

ISSN 1897-5577

# IUS NOVUM

VOL. 13  
NUMER 1  
2019

STYCZEŃ–MARZEC

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V13.1.2019

---

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI  
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2019

---

## RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)  
prof. dr hab. Sylvie Bernigasud, l'Université Lumière Lyon 2 (Francja)  
prof. dr hab. Vincent Correia, Université Paris-Sud, Université de Poitiers (Francja)  
prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)  
prof. dr hab. Regina Garcimartín Montero, Universidad de Zaragoza (Hiszpania)  
prof. dr Juana María Gil Ruiz, Universidad de Granada (Hiszpania)  
prof. dr hab. Stephan Hobe, Cologne University (Niemcy)  
prof. dr hab. dr h.c. Brunon Hołyst, Uczelnia Łazarskiego  
prof. dr hab. Michele Indelicato, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)  
prof. dr hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)  
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński  
prof. dr hab. Pablo Mendes de Leon, Leiden University (Holandia)  
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu  
prof. dr Ferdinando Parente, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)  
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski  
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, New Delhi, Indian Society of International Law (Indie)  
prof. dr hab. Gintaras Švedas, Vilniaus Universitetas (Litwa)  
prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)  
dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

---

## REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

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

### Członkowie / Members

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

### Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natalia Artsiomenka – język białoruski, Anna Sorówka-Lach – język angielski,  
Martin Dahl – język niemiecki, Dorota Koprowska – język polski,  
Elwira Stefańska – język rosyjski, Jadwiga Ziębowicz – język francuski

### Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

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

### Redaktor prowadzący / Executive Editor

dr Jacek Dąbrowski

### Korekta / Correction

Hanna Januszewska

---

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie <https://iusnovum.lazarski.pl/pl/ius-novum-online/archiwum/> oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities: <http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2019

ISSN 1897-5577

## OFICYNĄ WYDAWNICZĄ UCZELNI ŁAZARSKIEGO

02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43

tel. 22 54-35-450

[www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl)

[wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)



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

## SPIS TREŚCI

---

### ARTYKUŁY

<i>Jacek Kosonoga</i> Oddalenie obstrukcyjnego wniosku dowodowego .....	7
<i>Radosław Koper</i> Podmiotowe i przedmiotowe granice stosowania podsłuchu w procesie karnym .....	26
<i>Jan Kluz</i> Skarga nadzwyczajna w postępowaniu karnym .....	45
<i>Ryszard A. Stefański</i> Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2017 r. ....	65
<i>Blanka Julita Stefańska</i> Dodatkowy okres do zarządzenia wykonania kary .....	89
<i>Łukasz Buczek</i> Negatywna przesłanka kary łącznej z art. 85 § 4 k.k. ....	102
<i>Michał Hara</i> Refleksje nad odpowiedzialnością za wykroczenie z tytułu odmowy świadczenia usługi (art. 138 k.w.) w kontekście unormowań cywilnoprawnych ..	116
<i>Artur Kuś, Piotr Witkowski</i> Procedury celne w prawie celnym Unii Europejskiej .....	132
<i>Łukasz Kasprowicz</i> Problematyka przywilejów w systemie zabezpieczenia społecznego – część I .....	155
<i>Robert Talaga</i> Ewolucja umowy o dofinansowanie projektu ze środków europejskich w polskim systemie prawnym .....	177

<i>Özen Inci, Piotr Góralski</i>	
Środki zabezpieczające w tureckim prawie karnym .....	192
<i>Karolina Kremens</i>	
<i>Grand Jury</i> (Wielka Ława Przysięgłych) a udział czynnika społecznego w postępowaniu karnym na tle sprawy U.S. v. P. Manafort and R. Gates ...	212
<i>Marcin Rojszczak</i>	
Prywatność w epoce Wielkiego Brata: podstawy prowadzenia programów masowej inwigilacji w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych .....	235
Noty o Autorach .....	266

# CONTENTS

---

## ARTICLES

<i>Jacek Kosonoga</i> Dismissal of an obstructive evidentiary motion .....	7
<i>Radosław Koper</i> Subjective and objective boundaries of tapping's applying in criminal proceedings .....	26
<i>Jan Kluz</i> Extraordinary complaint in criminal procedure .....	45
<i>Ryszard A. Stefański</i> Review of resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber concerning substantive criminal law, penalty execution law, fiscal penal law and misdemeanour law in 2017 .....	65
<i>Blanka Julita Stefańska</i> Additional period for ordering penalty execution .....	89
<i>Łukasz Buczek</i> The negative condition for aggregate penalty under Article 85 of the Polish Criminal Code .....	102
<i>Michał Hara</i> Reflections on liability for the misdemeanour of refusal to provide a service (Article 138 Misdemeanour Code) in the context of civil law regulations ....	116
<i>Artur Kuś, Piotr Witkowski</i> Customs procedures in the customs law of the European Union .....	132
<i>Łukasz Kasprowicz</i> Issue of privileges in the social security system – Part I .....	155
<i>Robert Talaga</i> Evolution of an agreement on subsidising a project from the European Union funds in the Polish legal system .....	177

<i>Özen Inci, Piotr Góralski</i>	
Preventive Measures in Turkish criminal law .....	192
<i>Karolina Kremens</i>	
Grand Jury and the participation of citizens in criminal proceedings in the light of U.S. v. P. Manafort and R. Gates .....	212
<i>Marcin Rojszczak</i>	
Privacy in the era of Big Brother: grounds for mass surveillance programmes in the legal system of the United States .....	235
Notes on the Authors .....	268

# ODDALENIE OBSTRUKCYJNEGO WNIOSKU DOWODOWEGO

JACEK KOSONOGA\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.01/j.kosonoga

## 1. UWAGI WSTĘPNE

Przewlekłość postępowania karnego jest bez wątpienia zjawiskiem wysoce niepożądanym. Z założenia bowiem, proces powinien stanowić sekwencję logicznie uporządkowanych czynności, prowadzonych sprawnie, bez zbędnych opóźnień i przewlekłości. Nakazuje to dyrektywa szybkości postępowania, zgodnie z którą rozstrzygnięcie sprawy powinno nastąpić w rozsądnym terminie, a zatem w sposób ciągły i bez nieuzasadnionych przestojów (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Takie założenie z jednej strony zmniejsza koszty procesu i ryzyko przedawnienia karalności, z drugiej natomiast ułatwia dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych i w efekcie realizację dyrektywy trafnej reakcji karnej.

Kwestia szybkości postępowania nabiera szczególnego znaczenia także w kontekście prewencji indywidualnej. Zasadnie podnosi się bowiem, że kara, która realnie może być wymierzona w dalekiej przyszłości, traci w znacznym stopniu swą siłę odstręczającą i zdolność wychowawczego oddziaływania na sprawcę, gdyż zatracą się wtedy bezpośredni związek reakcji karnej z czynem<sup>1</sup>. Rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie, eliminuje również stan niepewności oskarżonego co do jego statusu prawnego, a w razie skazania pozwala na szybsze jego zatarcie, czy też rozpoczęcie biegu ewentualnych okresów próby w związku z zastosowaniem środków probacyjnych. Dyrektywa szybkości jest szczególnie istotna w sprawach w jakich zastosowano tymczasowe aresztowanie, które nie może stanowić antycypacji kary, a powinno jedynie zapewniać prawidłowy tok procesu. Nie bez znaczenia pozostaje także społeczny aspekt przewlekłości postępowań karnych. Sytuacja taka osłabia

---

\* dr hab., profesor Uczelni Łazarskiego, Wydział Prawa i Administracji; e-mail: jacek.kosonoga@lazarski.pl

<sup>1</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 340.

bowiem autorytet wymiaru sprawiedliwióci, zniechęca obywateli do współpracy z organami procesowymi i w efekcie wywołuje poczucie bezkarności sprawców przestępstw. Nie bez racji pozostaje twierdzenie, że sprawiedliwość spóźniona stanowi zaprzeczenie sprawiedliwióci (*justice delayed is justice denied*).

Rozstrzyganie spraw w rozsádnym terminie jest jednak zálozeniem wzorcowym, które nie uwzględnia nie tylko celowego lekcewázenia obowiázków procesowych przez jego uczestników, ale równieŹ zachowań, które formalnie mieszczą się w granicach przysługujących im uprawnień, lecz w istocie mają charakter obstrukcyjny. Spośród wielu instytucji procesowych mających przeciwdziałać temu zjawisku wskazać można na art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. pozwalający na oddalenie wniosku dowodowego w sposób oczywisty zmierzającego do przedłuŹenia postępowania.

Głównym motywem wprowadzenia do kodeksu postępowania karnego tej przesłanki oddalenia wniosku dowodowego, inspirowanej rozwiązaniami znanymi chociaŹby procedurze niemieckiej<sup>2</sup>, było stworzenie prawnych mechanizmów reagowania na naduŹywanie uprawnień procesowych przez oskarŹonych i obrońców<sup>3</sup>. Pomimo początkowego sceptycyzmu w podejściu do tego rozwiązania<sup>4</sup> w doktrynie przesłanka ta oceniana jest pozytywnie, a dotychczasowe orzecznictwo dowodzi, że – wbrew wyrażonym wcześnieŹ obawom – stosowanie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. nie stanowi zagroŹenia dla prawidłowej realizacji prawa do obrony, czy instrumentalnego wykorzystywania prawa przez organy procesowe. Pewne wątpliwości wiáŹą się natomiast z kwestią wzajemnej relacji tego przepisu do pozostałych przesłanek oddalenia wniosku dowodowego. Do rozwaŹań inspiruje równieŹ ogólne zagadnienie naduŹycia praw procesowych, z którym bezpośrednio wiáŹe się tytułowa problematyka. Znaczenie ma takŹe jej aspekt aksjologiczny. Tytułowe zagadnienie pozostaje bowiem na styku takich wartoŹci jak: prawo do obrony, kontradiktoryjność, dáŹenie do dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych – z jednej strony oraz szybkość i sprawność postępowania – z drugiej.

## 2. PRZESŁANKI ODDALENIA WNIOSKU

Zgodnie z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. oddalenie wniosku dowodowego następuje w sytuacji, gdy w sposób oczywisty zmierza on do przedłuŹenia postępowania. W istocie jednak kaŹdy wniosek dowodowy, w mniejszym lub większym stopniu, powoduje spowolnienie postępowania. Wymaga on bowiem jego poprawnego sformułowania, zgłoszenia i procesowego rozpoznania. Słusznie zatem wskazuje się w orzecznictwie, że znaczenie przepisu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. nie może być odkodowywane wprost,

---

<sup>2</sup> Zob. M. Wásek-Wiaderek, *Oddalenie wniosku dowodowego zmierzającego w sposób oczywisty do przedłuŹenia postępowania w polskiej procedurze karnej*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 716–718.

<sup>3</sup> Sejm IV kadencji, druk sejmowy nr 182.

<sup>4</sup> K. Zgryzek, *Oddalenie wniosku dowodowego w nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, [w:] M. Płachta (red.), *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. XI, s. 175 i n.



a więc tylko w oparciu o wnioski wynikające z wykładni gramatycznej. Wnioskowanie oparte na tego rodzaju wykładni pozwalałoby bowiem oddalić każdy wniosek złożony w trakcie postępowania, a nie zawarty w skardze wszczynającej określone postępowanie, skoro jego uwzględnienie faktycznie prowadziłoby do przedłużenia postępowania inicjowanego taką właśnie skargą. Wykładnia taka prowadziłaby do absurdu i z całą stanowczością można stwierdzić, że nie o takie właśnie reguły procedowania chodziło ustawodawcy. Takie postępowanie ze złożonymi wnioskami dowodowymi uniemożliwiłaby w ogóle wykonywanie obrony, a co się z tym wiąże, czyniłoby taki proces karny procesem nierzetelnym. Zatem reguły wykładni funkcjonalnej nie pozwalają na takie właśnie odczytanie treści normy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.<sup>5</sup>. Kluczowe znaczenie dla ustalenia przesłanek oddalenia obstrukcyjnego wniosku dowodowego ma w związku z tym wykładnia celowościowa.

Jak już wspomniano, *ratio legis* art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. sprowadza się do wyposażenia sądu *meriti* w takie narzędzie, które pozwala skutecznie walczyć z obstrukcją procesową stron, a więc umyślnym wykorzystywaniem uprawnień procesowych, w celu uniemożliwienia toku procesu lub jego spowolnienia<sup>6</sup>. W tym kontekście w dotychczasowym orzecznictwie sądowym i doktrynie ocena przesłanki wskazanej w art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. sprowadza się przede wszystkim do analizy dwóch zasadniczych kwestii. Po pierwsze, celu działania autora wniosku. Po drugie, momentu, w którym następuje jego złożenie.

Dla przyjęcia obstrukcyjnego charakteru wniosku konieczne jest wykazanie, że intencją wnioskodawcy jest wyłącznie przedłużenie postępowania oraz, że ta intencja jest oczywista. Należałoby zatem dokonać obiektywnej oceny celu działania wnioskodawcy. Z założenia wniosek dowodowy ma zmierzać do wykazania ściśle określonej tezy dowodowej<sup>7</sup>, która w ocenie wnioskodawcy ma służyć wyjaśnieniu określonej kwestii. W szerszym aspekcie za taki cel należy uznać także realizację dyrektywy trafnej reakcji karnej i zasady prawdy. Nie mieści się jednak w tym inny cel, jakim jest przewlekanie postępowania. Stanowi on wręcz zaprzeczenie istoty wniosku dowodowego. Obowiązkiem organu procesowego oddalającego wniosek dowodowy na tej podstawie jest zatem wykazanie braku zamiaru wyjaśniania przez wnioskodawcę istotnych okoliczności sprawy w zgodzie z zasadą prawdy i jednocześnie uprawdopodobnienie zamiaru przewleknięcia postępowania. Chodzi o cyniczne przeszkadzanie organowi procesowemu w sprawnym prowadzeniu postępowania przez nadużywanie uprawnień procesowych; specyficzną, obstrukcyjną postawę strony procesowej, która czyni nieprawidłowy użytek z zagwarantowanych jej uprawnień<sup>8</sup>. Cel działania wnioskodawcy

<sup>5</sup> Postanowienie SN z 14 marca 2007 r., IV KK 481/06, OSNwSK 2007, poz. 624.

<sup>6</sup> D. Szumiło-Kulczycka, [w:] S. Waltoś, J. Czapska (red.), *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić*, Warszawa 2005, s. 52; postanowienie SN z 14 marca 2007 r., IV KK 481/06, OSNwSK 2007, poz. 624; postanowienie SN z 3 kwietnia 2012, V KK 30/12, LEX nr 1163966.

<sup>7</sup> Szerzej zob. A. Bojańczyk, *Teza dowodowa jako normatywny wyznacznik zakresu przeprowadzenia dowodu w procesie karnym o charakterze inkwizycyjnym i kontradiktoryjnym*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 260–268; M. Błoński, *Wniosek dowodowy*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2000, nr 2, s. 73–96.

<sup>8</sup> M. Wąsek-Wiaderek, *Oddalenie wniosku dowodowego...*, s. 710.

musi być przy tym oczywisty, czyli niebudzący wątpliwości, bezsporny, pewny, nasuwający się na pierwszy rzut oka<sup>9</sup>.

O celu tym można pośrednio wnioskować z zachowania się strony, a szczególności z faktu złożenia wniosku dowodowego w określonej sytuacji procesowej. Typową okolicznością poddawaną ocenie w orzecznictwie sądowym jest złożenie wniosku dowodowego na późniejszym etapie postępowania, choć możliwe to było także wcześniej. Słusznie zauważa Sąd Najwyższy, że wniosek dowodowy może być składany w każdym czasie, nawet długo po zdarzeniu, co nie oznacza wszakże, by moment zgłoszenia wniosków dowodowych był wyłączony spod oceny sądu. Z tego twierdzenia nie można jednak – jak to czyni Sąd Najwyższy – wyprowadzać tezy, że decydując się na późne zgłoszenie wniosku dowodowego, należy liczyć się, że taka okoliczność – niezależnie od meritum – zostanie poddana ocenie<sup>10</sup>. Twierdzenie to mogłoby prowadzić do wniosku, że moment zgłaszania wniosku dowodowego stanowi *sui generis* samoistną przesłankę jego oddalania, bez względu na merytoryczną zasadność tezy dowodowej i procesową przydatność danego dowodu. Taka interpretacja nie tylko wypaczałaby *ratio legis* art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., ale także godziłaby w zasadę prawdy. W przepisie tym nie chodzi o spóźniony wniosek, ale o wniosek zmierzający w sposób oczywisty do przewlekłości postępowania.

