. Harasimowicz, *Zasady polskiego prawa bankowego*, Warszawa 1998, *passim*; *idem*, *Zasady polskiego prawa bankowego i dewizowego*, Bydgoszcz 2000, *passim*; C. Kosikowski, *Publiczne prawo bankowe*, Warszawa 1999, s. 101–102; T. Narożny, *Prawo bankowe*, Poznań 1998, s. 28–34.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 29 VIII 1997 r. Prawo bankowe, tekst jedn. Dz.U. poz. 1988 poz. 2016 ze zm., przywoływana dalej jako upb.

<sup>8</sup> Zob. E. Fojcik-Mastalska, *Prawo bankowe Unii Europejskiej*, Wrocław 1996, s. 43; L. Góral, *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji ochrony rynku bankowego we Francji i w Polsce*, Warszawa 2011, s. 38–39; A. Jurkowska-Zeidler, *Prawo bankowe Unii Europejskiej. Licencjonowanie działalności bankowej*, Bydgoszcz–Gdańsk 2003, *passim*; A. Michór, *Swoboda przedsiębiorczości na rynku finansowym Unii Europejskiej*, [w:] W. Miemieć, K. Sawicka (red.), *Instytucje prawnofinansowe w warunkach kryzysu gospodarczego*, Warszawa 2014, s. 656; T. Nieborak, *Aspekty prawne funkcjonowania rynku finansowego Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 98 i 99 oraz s. 152 i n.

<sup>9</sup> Nie można na marginesie choć nie zaszyfrować, że wprowadzić odrębną, w kontekście zarysowanej problematyki, ale niezwykle istotną kwestią pozostaje wpływ nieprzeustrzeżenia zasad ujętych w prawie bankowym na funkcjonowanie państwa. Współcześnie sferą coraz większego zainteresowania nauki staje się nie tylko oddziaływanie na system gospodarczy czy rynek finansowy, ale i fakt wielopłaszczyznowości reakcji, jakie wywołuje odejście od przyjętych reguł, w tym np. „erozji praworządności” na skutek nieprawidłowości w polityce pieniężnej (zob. szerzej np. referat z seminarium naukowego NBP z dnia 18.01.17 r., Ch.A. Hartwell, *The “Hierarchy of Institutions” Reconsidered: Monetary Policy and its Effect on the Rule of Law in Interwar Poland*”).

<sup>10</sup> Zob. szerzej m.in. M. Fedorowicz, *Prawne ujęcie nadzoru makroostrożnościowego w świetle krajowych projektów ustaw o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym w ramach*

łoby się wówczas zasadne wskazanie na przykład zasady swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, uznawanej za jedną z podstawowych zasad zintegrowanego rynku finansowego<sup>11</sup>. Podążając tym tokiem rozważań, trzeba następnie zauważyć, że system bankowy jest współcześnie znacznie zróżnicowany podmiotowo i nie chodzi tu wyłącznie o jego niejednorodność z punktu widzenia podmiotów świadczących usługi bankowe (wykonujących czynności bankowe). Jego postrzeganie, ewoluując, zostało bowiem rozszerzone i obejmuje obecnie, w znaczeniu *sensu largo*, nie tylko ogół banków funkcjonujących w danym czasie na danym terytorium<sup>12</sup>, ale i organy oraz wyspecjalizowane podmioty działające na rzecz banków i ich klientów<sup>13</sup>. Patrząc szeroko na system bankowy i dokonując analizy obowiązujących przepisów, możliwe jest sformułowanie zasady odrębności reżimu prawnego podmiotów wykonujących czynności bankowe w celu zaspokojenia potrzeb społeczeństwa na usługi bankowe oraz podmiotów działających w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku bankowego, czy szerzej finansowego<sup>14</sup> (np. wiodącej roli bankowości centralnej w sprawowaniu nadzoru makroostrożnościowego<sup>15</sup>). Jednak te kwestie także zostały wyłączone z analiz, albowiem, jak już wskazano, obszar badawczy ograniczony został ściśle do zasad dotyczących działalności banków jako podmiotów wykonujących czynności bankowe.

Przechodząc zatem na grunt publicznego prawa bankowego<sup>16</sup>, a jednocześnie postrzegając „zasady jako efekt prawodawczego wyboru wartości”<sup>17</sup>, wyjść trzeba od wartości objętych ochroną na rynku usług bankowych. Obecnie nie ulega wątpliwości, że są nimi bezpieczeństwo obrotu na rynku bankowym i stabilność systemu bankowego<sup>18</sup>, a szerzej finansowego, które to jednocześnie wypełniają treść interesu publicznego<sup>19</sup>, traktowanego wprost w doktrynie prawa i orzecznictwie jako wartość. Ochrona tych wartości jest zasadniczą przyczyną ingerencji prawodawcy w sferę zachowań na rynku bankowym w drodze stanowienia norm nakazujących

---

przedsejmowego etapu legislacyjnego, [w:] A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak (red.), *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, Warszawa 2016, s. 117; T. Nieborak, *Unia bankowa – w stronę bezpieczeństwa i stabilności rynku finansowego Unii Europejskiej?*, [w:] A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak (red.), *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, Warszawa 2016, s. 95.

<sup>11</sup> Zob. S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza w Europie*, Kraków 2000, s. 197 i n.; M. Fedorowicz, *Nadzór nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 191; L. Góral, *Zintegrowany model...*, s. 37–39; T. Nieborak, *Unia bankowa...*, s. 95; P. Zapadka, S. Niemierka, *Charakterystyka europejskiego systemu bankowego – zagadnienia instytucjonalno-prawne. System prawny oraz organizacja rynku finansowego w Unii Europejskiej*, BiK 2003, nr 10, s. 20 i n.

<sup>12</sup> Zob. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, *Polskie prawo bankowe: wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011, s. 20–21 i przywołane tam poglądy Władysława Baki, Cezarego Kosikowskiego oraz Zbigniewa Ofiarskiego.

<sup>13</sup> E. Fojcik-Mastalska, *System bankowy*, [w:] E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe w zarysie*, Wrocław 2006, s. 24.

<sup>14</sup> A. Zalcewicz, *Bank lokalny. Studium prawne*, Warszawa 2013, s. 191–192.

<sup>15</sup> M. Fedorowicz, *Prawne ujęcie nadzoru makroostrożnościowego...*, s. 117.

<sup>16</sup> Zamiarem Autorki jest omówienie wyłącznie zasad publicznego prawa bankowego i pozostawienie kwestii zmian treści zasad w obrębie prywatnego prawa bankowego odrębnemu opracowaniu.

<sup>17</sup> M. Kordela, *Zasady prawa. Studium...*, s. 251 i n.

<sup>18</sup> A. Zalcewicz, *Bank lokalny. Studium prawne...*, s. 190; T. Nieborak, *Tworzenie i stosowanie prawa rynku finansowego a proces ekonomizacji prawa*, Poznań 2016, s. 116 i n.

<sup>19</sup> L. Góral, *Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 30.

ich realizację, jak i pozostałych, wywodzonych od nich „wartości pochodnych”. W związku z tym, te dwie zasadnicze wartości „odnajdywać” można we wszystkich normach publicznego prawa bankowego, albowiem całość systemu wykazywać musi aksjologiczną zgodność. W konsekwencji z ogółu norm publicznego prawa bankowego można wyprowadzić jako metazasadę zasadę ochrony bezpieczeństwa obrotu na rynku bankowym i stabilności systemu bankowego<sup>20</sup>. Wpływa ona na ukształtowanie wszystkich normowanych w ramach prawa bankowego instytucji prawnych.

Szczegółowa analiza przepisów prawa, zdaniem Autorki, pozwalała dotychczas wyróżniać siedem podstawowych zasad publicznego prawa bankowego odnoszących się do działalności podmiotów wykonujących czynności bankowe, to jest zasadę: reglamentacji działalności bankowej, monopolu wykonywania czynności bankowych, nadzoru publicznego, minimalizacji ryzyka, szczególnej ochrony środków powierzonych, szczególnej ochrony strony zawierającej z bankiem umowę o świadczenie usług bankowych oraz przeciwdziałania wykorzystywania systemu bankowego do działań przestępczych<sup>21</sup>.

Nowe zjawiska na rynku finansowym i związana z tym potrzeba rewidowania dotychczasowych poglądów na zakres koniecznej ingerencji prawodawczej w celu zapewnienia na nim nie tylko bezpieczeństwa, ale i zaufania sprawiają, że obecnie wśród wartości, których ochrona prowadzi do realizacji dobra ogółu coraz silniej akcentuje się słuszne interesy ekonomiczne obywatela. Znajduje to swoje odzwierciedlenie w najnowszych przepisach wprowadzanych na poziomie samej UE oraz jej państw członkowskich. Poddając je analizie można wskazać na nowo ukształtowaną zasadę powszechności dostępu do podstawowych usług bankowych. I choć wiązana ona być musi z realizacją praw obywatela, to wpływa na działalność podmiotów wykonujących czynności bankowe i można ją uznać za najnowszą z zasad prawa bankowego mieszczącą się w katalogu wyróżnionym w oparciu o przyjęte kryterium.