Późne wystąpienie strony z inicjatywą dowodową może zatem, ale nie musi, świadczyć o zaistnieniu przesłanki określonej w art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. W szczególności okoliczność taka – co potwierdza praktyka – może wystąpić w razie celowego złożenia znacznej liczby wniosków w ostatnim możliwym terminie, pomimo tego, że istniała procesowa możliwość i faktyczne uzasadnienie do ich złożenia na wcześniejszym etapie postępowania. Suma tych okoliczności wskazuje bowiem na instrumentalne traktowanie przysługujących stronie uprawnień procesowych przez celowe powstrzymanie się od inicjatywy dowodowej, po to tylko, aby zrobić z niej użytek na końcowym etapie procesu i spowolnić jego bieg.

Zasadniczo więc wniosek dowodowy powinien zostać zgłoszony niezwłocznie po zaistnieniu tego faktu, który skutkuje koniecznością przeprowadzenia określonego – zgłoszonego we wniosku – dowodu. Inaczej można zasadnie stwierdzić, że zgłoszenie wniosku dowodowego na późniejszym etapie postępowania sądowego, w sytuacji gdy okoliczności, które uzasadniały zgłoszenie takowego wniosku istniały już wcześniej, ma na celu nieuzasadnione przedłużenie postępowania karnego<sup>11</sup>.

Jeżeli zatem analiza zgłoszonego wniosku dowodowego w zestawieniu z całokształtem okoliczności faktycznych, a w szczególności faktyczną możliwością złożenia tego wniosku na wcześniejszym etapie postępowania bez szkody dla realizowanej linii obrony doprowadzi do jednoznacznego stwierdzenia, że celem takiego wniosku było tylko przedłużenie postępowania karnego, to zastosowanie normy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. będzie nie tylko uzasadnione, ale konieczne i nie może być skutecznie kwestionowane, odwołaniem się do zasady prawdy material-

---

<sup>9</sup> Zob. np. S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. III, s. 76.

<sup>10</sup> Postanowienie SN z 17 listopada 2004 r., III KK 69/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 2098.

<sup>11</sup> Postanowienie SN z 20 grudnia 2016 r., II KK 377/16, LEX nr 2188791.

nej, która nie ma przecież w k.p.k. normatywnej „przewagi” nad zasadą szybkości postępowania<sup>12</sup>.

Stąd też brak uprzedniego złożenia wniosku dowodowego w sytuacji kilkukrotnego wezwania stron postępowania do zgłaszania takich wniosków, zwłaszcza gdy strona była reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego, może uzasadniać oddalenie zawartego w apelacji wniosku dowodowego jako zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania karnego (art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.)<sup>13</sup>.

Znaczenie ma jednak nie tylko czas złożenia wniosku dowodowego, ale także czas jego rozpoznania. W orzecznictwie zasadnie wskazuje się przykładowo, że nie sposób powoływać się na art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., skoro wniosek dowodowy pojawił się 9 miesięcy przed momentem jego rozpoznania<sup>14</sup>. Organ procesowy nie powinien w ten sposób przerzucać konsekwencji swojej opieszałości na stronę procesową. Podobnie brak będzie podstaw do odwoływania się do wskazanej wyżej podstawy prawnej w sytuacji, gdy ani etap rozprawy, na którym wnioski były składane, ani to, że w perspektywie konieczności przeprowadzenia innych, zaplanowanych wcześniej, czynności procesowych ewentualne dopuszczenie zgłoszonych dowodów nie mogłoby opóźnić zakończenia postępowania<sup>15</sup>.

Nieco odmiennie przedstawiają się przesłanki oddalenia wniosku dotyczącego dowodu z opinii biegłych. W orzecznictwie sądowym utrwaliło się stanowisko, iż przepis art. 170 § 1 k.p.k. w odniesieniu do tego rodzaju dowodu może mieć zastosowanie jedynie przy rozpoznawaniu pierwszego w sprawie wniosku o powołanie biegłych, których dotąd nie powołano, albo wniosku o powołanie biegłego odnośnie do zupełnie innego przedmiotu opinii niż ten, którego dotyczy złożona już opinia. Jeżeli natomiast wniosek dowodowy dotyczy powołania nowych biegłych odnośnie do okoliczności objętych wydaną już opinią, to jego rozpatrywanie, a tym samym uwzględnianie lub oddalanie następuje w oparciu o art. 201 k.p.k., a nie art. 170 § 1 k.p.k. W pierwszym z przywołanych przepisów wskazuje się bowiem, w jakich sytuacjach możliwe jest wezwanie ponownie tych samych biegłych na rozprawę w celu przesłuchania odnośnie tego, co było przedmiotem opinii lub powołanie dla tej samej kwestii nowych ekspertów. *A contrario* zatem, to przy braku wskazanych w art. 201 k.p.k. okoliczności, a nie w sytuacjach określonych w art. 170 § 1 k.p.k., wniosek taki podlega oddaleniu<sup>16</sup>. Jest to stanowisko słuszne. Przepisy

---

<sup>12</sup> Postanowienie SN z 3 kwietnia 2012, V KK 30/12, LEX nr 1163966, D. Szumiło-Kulczycka, *Zagubiona szybkość...*, s. 211–212.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z 3 września 2014 r., III KK 7/14, OSNKW 2015, nr 2, poz. 11.

<sup>14</sup> Wyrok SN z 9 października 2008 r., V KK 135/08, OSNwSK 2008, poz. 1990.

<sup>15</sup> Postanowienie SN z 28 kwietnia 2016 r., II KK 79/15, LEX nr 2044473.

<sup>16</sup> Postanowienie SN z 17 maja 2017 r. IV KK 133/17; wyrok SA we Wrocławiu z 3 grudnia 2014 r., II AKA 292/14, LEX nr 1649351; wyrok SA w Krakowie z 4 marca 1999 r., II AKA 29/99, KZS 1999, nr 3, poz. 20; postanowienie SN z 7 lipca 2006 r., III KK 456/05, OSNKW 2006 nr 10, poz. 95; wyrok SN z 13 czerwca 1996 r., IV KRn 38/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 56 z krytyczną glosą K. Zgryzka, OSP 1997, nr 9, s. 421; wyrok SN z 13 lutego 1997 r., IV KRn 219/96, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 66; wyrok SA w Krakowie z 24 maja 2001 r., II AKA 58/01, OSN Prok. i Pr. 2002, nr 5, poz. 30; wyrok SA w Białymstoku z 25 września 2008 r., II AKA 119/08, OSAB 2008, nr 2–3, poz. 52; wyrok SA w Katowicach z 30 września 2006 r., II AKA 225/08, KZS 2008, nr 1, poz. 97; wyrok SA w Katowicach z 29 listopada 2017 r., II AKA 379/17, LEX nr 2480863.

art. 193 k.p.k. i art. 201 k.p.k. formułują samoistne przesłanki dopuszczenia dowodów z biegłych i w tym zakresie stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów ogólnych z art. 170 k.p.k.

Nie do końca przekonuje natomiast twierdzenie, iż w sytuacji, w której nie zachodzą określone w art. 201 k.p.k. przesłanki kwestionowania opinii biegłego, wniosek o powołanie kolejnego biegłego uznać należy za zmierzający w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania (art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.)<sup>17</sup>. Skoro w sytuacji, gdy opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych, to nie czyni się tego – a zatem oddala wniosek – gdy opinia jest jasna pełna i pozbawiona sprzeczności. Podstawa prawna uwzględnienia i oddalenia wniosku dowodowego jest w tym przypadku tożsama i wyłącza stosowanie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Trudno byłoby również posłużyć się w tym przypadku testem intencji autora wniosku, charakterystycznym dla podejmowania decyzji w trybie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Tym bardziej, że dla dopuszczenia dowodu z opinii innych biegłych nie ma znaczenia, czy uzyskana już opinia biegłych jest przekonująca dla strony, która domaga się nowej opinii, ale czy ta opinia jest niepełna bądź niejasna dla organu procesowego<sup>18</sup>.

Nie spełnia kryteriów oddalenia taki wniosek dowodowy, który został wadliwie sformułowany, chociażby w ocenie organu procesowego w sposób oczywisty zmierzałby on do przedłużenia postępowania. Zasadnie wypowiada się Sąd Najwyższy, iż jeżeli we wniosku dowodowym nie wskazano okoliczności, które mają być udowodnione, i mimo wezwania nie usunięto tego braku w określonym terminie, wniosek taki – jako niespełniający wymogu formalnego przewidzianego w art. 169 § 1 k.p.k. i nienadający się do nadania mu biegu – należy pozostawić bez rozpoznania *per analogiam* do art. 120 k.p.k., nie zaś oddalić na jednej z podstaw wymienionych w art. 170 § 1 k.p.k.<sup>19</sup>.

Odrębnym zagadnieniem jest kwestia wzajemnej relacji art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. do pozostałych przesłanek oddalenia wniosku dowodowego. Z jednej strony kategorycznie twierdzi się, że oddalenie wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. może nastąpić tylko wówczas, gdy nie zachodzi podstawa do oddalenia tego wniosku na gruncie art. 170 § 1 pkt 1–4 k.p.k. Analizy złożonego wniosku dowodowego przed podjęciem decyzji co do jego uwzględnienia, należy zatem dokonywać wpraw przez pryzmat istnienia, ujętych w treści art. 170 § 1

<sup>17</sup> Wyrok SA w Katowicach z 3 października 2012 r., II AKa 220/12, LEX nr 1236410; zob. również wyrok SA w Katowicach z 17 grudnia 1998 r. – II AKa 253/98, Biul. SA w Katowicach 1999, nr 1, poz. 5.

<sup>18</sup> Wyrok SA w Krakowie z 22 marca 2012 r., II AKa 270/11, OSN Prok. i Pr. 2012, nr 12, poz. 25; szerzej zob. K. Bronowska, *Teoretyczne zagadnienia kontroli i oceny opinii biegłego*, [w:] H. Kołecki (red.), *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Prof. M. Owocowi*, Poznań 2008, s. 103–117; M. Całkiewicz, *Ocena dowodu z opinii biegłego przez organ procesowy w postępowaniu karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 2008, nr 68, s. 55–61; D. Drajewicz, *Ocena opinii biegłego w postępowaniu karnym*, PS 2014, nr 6, s. 76–87; J. Gurgul, *O swobodnej ocenie opinii biegłego*, Prok. i Pr 2013, nr 10, s. 34–56.

<sup>19</sup> Postanowienie SN z 5 października 2004 r. – II KK 121/03, OSNKW 2004, nr 10, poz. 97; wyrok SN z 4 lutego 2003 r., V KK 88/02, LEX nr 76992; zob. również M. Błoński, *Wniosek dowodowy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2000, nr 62, s. 73 i n.

pkt 1–4 k.p.k., ustawowych podstaw niedopuszczalności wnioskowanego dowodu. Dopiero wówczas, gdy dokonana analiza prowadzi do stwierdzenia, iż nie można oddalić takiego wniosku dowodowego, sąd *meriti* ma obowiązek rozważyć, czy złożony wniosek w sposób oczywisty nie zmierza do przedłużenia postępowania<sup>20</sup>.

Z drugiej strony można spotkać pogląd bardziej wyważony, zgodnie z którym oddalenie wniosku dowodowego na tej podstawie najczęściej wiąże się ze stwierdzeniem, że brak jest możliwości odwołania się do którejkolwiek z pozostałych przesłanek oddalenia wniosku, przewidzianych w art. 170 § 1 pkt 1–4 k.p.k.<sup>21</sup>. Z twierdzenia tego wynika zatem, iż możliwa jest kumulacja podstaw oddalenia wniosku dowodowego. Pogląd ten wydaje się bliździej przekonujący. Nie sposób bowiem *a priori* wskazać, że dojdzie do nałożenia się przesłanek oddalenia wniosku dowodowego i że, poza oczywistą intencją przedłużenia postępowania, konieczność nieuwzględnienia wniosku wynikać będzie z innych, dodatkowych okoliczności. Taka sytuacja może mieć miejsce np. wówczas gdy wniosek obstrukcyjny zmierza jednocześnie do udowodnienia tezy udowodnionej już zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy (art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.), bądź gdy przeprowadzenie dowodu było niedopuszczalne (art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.), zwłaszcza, gdy okoliczność ta była doskonale znana wnioskodawcy.

Problem ewentualnego zbiegu przesłanek oddalenia wniosku dowodowego jest widoczny zwłaszcza na etapie postępowania odwoławczego. Generalnie kodeks postępowania karnego nie wprowadza temporalnych ograniczeń do złożenia wniosku dowodowego. Teoretycznie może to nastąpić na każdym etapie procesu, w tym także w ramach rozpoznawania środków zaskarżenia. Pewne odrębności w tym zakresie przewidziano jednak w art. 427 § 3 k.p.k., zgodnie z którym odwołujący się może wskazać nowe fakty lub dowody jedynie wówczas, gdy nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Trafnie wskazuje się, że wykładnia funkcjonalna i systemowa tego przepisu prowadzi do stwierdzenia, że ustawodawca w art. 427 § 3 uregulował jedynie kwestię dopuszczalności przeprowadzenia nowych dowodów w toczącym się postępowaniu odwoławczym. Nie wyłączył natomiast prawa skarżącego do powoływania się na ten przepis jako podstawę wniosku dowodowego, skoro termin „dowody” użyty w art. 167 k.p.k. – *lege non distinguente* – obejmuje także nowe dowody<sup>22</sup>. W sytuacji zatem, gdy skarżący mógł powołać nowy fakt lub nowy dowód przed sądem pierwszej instancji, to nie może tego już skutecznie uczynić w środku odwoławczym. Z przepisu tego wynika zatem, że termin składania wniosków dowodowych co do znanych stronie źródeł lub środków dowodowych upływa z chwilą wydania wyroku w pierwszej instancji. Jeżeli natomiast strona nie знаła tych źródeł lub środków, wniosek dowodowy może zostać złożony zarówno w środku zaskarżenia, jak i we wniosku dowodowym złożonym po jego wniesieniu<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Postanowienie SN z 14 marca 2007 r., IV KK 481/06, OSNwSK 2007, poz. 624.

<sup>21</sup> Postanowienie SN z 28 kwietnia 2016 r., II KK 79/15, LEX nr 2044473.

<sup>22</sup> D. Świecki, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, t. II, s. 65; por. K. Woźniewski, *Inicjatywa dowodowa w polskim prawie karnym procesowym*, Gdynia 2001, s. 136.

<sup>23</sup> D. Świecki, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania...*, s. 68, por. S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 155 i n.

Konstrukcja przewidziana w art. 427 § 3 k.p.k. ma także znaczenie w kontekście podstawy ewentualnego oddalenia takiego wniosku dowodowego. Skoro przepis ten nakłada na odwołującego się konieczność wykazania, iż nowych faktów lub dowodów nie mógł powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, to okoliczności te uznać należy za dodatkowy warunek uwzględnienia wniosku dowodowego. Niespełnienie go prowadzi do oddalenia wniosku jako niedopuszczalnego z mocy ustawy (art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.). Dopiero po procesowym zweryfikowaniu, czy zachodzą przesłanki dopuszczenia dowodu wskazane w art. 427 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., można rozważać to, czy wniosek taki zmierza do przedłużenia postępowania. Jak już wspomniano, nie sposób jednak wykluczyć, że wniosek nie tylko jest niedopuszczalny, ale jednocześnie obstrukcyjny.

Pewną specyfikę wykazuje również możliwość oddalenia wniosku dowodowego na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. Rezygnacja z przeprowadzenia dowodu jest w tym przypadku możliwa, gdy przeprowadzenie dowodu przez sąd odwoławczy byłoby niecelowe z przyczyn określonych w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. Ten ostatni przepis zawiera natomiast trzy podstawy uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Chodzi o: bezwzględne przyczyny odwoławcze z art. 439 § 1 k.p.k.; reguły *ne peius* określone w art. 454 § 1 i 3 k.p.k. oraz konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. W kontekście art. 452 § 2 k.p.k. każda z tych podstaw uniemożliwia merytoryczne orzekanie w instancji odwoławczej, co może przemawiać za niecelowością przeprowadzenia dowodu przez sąd odwoławczy. Omawiana podstawa oddalenia wniosku dowodowego ma zatem charakter formalny, związany z ekonomiką procesową. Niecelowe jest bowiem przeprowadzanie dowodu, gdy niezależnie od jego treści zachodzi podstawa uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Podstawa ta nie odnosi się więc do merytorycznej zasadności wniosku. Przeprowadzenie dowodu może być bowiem zasadne, jednak nie nastąpi to na etapie postępowania odwoławczego, skoro z innych przyczyn sprawa będzie jeszcze raz rozpoznawana.

W pełni podzielić należy w związku z tym pogląd, iż art. 452 § 2 k.p.k. stanowi dodatkową i samodzielną podstawę oddalenia wniosku dowodowego odnoszącą się tylko do postępowania odwoławczego. Natomiast art. 170 § 1 k.p.k. zawiera ogólne podstawy oddalenia wniosku dowodowego. Jako przepis ogólny ma zastosowanie także w postępowaniu odwoławczym. Wobec tego na etapie postępowania odwoławczego art. 452 § 2 stanowi uzupełnienie podstaw oddalenia wniosku dowodowego wskazanych w art. 170 § 1 k.p.k.<sup>24</sup>. Jeżeli zatem sąd odwoławczy stwierdzi, że zachodzi przesłanka oddalenia wniosku dowodowego wskazana w art. 452 § 2 k.p.k. nie ma potrzeby oceniania, czy wniosek dowodowy ma również charakter obstrukcyjny.