---

<sup>20</sup> A. Zalcewicz, *Bank lokalny. Studium prawne...*, s. 190.

Trzeba zauważyć, że we współczesnej doktrynie coraz silniej akcentuje się zaufanie jako podstawową wartość rynku finansowego, a stabilność i bezpieczeństwo rynku finansowego jako dobra chronione. Jak wskazuje Tomasz Nieborak prawodawca działa w interesie publicznym, „którego treść wypełnia naczelną wartość w postaci zaufania, które osiągnięte zostanie przez ochronę określonych dóbr”, T. Nieborak, *Tworzenie i stosowanie...*, s. 111–116.

Możliwe jest również inne określenie zasad prawa bankowego. W doktrynie pojawiły się propozycje wyodrębnienia na przykład zasad: miarkowania ostrożności i ryzyka czy profesjonalizmu (tak Wojciech Góralczyk, Konferencja „Wyzwania bankowości. Prawo–Wartości–Finanse”, Warszawa 15 listopada 2017 r.).

<sup>21</sup> Wymieniony katalog, z uwzględnieniem dorobku doktryny oraz istniejących propozycji nazewnictwa i systematyki zasad, został w sposób autorski opracowany w monografii A. Zalcewicz, *Bank lokalny. Studium prawne...*

## ZASADA REGLAMENTACJI DZIAŁALNOŚCI PODMIOTÓW WYKONUJĄCYCH CZYNNOŚCI BANKOWE

W państwach Unii Europejskiej podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług bankowych (w Polsce: wykonywaniu czynności bankowych) możliwe jest po dopuszczeniu do wykonywania tego rodzaju działalności<sup>22</sup>, a wydane przez właściwy organ nadzoru zezwolenie jest uznawane w całej UE (ang. *single licence*). Tak zwana zasada „licencjonowania” działalności bankowej jest zatem zasadą obowiązującą we wszystkich państwach UE, a obecnie unormowana została w art. 8 dyrektywy 2013/36/UE<sup>23</sup>.

W Polsce o wymogu wykonywania działalności gospodarczej, której przedmiotem są czynności bankowe określone w art. 5 ust. 1 upb po uzyskaniu zezwolenia stanowią przepisy upb i usdg. Prawodawca określa wymogi materialne (kapitałowe, personalne, organizacyjne), których spełnienie warunkuje dopuszczenie przedsiębiorcy do wykonywania działalności bankowej. Określone ustawowo wymagania spełniają konstytucyjny warunek ograniczenia swobody przedsiębiorczości w imię ochrony określonych dóbr, a więc względ na ważny interes publiczny, w którym mieszczą się takie wartości jak stabilność i bezpieczeństwo rynku finansowego. Stwierdzenie, że nie zachodzą przeszkody w utworzeniu osoby prawnej, która będzie prowadzić działalność bankową daje podstawę organowi publicznemu (KNF) do wydania zezwolenia, a tym samym legitymizacji podjęcia i prowadzenia działalności przez bank.

Aczkolwiek wszystkie banki zobligowane są do spełnienia wymogów formalnych i materialnych, to jednak warunki stawiane podmiotom o różnej formie organizacyjno-prawnej są zróżnicowane. Dotyczy to zarówno przesłanek materialnoprawnych podlegających ocenie organu nadzoru, jak i konieczności uzyskania określonych zezwoleń<sup>24</sup>. Reguła ta nie podległa zmianie w ostatnich latach.

---

<sup>22</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (OJ L 176, s. 338) w polskiej wersji językowej posłużono się terminem „zezwolenie”, w ang. wersji językowej jest to określenie „*authorisation*”.

<sup>23</sup> W świetle tematu niniejszego opracowania podkreślenia wymaga, że choć zasada ta nie ulega zmianie, to obecnie – od strony kompetencyjnej – widoczne jest nowe podejście do podziału zadań i funkcji organów nadzoru w UE i przejmowanie, wprawdzie wciąż w ograniczonym terytorialnie zakresie, przez Europejski Bank Centralny kompetencji w zakresie nadzoru mikroostrożnościowego, zastrzeżonych dotychczas na rzecz krajowych organów nadzoru, w tym do „dysponowania” jednolitą „licencją bankową” Zob. szer. na ten temat M. Fedorowicz, *Nowe zadania i funkcje Europejskiego Banku Centralnego w zapewnianiu stabilności finansowej w świetle regulacji Europejskiej Unii Bankowej*, Warszawa 2016, s. 67; por. także A. Drwiłło, A. Jurkowska-Zeidler (red.), *System prawnofinansowy Unii Europejskiej*, Warszawa 2017, s. 225–227.

<sup>24</sup> Patrz 14 upb, art. 30a upb, art. 36 upb.

Warto także w tym miejscu podkreślić funkcje zezwoleń administracyjnych, w tym zwłaszcza nadzorczą, obok regulacyjnej i uporządkowania przebiegu procesów gospodarczych. Reglamentacja w postaci zezwoleń służy bowiem niewątpliwie i do realizacji nadzorczych funkcji państwa (D. Kijowski, *Funkcje zezwoleń administracyjnych*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski,

## ZASADA MONOPOLU WYKONYWANIA CZYNNOŚCI BANKOWYCH

Na gruncie prawa, o zasadzie monopolu wykonywania czynności bankowych można mówić w dwóch aspektach: pozytywnym i negatywnym. W pierwszym wiązać ją trzeba z przyznaną przez prawodawcę wyłącznością wykonywania czynności bankowych, w drugim, z zakazem wykonywania przez banki innych czynności poza bankowymi.

Zasadę monopolu wykonywania czynności bankowych w aspekcie pozytywnym wywodzić należy z artykułu 5 ustęp 4 upb. W przepisie tym *expressis verbis* ustanowiono, że działalność gospodarcza w zakresie czynności bankowych tzw. *sensu stricto* może być wykonywana wyłącznie przez banki<sup>25</sup>, zaś za nielegalne prowadzenie działalności bankowej grozi odpowiedzialność cywilna i karna (art. 170 i 171 upb)<sup>26</sup>.

Zasadniczo zakres przedmiotowy czynności zastrzeżonych dla banków jest w polskich regulacjach szerszy niż w prawie unijnym. Przepisy UE ustanawiają jedynie zakaz prowadzenia działalności polegającej na przyjmowaniu od ludności depozytów lub innych środków podlegających zwrotowi przez przedsiębiorców niekwalifikowanych jako instytucje kredytowe<sup>27</sup>. Monopolem jest więc objęta wyłącznie działalność depozytowa. Także w polskiej literaturze przedmiotu można znaleźć poglądy, zgodnie z którymi należy uznać monopol banków jedynie w zakresie przyjmowania depozytów, gdyż to właśnie działalność depozytowa stanowi element wyróżniający banki spośród innych podmiotów gospodarczych<sup>28</sup>. Zgadzając się z twierdzeniem, że to przyjmowanie środków pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym stanowi cechę wyróżniającą banki (instytucje kredytowe), nie można przyjąć, że na gruncie prawa polskiego monopol ogranicza się do działalności depozytowej, obecnie można wskazać nawet banki, które nie wykonują czynności bankowych polegających na przy-

---

A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Tom. 7 Warszawa 2012, s. 397–398) stanowiąc o przenikaniu w tej przestrzeni omawianej zasady z zasadą nadzoru publicznego.

<sup>25</sup> Aczkolwiek ustawa (upb) daje możliwość dopuszczenia ich wykonywania również przez „jednostki organizacyjne inne niż banki”. W związku z tym niektórzy przedstawiciele doktryny określają ten monopol jako względny; A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 59.

<sup>26</sup> Zob. szerzej np. P. Ochman, *Ochrona działalności bankowej w prawie karnym gospodarczym*, Warszawa 2011, s. 218; B. Smykła, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 523.

Nie można też nie wskazać, że wprawdzie prawodawca, jak wskazano, wprowadza sankcje cywilne za „wykonywanie czynności bankowych bez zezwolenia” i karne za prowadzenie działalności polegającej „na gromadzeniu środków pieniężnych innych osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób”, to jednak w praktyce niejednokrotnie monopol banków był naruszany, m.in. niektóre ze składanych przez KNF zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 171 ust. 1–3 upb nie prowadziły do wszczęcia postępowań karnych, mimo że dochodziło do naruszeń prawa (por. P. Bachmat, *Prokuratorska praktyka ścigania przestępstw z art. 171 ust. 1 i 3 prawa bankowego. Przypadki umorzeń oraz odmów wszczęcia postępowania*, Pr. w Dział. 2014, nr 18, s. 133–182).

<sup>27</sup> Art. 9 dyrektywy 2013/36/UE.

Trzeba także zaznaczyć, że w doktrynie wskazuje się na problemy, jakie powstały w związku z przyznaniem np. instytucjom płatniczym prawa do przyjmowania środków od użytkowników w kontekście monopolu instytucji kredytowych na działalność depozytową (zob. M. Burzyńska, *Ochrona depozytów w świetle ustawy o usługach płatniczych*, [w:] W. Góralczyk (red.), *Problemy współczesnej bankowości. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2014, s. 120–137).

<sup>28</sup> A. Janiak, *Przywileje bankowe w prawie polskim*, Kraków 2003, s. 69.



mowaniu wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu ani nie prowadzą rachunków tych wkładów, a z czynności objętych monopolem bankowym to udzielanie kredytów stanowi jedną z podstawowych ich czynności należących do kategorii czynności bankowych *sensu stricto* (banki hipoteczne<sup>29</sup>). Rozważając kwestie wyłączności wykonywania czynności bankowych przez banki, konieczne jest w związku z tym podkreślenie, że prawodawca polski różnicuje zakres ich wykonywania przez poszczególne rodzaje banków (banki spółdzielcze czy banki specjalistyczne, jakimi są banki hipoteczne), co nie wpływa jednak na istnienie generalnej zasady monopolu wykonywania czynności bankowych.

Z drugiej strony, banki mogą prowadzić jedynie działalność bankową obejmującą wykonywanie czynności bankowych oraz świadczenie ściśle określonych usług finansowych. Można w związku z tym bez wątpienia wskazać, że omawiana zasada może być rozpatrywana i w aspekcie negatywnym, a zakres dozwolonych usług bankowych (czynności bankowych i innych usług finansowych) ściśle określają przepisy prawa.

## ZASADA NADZORU PUBLICZNEGO

Banki poddane zostały nadzorowi wykonywanemu przez organ regulacyjny, którego działania związane z realizacją zadań z zakresu administracji gospodarczej koncentrują się na zapewnieniu na rynku finansowym ochrony wartości istotnych społecznie. Zarówno upb, jak i unrf<sup>30</sup> stanowią o objęciu nadzorem działalności banków, w ramach nadzoru nad rynkiem finansowym, określając cele i zadania nadzorcze. Zasadniczymi przesłankami nadzorczymi są w tym przypadku zapewnienie ochrony środków deponentów oraz niezakłóconego funkcjonowania rynku bankowego<sup>31</sup> przez władcze oddziaływanie organu administracji na banki, w ramach przyznanych mu kompetencji i poprzez środki nadzorcze o różnym charakterze prawnym tak, by działalność każdego banku była zgodna z przepisami prawa w zakresie objętym nadzorem KNF<sup>32</sup>. Omawiana zasada ma charakter powszechny. Wszystkie podmioty o statusie banku podlegają nadzorowi publicznemu<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Banki hipoteczne mogą wykonywać jedynie czynności określone w art. 12 i 15 ustawy o bankach hipotecznych i listach zastawnych, wśród których od dnia 9 października 2016 roku nie ma już czynności polegających na przyjmowaniu lokat terminowych ani prowadzenia rachunków bankowych.

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, tekst jedn. Dz.U. 2017 poz. 196.

<sup>31</sup> Chodzi tu m.in. zapewnienie bezpieczeństwa przepływu środków pieniężnych na krajowym i unijnym rynku finansowym.

<sup>32</sup> W doktrynie wskazuje się także szereg innych przesłanek właściwych dla nadzoru nad rynkiem bankowym, w szczególności zobacz L. Góral, *Nadzór bankowy*, Warszawa 1998, s. 23; M. Fedorowicz, *Nadzór nad rynkiem finansowym...*, s. 49.

Można wskazać, że „publiczny nadzór bankowy, rozpatrywany jako instytucja prawa materialnego, wiąże się z nakładanym przez prawodawcę obowiązkiem dbałości nadzorcy o zgodną z prawem działalność banków” A. Zalcewicz, *Bank lokalny. Studium prawne...*, s. 196.

<sup>33</sup> Zasada ta może być też rozpatrywana w kontekście unijnych zasad funkcjonowania rynku finansowego. Jedną z nich jest bowiem zasada nadzoru nad wszystkimi instytucjami kredytowymi w państwach UE.

Dla efektywności wykonania zadań z zakresu administracji gospodarczej KNF, podobnie jak pozostałe organy regulacyjne, podejmuje znacznie dalej idącą aktywność w realizacji interesu publicznego niż inne organy administracji publicznej. Cele regulacyjne determinują działania KNF oraz stanowią uzasadnienie dla tzw. „uznaniowości regulacyjnej”, która w doktrynie wiązana jest „ze swobodą oceny przez organ stanu faktycznego, dokonanej z perspektywy celów regulacyjnych”, a organ ma „wybór pomiędzy różnymi podstawami prawnymi oraz uznaniowość w stosowaniu wybranych środków”<sup>34</sup>.

Omawiając zasadę nadzoru publicznego trzeba także zauważyć, że obecnie można obserwować nieustającą tendencję do obejmowania zakresem nadzoru nowych obszarów działalności bankowej oraz redefiniowania celów nadzorczych pod wpływem prawa unijnego. Aktualnie też coraz mocniej akcentuje się fakt wykonywania przez organy regulacyjne administracji europejskiej<sup>35</sup>. W tym ostatnim przypadku o unijnym wymiarze działań nadzorczych świadczy na przykład obowiązek uwzględniania przez organ nadzoru możliwego wpływu swoich decyzji nie tylko na rynek krajowy, ale i „na stabilność systemów finansowych we wszystkich innych zainteresowanych państwach członkowskich”<sup>36</sup>. Z drugiej strony, zmiany dokonywane na szczeblu UE w ukształtowaniu kompetencji unijnych organów nadzoru wynikające z kolejnych modyfikacji w europejskiej architekturze nadzoru nad rynkiem finansowym odzwierciedlają nowe tendencje przenoszenia wykonywania zadań nadzorczych, jak już wspomniano, na poziom unijny<sup>37</sup>.

## ZASADA MINIMALIZACJI RYZYKA

Jedną z podstawowych zasad prawa bankowego jest wymóg podejmowania w zarządzaniu bankiem działań służących ograniczaniu, czy też jak najdalej idącej eliminacji, zagrożeń, jakie mogą lub mogłyby w sposób bezpośredni bądź pośredni zakłócić właściwe funkcjonowanie banku, a tym samym stworzyć ryzyko nieprawidłowego wypełnienia zobowiązań banku wobec deponentów, ale także innych wierzycieli. Wynika ona zarówno z przepisów prawa unijnego, jak i krajowego.

Mówiąc o ryzyku występującym w działalności bankowej trzeba podnieść, że jest ono coraz precyzyjniej rozpoznawane, w różnych obszarach tej działalności, zarówno

---

<sup>34</sup> K. Jaroszyński, M. Wierzbowski, *Organy regulacyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Tom 7, Warszawa 2012, s. 317–318.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 310.

<sup>36</sup> Art. 7 dyrektywy 2013/36/UE.

<sup>37</sup> Zob szerzej np. M. Fedorowicz, *Nadzór nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, *eadem*, *Normatywne aspekty regulacji europejskiego nadzoru finansowego ze szczególnym uwzględnieniem europejskiego nadzoru w prawie bankowym*, [w:] A. Dobaczewska, E. Juchniewicz, T. Sowiński (red.), *System finansów publicznych. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, Warszawa 2010, *eadem*, *Rola i zadania teorii prawa rynku finansowego UE*, *Bezpieczny Bank* 2016, nr 1, s. 114–134; P. Iglesias-Rodríguez, *The Accountability of Financial Regulators. A European and International Perspective*, Wolters Kluwer International BV 2014. M. Olszak, *Zmiany dotychczasowych rozwiązań prawnych w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej – wybrane problemy*, [w:] C. Kosikowski (red.), *Przyszłość Unii Europejskiej w świetle jej ustroju walutowego i finansowego*, Białystok 2013, s. 267 i n.

przez organy nadzoru<sup>38</sup>, jak również przedstawicieli doktryny<sup>39</sup>. Bogata w tym względzie literatura przedmiotu oraz praktyka nadzorcza, jak również cel niniejszej publikacji, skłaniają do odstąpienia od kompleksowego omówienia problematyki ryzyka i zasygnalizowaniu jedynie, że najbardziej identyfikowalnym, kojarzonym z działalnością banku ryzykiem jest ryzyko ekonomiczne. W związku z tym prawodawca wprowadza szereg szczegółowych zasad składających się na zasadę minimalizacji ryzyka, jak m.in. zasady: adekwatności kapitałowej banku, utrzymywania płynności płatniczej dostosowanej do rozmiarów i rodzaju działalności, przestrzegania tzw. limitu koncentracji zaangażowań. Treść ich wprawdzie ulega ciągłej ewolucji, co jest konsekwencją m. in. wprowadzania na szczeblu UE coraz precyzyjniej formułowanych, by nie rzec wręcz drobiazgowo, wymagań zwłaszcza w zakresie kapitału banku<sup>40</sup>, jednak niezależnie od brzmienia i zakresu normowania przepisów, wartość, jaką jest minimalizowanie ryzyka ekonomicznego, podlega ochronie.