---

<sup>24</sup> D. Świecki, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania...*, s. 332.

### 3. POSTĘPOWANIE W PRZEDMIOCIE OBSTRUKCYJNEGO WNIOSKU DOWODOWEGO

Przychylenie się do wniosku dowodowego stanowi decyzję, która – jako korzystna dla wnioskodawcy – nie wymaga pogłębionego uzasadnienia, a w niektórych przypadkach nawet formy postanowienia. Ma to miejsce wówczas, jeśli inna strona nie sprzeciwi się wnioskowi (art. 368 k.p.k.). Bardziej złożona jest kwestia oddalenia wniosku dowodowego. Następuje to w formie postanowienia, które stanowi sformalizowaną decyzję procesową zawierającą: oznaczenie organu, osoby lub osób wydających postanowienie (art. 94 § 1 pkt 1 k.p.k.); datę wydania (art. 94 § 1 pkt 2 k.p.k.); wskazanie sprawy oraz kwestii, której dotyczy (art. 94 § 1 pkt 3 k.p.k.); rozstrzygnięcie z podaniem podstawy prawnej (art. 94 § 1 pkt 4 k.p.k.) oraz uzasadnienie (art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k.)<sup>25</sup>.

Poza samym rozstrzygnięciem w kwestii wniosku dowodowego immanentnym jego elementem jest uzasadnienie. Kodeks postępowania karnego nie określa w sposób szczegółowy wymogów, jakim musi odpowiadać część motywacyjna postanowienia, pozostawiając tę kwestię doktrynie i judykaturze. W orzecznictwie problem zachowania właściwego poziomu merytorycznego uzasadnień jest dostrzegany, a standardy w tym zakresie zostały już ukształtowane w licznych judykatach. Twierdzi się m.in., że uzasadnienie postanowienia powinno – podobnie jak uzasadnienie wyroku – spełniać choćby minimalnie funkcję perswazyjną, to jest wyluszczać powody podjęcia decyzji, by strony mogły przekonać się o jej słuszności i funkcję kontrolną, to jest przedstawiać instancji odwoławczej podstawy do sprawdzenia tej słuszności<sup>26</sup>. Zasadnie podnosi się również, że uzasadnienie nie może być lakoniczne i ogólnikowe w tym sensie, iż nie można poprzestawać na zdawkowych, arbitralnych wzmiankach pozorujących uzasadnienie<sup>27</sup>. Nie może ono również ograniczać się jedynie do przytoczenia treści przepisów prawnych stanowiących podstawę zastosowania danej instytucji bez wskazania na konkretne dowody, jakie zostały w sprawie zebrane<sup>28</sup>; konieczne jest wszechstronne wyjaśnienie podstawy prawnej i faktycznej rozstrzygnięcia<sup>29</sup>. Wyrażano nawet opinię, że do uzasadnienia postanowienia stosuje się odpowiednio wymogi stawiane uzasadnieniu wyroku

---

<sup>25</sup> Szerzej zob. S. Steinborn, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, t. I, s. 343 i n.

<sup>26</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 21 czerwca 2000 r., II AKz 219/00, KZS 2000, nr 6, poz. 17; podobnie w postanowieniu SA w Krakowie z 3 lipca 2002 r., II AKz 245/02, KZS 2002, nr 7–8, poz. 48; zob. również K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010, s. 113.

<sup>27</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 3 lipca 2002 r., II AKz 245/02, KZS 2002, nr 7–8, poz. 48; postanowienie SN z 7 października 2003 r., V KK 65/03, OSNwSK 2003, poz. 2115; zob. również wyrok SN z 4 lipca 1974 r., III KRN 33/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 201; wyrok SN z 11 marca 1993 r., III KRN 21/93, OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 34; postanowienie SN z 29 lipca 1997 r., II KKN 313/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 85.

<sup>28</sup> Postanowienie SN z 15 października 1996 r., II KZ 78/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 84 z głosem T. Grzegorzcyka, Pal. 1997, nr 7–8, s. 202 oraz uwagami Z. Dody i J. Grajewskiego, PS 1997, nr 11–12, s. 94.

<sup>29</sup> Zob. wyrok SN z 26 czerwca 2003 r., III KK 65/02, OSNwSK 2003, poz. 1376; postanowienie SN z 5 października 2005 r., II KK 139/05, OSN 2005, nr 1, poz. 844.

ustalone w art. 424 § 1 k.p.k.<sup>30</sup>, gdyż z istoty uzasadnienia wynika, że powinno ono wskazywać wszystkie istotne przesłanki, którymi kierował się organ wydający postanowienie<sup>31</sup>. Z drugiej jednak strony nie bez racji dostrzega się, że postanowieniami rozstrzygane są kwestie o bardzo różnorodnym charakterze, stąd też nie jest rzeczą sensowną konstruowanie ogólnych wymogów dla uzasadnienia każdego postanowienia. Treść uzasadnienia postanowienia powinna być zatem zależna od jego przedmiotu<sup>32</sup>.

Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że oddalenie wniosku dowodowego stanowi bardzo istotną decyzję procesową, będącą w istocie koncesją na rzecz inkwizycyjności. Ogranicza ona bowiem inicjatywę dowodową stron, która z kolei jest głównym przejawem kontradiktoryjności procesu karnego, ale także podstawowym korelatem prawa do obrony. Stąd też uprawnienie do poznania pełnego stanowiska organu procesowego w zakresie oceny obstrukcyjnego wniosku dowodowego stanowi przejaw rzetelnego procesu karnego.

Konieczne jest zatem nie tylko przywołać konkretny punkt art. 170 § 1 k.p.k., ale merytoryczne ustosunkowanie się do przesłanki w nim zawartej. Treścią uzasadnienia powinno być wykazanie, dlaczego w ocenie organu procesowego wnioszek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania. Wywód powinien opierać się na rzeczowej argumentacji wskazującej rzeczywiste przyczyny podjętej decyzji. Jak już wspomniano, nie spełnia tych wymogów samo stwierdzenie, że wniosek zmierza w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania w sprawie<sup>33</sup>, albowiem chodzi o wyjaśnienie motywów decyzji, nie zaś o przytoczenie treści podstawy prawnej. Takie uproszczenie nie tylko utrudnia stronie poznanie stanowiska organu procesowego i nie odpowiada prawidłowo rozumianemu nakazowi uzasadnienia postanowienia, ale także uniemożliwia sądowi odwoławczemu dokonanie kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji<sup>34</sup>.

Niezbędne jest przy tym wyjaśnienie nie tylko tego, że wniosek zmierza do przedłużenia postępowania, ale że jest to oczywiste, a zatem nie budzi wątpliwości, jest bezsporne. Nie może być to stanowisko oparte na przypuszczeniu czy intuicji organu procesowego.

---

<sup>30</sup> Postanowienie SA w Krakowie z 3 lipca 2002 r., II AKz 245/02, KZS 2002, nr 7–8, poz. 48.

<sup>31</sup> Postanowienie SN z 15 lutego 2001 r., III KKN 595/00, LEX nr 51949; zob. również postanowienie SN z 15 lutego 2001 r., III KKN 595/00, OSNPK 2001, nr 7–8, poz. 5; postanowienie SA w Krakowie z 21 czerwca 2000 r., II AKz 219/00, KZS 2001, nr 6, poz. 17; wyrok SN z 9 lutego 2006 r., III KK 1/05, LEX nr 176048; postanowienie SN z 9 lutego 2005 r., II KZ 86/04, LEX nr 146188.

<sup>32</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, t. I, s. 647; jest to pogląd w pełni uzasadniony, ponieważ zupełnie inne znaczenie będzie miało np. uzasadnienie postanowienia o zamknięciu śledztwa niż uzasadnienie postanowienia o zastosowaniu kary porządkowej aresztu.

<sup>33</sup> Wyrok SN z 21 listopada 2007 r., V Kk 222/07, LEX nr 351203; wyrok SA w Katowicach z 21 listopada 2014 r., II AKa 304/14, KZS 2015, nr 5, poz. 100, II AKa 7/13; wyrok SA w Rzeszowie z 21 lutego 2013 r., LEX nr 1280995; wyrok SA w Gdańsku z 14 grudnia 2011 r., II AKa 368/11 „Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku” 2012, nr 3, s. 141–143; wyrok SN z 4 lutego 2003 r., V KK 88/02, LEX nr 76992.

<sup>34</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z 24 kwietnia 2013 r., II AKa 106/13, LEX nr 133466; wyrok SN z 27 lipca 1977 r., V KR 84/77, OSNKKW 1978, nr 1, poz. 11.



W orzecznictwie trafnie zauważa się, że sumaryczne potraktowanie wszystkich wniosków dowodowych, a jednocześnie stwierdzenie, iż „zgromadzony materiał dowodowy jest kompletny i wystarczający do podjęcia przez sąd merytorycznej decyzji w sprawie, a wykonywanie dalszych czynności nie wpłynie na stanowisko sądu co do oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a jedynie prowadzić będzie do nieuzasadnionej przewlekłości”, jest wyrazem naruszenia przez sąd normy przepisu art. 170 § 2 k.p.k. Oddalając w ten sposób wnioski, a zwłaszcza tak uzasadniając swoją decyzję, sąd jeszcze przed zakończeniem postępowania dowodowego i przed wyrokowaniem daje bowiem odpowiedni wyraz swojemu przekonaniu o winie oskarżonego, opartej na dotychczas przeprowadzonych dowodach<sup>35</sup>.

Uzasadnienie sporządza się na piśmie wraz z samym postanowieniem (art. 98 § 1 k.p.k.). W sprawie zawilej lub z innych ważnych przyczyn można odroczyć sporządzenie uzasadnienia na czas do 7 dni (art. 98 § 2 k.p.k.). Sytuacja taka nie powinna raczej występować w przypadku oddalenia wniosku dowodowego. Ewentualne skorzystanie z takiej możliwości powoduje konieczność podania ustnie najważniejszych powodów rozstrzygnięcia (art. 100 § 6 k.p.k.) oraz obowiązek doręczenia postanowienia wraz z uzasadnieniem po jego sporządzeniu (art. 100 § 4 k.p.k.). W pełni podzielić należy pogląd, iż miejscem właściwym do wskazywania powodów oddalenia wniosku dowodowego jest uzasadnienie postanowienia wydanego na podstawie art. 170 § 1 k.p.k., nie zaś uzasadnienie wyroku<sup>36</sup>.

Odrębną kwestię stanowi problematyka konsekwencji procesowych uchybienia polegającego na pominięciu przez organ procesowy złożonego przez stronę wniosku dowodowego. Bez wątpienia nieustosunkowanie się formalne do jednego z wniosków stanowi naruszenie art. 170 § 3 k.p.k., jednakże ocena skutków tego uchybienia wymaga indywidualnego przeanalizowania okoliczności konkretnego wypadku. Zasadniczo naruszenie to nie uzasadnia automatycznie uchylenia lub zmiany zaskarżonego orzeczenia. Może to bowiem mieć miejsce tylko wówczas, gdy obraza przepisów postępowania mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, co jednoznacznie wynika z treści art. 438 pkt 2 k.p.k.<sup>37</sup> W orzecznictwie dominuje jednak zasadny pogląd, że pomijając zgłoszony dowód, nie zajmując ani w protokole rozprawy, ani chociażby w uzasadnieniu wyroku stanowiska co do tego dowodu sąd dopuszcza się rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego w postaci art. 167 i 170 k.p.k. mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia<sup>38</sup>. Nie pozwala to bowiem na dokonanie oceny prawidłowości decyzji sądu i powinno skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

---

<sup>35</sup> Wyrok SA w Katowicach II AKa 328/12 z 27 września 2012 r., LEX nr 1258299.

<sup>36</sup> Postanowienie SN z 16 marca 2017 r., IV KK 57/17, OSN Prok. i Pr. 2017, nr 5, poz. 9, IV KK 37/11; wyrok SN z 9 września 2011 r., LEX nr 1027187, V KK 35/09; postanowienie SN z 25 czerwca 2009 r., LEX nr 512077; wyrok SN z 5 października 2010 r., III KK 61/10, LEX nr 610173.

<sup>37</sup> Wyrok SN z 12 września 2003 r., SNO 54/03, LEX nr 471888.

<sup>38</sup> Wyrok SN z 16 lutego 2001 r., IV KKN 609/00, LEX nr 553852, III KK 65/02; postanowienie SN z 26 czerwca 2003 r., LEX nr 78833.

Decyzji procesowej co do zgłoszonego w postępowaniu odwoławczym wniosku dowodowego nie może zastąpić ani dokonanie szczegółowej analizy dowodu, którego wniosek dotyczy w pisemnym uzasadnieniu kwestionowanego wyroku, ani nawet zawarcie w tychże motywach wzmianki, mającej konwalidować brak postanowienia określonego w art. 170 § 3 k.p.k., z powołaniem się na jedną z przyczyn wymienionych enumeratywnie w art. 170 § 1 pkt 1–5 k.p.k.<sup>39</sup>. Podobnie należy postąpić w razie niewskazania podstawy prawnej postanowienia oddalającego wniosek dowodowy strony (a w szczególności oskarżonego) oraz nieuzasadnienia takiego orzeczenia<sup>40</sup>.

Wniosek dowodowy stanowi oświadczenie woli uczestnika postępowania karnego i jako taki może zostać cofnięty. Zważywszy jednak na uprawnienie organu procesowego do samodzielnego przeprowadzenia dowodu z urzędu i obowiązek wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy (art. 366 § 1 k.p.k.), cofnięcie wniosku nie wiąże sądu w szczególności wówczas, gdy dopuścił on już taki dowód<sup>41</sup>. Co oczywiste, samo dopuszczenie dowodu nie zobowiązuje jednak do jego przeprowadzenia. Sąd może bowiem zmienić swoje stanowisko, jeżeli uzna, że dowód jest zbędny<sup>42</sup>. Przepisy procedury karnej nie przewidują domniemanej formy cofnięcia wniosku dowodowego, stąd też powinno to nastąpić pisemnie lub ustnie do protokołu<sup>43</sup>.

#### 4. ODDALENIE OBSTRUKCYJNEGO WNIOSKU DOWODOWEGO A KLAUZULA NADUŻYCIA PRAWA PROCESOWEGO

Kwestia oddalenia wniosku dowodowego zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania wiąże się ściśle z problematyką nadużywania praw procesowych. Podobnie jak inne regulacje o charakterze szczegółowym, które ustawodawca sukcesywnie wprowadza w celu zapobieżenia zjawisku obstrukcji procesowej, dopuszczenie możliwości oddalenia wniosku w trybie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. stanowi reakcję na niepożądaną praktykę, jaka wykształciła się w zakresie korzystania, zwłaszcza przez stronę bierną, z przysługującej jej inicjatywy dowodowej, a zatem z formalnie należnych jej uprawnień.

Charakterystycznie jest, że ustawodawca problem ten rozwiązuje niejako „punktowo” reagując na zjawisko nadużywania uprawnień *ad hoc*. Egzemplifikując, anty-obstrukcyjny charakter mają m.in.:

- art. 41a k.p.k. – pozwalający na pozostawienie bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego opartego na tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznany;

<sup>39</sup> Wyrok SN z 4 maja 2005 r., III KK 227/04, LEX nr 151676.

<sup>40</sup> Wyrok SN z 8 stycznia 2003 r., WK 42/02, OSNKWSK 2003, poz. 40.

<sup>41</sup> Wyrok SN z 25 października 1982 r., Rw 901/82, OSNKW 1983, nr 3, poz. 24; zob. również postanowienie SN z 25 marca 2003 r., III KKN 113/01 LEX nr 77026.

<sup>42</sup> Zob. wyrok SN z 3 października 2008 r., III KK 121/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 101.

<sup>43</sup> Wyrok SN z 5 października 2010 r., III KK 61/10, LEX nr 610173.

- art. 81 § 1b k.p.k. – zgodnie z którym ponowny wniosek o wyznaczenie obrońcy, oparty na tych samych okolicznościach, pozostawia się bez rozpoznania;
- art. 117 § 2a k.p.k. – w zakresie, w jakim usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby wymaga przedstawienia zaświadczenia wystawionego wyłącznie przez lekarza sądowego;
- art. 117a k.p.k. – pozwalający na prowadzenie czynności procesowej w wypadku stawiennictwa przynajmniej jednego z kilku obrońców lub pełnomocników lub prowadzenie czynności pod ich nieobecność;
- art. 254 § 2 k.p.k. – ograniczający zaskarżalność postanowień w przedmiocie uchylecia lub zmiany środka zapobiegawczego;
- art. 263 § 4 k.p.k. – w zakresie, w jakim pozwala na przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania ponad okresy określone w art. 263 § 2 i 3 k.p.k. z powodu celowego przewlekania postępowania przez oskarżonego;
- art. 263 § 4b k.p.k. – w zakresie, w jakim wyłącza ograniczenia w przedłużaniu stosowania tymczasowego aresztowania z uwagi na realnie grożącą oskarżonemu karę, w sytuacji, gdy konieczność takiego przedłużenia jest spowodowana celowym przewlekaniem postępowania przez oskarżonego;
- art. 353 § 5 k.p.k. – w zakresie, w jakim pozwala na pozostawienie bez rozpoznania wniosku o sprowadzenie na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności oraz wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu, w sytuacji, gdy powodowałyby to konieczności zmiany terminu rozprawy albo posiedzenia;
- art. 376, art. 377 k.p.k. – w zakresie, w jakim pozwalają na prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego;
- art. 378 § k.p.k. – w zakresie, w jakim umożliwia kontynuowanie postępowania z udziałem dotychczasowego obrońcy w razie rozwiązania stosunku obrończego<sup>44</sup>;
- art. 404 § 2 i 3 k.p.k. – w zakresie, w jakim decyzja w przedmiocie kontynuowania odroczonej rozprawy i rozprawy podjętej po zawieszeniu postępowania pozostawiona została wyłącznie sądowi;
- art. 451 k.p.k. – w zakresie, w jakim wyłącza konieczność rozpoznania wniosku o sprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą, złożonego po terminie, w sytuacji, gdy powoduje to konieczności odroczenia rozprawy;
- art. 545 § 3 k.p.k. – pozwalający na odmowę przyjęcia wniosku nie pochodzącego od osoby uprawnionej bez wzywania do usunięcia jego braków formalnych, jeżeli z treści wniosku wynika jego oczywista bezzasadność.

Zapobieganiu nadużywania uprawnień procesowych służą także przepisy o charakterze ogólnym. Zasadnie w doktrynie taki charakter nadaje się art. 366 § 1 k.p.k. z racji wynikającej z niego kierowniczej roli przewodniczącego, który zobowiązany

---

<sup>44</sup> Szerzej na temat ewolucji tego przepisu zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Przeciwdziałanie nadużyciu uprawnień procesowych w polskiej procedurze karnej – wybrane zagadnienia*, [w:] L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Interpretacja prawa międzynarodowego w sprawach karnych. Konferencja Sędziów Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego*, Jachranka 2006, s. 74–77.

został do czuwania nad prawidłowym przebiegiem rozprawy<sup>45</sup>. Podobnie interpretuje się art. 372 k.p.k. twierdząc, że skoro w celu utrzymania na sali sądowej spokoju i porządku możliwe jest wydawanie wszelkich zarządzeń (art. 372 k.p.k.), to również i takich, które będą stanowiły reakcję na nadużycie prawa procesowego (np. w czasie ustnego wystąpienia, mowy końcowej itp.)<sup>46</sup>.

Wspólnym mianownikiem zasygnalizowanych przepisów jest konieczność zapobiegania pojawiającym się w praktyce przejawom nadużycia prawa procesowego. W tym zakresie można już zresztą mówić o wyraźnej tendencji legislacyjnej. Słusznie zauważa się, że jeżeli do 1997 r. kolejne zmiany w obrębie prawa karnego procesowego miały na celu głównie dostosowanie tego prawa do standardów praw człowieka i zwiększenie możliwości zwalczania przestępczości zorganizowanej, to po tym roku zmierzały one w pierwszym rzędzie do zapobieżenia dającej o sobie znać przewlekłości procesu<sup>47</sup>. Ta z kolei, jak już wspomniano, w dużej mierze jest zależna od sposobu korzystania z przysługujących uczestnikom postępowania uprawnień procesowych. Potrzeba wyeliminowania obstrukcji procesowej staje się zatem tak samo bieżącym problemem jak konieczność usprawnienia i odformalizowania postępowania.

Tak jak nie sposób kwestionować ogólnoteoretycznej koncepcji nadużycia prawa, mającej już wielowiekową tradycję (*summum ius, summa iniuria*), tak trudno znaleźć jej ogólną podstawę w przepisach kodeksu postępowania karnego. Nie wydaje się przy tym, aby – nawet przy holistycznym ujęciu systemu prawa – klauzulę nadużycia uprawnień procesowych wywodzić z art. 5 k.c.<sup>48</sup>. Jest to rozwiązanie systemowo zbyt odległe, aby mogło znaleźć zastosowanie w postępowaniu karnym. Trudno zwłaszcza stosować kryterium społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa lub zasad współżycia społecznego do oceny sfery uprawnień procesowych w sprawach karnych. Wprawdzie do zasad współżycia społecznego ustawodawca odwołuje się formułując cele postępowania karnego (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.) – co mogłoby sugerować zasadność tej tezy i uniwersalny charakter art. 5 k.c. – lecz czyni to w zupełnie innym kontekście<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Tak np. R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. II, s. 784; H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1986, s. 154.

<sup>46</sup> Tak S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 516; S. Stachowiak, *Przemówienia stron na rozprawie w kolegium pierwszej instancji*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1983, nr 4–5, s. 20; zob. również A. Bojańczyk, T. Razowski, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6 kwietnia 2005 r., II AKa 32/05, CzPKiNP 2006, nr 2, s. 259; P.K. Sowiński, *Ostatnie słowo oskarżonego (art. 406 k.p.k.)*, [w:] P. Hofmański (red.), *Wzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 680; R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. II, s. 784; H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1986, s. 154.

<sup>47</sup> S. Waltoś, *O obstrukcji procesowej, czyli kilka uwag o nadużyciu prawa procesowego*, s. 623.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> Zob. J. Kosonoga, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2017, t. I, s. 54–55; por. także postanowienia SN: z 14 marca 2000 r., II CKN 483/00, LEX nr 52550, z 19 maja 2006 r., III CZ 28/2006, LEX nr 188379; wyrok SA w Katowicach z 26 maja 2006 r., I ACa 2191/05, LEX nr 196074; A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 547.

Nawiązując do innych dziedzin warto jednak zauważyć, że koncepcja nadużycia prawa znana jest chociażby procesowi cywilnemu. Występuje ona przede wszystkim w art. 3 k.p.c., obligującym strony i uczestników postępowania do dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, ale także – pośrednio – w innych przepisach kodeksu postępowania cywilnego<sup>50</sup>. W orzecznictwie przyjmuje się, że art. 3 k.p.c. reguluje kwestię nadużycia prawa w sposób kompleksowy<sup>51</sup>. Twierdzi się też, że przyjęcie przez sąd, iż skorzystanie przez stronę z uprawnienia procesowego stanowi nadużycie praw procesowych, może nastąpić tylko na podstawie dogłębnej oceny okoliczności sprawy, w pełni uzasadniającej ustalenie, że działanie strony jest podyktowane nierzetelnym celem, a w szczególności zamiarem utrudnienia lub przedłużenia postępowania, czego można dokonać przez porównanie celu uprawnienia procesowego ze znaczeniem wykorzystania go w konkretny sposób<sup>52</sup>. Podobne stanowisko prezentowane jest w doktrynie<sup>53</sup>. Wynika to z faktu, iż zachowania podstępne (*fraus*) stanowią odwrotną stronę zasady prawdy materialnej<sup>54</sup>.

Być może zatem – wzorem regulacji przyjętych w kodeksie postępowania cywilnego – zamiast ograniczać się do jednostkowych rozwiązań normatywnych służących ograniczeniu nadużywania konkretnych uprawnień procesowych, właściwszym rozwiązaniem tego złożonego problemu byłoby wprowadzenie ogólnej klauzuli generalnej. Pozostawiając na marginesie ogólnoteoretyczne rozważania dotyczące nadużycia prawa, a zwłaszcza jego granic, przyjąć można, że zachodzi ono w razie korzystania z uprawnień procesowych w celach innych niż te, jakie odpowiadają ich przeznaczeniu<sup>55</sup>. Aby to stwierdzić, konieczne jest przeprowadzenie testu nadużycia, który – najogólniej rzecz ujmując – polega na zestawieniu celu, do którego zmierza uczestnik postępowania z celem przewidzianym przez ustawę dla danej czynności. O nadużyciu świadczyć będzie występowanie wzajemnej sprzeczności obu celów, co w konsekwencji prowadzić powinno do utraty uprawnienia.

<sup>50</sup> Zob. także np.: art. 103 § 1–2, 155 § 2, 120 § 4, 214 § 2, 207 § 6, 217 § 2 w zw. z art. 6 § 2 oraz art. 217 § 3 i art. 252–253 w zw. z art. 255 i 381 k.p.c.

<sup>51</sup> Uchwała z 11 grudnia 2013 r., III CZP 78/13, OSNC 2014, nr 9, poz. 87, postanowienie SN z 16 czerwca 2016 r., V CSK 649/15, OSNC 2017, nr 3, poz. 37.

<sup>52</sup> Por. wyrok SN z 25 marca 2015 r., II CSK 443/14, LEX nr 1730599. Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w postanowieniu z 16 czerwca 2016 r., V CSK 649/15, LEX nr 2072198 oraz w postanowieniu z 21 lipca 2015 r., III UZ 3/15, LEX nr 1925809 i w uchwale z 11 grudnia 2013 r. III CZP 78/13, OSP 2017, nr 6, poz. 60.

<sup>53</sup> A. Marciniak, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 76; J. Bodio, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego I. Komentarz do art. 1–729*, Warszawa 2017, t. I, s. 42–43; K. Piasecki, *Nadużycie praw procesowych*, „Palestra” 1960, nr 11, s. 20 i n.

<sup>54</sup> T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, t. I, s. 165 i n.; P. Błaszczak, *Klauzula generalna „dobrych obyczajów” z art. 3 k.p.c.*, PPC 2014, nr 2, s. 196; zob. również A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny...*, s. 544.

<sup>55</sup> M. Niemöller, *Nadużycie prawa w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2002, nr 9, s. 98; szerzej zob. M. Warchoł, *Pojęcie „nadużycia prawa” w polskim procesie karnym*, Prok. i Pr. 2007, nr 11, s. 48 i n.; M. Wąsek-Wiaderek, *Przeciwdziałanie nadużyciu uprawnień...*, s. 65 i n.; S. Waltoś, *Pragmatyzm i antypragmatyzm w procedurze karnej*, [w:] T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999, s. 51 i n.; na gruncie prawa cywilnego por. m.in. K. Osajda, *Nadużycie prawa w procesie cywilnym*, PS 2005, nr 5, s. 47 i n.; T. Cytowski, *Procesowe nadużycie prawa*, PS 2005, nr 2005, nr 5, s. 81 i n.

Pozostawienie organowi procesowemu możliwości oceny kaŹdorazowej czynności uczestnika postępowania w kontekście zachowań obstrukcyjnych pozwoliłoby na kompleksowe uregulowanie tego zagadnienia i tym samym *in genere* zapobiegałoby przejawom obstrukcji procesowej.

W związku z tym, Źe do naduŹycia prawa procesowego dochodzi najczęściej na etapie postępowania sądowego, a zwłaszcza na etapie rozprawy głównej, proponowane rozwiązanie moŹna byłoby systemowo usytuować w rozdziale 43 k.p.k., z jednej strony wprowadzając nakaz dokonywania czynności procesowych zgodnie z ich celem i funkcją<sup>56</sup>, z drugiej – powierzając sądowi uprawnienie do pozbawienia strony uprawnienia w razie jego naduŹycia. Takie rozwiązanie odpowiadałoby także ogólnemu założeniu aksjologicznemu, zgodnie z którym o najistotniejszych ingerencjach w sferę praw, wolności i gwarancji procesowych decyduje niezawisły i niezależny sąd.

## BIBLIOGRAFIA

- Błaszczak P., *Klauzula generalna „dobrych obyczajów” z art. 3 k.p.c.*, PPC 2014, nr 2.
- Błoński M., *Wniosek dowodowy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2000, nr 62.
- Bodio J., [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego I. Komentarz do art. 1–729*, Warszawa 2017, t. I.
- Bojańczyk A., Razowski T., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6 kwietnia 2005 r.*, II AKa 32/05, „CzPKiNP” 2006, nr 2.
- Bojańczyk A., *Teza dowodowa jako normatywny wyznacznik zakresu przeprowadzenia dowodu w procesie karnym o charakterze inkwizycyjnym i kontradiktoryjnym*, [w:] P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Bronowska K., *Teoretyczne zagadnienia kontroli i oceny opinii biegłego*, [w:] H. Kołeczki (red.), *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Prof. M. Owocowi*, Poznań 2008.
- Całkiewicz M., *Ocena dowodu z opinii biegłego przez organ procesowy w postępowaniu karnym*, „Problemy Kryminalistyki” 2008, nr 68.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
- Cytowski T., *Procesowe naduŹycie prawa*, PS 2005, nr 2005, nr 5.
- Doda Z., Grajewski J., *Uwagi do postanowienia SN z 15 paŹdziernika 1996 r.*, II KZ 78/96 PS 1997, nr 11–12.

<sup>56</sup> Por. uchwała SN z 11 grudnia 2013 r., III CZP 78/13, OSNC 2014, nr 9, poz. 87 z glosą A. Łazarskiej, OSP 2017, nr 6, poz. 60; postanowienie SN z 16 czerwca 2016 r., V CSK 649/15 OSNC 2017, nr 3, poz. 37; szerzej zob. także A. Szpunar, *NaduŹycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 25 i n.; T. Justyński, *NaduŹycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 63 i n.; F. Longchamps de Berier, *NaduŹycie prawa u początków problemu*, [w:] H. Izdebski, A. Stępkowski (red.), *NaduŹycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji UW, 1 marca 2002*, Warszawa 2003, s. 45 i n.; K. Osajda, *NaduŹycie prawa w procesie cywilnym*, PS 2005, nr 5, s. 69 i n.; K. Piasecki, *NaduŹycie praw procesowych przez strony*, Pal. 1960, nr 11, s. 24 i n.; L. Leszczyński, *NaduŹycie prawa – teoretycznoprawny kontekst aksjologii luzu decyzyjnego*, [w:] H. Izdebski, A. Stępkowski (red.), *NaduŹycie prawa*, Warszawa 2003, s. 25; P. Przybysz, *NaduŹycie prawa w prawie administracyjnym*, [w:] H. Izdebski, A. Stępkowski, (red.), *NaduŹycie prawa*, Warszawa 2003, s. 187 i n.; H. Dolecki, *NaduŹycie prawa do sądu*, [w:] J. Góral, R. Hauser, J. Trzczyński (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005, s. 130 i n.

- Dolecki H., *Nadużycie prawa do sądu*, [w:] J. Góral, R. Hauser, J. Trzciniński (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005.
- Drajewicz D., *Ocena opinii biegłego w postępowaniu karnym*, PS 2014, nr 6.
- Dubisz S. (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. III.
- Erećniński T., [w:] T. Erećniński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, t. I.
- Grzegorzczak T., Glosa do postanowienia SN z 15 października 1996 r., II KZ 78/96, „Palestra” 1997 nr 7–8.
- Gurgul J., *O swobodnej ocenie opinii biegłego*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, t. I.
- Justyński T., *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000.
- Kempisty H., *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1986.
- Kosonoga J., [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2017, t. I.
- Leszczyński, *Nadużycie prawa – teoretycznoprawny kontekst aksjologii luzu decyzyjnego*, [w:] H. Izdebski, A. Stepkowski (red.), *Nadużycie prawa*, Warszawa 2003.
- Longchamps de Berier F., *Nadużycie prawa u początków problemu*, [w:] H. Izdebski, A. Stepkowski (red.), *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji UIW, 1 marca 2002*, Warszawa 2003.
- Łazarska A., *Glosa do uchwały SN z 11 grudnia 2013 r. III CZP 78/13*, „OSP” 2017, nr 6, poz. 60.
- Łazarska A., *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012.
- Marciniak A., [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Niemöller M., *Nadużycie prawa w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9.
- Osajda K., *Nadużycie prawa w procesie cywilnym*, PS 2005, nr 5.
- Piasecki K., *Nadużycie praw procesowych przez strony*, „Palestra” 1960, nr 11.
- Przybyś P., *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, [w:] H. Izdebski, A. Stepkowski (red.), *Nadużycie prawa*, Warszawa 2003.
- Sowiński P.K., *Ostatnie słowo oskarżonego (art. 406 k.p.k.)*, [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010.
- Stachowiak S., *Przemówienia stron na rozprawie w kolegium pierwszej instancji*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1983, nr 4–5.
- Stefański R.A., [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. II.
- Steinborn S., *Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2.
- Steinborn S., [w:] L.K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, t. I.
- Szpunar A., *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947.
- Szumiło-Kulczycka D., [w:] S. Waltoś, J. Czapska (red.), *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić*, Warszawa 2005.
- Świecki D., [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, t. II.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
- Waltoś S., *O obstrukcji procesowej, czyli kilka uwag o nadużyciu prawa procesowego*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.
- Waltoś S., *Pragmatyzm i antypragmatyzm w procedurze karnej*, [w:] T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999.