Patrząc szerzej na omawianą zasadę, można mówić o konieczności ograniczenia możliwości wystąpienia również innych zagrożeń (czy też ich negatywnych następstw), jakie zawsze towarzyszą przedsiębiorcom, przykładowo potrzebie zabezpieczania przed ryzykiem operacyjnym. Przy czym w przypadku banków pojawiają się ich swoiste kategorie czy też w sposób szczególny zagrażające prawidłowości funkcjonowania rynku finansowego wynikające z charakteru działalności bankowej, jak ryzyko prania pieniędzy czy związane z postępem technologizacji usług bankowych. Zwłaszcza ten ostatni w najbliższym czasie wymuszać będzie zmiany prawne. Wprowadzanie chociażby zautomatyzowanego doradztwa wymagać będzie bowiem rozstrzygnięć dotyczących np. odpowiedzialności w przypadku wadliwej automatyzacji (potrzeba rozwiązań ograniczających ryzyko utraty reputacji, związane z alokacją zobowiązań itp.<sup>41</sup>).

## ZASADA SZCZEGÓLNEJ OCHRONY ŚRODKÓW POWIERZONYCH

W doktrynie zasada szczególnej ochrony środków powierzonych rozważana jest w wąskim i szerokim aspekcie. W pierwszym, wynika z nałożonego na bank obowiązku szczególnej staranności w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa przecho-

---

<sup>38</sup> Można w tym miejscu wskazać na przykład na liczne rekomendacje KNF identyfikujące ryzyko: związane z portfelem ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, płynności finansowej, detalicznych ekspozycji kredytowych, związane z oferowaniem produktów ubezpieczeniowych, ryzyko oferowania produktów niedostosowanych do indywidualnych potrzeb i możliwości klientów, itd.

<sup>39</sup> Zob. np.: J. Krasodomska, *Zarządzanie ryzykiem operacyjnym w bankach*, Warszawa 2008; W. Żółtkowski, *Zarządzanie ryzykiem w małym banku – w kontekście zmieniających się regulacji nadzorczych*, Warszawa 2017; G. Birindelli, P. Ferretti, *Operational Risk Management in Banks: Regulatory, Organizational and Strategic Issues*, Londyn 2017; J. Bessis, *Risk Management in Banking*, IV wyd., Wiley 2015.

<sup>40</sup> Zob. m.in. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012, O.J. 2013 L 176, s. 1.

<sup>41</sup> Zobacz: <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1299866/JC+2015+080+Discussion+Paper+on+automation+in+financial+advice.pdf>

wywanych środków pieniężnych (art. 50 ust. 2 upb) wiążanego zarówno z sferą ekonomiczną (zwrot wszystkich należnych klientowi banku środków pieniężnych), jak i osobistą posiadacza rachunku (dyskrecja bankowa)<sup>42</sup>, a także z przepisów normujących reguły ochrony depozytów poprzez objęcie środków deponenta<sup>43</sup> ochroną gwarancyjną do ustawowo określonej wysokości w razie upadłości banku oraz w ramach jego przymusowej restrukturyzacji<sup>44</sup>. Nie można jednak nie odnotować modyfikacji podejścia prawodawcy do wiarygodności deponentów po wprowadzeniu dyrektywy BRRD<sup>45</sup>. Zgodnie z art. 66 pkt.4 ubfg, w przypadku restrukturyzacji celem pozostaje, jak wskazano, ochrona deponentów, ale nadal nie oznacza to gwarancji odzyskania pełnej kwoty powierzonych bankowi środków. Wprowadzenie do krajowego porządku prawnego instrumentu *bail-in*, jako jednego z instrumentów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji daje jednak większą możliwość na odzyskanie środków powierzonych. Wprawdzie dopuszcza się umorzenie zobowiązań banku bez zgody wierzycieli m.in. w celu dokapitalizowania podmiotu w restrukturyzacji (art. 201 ust.1 pkt 1 ubfg), a deponent ma pewność jedynie co do zwrotu środków gwarantowanych (por. art. 206 ust.1 ubfg), to jednak zastosowanie tego instrumentu jest zgodne z regułą niepogarszania sytuacji wierzycieli (ang. *no creditor worse off*), gdyż przy skutecznym przeprowadzeniu przymusowej restrukturyzacji będą oni mogli odzyskać środki w kwocie przekraczającej kwotę gwarantowaną. Niezwykle istotne jest również, że BFG może wyłączyć z umorzenia lub konwersji zobowiązań niektóre z nich (albo ich część), zwłaszcza te z tytułu depozytów osób fizycznych oraz małych i średnich przedsiębiorców. Ma to miejsce w przypadku, gdy mogłoby to zagrozić stabilności finansowej, poważnie zakłócić funkcjonowanie gospodarki, rynku finansowego lub sektora finansowego (art. 206 ust. 3 ubfg)<sup>46</sup>.

Patrząc na zasadę szczególnej ochrony środków powierzonych z szerszej perspektywy, nie można nie dostrzec, że ochronie tej służy nie tylko obowiązek szczególnej staranności w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa przechowywanych środków pieniężnych, ale i zasada reglamentacji działalności bankowej, minimalizacji ryzyka oraz nadzoru publicznego (m.in. realizowanego w celu zapewnienia bezpieczeń-

---

<sup>42</sup> D. Rogoń, [w:] F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*, s. 418.

<sup>43</sup> Chodzi tu jedynie o deponentów w rozumieniu ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o *Bankowym Funduszu Gwarancyjnym*, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji, Dz.U. 2016 poz. 996 ze zm., przywoływana dalej jako ubfg.

<sup>44</sup> Warto na marginesie wskazać, że ochrona deponentów jest jednym z celów przymusowej restrukturyzacji (art. 66 pkt 4 ubfg).

<sup>45</sup> Dyrektywa 2014/59/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012, O.J. 2014 L 173, s. 190.

<sup>46</sup> Zob. szerzej na ten temat: M. Fedorowicz, *Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako organ przymusowej restrukturyzacji*, [w:] J. Gliniecka, A. Drywa, E. Juchniewicz, T. Sowiński (red.), *Praktyczne i teoretyczne problemy prawa finansowego wobec wyzwań XXI wieku*, Warszawa 2017, s. 405–416; M. Koziańska, *Przymusowa restrukturyzacja banków w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, s. 104 i n.,

stwa środków pieniężnych gromadzonych na rachunkach bankowych)<sup>47</sup>. Dbałość o utrzymanie zaufania klientów banku, że podjęte przez bank zobowiązanie do zwrotu umówionej kwoty środków pieniężnych wynikającej z wierzytelności, jaka przysługuje wierzycielowi względem banku jest przyczyną ustanowienia i innych przepisów, jak tych dotyczących możliwości zawieszenia działalności, zrzeszania banków, ich łączenia i podziału. Warto też wspomnieć, że przekłada się ona na wprowadzanie określonych norm i w innych gałęziach prawa, jak w prawie upadłościowym, gdzie istnieje zasada szczególnej troski o interesy deponentów banku<sup>48</sup>.

Omawiana zasada, wprowadzona w imię utrzymania zaufania na rynku finansowym, jest szczególnie istotna także jako element bezpieczeństwa i stabilności rynku finansowego<sup>49</sup>, które postrzegać trzeba jako określone idee, cenne dla społeczeństwa, oraz pewną właściwość rynku, a więc wartość, z jednej strony niezależną od własnych przeżyć, z drugiej jednak warunkowaną wartością będącą projekcją konkretnych emocji dających podstawy do zawierzenia instytucjom finansowym, w tym bankom<sup>50</sup>.

## ZASADA SZCZEGÓLNEJ OCHRONY STRONY ZAWIERAJĄCEJ Z BANKIEM UMOWĘ O ŚWIADCZENIE USŁUG BANKOWYCH

Zasadę tę należy rozpatrywać, między innymi jako jeden z przejawów konkretyzacji konstytucyjnie gwarantowanej ochrony konsumenta (art. 76 Konstytucji<sup>51</sup>). Jak określa się w doktrynie, „konstytucjonalizacja” ochrony słabszych uczestników obrotu prawnego<sup>52</sup> ma ważkie znaczenie dla kształtu prawa prywatnego<sup>53</sup>, albowiem wynika z niego „uprawnienie do ingerencji w stosunki cywilnoprawne”<sup>54</sup>.

---

<sup>47</sup> Zobacz szczegółowe omówienie tej zasady zarówno w wąskim, jak i szerokim aspekcie w A. Zalcewicz, *Bank lokalny. Studium prawne...*, s. 203–207.

<sup>48</sup> J. Sawiłow, *Przekształcenie wierzytelności konsumentów na skutek ogłoszenia upadłości – pozycja prawna konsumenta w polskim prawie upadłościowym i naprawczym. Zagadnienia wybrane. Proceduralne aspekty ochrony konsumenta*, [w:] B. Gnela (red.), *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2007.

<sup>49</sup> Zob. też E. Fojcik-Mastalska, R. Mastalski, *Cel i zakres nadzoru bankowego*, [w:] L. Etel, M. Tyniwicki (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe – realia i perspektywy zmian*, Białystok 2012, s. 567.

<sup>50</sup> Na zaufanie jako wartość związaną z przeniesieniem pewnych emocji wskazuje Zofia Duniewska (Z. Duniewska, *Pojęcie, typologia i egzemplifikacja wartości-dóbr*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Tom 7), Warszawa 2012, s. 128.

<sup>51</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483.

<sup>52</sup> E. Łętowska, *Konstytucyjne i wspólnotowe uwarunkowania rozwoju prawa konsumenckiego*, [w:] C. Mik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 373.