- Warchoł M., *Pojęcie „nadużycia prawa” w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11.
- Wąsek-Wiaderek M., *Oddalenie wniosku dowodowego zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania w polskiej procedurze karnej*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.
- Wąsek-Wiaderek M., *Przeciwdziałanie nadużyciu uprawnień procesowych w polskiej procedurze karnej – wybrane zagadnienia*, [w:] L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Interpretacja prawa międzynarodowego w sprawach karnych. Konferencja Sędziów Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego*, Jachranka 2006.
- Woźniewski K., *Inicjatywa dowodowa w polskim prawie karnym procesowym*, Gdynia 2001.
- Woźniewski K., *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010.
- Zgryzek K., *Glosa do wyroku SN z 13 czerwca 1996 r., IV KRN 38/96*, OSP 1997, nr 9.
- Zgryzek K., *Oddalenie wniosku dowodowego w nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, [w:] M. Plachta (red.), *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. XI.

## ODDALENIE OBSTRUKCYJNEGO WNIOSKU DOWODOWEGO

### Streszczenie

W opracowaniu poruszono problematykę oddalenia wniosku dowodowego zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania (art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.). Analizie poddano zakres przedmiotowy tej przesłanki a także jej relację do pozostałych podstaw nieuwzględnienia wniosku dowodowego. Odrębne rozważania poświęcono postępowaniu w przedmiocie obstrukcyjnego wniosku dowodowego ze szczególnym uwzględnieniem problematyki odpowiedniego uzasadnienia decyzji procesowej. Poruszono również ogólne zagadnienie nadużycia praw procesowych, z którym bezpośrednio wiąże się tytułowa problematyka.

Słowa kluczowe: postępowanie dowodowe, wniosek dowodowy, nadużycie praw procesowych, obstrukcja procesowa

## DISMISSAL OF AN OBSTRUCTIVE EVIDENTIARY MOTION

### Summary

The article discusses the issue of a dismissal of an obstructive evidentiary motion that obviously aims at lengthening a proceeding (Article 170 § 1 (5) CCP). The author analyses the scope of this circumstance as well as its relation to other grounds for refusal to accept an evidentiary motion. Other considerations focus on the proceeding concerning an obstructive evidentiary motion, especially the issue of appropriate substantiation of a procedural decision. The author also discusses general issues of misusing procedural rights directly connected with the main topic.

Keywords: evidentiary proceeding, evidentiary motion, procedural rights misuse, procedural obstruction



**Cytuj jako:**

Kosonoga J., *Oddalenie obstrukcyjnego wniosku dowodowego [Dismissal of an obstructive evidentiary motion]*, „Ius Novum” 2019 (Vol. 13) nr 1, s. 7–25. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.01/j.kosonoga

**Cite as:**

Kosonoga, J. (2019) 'Dismissal of an obstructive evidentiary motion'. *Ius Novum* (Vol. 13) 1, 7–25. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.01/j.kosonoga

## PODMIOTOWE I PRZEDMIOTOWE GRANICE STOSOWANIA PODSŁUCHU W PROCESIE KARNYM

---

RADOSŁAW KOPER\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.02/r.koper

Stosowanie podsłuchu w postępowaniu karnym należy do tych zagadnień karno-procesowych, które z powodzeniem można zaliczyć do najbardziej kontrowersyjnych. Wciąż aktualna pozostaje wyrażona przed laty teza, że ta tematyka wywołuje w społeczeństwie wiele obaw i emocji<sup>1</sup>.

Możliwość zarządzania kontroli i utrwalania rozmów jednostki w płaszczyźnie zinstytucjonalizowanej, asygnowanej przez organy władzy publicznej, implikuje petryfikację pozycji jednostki względem państwa. Innymi słowy, słabsza – z natury rzeczy – pozycja jednostki w relacji do władzy publicznej zostaje spotęgowana możliwością zastosowania środka przymusu odznaczającego się znacznym stopniem dokuczliwości. Kontrolowanie i utrwalanie treści rozmów danej osoby oznacza bowiem istotną ingerencję w jej prywatność, co nie tylko łączy się z poznaniem rozmaitych szczegółów z jej życia prywatnego i rodzinnego, ale także, w razie stosowania podsłuchu na szerszą skalę, może potencjalnie wywołać stan ogromnego dyskomfortu wielu osób odczuwających stan zagrożenia ich prywatności. To swoiste osłabienie poczucia bezpieczeństwa obywateli występuje wtedy jako efekt uboczny ekspansywnej polityki państwa w zakresie kontrolowania i utrwalania treści rozmów, zważywszy że potencjalna, analogiczna możliwość cechuje także czynności operacyjno-rozpoznawcze usytuowane poza procesem karnym.

Jednakowoż nigdy nie można stracić z pola widzenia faktu, że podsłuch – także ten procesowy – stanowi ważny i nadal skuteczny środek, za pomocą którego jest

---

\* dr hab., profesor Uniwersytetu Śląskiego, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego Procesowego; e-mail: radoslaw.koper@us.edu.pl

<sup>1</sup> K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 60; G. Musiałik, *Dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku*, Pal. 1998, nr 11–12, s. 86.

możliwe wykrywanie i zbieranie dowodów oraz zapobieganie nowym przestępstwom, a tym samym stosowanie tego środka leży w interesie społecznym, aby można było sprawnie zwalczać przestępczość<sup>2</sup>. W tym kontekście stosowanie podsłuchu jawi się jako cena konieczna ograniczenia prywatności jednostki w imię realizacji ważnych zadań związanych z zapewnieniem porządku publicznego. Jest wszak oczywiste, że kontrola i utrwalanie treści rozmów nie może mieć charakteru nieograniczonego w tym sensie, że może mieć miejsce o tyle, o ile jest to rzeczywiście niezbędne z punktu widzenia potrzeb procesowych. Owa niezbędność, jako generalny wyznacznik dopuszczalności ograniczeń praw obywatelskich w procesie karnym, posiada zresztą silne umocowanie konstytucyjne. W art. 49 Konstytucji zagwarantowano wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się z zastrzeżeniem możliwości ich ograniczenia jedynie w wypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej przewidziany. Wspomniana niezbędność stosowania podsłuchu w procesie karnym oddziałuje także w innym kierunku. Chodzi o wyznaczenie granic stosowania tego środka w ramach poszczególnych, pojedynczych postępowań. W zasadzie można więc wskazać dwa newralgiczne i chyba najistotniejsze wątki w odniesieniu do problematyki podsłuchu, związane z odpowiedzią na pytania: kiedy (przy spełnieniu jakich warunków) można ten środek stosować i w jakich to może nastąpić granicach?

Problemowi zakresu kontrolowania i utrwalania treści rozmów został poświęcony niniejszy artykuł. Jak wynika z jego tytułu, analizy obejmą dwa aspekty granic podsłuchu: podmiotowy i przedmiotowy, co oznacza, że ramy opracowania nie dotyczą zakresu temporalnego. Wydaje się, że takie ujęcie jest uprawnione, zważywszy na fakt, że normatywne ukształtowanie kwestii granic czasowych tego środka (art. 238 § 1–2 k.p.k.) nie wywołuje większych zastrzeżeń i wątpliwości, podczas gdy diametralnie odmienny wniosek można sformułować odnośnie do oceny regulacji prawnej dotyczącej zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Ponadto, ustawodawca w 2016 r. znowelizował niektóre przepisy k.p.k. odnoszące się do podsłuchu<sup>3</sup>, w zakresie dotyczącym jego granic podmiotowych i przedmiotowych, co tym bardziej uzasadnia ograniczenie uwagi wyłącznie do tych aspektów.

---

<sup>2</sup> Np. K. Marszał, *Podsłuch w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, [w:] L. Tyszkiewicz (red.), *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 343–344; *idem*, *Problemy podsłuchu w procesie karnym*, [w:] H.J. Hirsch, P. Hofmański, E.W. Pływaczewski, C. Roxin (red.), *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości. Niemiecko-polskie kolokwium prawa karnego. Białystok/Rajgród 12–17 września 1995*, Białystok 1997, s. 489; R. Kmiecik, *Kontrola rozmów telefonicznych jako czynność procesowa i operacyjno-rozpoznawcza*, [w:] H. Groszyk, L. Dubel (red.), *Wybrane problemy teorii i praktyki państwa i prawa*, Lublin 1986, s. 219; J. Machlańska, *Dowód z podsłuchu procesowego a ochrona tajemnicy obrończej*, *Pal.* 2016, nr 1–2, s. 74. Por. także M. Rogalski, *Kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych oraz przekazywania danych*, [w:] J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.), *Kryminalistyka i inne nauki pomostowe w postępowaniu karnym*, Olsztyn 2009, s. 665 oraz G. Musiałik-Dudzińska, *Podmioty uprawnione do zarządzenia podsłuchu elektronicznego oraz forma i treść decyzji w tym przedmiocie na gruncie prawa niemieckiego*, [w:] P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała*, Katowice 2003, s. 287.

<sup>3</sup> Ustawa z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, *Dz.U.* z 2016 r., poz. 437, dalej jako: nowela marcowa.

Jako punkt wyjścia tak naświetlonego kierunku wywodów powinny posłużyć tezy wypowiedziane przez SN: „Zakreślone przez ustawodawcę granice podmiotowo-przedmiotowe określające warunki dopuszczalności zarządzenia podsłuchu, jednocześnie nadają mu gwarancyjny charakter, wykluczający jakiegokolwiek odstępstwo od tej reguły prawnej. Nawet wielkiej wagi interes społeczny nie może usprawiedliwiać łamania przepisów normujących poszukiwanie i uzyskiwanie dowodów z podsłuchu telefonicznego”<sup>4</sup>. Abstrahując od tego, że SN postawił tutaj niesłusznie znak równości między warunkami i granicami podsłuchu, nie ma wątpliwości, że precyzyjne wskazanie w k.p.k. zakresu podmiotowego i przedmiotowego podsłuchu ma istotne znaczenie w kontekście stanu pewności prawa, a zatem pozwala na przewidywalność dotyczącą ustalenia granic wykorzystywania tego środka w następstwie podjęcia decyzji o jego stosowaniu. Sąd Najwyższy trafnie zaakcentował wagę granic podsłuchu, gdyż bez wątpienia dochowanie zarówno podmiotowego jak i przedmiotowego zakresu stosowania tego środka determinuje stwierdzenie jego legalności. Nie może być inaczej, skoro jest to kwestia o podstawowym znaczeniu z punktu widzenia celu i konstrukcji tego specyficznego środka przymusu. W rezultacie granice podmiotowe i przedmiotowe muszą być respektowane kumulatywnie, aby kontrola rozmów była uznana za legalną<sup>5</sup>. Znacząca dotkliwość podsłuchu sprawia też, że stosowna kontrola nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, *ergo* w postanowieniu sądu o zarządzeniu podsłuchu trzeba bezwzględnie skonkretyzować osobę, co do której ten środek ma być stosowany oraz czyn, do którego ta kontrola ma się odnosić<sup>6</sup>.

Co się tyczy zakresu podmiotowego podsłuchu, został on sprecyzowany w art. 237 § 4 k.p.k. W myśl tego przepisu kontrola i utrwalanie treści rozmów są dopuszczalne w stosunku do osoby podejrzanej, oskarżonego oraz względem pokrzywdzonego lub innej osoby, z którą może się kontaktować oskarżony lub która może mieć związek ze sprawcą lub z groźącym przestępstwem. W literaturze przedmiotu zauważono, że krąg tych osób jest dość szeroki, ale zarazem jest też precyzyjnie określony, a poza tym jest to ujęcie słuszne z uwagi na konieczność realizacji celów procesu karnego<sup>7</sup>. Te spostrzeżenia należy zaakceptować, bo w istocie

---

<sup>4</sup> Wyrok SN z 24 października 2000 r., WA 37/00, LEX nr 332949, wyrok cyt. w opracowaniu: K. Dudka, H. Paluszkiwicz, D. Szumiło-Kulczycka, *Kodeks postępowania karnego. Wybór orzecznictwa z komentarzem*, Warszawa 2015, s. 331.

<sup>5</sup> J. Skorupka, *Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych*, Prok. i Pr. 2011, nr 4, s. 6.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 6, 7; J. Grajewski, S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. T. I. Komentarz do art. 1–424*, Warszawa 2013, s. 752. Jak wskazuje SN, gdy na danym etapie postępowania nie można określić imiennie osoby, której rozmowy mają być kontrolowane, także ze względów technicznych, należy ją wskazać jako dysponenta określonego urządzenia służącego do komunikacji osobistej, jak również trzeba wskazać nośnik informacji służący do rozmów, zob. wyrok SN z 3 grudnia 2008 r., V KK 195/08. Notabene ów nośnik też powinien być zawsze określony w postanowieniu sądu o zarządzeniu kontroli rozmów, ale zostało to pominięte w tekście opracowania z uwagi na konieczność uwypuklenia dwóch zasadniczych elementów istotnych w aspekcie jego tematu: podmiotu i przedmiotu postępowania (czynu).

<sup>7</sup> T. Grzegorzczak, *Podsłuch telefoniczny i kontrola korespondencji w projekcie nowej procedury karnej*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1994, nr 60, s. 55; K. Dudka, *Kontrola...*,

unormowanie art. 237 § 4 k.p.k. zasadnie obejmuje wszystkie osoby, co do których może zachodzić potencjalna potrzeba zastosowania podsłuchu procesowego. Nie sposób wykluczyć takiej możliwości już nie tylko wobec osoby podejrzanej/oskarżonego, ale także w stosunku do pokrzywdzonego czy w ogóle osób niebędących (przynajmniej na danym etapie postępowania) uczestnikami procesu. Jest przy tym oczywiste, że dopuszczalność podsłuchiwanie osoby, z którą może się kontaktować oskarżony lub która może mieć związek z oskarżonym lub z grożącym przestępstwem zachodzi, gdy w sprawie występują wiarygodne informacje wskazujące na istnienie takich okoliczności<sup>8</sup>. Poza tym, jeśli ustawodawca dokonuje zorientowania w stronę prawnego zadekretowania podsłuchu, to musi też zakreślić takie ramy stosowania tego środka, które pozwolą na skuteczne osiągnięcie stawianych mu celów (wykrycie i uzyskanie dowodów, zapobieżenie popełnieniu nowego przestępstwa, ujawnienie mienia zagrożonego przypadkiem określonym w art. 45 § 2 k.k., art. 33 § 2 k.k.s.). Poszczególne kategorie osób wymienionych w powołanym przepisie zostały dookreślone przy użyciu normatywnych lub stosunkowo konkretnych sformułowań. Wprawdzie pojęcie osoby podejrzanej nie jest rozumiane jednolicie w doktrynie i orzecznictwie<sup>9</sup>, niemniej jednak w praktyce organy ścigania na ogół radzą sobie z wykreowaniem takiego podmiotu w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego. Fakt objęcia dopuszczalnością podsłuchu szerokiego kręgu osób może być też w jakiś sposób zneutralizowany w wyniku odpowiedniego ukształtowania w k.p.k. pakietu regulacji o charakterze gwarancyjnym, zapewniających racjonalne zacieśnienie granic stosowania podsłuchu, co z kolei implikuje określoną (na ile to możliwe) ochronę prywatności osoby podsłuchiwanej. Możliwość odroczenia ogłoszenia postanowienia o zarządzeniu podsłuchu tej osobie (art. 239 k.p.k.) powoduje bowiem, że skorzystanie z podstawowego uprawnienia w tej materii w postaci wniesienia zażalenia (art. 240 k.p.k.) może wtedy nastąpić dopiero *ex post*, tzn. po zakończeniu kontroli i utrwalania rozmów (z zastrzeżeniem art. 239 § 2 k.p.k.).

Granice przedmiotowe podsłuchu procesowego zostały unormowane poprzez enumeratywne wskazanie w art. 237 § 3 k.p.k. przestępstw, w odniesieniu do których taka kontrola jest dopuszczalna. Toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa musi dotyczyć czynu lub czynów wyszczególnionych w powołanym przepisie, poprzez wskazanie typu danego przestępstwa. To dobre rozwiązanie, gdyż w sposób klarowny i przejrzysty nie pozostawia wątpliwości w tym zakresie. Od początku obowiązywania k.p.k. z 1997 r. idea tej regulacji opierała się na dopuszczeniu stosowania podsłuchu tylko w sprawach o najpoważniejsze przestępstwa. Wskazany przepis ulegał nowelizacjom, w wyniku

---

*op. cit.*, s. 82; B. Kurzępa, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999, nr 3, s. 81.

<sup>8</sup> J. Skorupka, *Zgodność z prawem dowodów z podsłuchu telefonicznego na podstawie art. 237 k.p.k.*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 623.