<sup>53</sup> A. Zieliński, *Wpływ praw człowieka na kodeks cywilny*, [w:] *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego*, Kraków 2006, s. 42.

<sup>54</sup> Wyrok z 10 października 2000 r., P. 8/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 190.

Można rzec za C. Banasińskim, że obecnie istnieje niezwykle „silny związek unormowań gwarantujących realizację prawnie chronionego interesu konsumenta w sferze prawa prywatnego z regulacjami o charakterze publicznoprawnym”; C. Banasiński, *Miejsce prawa*

W przypadku usług bankowych (wykonywania czynności bankowych) wiąże się, po pierwsze, z ograniczeniem swobody co do treści zawieranych umów, albowiem przepisy określają konkretne wymogi w tym zakresie<sup>55</sup>. Z drugiej strony, jak wskazuje się zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, ochronie konstytucyjnej podlega także prawo do uzyskania informacji o przedmiocie i warunkach transakcji<sup>56</sup> (zasada ochrony przez informację) tak, by konsument mógł „swobodnie i w zgodzie z własnym interesem zaspakajać – poprzez konkretne transakcje – swe uświadomione potrzeby, na podstawie dostarczonej wiedzy i informacji”<sup>57</sup>, co szczególnie wyraźnie widoczne jest właśnie na gruncie regulacji prawa rynku finansowego.

Patrząc z innej perspektywy wskazać trzeba, że jednocześnie także potrzeba budowania zaufania na rynku finansowym przekładającego się na stabilność i bezpieczeństwo tegoż rynku, wymusza wprowadzenie nie tylko przepisów ukierunkowanych na zapewnienie bezpieczeństwa ekonomicznego banku, ale właśnie na ochronę poprzez kształtowanie właściwej relacji między bankiem a jego klientem, także tym potencjalnym (przed zawarciem umowy) w sferze stosunków cywilnoprawnych. Istniejące w przepisach nakazy i zakazy, w tym nie tylko te skierowane na gwarantowanie klientom banku rzetelnych, zrozumiałych informacji w zgodzie z możliwościami percepcyjnymi strony umowy z bankiem, ale także jeszcze przed jej zawarciem (obejmujące m.in. umożliwienie rozpoznawania banku pośród innych przedsiębiorców) przesadzają o znaczącym stopniu ingerencji, nieporównywalnym z innymi sektorami rynku. Szczegółowość tej ochrony wyraża się zatem w jej wyjątkowo szerokim zakresie.

## ZASADA PRZECIWDZIAŁANIA WYKORZYSTYWANIA SYSTEMU BANKOWEGO DO DZIAŁAŃ PRZESTĘPCZYCH

Ochrona systemu finansowego przed wykorzystywaniem go do działań przestępczych, w tym prania pieniędzy i finansowania terroryzmu, wymaga ustanowienia przepisów wspomagających działania zapobiegające posłużeniem się systemem bankowym do tych celów. Jednocześnie jest elementem wpływającym na zapewnienie stabilności instytucji kredytowych, rynku finansowego oraz zaufania do całego systemu finansowego<sup>58</sup>. W prawie bankowym można identyfikować zespół ściśle

---

*ochrony konsumentów w systemie prawa*, [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2015, s. 403.

<sup>55</sup> E. Rutkowska-Tomaszewska, *Nieuczciwe praktyki na rynku bankowych usług konsumenckich*, Warszawa 2011, s. 126.

<sup>56</sup> Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie K 33/03, OTK-A, zob. wyrok z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. K 33/03, OTK-A 2004, nr 4A, poz. 31.

<sup>57</sup> Wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. K 33/03, OTK-A 2004, nr 4A, poz. 31.

Tu postulowane jest by była to np. informacja o istocie zawieranej umowy obok szczegółowych jej postanowień; I. Lipowicz, *Nowe wyzwania w zakresie ochrony praw obywateli i przedsiębiorców na rynku finansowym*, [w:] A. Tarwacka (red.), *Iura et negotia. Księga Jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie*, Warszawa 2015, s. 158.

<sup>58</sup> Por motyw 1 i 2 preambuły Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania

powiązanych ze sobą norm prawnych ustanowionych w celu prewencji systemu bankowego przed działaniami przestępczymi. W szczególności prawodawca wprowadza przepisy mające ograniczać możliwość prowadzenia przez bank działalności w oparciu o środki pochodzące z przestępstw (zasada udokumentowania pochodzenia środków przeznaczanych na kapitał założycielski) oraz wykorzystywania banku do działalności przestępczej (m.in. art. 106 upb, art. 106a upb, art. 54 ust. 4 ubfg).

Nowym elementem mającym przeciwdziałać wykorzystywaniu systemu bankowego do działań przestępczych jest wprowadzenie instytucji odmowy prowadzenia rachunku płatniczego ze względu na podejrzenia popełnienia przestępstwa finansowania przestępstw o charakterze terrorystycznym oraz prania pieniędzy, a także gdy bank posiada informacje, uprawdopodobnioną, o udziale konsumenta w przestępstwie popełnionym z wykorzystaniem rachunku płatniczego lub że środki, które mają być zgromadzone na rachunku, pochodzą z przestępstwa (art. 59ic ust. 6 uup<sup>59</sup>).

## ZASADA ZAPEWNIENIA DOSTĘPU DO PODSTAWOWYCH USŁUG PŁATNICZYCH

Nowym kierunkiem działań prawodawczych jest głębsze niż dotychczas wpisanie działalności banku w sferę aktywności społecznej. Społeczny aspekt gospodarki wynika zarówno z prawa unijnego, jak i z art. 20 Konstytucji dając podstawy do oczekiwania respektowania określonych wartości społecznych i tworzenia podstaw dla realizacji przyjętego modelu gospodarczego w przepisach prawa. Wśród tych wartości jest tworzenie mechanizmów rozwoju społecznego, którego niebagatelnym elementem jest współcześnie dostęp do podstawowych usług bankowych. Obecnie bowiem nie tylko niedostatek środków finansowych, ale wykluczenie finansowe wpływają w sposób znaczący na potencjalną marginalizację jednostki w życiu społecznym. Mając to na uwadze, prawodawca polski, w ślad za unijnym, wprowadził w działalności banków zasadę zapewnienia konsumentom dostępu do podstawowych usług płatniczych<sup>60</sup>. W Polsce wynika ona przede wszystkim z uup (art. 59ia–59ih). Ich wykładnia pozwala na uznanie, że mamy obecnie zespół spójnych aksjologicznie norm obligujących banki do świadczenia nieodpłatnych usług bankowych (wykonywania czynności bankowych) na rzecz niektórych członków społeczeństwa, precyzyjniej zaś, do w zasadzie bezwzględnej gotowości banku do zawarcia umowy podstawowego rachunku płatniczego na wniosek konsumenta i przeprowadzania niektórych rozliczeń pieniężnych za pośrednictwem banku (przy użyciu karty płatniczej lub podobnego instrumentu płatniczego, wykony-

---

pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE), OJ L 141, s. 73.

<sup>59</sup> Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, tekst jedn. Dz.U. 2016 poz. 1572 ze zm.

<sup>60</sup> Zasada to wynika z art. 16 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/92/EU z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego, OJ L 257, s. 214.

wania polecenia zapłaty, polecenia przelewu) bez opłat w zakresie minimalnego ustawowego limitu transakcji, albowiem prawodawca enumeratywnie wskazuje na nieliczne przyczyny, które mogą stanowić podstawę odmowy zawarcia umowy (art. 59ic ust. 6 i 7up) oraz jej wypowiedzenia (art. 59ig upp).

W szerszym kontekście, zasada ta wynika również z przepisów upb normujących rachunki rodzinne (art. 49 ust. 4, 52a, 54 upb). Wprawdzie zasadniczą przyczyną wprowadzenia wspomnianych przepisów była potrzeba wyodrębnienia środków niepodlegających egzekucji<sup>61</sup> od pozostałych środków danej osoby fizycznej, by zapewnić, że nie zostaną one zajęte w ramach egzekucji sądowej czy administracyjnej z wierzycelności z rachunku bankowego, to jednak w połączeniu z zakazem pobierania przez bank opłat i prowizji za prowadzenie rachunku, wydaniem do niego instrumentu płatniczego i utrzymaniem tego instrumentu oraz wypłat z jego wykorzystaniem przy użyciu bankomatów banku prowadzącego dany rachunek rodzinny, można uznać, że stanowią także komplementarne rozwiązanie wpływające na realizację prawa do dostępu podstawowych usług płatniczych.

## PODSUMOWANIE

Polskie prawo bankowe nieustannie ewoluuje, przy czym od kilku lat ma to miejsce w znaczącym stopniu na skutek oddziaływania prawa unijnego, które wymusza wprowadzanie określonych rozwiązań do krajowych porządków prawnych w imię urzeczywistnienia jednolitego rynku i istotnych wartości. Pomimo znaczących przeobrażeń i rozwoju, aksjologia systemu norm prawa bankowego pozostaje praktycznie niezmienną. Ochrona bezpieczeństwa obrotu na rynku bankowym i stabilności systemu bankowego jawią się nieustająco jako najistotniejsze dla zapewnienia zaufania na rynku finansowym, co wpływa na ostateczny kształt zasad prawa bankowego odnoszących się do działalności banków. Niemniej widoczne są zmiany ich treści wynikające z dokonywanych zmian przepisów prawa.