<sup>9</sup> Na ten temat szerzej zob. np. R.A. Stefański, *Prawo do obrony osoby podejrzanej*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 298–299; R. Koper, *Prawo do obrony osoby podejrzanej*, Prok. i Pr. 2016, nr 2, s. 18–21.

których zakres przedmiotowy podsłuchu został poszerzony<sup>10</sup>, ale nie wydaje się, aby należało ocenić to negatywnie. W dalszym ciągu aktualna pozostaje teza, że kontrola i utrwalanie rozmów są możliwe, gdy przedmiotem postępowania jest czyn o wysokim ciężarze gatunkowym.

B. Kurzępa argumentował jednak, że lepszym rozwiązaniem byłoby dodanie do art. 237 k.p.k. nowego paragrafu, rozszerzającego możliwość stosowania podsłuchu na inne czyny niż wymienione w art. 237 § 3 k.p.k., gdy tylko w ten sposób można zdobyć dowody świadczące o popełnieniu przestępstwa<sup>11</sup>. Ta propozycja wzbudza istotne wątpliwości, gdyż jej uwzględnienie zburzyłoby stan pewności prawnej wynikający ze wskazanego przepisu, a ponadto mogłoby prowadzić do ujmowania zakresu przedmiotowego w sposób dość swobodny, a nawet do nadużyć. W doktrynie postulowano też kiedyś, aby o dopuszczalności kontroli i utrwalania rozmów decydowało określone, generalnie ujęte zagrożenie ustawowe karą pozbawienia wolności<sup>12</sup>. I ten postulat nie wzbudza pozytywnych odczuć, ponieważ z powodzeniem można sobie wyobrazić przestępstwa mieszczące się w takim generalnym ujęciu, co do których z uwagi na ich istotę i charakter niewskazane byłoby zarządzanie podsłuchu albo czyny wymykające się tej generalnej dyrektywie ustawowej, w odniesieniu do których podsłuch byłby *in abstracto* możliwy. Decydujące znaczenie powinna mieć waga danego typu przestępstwa w aspekcie potencjalnych negatywnych skutków (indywidualnych i ogólnospołecznych), jakie ten czyn jest w stanie wywołać.

W rezultacie, podejmując decyzję o zarządzaniu podsłuchu, sąd musi wziąć pod uwagę kwalifikację prawną przyjętą przez prokuratora w postanowieniu o wszczęciu postępowania przygotowawczego lub w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, przy czym powinien także zbadać (analizując zgromadzony materiał dowodowy), czy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia danego przestępstwa, aby wyeliminować próby instrumentalnego kwalifikowania przestępstw przez prokuratora po to, by wykorzystać możliwość podsłuchu<sup>13</sup>. W omawianym kontekście jest oczywiste, że w razie zmiany kwalifikacji prawnej czynu na przestępstwo niewymienione w art. 237 § 3 k.p.k. należy natychmiast przerwać kontrolę i utrwalanie rozmów, gdyż te czynności stają się prawnie niedopuszczalne<sup>14</sup>. Nie delegalizuje natomiast kontroli owa zmiana przyjęta po zakończeniu stosowania podsłuchu<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Por. K. Dudka, *Kontrola...*, *op. cit.*, s. 66–67; B. Kurzępa, *Kontrola...*, *op. cit.*, s. 83–84; J. Grajewski, S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 750.

<sup>11</sup> B. Kurzępa, *Kontrola...*, *op. cit.*, s. 83.

<sup>12</sup> Z. Młynarczyk, *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w procesie karnym*, *Prok. i Pr.* 1996, nr 2–3, s. 49.

<sup>13</sup> J. Skorupka, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 554 i wskazana tam literatura. Por. także K. Eichstaedt, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. I*, Warszawa 2017, s. 835.

<sup>14</sup> J. Skorupka, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, 2015, *op. cit.*, s. 554; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 380; D. Drajewicz, *Zakaz dowodowego wykorzystania procesowej kontroli rozmów*, *PiP* 2010, nr 8, s. 75; M. Błoński, *Zakres przedmiotowy i podmiotowy podsłuchu procesowego*, *Pal.* 2012, nr 7–8, s. 88.

<sup>15</sup> J. Skorupka, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, 2015, *op. cit.*, s. 554.

Tak ukształtowane uregulowanie art. 237 § 3 k.p.k. sprzyja dokonywaniu jego ścisłej wykładni. Ponieważ w tym przepisie ustawodawca określił przestępstwa w sposób rodzajowy (z wyjątkiem pkt 19), a nie wskazał konkretnych przepisów k.k. lub innych ustaw, w których dany czyn został stypizowany, w zgodzie z wykładnią restryktywną pozostaje postrzeganie tych przestępstw nie tylko przez pryzmat typu podstawowego, ale także kwalifikowanego i uprzywilejowanego. Fakt podobieństwa jakiegokolwiek czynu usytuowanego poza katalogiem z tego przepisu do „czynu katalogowego”, jak również fakt analogicznego pułapu zagrożenia ustawowego „czynu katalogowego” na tle innego przestępstwa przewidzianego w systemie prawnym nie może już jednak stanowić podstawy do wyznaczenia zakresu przedmiotowego podsłuchu,<sup>16</sup> gdyż wyraźnie spod tego zasięgu się wymyka.

W ramach tematyki tytułowej najbardziej kontrowersyjnym i też niezwykle złożonym zagadnieniem jest wątek dotyczący rozszerzenia granic kontroli w trakcie stosowania podsłuchu. Rzecz tyczy się dopuszczalności podsłuchu w poszerzonym zakresie, w związku z rozciągnięciem jego granic na inną osobę lub inny czyn niż wymienione w postanowieniu sądu o zarządzeniu stosowania tego środka. W tym kontekście możliwe są, jak wiadomo, trzy opcje: 1) inna osoba niż wymieniona w postanowieniu sądu, 2) inny czyn niż ten ujęty w tym postanowieniu, 3) inna osoba i inny czyn na tle składników owego postanowienia. W dalszej perspektywie rozstrzygnięcie tego problemu ma *in concreto* istotne znaczenie w aspekcie możliwości dowodowego wykorzystania informacji uzyskanych w tych poszerzonych granicach albo jej braku.

Na początku trzeba zaakcentować, że w pierwotnej wersji obowiązującego k.p.k. nie przewidziano żadnego uregulowania, które rozstrzygałoby sygnalizowany problem. Zauważalne było wyraźne milczenie ustawodawcy w tej kwestii. Znamienne było, że judykatura wyprzedziła rozwiązania legislacyjne, ponieważ judykaty SN stanowiły w pewnym sensie punkt wyjścia dla późniejszych zmian ustawodawczych.

W 2007 r. SN stanął na stanowisku, że dowody uzyskane w wyniku stosowania podsłuchu pozaprocesowego, jako umożliwiające wszczęcie postępowania karnego lub jako mające znaczenie dla toczącego się już postępowania, mogą dotyczyć tylko tzw. przestępstw katalogowych, ale gdy odnoszą się do innej osoby niż objęta postanowieniem sądu o zarządzeniu tego podsłuchu albo gdy odnoszą się do innych przestępstw katalogowych niż wskazane w tym postanowieniu, wówczas mogą być wykorzystane w procesie karnym tylko w razie udzielenia przez sąd zgody następczej przewidzianej dla wypadków niecierpiących zwłoki<sup>17</sup>. Pomimo że to orzeczenie zapadło w odniesieniu do podsłuchu pozaprocesowego, stanowiło ważną wskazówkę w zakresie możliwego sposobu rozwikłania problemu poszerzenia granic kontroli w toku procesu. W innym judykacie w 2008 r. SN odniósł się do analo-

<sup>16</sup> Wyrok SN z 30 stycznia 2013 r., III KK 130/12, LEX nr 1288689. Co prawda ten wyrok dotyczył podsłuchu pozaprocesowego unormowanego w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, ale – jak trafnie podkreśla się w literaturze – argumentacja wyrażona w tym orzeczeniu zachowuje w pełni znaczenie w odniesieniu do instytucji uregulowanej w art. 237 i nast. k.p.k. Zob. K. Dudka, H. Paluszkiwicz, D. Szumiło-Kulczycka, *Kodeks..., op. cit.*, s. 333–334.

<sup>17</sup> Postanowienie składu 7 sędziów SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 37.

gicznego wypadku, ale już na gruncie przepisów k.p.k.<sup>18</sup>. Orzekł mianowicie, że wypadek niecierpiący zwłoki w rozumieniu art. 237 § 2 k.p.k. to nie tylko sytuacja, w której sąd po raz pierwszy legalizuje podsłuch zarządzony przez prokuratora, ale także wypadek polegający na tym, że w toku legalnie prowadzonej kontroli zarządzanej uprzednio przez sąd zachodzi potrzeba objęcia kontrolą także innych osób niż wskazane w postanowieniu sądu o zarządzeniu podsłuchu lub innych czynów katalogowych niż te, które sąd w tym postanowieniu wymienił lub innych nośników informacji. Taki kierunek orzecznictwa został utrwalony w wyniku wydania przez SN kolejnego judykatu w 2011 r.<sup>19</sup>. Zdaniem SN, w aspekcie postępowania karnego dowodami uzyskanymi w wyniku stosowania kontroli operacyjnej są wyłącznie dowody dotyczące tzw. przestępstw katalogowych ujętych w postanowieniu sądu o jej zastosowaniu lub w postanowieniu o udzieleniu zgody następczej (analogicznie – w kwestii osoby objętej kontrolą). Warto także zauważyć, że SN wyraził wówczas – w kontekście ewentualnej potrzeby rozszerzenia granic podmiotowych – pogląd następujący: gdy podsłuch został zastosowany z uwzględnieniem warunków formalnych, tzn. na podstawie postanowienia sądu wydanego po wszczęciu postępowania przygotowawczego, a toczące się postępowanie dotyczy tzw. przestępstwa katalogowego z art. 237 § 3 k.p.k., kwestia wykorzystania w tym postępowaniu treści zapisów utrwalonych w trakcie podsłuchu zależy wyłącznie od oceny sądu przeprowadzonej pod kątem ich znaczenia dla procesu<sup>20</sup>.

W praktyce występowały nadal problemy z określeniem podmiotowych i przedmiotowych granic dopuszczalnego wykorzystania materiałów pochodzących z podsłuchu procesowego. W reakcji na taką sytuację w 2011 r. ustawodawca zdecydował się unormować te kwestie w k.p.k.<sup>21</sup>. Do art. 237 k.p.k. został dodany § 8 o treści następującej: „Wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas kontroli i utrwalania

---

<sup>18</sup> Wyrok SN z 3 grudnia 2008 r., V KK 195/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 17. W tym wyroku SN zajął stanowisko, że nie jest konieczne poszerzenie zakresu podsłuchu ani też sięganie po zgodę sądu w trybie art. 237 § 2 k.p.k., gdy w toku kontroli zostaną ujawnione inne przestępstwa należące do katalogu ustawowego z art. 237 § 3 k.p.k., pozostające w ścisłym związku z przestępstwem lub przestępstwami, co do których zastosowano podsłuch. Ta teza została poddana krytyce, zob. J. Skorupka, *Krytycznie...*, *op. cit.*, s. 7–9. Uwypuklono, że SN wprowadził tutaj nową, pozaustawową przesłankę legalizacji kontroli i utrwalania rozmów, na dodatek oceną i nieprecyzyjną. Tezy SN bronił M. Błoński, *Zakres...*, *op. cit.*, s. 87–88.

<sup>19</sup> Uchwała składu 7 sędziów SN z 23 marca 2011 r., I KZP 32/10, OSNKW 2011, nr 3, poz. 22.

<sup>20</sup> Postanowienie SN z 25 marca 2010 r., I KZP 2/10, OSNKW 2010, nr 5, poz. 42. SN błędnie przyjął wtedy, że postanowienie sądu o zarządzeniu podsłuchu wskazujące osobę, której rozmowy mają być kontrolowane, rozciąga się także na rozmówcę tej osoby i nie jest konieczne zastosowanie w tym kontekście art. 237 § 2 k.p.k. w postaci wystąpienia przez prokuratora o zgodę następczą sądu. W literaturze słusznie argumentowano, że akceptacja tezy SN oznaczałaby wyjście poza granice podmiotowe podsłuchu określone w art. 237 § 4 k.p.k., ponieważ zezwolenie sądu na podsłuch dotyczy tylko jednej z osób prowadzących rozmowę, która musi być wymieniona w postanowieniu sądu, *ergo* informacje pochodzące od drugiej osoby biorącej udział w rozmowie nie będą stanowiły dowodu w sprawie, tak J. Skorupka, *Krytycznie...*, *op. cit.*, s. 12–16. Analogicznie J. Grajewski, S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 756. Nieco odmiennie M. Błoński, *Zakres...*, *op. cit.*, s. 89.

<sup>21</sup> Ustawa z 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 53, poz. 273.



treści rozmów telefonicznych jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest możliwe zarządzanie takiej kontroli". Ponadto w k.p.k. pojawił się nowy przepis – art. 237a, który brzmiał: „Jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przestępstwa wymienionego w art. 237 § 3, popełnionego przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego niż objęte zarządzeniem kontroli albo popełnionego przez inną osobę, prokurator w czasie trwania kontroli albo nie później niż w ciągu 2 miesięcy od dnia jej zakończenia może wystąpić do sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody na jego wykorzystanie w postępowaniu karnym. Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku w terminie 14 dni na posiedzeniu bez udziału stron”.

W 2016 r. weszła w życie nowela marcowa, która ukształtowała stan prawny *de lege lata*. Przepis art. 237 § 8 został usunięty z k.p.k. Przepis art. 237a k.p.k. uzyskał natomiast treść następującą: „Jeżeli w wyniku kontroli uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”.

W świetle zmian legislacyjnych należy więc podjąć próbę zrekonstruowania modelu granic podmiotowych i przedmiotowych stosowania podsłuchu na gruncie obowiązujących przepisów, a poza tym należy się zastanowić nad modelem optymalnym w tej materii. Zarówno bowiem regulacja ukształtowana ustawą nowelizacyjną z 2011 r., jak i unormowania noweli marcowej stanowią asumpt do sformułowania w tej kwestii rozmaitych pytań i wątpliwości.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że w dalszym ciągu decydem w zakresie zarządzenia podsłuchu pozostaje *de facto* sąd. Tylko bowiem od niego zależy zastosowanie podsłuchu na wniosek prokuratora w klasycznej sytuacji opisanej w art. 237 § 1 k.p.k. Jeśli chodzi o wypadek niecierpiący zwłoki w rozumieniu art. 237 § 2 k.p.k., to kontrolę i utrwalanie treści rozmów może co prawda zarządzić prokurator, ale powinien wystąpić w krótkim 3-dniowym terminie o zatwierdzenie postanowienia w tej kwestii przez sąd, który dysponuje tutaj też krótkim 5-dniowym terminem. Ostatecznie zatem sąd decyduje o dopuszczalności podsłuchu w wypadkach niecierpiących zwłoki, a tym samym tylko od niego zależy, czy dojdzie do legalizacji podsłuchu. Różnica pomiędzy obydwoma przypadkami polega na tym, że w ramach pierwszego, typowego trybu sąd udziela zgody uprzedniej na podsłuch, zaś w wypadkach niecierpiących zwłoki jest to już zgoda następcza.

Przystępując zatem do analizy obowiązujących i tych poprzednich uregulowań ustawowych, trzeba zadać pytanie o dopuszczalność poszerzenia granic podsłuchu o przestępstwo niemieszczące się w katalogu ustawowym z art. 237 § 3 k.p.k. Z przedstawionego wyżej zarysu ewolucji stosownych przepisów wynika, że art. 237 § 8, wprowadzony do k.p.k. nowelą z 2011 r., nie pozostawiał najmniejszych wątpliwości odnośnie do sygnalizowanego problemu. Możliwość dowodowego wykorzystania materiałów uzyskanych w następstwie stosowania podsłuchu była zarezerwowana wyłącznie do przypadków, w których podsłuch był stosowany w odniesieniu do tzw. przestępstwa katalogowego. Wyraźnie postawiono tamę

przed wykorzystaniem w procesie karnym materiałów dotyczących przestępstw znajdujących się poza katalogiem ustawowym.

Czy zatem usunięcie art. 237 § 8 z k.p.k. jest równoznaczne ze zmianą stanowiska ustawodawcy w tej materii? Nie jest rzeczą prostą udzielić odpowiedzi na to pytanie. Z jednej strony taki zabieg ustawodawcy może być uznany za nieprzypadkowy w sensie akceptacji rozszerzenia zakresu podsłuchu na czyny niewymienione w katalogu ustawowym<sup>22</sup>. Potwierdzenie takiego założenia można odnaleźć w nowej treści art. 237a k.p.k., gdzie nie ma już mowy o rozszerzeniu granic kontroli tylko o przestępstwa wymienione w art. 237 § 3 k.p.k., lecz wspomina się ogólnie o innym przestępstwie ściganym z urzędu niż to objęte zarządzeniem kontroli przez sąd.

Z drugiej strony przyjęcie takiego sposobu interpretacji godziłoby w gwarancje konstytucyjne i stanowiłoby przejaw nieakceptowalnej ingerencji w sferę swobód obywatelskich. Jest rzeczą oczywistą, że ograniczenie wolności komunikowania się w rozumieniu art. 49 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji może mieć miejsce w wypadkach ściśle i precyzyjnie opisanych w ustawie. W k.p.k. *de lege lata* brak przepisu, który zezwalałby na poszerzenie zakresu kontroli i utrwalania rozmów na czyny spoza katalogu ustawowego, zaś nowa treść art. 237a k.p.k. też niekoniecznie może stanowić podstawę do dokonania takiego poszerzenia, chociaż, szczerze mówiąc, w tym akurat zakresie trudno o jednoznaczny wniosek w tej materii. W każdym razie powołany przepis nie powinien stanowić umocowania do działań wykraczających poza katalog ustawy z art. 237 § 3 k.p.k.<sup>23</sup>, czyli działań następujących po wydaniu przez sąd postanowienia zakreślającego czyn mieszczący się w tym katalogu.

Należy więc podjąć próbę przeprowadzenia wykładni prokonstytucyjnej. Wydaje się, że podstawowe znaczenie w rozważanej kwestii ma treść art. 237 § 3 k.p.k., w którym użyto sformułowań: „Kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne **tylko wtedy**” (*podkr. – R.K.*). Ustawodawca niedwuznacznie daje do zrozumienia, że tylko przestępstwo należące do katalogu zamieszczonego w tym przepisie daje podstawę do prowadzenia podsłuchu i rozszerzenia jego zakresu. Skoro więc wskazuje się rodzaje przestępstw, co do których podsłuch jest możliwy, to wyliczenie tego typu całkowicie straciłoby sens, gdyby przyjąć założenie, że stosowanie tego środka jest dopuszczalne także w stosunku do innych przestępstw niewymienionych w tym katalogu<sup>24</sup>. Pomocnicze znaczenie może też mieć argumentacja wskazująca na treść art. 237 § 1 k.p.k., przez podkreślenie celowego charakteru podsłuchu w tym sensie, że wykluczone jest wykorzystanie informacji uzyskanych w czasie kontroli w toku postępowania, w którym ta kontrola jest prawnie niedopuszczalna<sup>25</sup>. Innymi słowy, skoro celem podsłuchu jest głównie wykrycie i uzyskanie dowodów lub zapobiegnięcie popełnieniu nowego przestępstwa, to stosowanie podsłuchu może być dopuszczalne tylko w ramach

---

<sup>22</sup> Tak K.T. Boratyńska, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 584, 586.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 586.

<sup>24</sup> M. Błoński, *Zakres...*, *op. cit.*, s. 84.

<sup>25</sup> J. Skorupka, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 534.

tego postępowania, co do którego podsłuch jest prawnie możliwy, aby zarazem zrealizować w tym postępowaniu jeden z wymienionych celów. Chodzi tutaj więc o pełną koherentność działań procesowych.

Warto jednak zauważyć, że zaprezentowana wykładnia pozostawia pewien niedosyt. Jeśli bowiem od początku obowiązywania k.p.k. z 1997 r. w art. 237 § 3 k.p.k. jest zamieszczona wzmianka o dopuszczalności stosowania podsłuchu tylko w sprawach o przestępstwa wyszczególnione w tym przepisie, to czy nie jest zupełnie zbędne akcentowanie w osobnym przepisie, że nie jest to możliwe w odniesieniu do innych przestępstw? Udzielenie odpowiedzi pozytywnej na to pytanie oznaczałoby jednoczesne przyjęcie, że uchylony przepis art. 237 § 8 k.p.k. stanowił swoiste *superfluum*, a zatem był zbędną nadregulacją. W okresie swego obowiązywania przepis art. 237 § 8 k.p.k. spotykał się na ogół z pozytywną oceną, ponieważ akcentowano jednoznaczne wykluczenie jakichkolwiek prób legalizowania materiałów dotyczących przestępstw niewymienionych w art. 237 § 3 k.p.k., także w kontekście odmiennych, prezentowanych w literaturze poglądów dotyczących dopuszczalności wykorzystania tych materiałów<sup>26</sup>. Jak więc widać – kategoryczna i w zasadzie też jednoznaczna regulacja art. 237 § 3 k.p.k. niekoniecznie może być przeszkodą w zakresie wyłączenia dowodowego wykorzystania materiałów dotyczących przestępstw niewymienionych we wskazanym przepisie. Być może na takim podejściu zaważyło błędne i za daleko idące operowanie regułą „co nie jest zabronione, jest dozwolone”. Poza tym, nowa treść art. 237a k.p.k. jakby przeczy kategorycznemu brzmieniu art. 237 § 3 k.p.k.<sup>27</sup>, co może rodzić obawę obejścia tego drugiego przepisu w celu realizacji tego pierwszego.

Konkludując, wydaje się, że w celu wykreowania stanu pewności prawnej, dobrze by jednak było, aby w k.p.k. został – na wzór usuniętego 237 § 8 – zamieszczony przepis przyznający walor dowodu tylko materiałom uzyskanym z kontroli prowadzonej w odniesieniu do tzw. przestępstw katalogowych. Oznaczałoby to niedopuszczalność poszerzenia granic kontroli i utrwalania rozmów na inne czyny, czyli automatyczne uznanie nielegalności dowodu uzyskanego w tak rozszerzonym zakresie. Nawiasem mówiąc, odrębny problem stanowi kwestia, czy taki dowód mógłby być uznany za nielegalny w świetle nowej treści art. 168a k.p.k. To już jednak wykracza poza ramy niniejszego opracowania, w każdym razie na jego użytek należy jedynie stwierdzić, że prawna niedopuszczalność podsłuchu w określonych granicach powinna zawsze implikować nielegalność uzyskanego w tych ramach dowodu.

W dalszej kolejności należy poddać analizie kwestię trybu postępowania w razie stwierdzenia w trakcie podsłuchu konieczności wyjścia poza jego granice podmiotowe lub przedmiotowe. Z art. 237a k.p.k. znikła wzmianka o uzyskaniu w takich sytuacjach zgody następczej sądu.

Trzeba najpierw mocno zaakcentować, że zgoda sądu w przedmiocie kontroli i utrwalania rozmów zawsze musi mieć charakter skonkretyzowany. Oznacza to,

<sup>26</sup> Np. *ibidem*; Sz. Stypuła, *Podsłuch procesowy na gruncie znowelizowanego kodeksu postępowania karnego*, Pal. 2012, nr 7–8, s. 94 i wskazana tam literatura.

<sup>27</sup> K. Eichstaedt, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 833–834, 842.

że sąd ostatecznie określa granice podmiotowe i przedmiotowe stosowania podsłuchu<sup>28</sup>. Skoro bowiem sąd jest wyłącznym podmiotem uprawnionym do podejmowania decyzji o podsłuchu w ogóle, to logiczną konsekwencją takiego stanu musi być wyposażenie sądu w uprawnienie do wyznaczenia zakresu stosowania tego środka. A jeśli do sądu należy określenie granic podsłuchu, to również sąd powinien posiadać wyłączną kompetencję odnośnie do rozszerzenia tych granic. Legalny podsłuch to zatem nie tylko respektowanie wymogu wyłączności sądowej decyzji w przedmiocie zastosowania tego środka, ale także podsłuch prowadzony w granicach wyznaczonych i modyfikowanych przez sąd, gdyż w przeciwnym razie sądowa zgoda na kontrolę i utrwalanie rozmów stałaby się nic nieznającym formalizmem<sup>29</sup>. Jak wyżej zaznaczono, w art. 49 Konstytucji wymaga się, aby ograniczenie wolności komunikowania się następowało w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej przewidziany, a to oznacza, że zgoda sądu nie ma charakteru czysto formalnego, lecz musi łączyć się ze spełnieniem rozmaitych warunków determinujących legalność podsłuchu. W rozważanym kontekście nie ma wątpliwości, że poszerzenie zakresu podsłuchu o inną osobę niż wskazana w postanowieniu sądu wymaga konkretnego oznaczenia tej innej osoby, gdyż w przeciwnym razie zgoda sądu miałaby charakter blankietowy, zaś ewentualna weryfikacja przez sąd rozszerzenia granic podsłuchu byłaby pozorna<sup>30</sup>.

Fakt usunięcia z art. 237a k.p.k. wymogu uzyskania zgody następczej sądu w warunkach jednoczesnego ustanowienia kompetencji prokuratora dotyczącej oceny wykorzystania w postępowaniu karnym dowodu pochodzącego z rozszerzenia granic podsłuchu, może stanowić asumpt do stawiania różnych pytań i formułowania różnych wątpliwości. W doktrynie komentatorzy uwypuklają, że doszło w ten sposób do likwidacji instytucji zgody następczej sądu<sup>31</sup>, akcentując ponadto niedopuszczalność wykorzystania w postępowaniu głównym informacji dotyczącej tzw. przestępstwa katalogowego niewymienionego w postanowieniu sądu o zarządzeniu podsłuchu oraz informacji dotyczącej popełnienia przestępstwa przez inną osobę niż wskazana w tym postanowieniu<sup>32</sup>. Nie brakuje też głosów, że w analizowanym przepisie ustawodawca wprowadził instytucję zgody następczej

---

<sup>28</sup> T. Grzegorzczak, *Procesowa i pozaprocesowa kontrola rozmów jako legalne wkraczanie w sferę konstytucyjnie chronionej wolności i tajemnicy komunikowania się, po zmianie przepisów w tej materii w 2011 r.*, [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. T. II*, Warszawa 2012, s. 1626. Por. także uwagi J. Skorupki dotyczące zgody sądu w aspekcie konstytucyjnym, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, [w:] T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant. Scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017, s. 356.

<sup>29</sup> T. Grzegorzczak, *Procesowa i pozaprocesowa kontrola rozmów jako legalne wkraczanie w sferę konstytucyjnie chronionej wolności i tajemnicy komunikowania się, po zmianie przepisów w tej materii w 2011 r.*, [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka (red.), *Państwo...*, *op. cit.*, s. 1626–1627.

<sup>30</sup> J. Grajewski, S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 757.

<sup>31</sup> K.T. Boratyńska, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 587.

<sup>32</sup> J. Skorupka, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, 2016, *op. cit.*, s. 535.

prokuratora, który też wiążąco podejmuje decyzję z art. 237a k.p.k. nawet na etapie postępowania sądowego<sup>33</sup>.

Zważyć więc trzeba, że w istocie art. 237a k.p.k. nie daje podstawy do twierdzenia o prawnej egzystencji zgody następczej sądu, wprowadzając nowe unormowanie. W naświetlonym wyżej kontekście dotyczącym znaczenia zgody sądu na podsłuch, można zatem żywić wątpliwości co do zasadności takiej zmiany. Pojawiają się tutaj także istotne zastrzeżenia natury konstytucyjnej. Jeśliby bowiem twierdzić o ustanowieniu możliwości prowadzenia nieograniczonego podsłuchu w warunkach braku kontroli sądowej, uzasadnione stają się zarzuty dotyczące naruszenia art. 47, 49, 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 45 ust. 1 Konstytucji<sup>34</sup>.

W art. 237a k.p.k. nie przyznano wszakże prokuratorowi prawa do wyrażenia zgody następczej, gdyż ta instytucja prawna, siłą rzeczy (biorąc pod uwagę konstrukcję stosowania podsłuchu, aksjologiczne założenia środków przymusu oraz tradycję prawną) nie może należeć do zakresu kompetencji prokuratora. Nie wyposażono też prokuratora w kompetencję do wyłącznego i zarazem bezwzględnego rozstrzygnięcia w kwestii dowodowego wykorzystania informacji uzyskanych w warunkach rozszerzonych granic podsłuchu. We wskazanym przepisie jest mowa o podjęciu przez prokuratora decyzji w przedmiocie wykorzystania takiego dowodu. Wprawdzie chodzi o „postępowanie karne”, niemniej jednak omawiana kompetencja prokuratora może się zaktualizować tylko na etapie postępowania przygotowawczego, bo tam prokurator ma status *dominus litis*, a zatem sąd nie może być związany postanowieniem prokuratora w tej materii i może nie dopuścić dowodów przez niego zawnioskowanych (także poprzez oddalenie wniosku dowodowego)<sup>35</sup>. Powoływanie się w tym aspekcie na zasadę legalizmu w ramach uzasadnienia odmiennego poglądu<sup>36</sup> niczego w tym zakresie nie zmienia, ponieważ wynikający z niej obowiązek ścigania nie może być realizowany w warunkach podważających konstrukcję stosowania podsłuchu oraz aksjologię procesu karnego.

W świetle takiego stanu rzeczy powstaje pytanie: czy obowiązek uzyskania zgody sądu na rozszerzenie granic podsłuchu można wywieść z innych przepisów k.p.k. regulujących kontrolę i utrwalanie rozmów? Z pewnością podstawy w tym zakresie nie tworzy norma zawarta w art. 237 § 1 k.p.k., gdzie bardzo ogólnie statuuje się kompetencję sądu w przedmiocie zarządzenia podsłuchu oraz cele stosowania tego środka.

---

<sup>33</sup> K. Eichstaedt, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 843.

<sup>34</sup> J. Skorupka, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, 2016, *op. cit.*, s. 535; K.T. Boratyńska, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 587.

<sup>35</sup> K.T. Boratyńska, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 587; J. Skorupka, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, 2016, *op. cit.*, s. 535. K.T. Boratyńska wskazuje też, że kompetencja prokuratora z art. 237a k.p.k. jest w zasadzie nieograniczona terminowo, jednakże *de facto* może być zrealizowana do czasu zakończenia postępowania przygotowawczego, a to z uwagi na treść art. 238 § 4 k.p.k., iż po zakończeniu tego postępowania prokurator wnosi o zarządzenie zniszczenia utrwalonych zapisów w części, w której nie mają znaczenia dla postępowania karnego, w którym zarządzono podsłuch oraz nie stanowią dowodu właśnie w rozumieniu art. 237a k.p.k.

<sup>36</sup> Tak K. Eichstaedt, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 843.

Bardziej adekwatne skojarzenia wywołuje już treść art. 237 § 2 k.p.k. Jak już wyżej powiedziano, przed wejściem w życie noweli do k.p.k. z 4 lutego 2011 r. właśnie ten przepis był postrzegany w charakterze podstawy prawnej do uzyskania zgody następczej sądu na rozszerzenie granic podsłuchu, a to za sprawą wyraźnego stanowiska SN w przywołanym wyżej orzeczeniu z 2008 r.<sup>37</sup>. Bliższa analiza treści art. 237 § 2 k.p.k. może nasuwać określone wątpliwości w tej materii. Można odnieść wrażenie, że ów przepis dotyczy wyłącznie tego układu procesowego, w którym prokurator dostrzega konieczność zainicjowania podsłuchu wobec określonej osoby lub osób i w tym celu zarządza zastosowanie tego środka, po czym zwraca się do sądu o zatwierdzenie postanowienia w tej kwestii. Tak ukształtowany tryb postępowania jest typowy właśnie dla stosowania niektórych środków przymusu w nagłych wypadkach wymagających szybkiego i specjalnego reagowania. Ustawodawca wprost tutaj nawiązuje do konstrukcji wypadku niecierpiącego zwłoki, który na użytek podsłuchu trafnie w doktrynie definiuje się jako konieczność natychmiastowego sięgnięcia po podsłuch z uwagi na obawę utraty informacji lub zatarcia albo zniszczenia dowodu, a zatem uzyskanie postanowienia sądu o zarządzeniu tego środka uniemożliwiłoby lub poważnie utrudniłoby zdobycie dowodu<sup>38</sup>. Rozpatrywany przepis, jak się zdaje, dotyczy więc jedynie sytuacji, w której gromadzenie informacji w ramach kontroli i utrwalania rozmów ma miejsce od momentu jej zarządzenia przez prokuratora, natomiast nie odnosi się do przypadku zalegalizowania przez sąd informacji uzyskanych po uprzednim wydaniu zezwolenia sądu na prowadzenie podsłuchu, a pochodzących z rozszerzenia jego granic przez prokuratora<sup>39</sup>. Z drugiej strony w literaturze słusznie argumentuje się, że skoro art. 237 § 2 k.p.k. zezwala na legalizację przez sąd kontroli i utrwalania rozmów zarządzonych na podstawie decyzji prokuratora, to tym bardziej może stanowić podstawę do legalizacji przez sąd kontroli prowadzonej w oparciu o postanowienie sądu, ale w szerszym zakresie niż pierwotnie zakreślony przez sąd<sup>40</sup>. Innymi słowy, chodziłoby w pewnym uproszczeniu o argumentację prawniczą na zasadzie: jeśli dozwolone jest czynienie czegoś większego, tym bardziej uprawnione jest czynienie czegoś mniejszego. Jak jednak widać – dopasowanie treści art. 237 § 2 k.p.k. do analizowanej sytuacji nie opiera się o wykładnię dająca jednoznaczny wynik, ponieważ określone wątpliwości w tym zakresie nadal pozostają. Kwestia trybu poszerzenia granic podsłuchu jest zbyt ważna, aby poszukiwać w tej materii podstawy prawnej w normie możliwej do interpretowania na dwa wykluczające się sposoby. Poza tym, stosowanie omawianego przepisu do wypadku niezwłocznego rozszerzenia zakresu podsłuchu wymaga bieżącego nadzorowania przebiegu takiej kontroli, podczas gdy w praktyce nierzadko nadzoru może nie być<sup>41</sup>. Powstaje też

<sup>37</sup> Wyrok SN z 3 grudnia 2008 r., V KK 195/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 17.