Zauważyć można również, że zaistniały kryzys finansowy przełożył się na większą aktywność w poszukiwaniu niestosowanych dotąd rozwiązań i nowego podejścia do kwestii nadzoru, jak i postrzegania ochrony konsumentów na rynku bankowym (przejawiającego się m.in. bardzo głębokim wkraczaniem prawa publicznego w sferę prawa cywilnego) oraz słusznym interesów ekonomicznych obywatela, co znajduje odbicie w treści zasad publicznego prawa bankowego. Przyjęte w ostatnich pięciu latach w UE pod wpływem nowych idei przepisy prawa wpłynęły na znaczące rozbudowanie regulacji nadzorczych czy zmianę w zakresie kompetencji poszczególnych organów nadzoru, a także modyfikację zasady szczególnej ochrony środków powierzonych. W tym ostatnim przypadku nastąpiła znacząca zmiana w podejściu do zwrotu środków powierzonych związana z wprowadzeniem zasady *bail-in* (to jest możliwością umorzenia lub konwersji zobowiązań

---

<sup>61</sup> Chodzi tu o „niepodlegające egzekucji świadczenia, dodatki, zasiłki oraz inne kwoty, o których mowa w art. 833 § 6 i 7 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. 2014 poz. 101, ze zm.), z wyjątkiem świadczeń alimentacyjnych” zgodnie z art. 49 ust. 4 upb.



m.in. wierzycieli banku w celu dokapitalizowania podmiotu w restrukturyzacji). W tym miejscu warto także podkreślić, że nowe rozwiązania w zakresie ochrony środków wpłynęły również na ewolucję funkcjonowania banków specjalistycznych, jakimi są banki hipoteczne. Banki te nie wykonują już czynności bankowych polegających na przyjmowaniu wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu, co stawia w innym świetle zasadę monopoli czynności bankowych.

Wskazać również można na ukształtowanie nowej zasady – zapewnienia dostępu do podstawowych usług płatniczych, którą można jednocześnie postrześć z punktu widzenia pielęgnowania wartości społecznych, jaką jest niewątpliwie „organizowanie mechanizmów rozwoju społecznego”<sup>62</sup>.

Dostrzegalne ewoluowanie treści zasad pod wpływem prawa unijnego, obok coraz szerszego wkraczania prawa publicznego w sferę prawa cywilnego są obecnie dwiema istotniejszymi tendencjami prawodawczymi.

## BIBLIOGRAFIA

- Bachmat P., *Prokuratorska praktyka ścigania przestępstw z art. 171 ust. 1 i 3 prawa bankowego. Przypadki umorzeń oraz odmów wszczęcia postępowania*, Pr.w Dział. 2014, nr 18.
- Banasiński C., *Miejsce prawa ochrony konsumentów w systemie prawa* [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2015.
- Bessis J., *Risk Management in Banking*, IV wyd., Wiley 2015.
- Biernat S., Wasilewski A., *Wolność gospodarcza w Europie*, Kraków 2000.
- Birindelli G., Ferretti P., *Operational Risk Management in Banks: Regulatory, Organizational and Strategic Issues*, Londyn 2017.
- Burzyńska M., *Ochrona depozytów w świetle ustawy o usługach płatniczych*, [w:] W. Góralczyk (red.), *Problemy współczesnej bankowości. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2014.
- Duniewska Z., *Pojęcie, typologia i egzemplifikacja wartości-dóbr*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Tom 7, Warszawa 2012.
- Fedorowicz M., *Nadzór nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.
- Fedorowicz M., *Prawne ujęcie nadzoru makroostrożnościowego w świetle krajowych projektów ustaw o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym w ramach przedsejmowego etapu legislacyjnego*, [w:] A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak (red.), *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, Warszawa 2016.
- Fedorowicz M., *Nowe zadania i funkcje Europejskiego Banku Centralnego w zapewnianiu stabilności finansowej w świetle regulacji Europejskiej Unii Bankowej*, Warszawa 2016.
- Fedorowicz M., *Nadzór nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.
- Fedorowicz M., *Normatywne aspekty regulacji europejskiego nadzoru finansowego ze szczególnym uwzględnieniem europejskiego nadzoru w prawie bankowym*, [w:] A. Dobaczewska, E. Juchniewicz, T. Sowiński (red.), *System finansów publicznych. Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, Warszawa 2010.

---

<sup>62</sup> Na temat „organizowania mechanizmów rozwoju społecznego” zob. Z. Duniewska, *Pojęcie...*, s. 128.

- Drwiłło A., Jurkowska-Zeidler A. (red.), *System prawnofinansowy Unii Europejskiej*, Warszawa 2017.
- Fedorowicz M., *Rola i zadania teorii prawa rynku finansowego UE*, Bezpieczny Bank 2016, nr 1.
- Fedorowicz M., *Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako organ przymusowej restrukturyzacji*, [w:] J. Gliniecka, A. Drywa, E. Juchniewicz, T. Sowiński (red.), *Praktyczne i teoretyczne problemy prawa finansowego wobec wyzwań XXI wieku*, Warszawa 2017.
- Fojcik-Mastalska E., *Prawo bankowe Unii Europejskiej*, Wrocław 1996.
- Fojcik-Mastalska E., Mastalski R., *Cel i zakres nadzoru bankowego*, [w:] L. Etel, M. Tyniewicki (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe – realia i perspektywy zmian*, Białystok 2012.
- Fojcik-Mastalska E., *System bankowy*, [w:] E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo bankowe w zarysie*, Wrocław 2006.
- Gliniecka J., *Tajemnica finansowa. Aspekty aksjologiczne, normatywne i funkcjonalne*, Gdańsk 2007.
- Gliniecka J., *System bankowy w regulacjach polskich i unijnych*, Gdańsk 2004.
- Gliniecka J., Harasimowicz J., *Zasady polskiego prawa bankowego*, Warszawa 1998.
- Gliniecka J., Harasimowicz J., *Zasady polskiego prawa bankowego i dewizowego*, Bydgoszcz 2000.
- Góral L., *Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Góral L., *Zintegrowany model publicznoprawnych instytucji ochrony rynku bankowego we Francji i w Polsce*, Warszawa 2011.
- Hartwell Ch.A., *The “Hierarchy of Institutions” Reconsidered: Monetary Policy and its Effect on the Rule of Law in Interwar Poland*.
- Iglesias-Rodríguez P., *The Accountability of Financial Regulators. A European and International Perspective*, Wolters Kluwer International BV 2014.
- Janiak A., *Przywileje bankowe w prawie polskim*, Kraków 2003.
- Jaroszyński K., Wierzbowski M., *Organy regulacyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Tom 7, Warszawa 2012.
- Jurkowska-Zeidler A., *Prawo bankowe Unii Europejskiej. Licencjonowanie działalności bankowej*, Bydgoszcz–Gdańsk 2003.
- Kawulski A., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Kijowski D., *Funkcje zezwoleń administracyjnych*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Tom 7, Warszawa 2012.
- Kozińska M., *Przymusowa restrukturyzacja banków w Unii Europejskiej*, Warszawa 2018.
- Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
- Kosikowski C., *Publiczne prawo bankowe*, Warszawa 1999.
- Lipowicz I., *Nowe wyzwania w zakresie ochrony praw obywateli i przedsiębiorców na rynku finansowym*, [w:] A. Tarwacka (red.), *Iura et negotia. Księga Jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie*, Warszawa 2015.
- Krasodomska J., *Zarządzanie rykiem operacyjnym w bankach*, Warszawa 2008.
- Łętowska E., *Konstytucyjne i wspólnotowe uwarunkowania rozwoju prawa konsumenckiego*, [w:] C. Mik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999.
- Michór A., *Swoboda przedsiębiorczości na rynku finansowym Unii Europejskiej*, [w:] W. Miemieć, K. Sawicka, *Instytucje prawnofinansowe w warunkach kryzysu gospodarczego*, Warszawa 2014.
- Mikos-Sitek A., Zapadka P., *Polskie prawo bankowe: wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011.
- Narożny T., *Prawo bankowe*, Poznań 1998.
- Nieborak T., *Tworzenie i stosowanie prawa rynku finansowego a proces ekonomizacji prawa*, Poznań 2016.

- Nieborak T., *Unia bankowa – w stronę bezpieczeństwa i stabilności rynku finansowego Unii Europejskiej?*, [w:] A. Jurkowska-Zeidler, M. Olszak (red.), *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, Warszawa 2016.
- Nieborak T., *Aspekty prawne funkcjonowania rynku finansowego Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Ochman P., *Ochrona działalności bankowej w prawie karnym gospodarczym*, Warszawa 2011.
- Olszak M., *Zmiany dotychczasowych rozwiązań prawnych w zakresie nadzoru nad rynkiem finansowym Unii Europejskiej – wybrane problemy*, [w:] C. Kosikowski (red.), *Przyszłość Unii Europejskiej w świetle jej ustroju walutowego i finansowego*, Białystok 2013.
- Rutkowska-Tomaszewska E., *Nieuczciwe praktyki na rynku bankowych usług konsumenckich*, Warszawa 2011.
- Sawilów J., *Przekształcenie wierzycielności konsumentów na skutek ogłoszenia upadłości – pozycja prawna konsumenta w polskim prawie upadłościowym i naprawczym. Zagadnienia wybrane Proceduralne aspekty ochrony konsumenta*, [w:] B. Gnela (red.), *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2007.
- Smykła B., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Drwiłło A., Jurkowska-Zeidler A. (red.), *System prawnofinansowy Unii Europejskiej*, Warszawa 2017.
- Wróblewski J., *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990.
- Wróblewski J., *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959.
- Zalcewicz A., *Bank lokalny. Studium prawne*, Warszawa 2013.
- Zapadka P., Niemierka S., *Charakterystyka europejskiego systemu bankowego – zagadnienia instytucjonalno-prawne. System prawny oraz organizacja rynku finansowego w Unii Europejskiej*, BiK 2003, nr 10.
- Zieliński A., *Wpływ praw człowieka na kodeks cywilny*, [w:] *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego*. Kraków 2006.
- Żółtkowski W., *Zarządzanie ryzykiem w małym banku – w kontekście zmieniających się regulacji nadzorczych*, Warszawa 2017.

## ZASADY PRAWA BANKOWEGO – UWAGI W ŚWIETLE ZMIAN W PRAWIE UNIJNYM I KRAJOWYM

### Streszczenie

Podjęta w opracowaniu tematyka stanowi głos w dyskusji nad katalogiem i treścią zasad prawa bankowego łącząc w sobie analizę teoretycznoprawną, odniesienie do dotychczasowego dorobku doktryny w tej kwestii oraz aktualnych zmian przepisów prawa rynku finansowego. Jest próbą systematyki istniejących, tych uznanych i nowych, zasad dotyczących działalności banków. W tym kontekście ukazane zostały również przeobrażenia polskiego porządku prawnego pod wpływem prawodawstwa unijnego, coraz silniejszej tendencji wkraczania prawa publicznego w sferę prawa prywatnego oraz widocznego dążenia uwzględniania nowego – społecznego – aspektu w działalności bankowej (słusznym interesów ekonomicznych obywatela). Dokonując analiz, w szczególności uwzględniono wpływ na treść zasad najnowszych przepisów dotyczących między innymi uporządkowanej restrukturyzacji banków czy zapobiegania wykluczeniu finansowemu.

Słowa kluczowe: rynek finansowy, prawo bankowe, zasady prawa

PRINCIPLES OF BANKING LAW: COMMENTS IN THE LIGHT  
OF AMENDMENTS TO THE EU AND NATIONAL LAW

Summary

The subject taken up in the paper is a voice in the discussion about the catalogue and content of the principles of banking law, which combines a theoretical analysis of the law, reference to the existing achievements of scholars in the area, and current changes to the law of the financial markets. It is an attempt at systematizing existing principles, both old and new, concerning the activity of banks. In this context there is also an elaboration of the evolution in the Polish legal order under the impact of EU law, an increasingly strong tendency of public law to encroach in the sphere of private law, and a visible attempt to take a new – i.e. social – aspect into account in banking activity (the citizen's legitimate economic interests). The analyses particularly take account of the impact on the content of the newest legislation regarding such areas as orderly restructuring of banks and prevention of financial exclusion.

Keywords: financial market, banking law, law principles

**Cytuj jako:**

Zalcewicz A., *Zasady prawa bankowego – uwagi w świetle zmian w prawie unijnym i krajowym*, „*Ius Novum*” 2018 (Vol. 12) nr 2, s. 130–147. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.20/a.zalcewicz

**Cite as:**

Zalcewicz, A. (2018) 'Principles of banking law: Comments in the light of amendments to the EU and national law'. *Ius Novum* (Vol. 12) 2, 130–147. DOI: 10.26399/iusnovum.v12.2.2018.20/a.zalcewicz

## NOTY O AUTORACH

---

- Ryszard A. Stefański prof. dr hab., kierownik Katedry Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Mirosława Melezini prof. dr hab., Instytut Prawa i Administracji Państwowej Wyższej Szkoły Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży
- Grażyna B. Szczygieł prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku
- Blanka Julita Stefańska dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Marek Mozgawa prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
- Maciej Małolepszy prof. dr hab., Kierownik Katedry Polskiego Prawa Karnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, profesor w Katedrze Prawa Karnego i Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
- Michał Głuchowski mgr, pracownik naukowy w Katedrze Polskiego Prawa Karnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą
- Jerzy Skorupka prof. dr hab., Katedra Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
- Andrzej Sakowicz dr hab., profesor w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku
- Anna Zalcewicz dr hab., profesor w Zakładzie Prawa i Administracji na Wydziale Administracji i Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej

---

## NOTES ON THE AUTHORS

---

- Ryszard A. Stefański Professor, PhD hab., Head of the Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of Łazarski University in Warsaw
- Mirosława Melezini Professor, PhD hab., Department of Law and Administration of Łomża State University of Applied Sciences (PWSliP)
- Grażyna B. Szczygieł Professor, PhD hab., Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law of the University of Białystok
- Blanka Julita Stefańska PhD, Assistant Professor, Faculty of Law and Administration of Łazarski University in Warsaw
- Marek Mozgawa Professor, PhD hab., Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
- Maciej Małolepszy Professor, PhD hab., Head of the Polish Criminal Law Department, Faculty of Law of the European University Vadrina in Frankfurt on the Oder, Professor of Criminal Law and Criminal Procedure Law Department, Faculty of Law and Administration of the University of Zielona Góra
- Michał Głuchowski MA, scientific employee of the Polish Criminal Law Department, Faculty of Law of the European University Vadrina in Frankfurt on the Oder
- Jerzy Skorupka Professor, PhD hab., Department of Criminal Procedure, Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław
- Andrzej Sakowicz PhD hab., Professor at the Department of Criminal Proceeding, Faculty of Law of the University of Białystok
- Anna Zalcewicz PhD hab., Professor at the Department of Law and Administration, Faculty of Administration and Social Sciences of Warsaw University of Technology

### 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](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ  
PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi 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, decyzje o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.



### DODATKOWE INFORMACJE

Redakcja uprzejmie informuje, że czasopismo „Ius Novum”:

- zostało zamieszczone w części B. wykazu czasopism naukowych Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, pod pozycją 1136, a za publikację na jego łamach przyznano **11 punktów**.

Dalsze informacje w tym zakresie: <http://www.nauka.gov.pl/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>;

- poddane zostało procesowi ewaluacji ICI Journals Master List 2016, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości **58,16 pkt.**

Dalsze informacje w tym zakresie: <https://journals.indexcopernicus.com>.

### ADDITIONAL INFORMATION

The Editorial Board informs that the *Ius Novum* quarterly:

- has been listed in section B of the register of scientific journals kept by the Ministry of Science and Higher Education, under entry 1136, with **11 points** awarded for a publication in the quarterly.

Further particulars in this respect are available at: <http://www.nauka.gov.pl/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>;

- underwent the ICI Journals Master List 2016 evaluation process, as a result of which the periodical was awarded an ICV (*Index Copernicus Value*) of **58.16 points**.

Further information on this topic can be found at: <https://journals.indexcopernicus.com>.

## LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

1. Prof. Zbigniew Czarnik, PhD hab., WSPIA University in Rzeszów
2. Prof. Katarzyna Dudka, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
3. Prof. Jolanta Jakubowska-Hara, PhD hab., Criminal Law Department of the Institute for Legal Studies at Polish Academy of Sciences
4. Prof. Jerzy Jaskiernia, PhD hab., Faculty of Law, Administration and Management of Jan Kochanowski University in Kielce
5. Prof. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the WSPIA University in Rzeszów
6. Dariusz Kala, PhD, Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
7. Prof. Tomasz Kalisz, PhD hab., Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław
8. Prof. Czesław Kłak, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the WSPIA University in Rzeszów
9. Prof. Violetta Konarska-Wrzosek, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
10. Prof. Zbigniew Kwiatkowski, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the University of Opole
11. Jerzy Lachowski, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
12. Maria Jeż-Ludwichowska, PhD, Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
13. Aneta Łazarska, PhD, Faculty of Law and Administration of Łazarski University in Warsaw
14. Prof. Mirosława Melezini, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the University of Białystok
15. Prof. Marek Mozgawa, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
16. Prof. Hanna Paluszkiwicz, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the University of Zielona Góra
17. Mateusz Pilich, PhD, Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw
18. Piotr Rączka, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
19. Prof. Maciej Rogalski, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Łazarski University in Warsaw
20. Andrzej Sakowicz, PhD, Faculty of Law of the University of Białystok
21. Prof. Jerzy Skorupka, PhD hab., Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław
22. Prof. Jacek Sobczak, PhD hab., Faculty of Law of the SWPS University of Social Sciences and Humanities in Warsaw
23. Prof. Sławomir Steinborn, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the University of Gdańsk
24. Prof. Krzysztof Ślebzak, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University in Poznań
25. Marek Świerczyński, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw (UKSW)
26. Monika Wałachowska, PhD hab., Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
27. Prof. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, PhD hab., Faculty of Law, Canon Law and Administration of John Paul II Catholic University of Lublin
28. Sławomir Żółtek, PhD hab., Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw

RECENZENCI ZAGRANICZNI / FOREIGN REVIEWERS

1. Prof. Regina Hučková, Faculty of Law of Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia
2. Prof. Maciej Małolepszy, PhD hab., Faculty of Law of the European University Viadrina Frankfurt (Oder), Germany
3. Prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, attorney, Department of Administrative Law of the Michoacan University of Saint Nicholas of Hidalgo, Mexico
4. Prof. Alembert Vera Rivera, Catholic University of Santiago de Guayaquil, Ecuador; attorney of the President of the Republic of Ecuador
5. Katarzyna Krzysztyniak, PhD, attorney, Czech Republic
6. Miguel Bustos Rubio, PhD, Faculty of Law of the University of Salamanca, Spain

## ETHICAL STANDARDS

*IUS NOVUM* Editorial Board strives to ensure high ethical standards. Articles submitted for publication in *IUS NOVUM* are assessed for their integrity, compliance with ethical standards and contribution to the development of scholarship. The principles listed below are based on the COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

### STANDARDS FOR AUTHORS

Authorship should reflect individuals' contribution to the work concept, project, implementation or interpretation. All co-authors who contributed to the publication should be listed. Persons who are not authors but made substantial contributions to the article, should be listed in the acknowledgements section. The author should make sure that all co-authors have been listed, are familiar with and have accepted the final version of the article, and have given their consent for submitting the article for publication. Authors who publish the findings of their research should present the research methodology used, an objective discussion of the results and their importance for academic purposes and practice. The work should provide reference to all the sources used. Publishing false or intentionally untrue statements is unethical.

#### **Conflict of interests and its disclosure**

Authors should disclose all sources of their projects funding, contribution of research institutions, societies and other entities as well as all other conflicts of interests that might affect the findings and their interpretation.

#### **Standards for reporting**

Authors of articles based on their own research should present detail of performed work and discuss its importance. Data the work is based on should be presented in details. Statements that are not true or intentionally inaccurate will be treated as unethical and prohibited conduct.

#### **Access to data and their retention**

Authors should provide unprocessed data regarding the work submitted for reviewing or should be prepared to ensure access to such data. Authors should retain the data for at least a year's time from the publication.

#### **Multiple, unnecessary or competing publications**

In general, authors should not publish materials describing the same research in more than one journal or primary publication. Submitting the same work to more than one editor concurrently is unethical and forbidden.

#### **Confirming sources**

Authors must provide acknowledgement and references for all publications that affected the submitted work and must acknowledge each instance of using other authors' work.

### **Substantial errors in the published work**

If authors find substantial errors or inaccuracies in their work, they will be obliged to notify the Editorial Board Secretary without delay. In case the article has already been published, the author should cooperate with the Editor in order to retract the article or publish an adequate erratum.

### **Originality and plagiarism**

Authors must only submit original works. They should make sure that the names of authors cited in the work and/or cited fragments of their works are properly acknowledged or referenced.

### **Ghost/guest authorship**

Ghost authorship is when someone makes a substantial contribution to a work but he/she is not listed as an author or his/her role in the publication is not acknowledged. Guest authorship takes place when someone's contribution is very small or inexistent but his/her name is listed as an author.

Ghost and guest authorship are manifestations of a lack of scientific integrity and all such cases will be disclosed, involving a notification of component entities (institutions employing the authors, scientific societies, associations of editors, etc.). The Editorial Board will document every instance of scientific dishonesty, especially the violation of the ethical principles binding in science.

In order to prevent ghost or guest authorship, authors are requested to provide declarations of authorship.

## STANDARDS FOR REVIEWERS

### **Editorial decisions**

Reviewers should support the Editor-in-Chief in decision-making and authors in correcting errors.

### **Feedback**

Reviewers who cannot review a work or know they will not be able to submit a review within an agreed time limit should inform the Editorial Board Secretary about that.

### **Confidentiality**

All reviewed works should be treated as confidential documents. They cannot be shown to or discussed with third parties who are not authorised members of the Editorial Board.

### **Anonymity**

All reviews are made anonymously and the Editor does not reveal information on authors to reviewers.

**Objectivity standards**

Reviews should be objective. Derogatory personal remarks are inappropriate. Reviewers should clearly express their opinions and provide adequate arguments. All doubts as well as critical and polemical comments should be included in the review.

**Conflict of interests and its disclosure**

Confidential information and ideas arising as a result of a review must be kept secret and cannot be used for personal benefits. Reviewers should not review works of authors if there is a conflict of interests resulting from their close relationship.

**Confirmation of sources**

Reviewers should enumerate publications that an author has not referred to. Whatever statements are made about observations, sources or arguments that have previously been discussed should be supported by an adequate citation. Reviewers should also inform the Editorial Board Secretary about any substantial similarities or partial overlaps noticed.

**Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego**  
offers the following publications:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21<sup>st</sup> Century Agreement*, Warsaw 2015.
4. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
5. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.
6. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
7. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
8. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
9. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
10. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
11. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
12. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
13. Jan Grzymski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczanie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
14. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
15. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
16. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
17. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
18. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
19. Marian Guzek, *Przyszłość kapitalizmu – cesjonalizm?*, Warszawa 2016.
20. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
21. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
22. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
23. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
24. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009,

- 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016, 3/2016, 4/2016, 1/2017, 2/2017, 3/2017, 4/2017, 1/2018.
25. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
26. Sylwia Kaczyńska, Anna Konert, Katarzyna Łuczak, *Regulacje hiszpańskie na tle obowiązujących przepisów międzynarodowego i europejskiego prawa lotniczego*, Warszawa 2016.
27. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
28. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.  
Anna Konert (red.), *Internacjonalizacja i europeizacja prawa lotniczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marka Żylicza*, Warszawa 2015.
29. Łukasz Konopielko, Michał Wołoszyn, Jacek Wytrębowski, *Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy*, Warszawa 2016
30. Dariusz A. Kosior, Marek Postuła, Marek Rosiak (red.), *Doustne leki przeciwkrzepliwe. Od badań klinicznych do praktyki*, Warszawa 2013.
31. Dariusz A. Kosior, Marek Rosiak, Marek Postuła (red.), *Doustne leki przeciwplytkowe w leczeniu chorób układu sercowo-naczyniowego. Okiem kardiologa i farmakologa*, Warszawa 2014.
32. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
33. Stanisław Koziej, *Rozmowy o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wywiadach i komentarzach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
34. Stanisław Koziej, *Rozważania o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wystąpieniach i referatach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
35. Stanisław Koziej, *Studia o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym i międzynarodowym w latach 2010–2015 w publikacjach i analizach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2017.
36. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
37. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
38. Rafał Krawczyk, *Zachód jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2016.
39. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
40. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
41. Michał Kuź, *Alexis de Tocqueville's Theory of Democracy and Revolutions*, Warsaw 2016.
42. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
43. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.



44. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
45. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
46. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
47. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016, 3(54)2016, 4(55)2016, 1(56)2017, 2(57)2017, 3(58)2017, 4(59)2017, 1(60)2018.
48. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
49. Marcin Olszówka, *Konstytucja PRL a system źródeł prawa wyznaniowego do roku 1989*, Warszawa 2016.
50. Marcin Olszówka, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 roku na system źródeł prawa wyznaniowego*, Warszawa 2016.
51. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
52. Bartłomiej Opaliński (red. nauk.), *Prawo administracyjne w ujęciu interdyscyplinarnym*, Warszawa 2014.
53. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski (red. nauk.), *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2018.
54. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski, Przemysław Szustakiewicz, *Śłużby specjalne w systemie administracyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.
55. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.
56. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz (red. nauk.), *Funkcjonowanie służb mundurowych i żołnierzy zawodowych w polskim systemie prawnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2015.
57. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
58. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
59. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
60. Maciej Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna w prawie telekomunikacyjnym, pocztowym i konkurencji*, Warszawa 2015.
61. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.
62. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
63. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
64. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Gołat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
65. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.

66. Jacek Sierak, Kamila Lubańska, Paweł Wielądek, Marcin Sienicki, Tetiana Kononenko, Ryma Alsharabi, Malwina Kupka, Bartłomiej Rutkowski, Bogdan Olesiński, Remigiusz Górniak, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 1: Województwa Polski Północnej, Zachodniej i Południowej*, Warszawa 2016.
67. Jacek Sierak, Anna Karasek, Angelika Kucyk, Oleksandr Kornijenko, Marcin Sienicki, Anna Godlewska, Agnieszka Boczkowska, Albina Łubian, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 2: Województwa Polski Wschodniej i Centralnej*, Warszawa 2016.
68. Karol Sławik, *Zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne i medyczne*, Warszawa 2015.
69. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres* (tłum. z jęz. łac.), Warszawa 2009.
70. 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](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)  
[www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl)