<sup>38</sup> T. Grzegorzczak, *Procesowa i pozaprocesowa kontrola rozmów jako legalne wkraczanie w sferę konstytucyjnie chronionej wolności i tajemnicy komunikowania się, po zmianie przepisów w tej materii w 2011 r.*, [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka (red.), *Państwo...*, op. cit., s. 1610; J. Skorupka, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, 2016, op. cit., s. 532.

<sup>39</sup> Podobne wątpliwości wyraża J. Skorupka, *Krytycznie...*, op. cit., s. 11.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 12.

<sup>41</sup> T. Grzegorzczak, *Procesowa i pozaprocesowa kontrola rozmów jako legalne wkraczanie w sferę konstytucyjnie chronionej wolności i tajemnicy komunikowania się, po zmianie przepisów w tej materii w 2011 r.*, [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka (red.), *Państwo...*, op. cit., s. 1610.

pytanie o możliwość stosowania tego przepisu w wypadkach nieodznaczających się koniecznością nagłego poszerzenia zakresu podsłuchu.

Ponieważ jednak *de lege lata* nie sposób odnaleźć jakiegokolwiek inny przepis k.p.k., który mógłby stwarzać podstawę do uzyskania zgody następczej sądu na rozszerzenie granic kontroli i utrwalania rozmów, należy zapewne zadowolić się przyjęciem, że jedyną, choć w pewnym sensie ułomną, podstawę prawną gwarantuje art. 237 § 2 k.p.k. Nie wiadomo wszakże, jak wtedy w relacji do niego interpretować normę wynikającą z art. 237a k.p.k. w aktualnym brzmieniu i na odwrót. W art. 237a k.p.k. nie dokonano żadnego rozróżnienia w zakresie kategorii „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego” czy odnośnie do kategorii „innej osoby niż objęta zarządzeniem kontroli”. Jak zatem pogodzić uprawnienie prokuratora do podjęcia decyzji w przedmiocie dowodowego wykorzystania informacji zdobytych w następstwie poszerzenia granic podsłuchu z obowiązkiem prokuratora dotyczącym wystąpienia do sądu o zgodę następczą? Trudno w takich warunkach o dualistyczne dopuszczenie dwóch różnych trybów postępowania w omawianej kwestii. Gdyby ustawodawca wyeliminował w ogóle art. 237a z k.p.k., wtedy bardziej uprawnione byłoby twierdzenie, że kwestia trybu postępowania prokuratora w następstwie poszerzenia granic kontroli odnajduje punkt zaczepienia w treści art. 237 § 2 k.p.k. W zasadzie treść art. 237a k.p.k. niedwuznacznie raczej sugeruje, że w tym przepisie unormowano wyłączny sposób postępowania w razie rozszerzenia zakresu kontroli i utrwalania rozmów. W kontekście tego, co już wyżej zostało powiedziane, taka konkluzja (także w aspekcie konstytucyjnym) nie może zadowalać.

Czy na pozytywną ocenę zasługiwał stan prawny obowiązujący w latach 2011–2016 ukształtowany nowelą do k.p.k. z 4 lutego 2011 r.? Abstrahując już od zamętu, jaki powstał i różnych zabiegów interpretacyjnych, jakie – w kontekście upatrywania w art. 237 § 2 k.p.k. podstawy uzyskania zgody następczej sądu na poszerzenie granic kontroli – były podejmowane w kwestii ustalenia relacji tego przepisu do art. 237a k.p.k. w jego ówczesnym brzmieniu<sup>42</sup>, wydaje się, że także we wskazanym okresie ocena stosownych uregulowań prawnych nie wypadła pozytywnie. Przepis art. 237a k.p.k. w wersji obowiązującej w tym okresie umożliwiał bowiem zmarginalizowanie znaczenia zgody następczej sądu. Prokurator nie miał obowiązku wystąpienia do sądu o zgodę na poszerzenie granic podsłuchu natychmiast w tym momencie, w którym dostrzegł konieczność owego rozszerzenia, lecz mógł w dowolnej chwili w czasie stosowania tej kontroli, a nawet w ciągu 2 miesięcy od jej zakończenia, zwrócić się do sądu o wyrażenie zgody na dowodowe

---

<sup>42</sup> T. Grzegorzczak trafnie konstatawał, że w praktyce regulacja art. 237 § 2 k.p.k. i zawarta w niej konstrukcja wypadku niecierpiącego zwłoki schodzi w ten sposób na margines i w sumie jest pozbawiona znaczenia, *ibidem*, s. 1627. M. Błoński zajmował stanowisko, że rozszerzenie granic podmiotowych może skłaniać prokuratora do zastosowania art. 237 § 2 k.p.k., podczas gdy zmiana granic przedmiotowych bardziej uzasadnia wybór art. 237a k.p.k., ponieważ prokurator musi dopiero ocenić, czy informacje o nowym przestępstwie będą przydatne w procesie, M. Błoński, *Zakres...*, *op. cit.*, s. 86–87. Z kolei S. Steinborn był zdania, że art. 237a k.p.k. ma zastosowanie tylko, gdy nowe dowody zostaną uzyskane przypadkiem, niejako „przy okazji” stosowania podsłuchu wobec osób wymienionych i w związku z przestępstwami wskazanymi w postanowieniu sądu, J. Grajewski, S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 752–753.

wykorzystanie materiałów pochodzących z podsłuchu prowadzonego w rozszerzonych granicach. Oznaczało to możliwość swobodnego modyfikowania przez prokuratora granic podsłuchu wyznaczonych w postanowieniu sądu o zarządzeniu takiej kontroli bez potrzeby niezwłocznego zwracania się do sądu o zgodę w tej materii. Raz uzyskawszy zgodę sądu na podsłuch, można było zupełnie nie liczyć się z jej granicami i prowadzić podsłuch niejako totalny, gdyż nawet gdyby nie potwierdziło się popełnienie przestępstwa, w związku z którym zarządzono ten środek, ale zdołoby dowód przestępstwa katalogowego osoby lub osób nieobjętych podsłuchem, można było wystąpić o zgodę następczą sądu na wykorzystanie takiego dowodu<sup>43</sup>. Co gorsza, nie były normatywnie sprecyzowane kryteria, jakimi miał się kierować sąd, udzielając zgody w trybie art. 237a k.p.k.<sup>44</sup>. Taki stan nie mógł wywoływać pozytywnych odczuć chociażby w aspekcie konstytucyjnej ochrony prawa do prywatności (art. 47, 49, 51 ust. 2 Konstytucji).

Podsumowując tok rozważań w przedmiocie rozszerzenia granic podsłuchu, należy zaakcentować konieczność zadekretowania w k.p.k. nowego uregulowania należycie spełniającego wymogi konstytucyjne. Wydaje się, że optymalnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie jednolitego trybu postępowania w związku z poszerzeniem zakresu podsłuchu. Byłoby to unormowanie wzorowane na kształt konstrukcji wypadku niecierpiącego zwłoki w rozumieniu art. 237 § 2 k.p.k., ale dotyczące nie tylko wypadków tego rodzaju. Jego istotą byłaby konieczność każdorazowego zwrócenia się przez prokuratora do sądu w celu uzyskania zgody na rozszerzenie granic kontroli i utrwalania rozmów. Ponieważ wymóg zgody uprzedniej byłby uciążliwy dla praktyki, przekreślałby konieczność szybkiego reagowania w nadzwyczajnych przypadkach, a poza tym i tak musi być spełniony w razie zarządzenia podsłuchu w ogóle w trybie art. 237 § 1 k.p.k., można by zadowolić się warunkiem zgody następczej. Terminy do wystąpienia przez prokuratora do sądu i wydania postanowienia przez sąd mogłyby być zbliżone do tych przewidzianych w ramach uregulowania art. 237 § 2 k.p.k. Takie rozwiązanie, należycie akcentujące potrzebę istnienia kontroli sądowej, powinno zapobiegać przed prowadzeniem nieograniczonego *de facto* podsłuchu stanowiącego bardzo dotkliwe ograniczenie prywatności jednostki. Dochowanie tych wszystkich wymogów związanych z zakresem kontroli i utrwalania rozmów implikowałoby możliwość dowodowego wykorzystania materiałów pozyskanych w tych ramach. Nie ma raczej potrzeby specjalnego, końcowego zatwierdzania podsłuchu przez sąd, który kontrolowałby dotrzymanie warunków wcześniej wydanego postanowienia zarządzającego podsłuch lub udzielającego zgody na rozszerzenie jego granic<sup>45</sup>. Zresztą nawet regulacja

---

<sup>43</sup> T. Grzegorzczak, *Procesowa i pozaprocesowa kontrola rozmów jako legalne wkraczanie w sferę konstytucyjnie chronionej wolności i tajemnicy komunikowania się, po zmianie przepisów w tej materii w 2011 r.*, [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka (red.), *Państwo...*, op. cit., s. 1629.

<sup>44</sup> *Ibidem*; M. Błoński, *Zakres...*, op. cit., s. 87. W literaturze stosowne kryteria zaproponował celnie S. Steinborn, zob. J. Grajewski, S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, op. cit., s. 757.

<sup>45</sup> Na gruncie stanu prawnego ukształtowanego przez ustawę nowelizacyjną z 4 lutego 2011 r., G. Artymiak dostrzegła w uregulowaniu art. 237a k.p.k. właśnie przejaw takiej końcowej kontroli podsłuchu przez sąd z punktu widzenia przestrzegania obowiązujących przepisów, w tym także w aspekcie dochowania granic kontroli, zob. G. Artymiak, *Charakter*



art. 237a k.p.k. w jego poprzedniej wersji stanowiła podstawę do końcowej kontroli podsłuchu, ale tylko co do poszerzenia jego granic w aspekcie dowodowym, a zatem tylko co do tego elementu podsłuchu, co do którego wcześniej sąd nie miał możliwości wypowiedzieć się. Wprowadzenie wymogu każdorazowego uzyskiwania zgody sądu w przedmiocie rozszerzenia granic kontroli i utrwalania rozmów jest równoznaczne ze stabilizacją sytuacji dowodowej w procesie w tym sensie, że dowodem może być tylko to, co pochodzi z kontroli posiadającej zezwolenie sądu. Poza tym, kwestia ewentualnej dopuszczalności lub przydatności dowodów zdobytych w wyniku stosowania podsłuchu nie dezaktualizuje się całkowicie. Biorąc pod uwagę, że podsłuch procesowy ma w zasadzie miejsce w toku postępowania przygotowawczego, sąd na etapie postępowania jurysdykcyjnego dysponuje szerokimi możliwościami zdyskwalifikowania dowodu lub w ogóle usunięcia go z podstawy faktycznej wyroku, z uwagi na jego wadliwość czy niewiarygodność. Należy ponadto przypomnieć o możliwości sądowej kontroli podsłuchu w wyniku wniesienia zażalenia (art. 240 k.p.k.).

W ramach rekapitulacji wywodów objętych zakresem niniejszego opracowania należy podkreślić, że o ile kwestia generalnego wyznaczenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego podsłuchu procesowego została w sumie właściwie ukształtowana, o tyle trudno o tak optymistyczny wniosek w odniesieniu do kwestii rozszerzenia zakresu podsłuchu w czasie stosowania tego środka. Sposób ujęcia tej drugiej kwestii w k.p.k. od wielu lat nie pozwala na utrwalenie stanu satysfakcji. Tymczasem ten niezwykle ważny aspekt stosowania podsłuchu powinien znaleźć odzwierciedlenie w postaci regulacji ustawowej właściwie wyznaczającej punkt równowagi między potrzebą uwzględnienia dobra wymiaru sprawiedliwości a potrzebą ochrony prywatności człowieka.

## BIBLIOGRAFIA

- Artymiak G., *Charakter prawny terminu „wniesienie wniosku o wyrażenie zgody następczej” – przyczynek do dyskusji*, [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013.
- Błoński M., *Zakres przedmiotowy i podmiotowy podsłuchu procesowego*, Pal. 2012, nr 7–8.
- Drajewicz D., *Zakaz dowodowego wykorzystania procesowej kontroli rozmów*, PiP 2010, nr 8.
- Dudka K., *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998.
- Dudka K., Paluszkiwicz H., Szumiło-Kulczycka D., *Kodeks postępowania karnego. Wybór orzecznictwa z komentarzem*, Warszawa 2015.
- Grzegorzczak T., *Podsłuch telefoniczny i kontrola korespondencji w projekcie nowej procedury karnej*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 1994, nr 60.
- Grzegorzczak T., *Procesowa i pozaprocesowa kontrola rozmów jako legalne wkraczanie w sferę konstytucyjnie chronionej wolności i tajemnicy komunikowania się, po zmianie przepisów w tej materii w 2011 r.*, [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. T. II*, Warszawa 2012.

---

*prawny terminu „wniesienie wniosku o wyrażenie zgody następczej” – przyczynek do dyskusji*, [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013, s. 617.

- Kmieciak R., *Kontrola rozmów telefonicznych jako czynność procesowa i operacyjno-rozpoznawcza*, [w:] H. Groszyk, L. Dubel (red.), *Wybrane problemy teorii i praktyki państwa i prawa*, Lublin 1986.
- Koper R., *Prawo do obrony osoby podejrzanej*, Prok. i Pr. 2016, nr 2.
- Kurzępa B., *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999, nr 3.
- Machlańska J., *Dowód z podsłuchu procesowego a ochrona tajemnicy obrończej*, Pal. 2016, nr 1–2.
- Marszał K., *Podsłuch w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, [w:] L. Tyszkiewicz (red.), *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996.
- Marszał K., *Problemy podsłuchu w procesie karnym*, [w:] H.J. Hirsch, P. Hofmański, E.W. Pływaczewski, C. Roxin (red.), *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości. Niemiecko-polskie kolokwium prawa karnego. Białystok/Rajgród 12–17 września 1995*, Białystok 1997.
- Młynarczyk Z., *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w procesie karnym*, Prok. i Pr. 1996, nr 2–3.
- Musiałik G., *Dopuszczalność stosowania podsłuchu telekomunikacyjnego w stosunku do osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku*, Pal. 1998, nr 11–12.
- Musiałik-Dudzińska G., *Podmioty uprawnione do zarządzenia podsłuchu elektronicznego oraz forma i treść decyzji w tym przedmiocie na gruncie prawa niemieckiego*, [w:] P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała*, Katowice 2003.
- Paprzycki L.K. (red.), *Kodeks postępowania karnego. T. I. Komentarz do art. 1–424*, Warszawa 2013.
- Rogalski M., *Kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych oraz przekazywania danych*, [w:] J. Kasprzak, B. Młodziejowski (red.), *Kryminalistyka i inne nauki pomocowe w postępowaniu karnym*, Olsztyn 2009.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Skorupka J., *Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych*, Prok. i Pr. 2011, nr 4.
- Skorupka J., *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, [w:] T. Grzegorzcyk, R. Olszewski (red.), *Verba volant. Scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017.
- Skorupka J., *Zgodność z prawem dowodów z podsłuchu telefonicznego na podstawie art. 237 k.p.k.*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011.
- Stefański R.A., *Prawo do obrony osoby podejrzanej*, [w:] T. Grzegorzcyk, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Stypuła Sz., *Podsłuch procesowy na gruncie znowelizowanego kodeksu postępowania karnego*, Pal. 2012, nr 7–8.
- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. I*, Warszawa 2017, s. 835.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.

## PODMIOTOWE I PRZEDMIOTOWE GRANICE STOSOWANIA PODSŁUCHU W PROCESIE KARNYM

### Streszczenie

W artykule omówiono zakres podmiotowy i przedmiotowy stosowania podsłuchu w procesie karnym. W tym celu szczegółowej analizie poddano przepisy k.p.k. dotyczące kontroli i utrwalania rozmów. Kwestia dopuszczalności stosowania tego środka przymusu ściśle łączy się z rozważaniem ochrony dobra wymiaru sprawiedliwości oraz możliwości ograniczenia prywatności jednostki. Ta teza powoduje, że celem artykułu jest zrównoważenie sprzecznych wartości w taki sposób, aby odnaleźć rozwiązanie kompromisowe. Jest to szczególnie widoczne w odniesieniu do kontrowersyjnej i złożonej kwestii rozszerzenia granic podsłuchu. W tym zakresie dokonano oceny nowelizacji do k.p.k. z 2011 i 2016 r. oraz sformułowano propozycje zmian legislacyjnych. Wyrażono pogląd, że stosując podsłuch, bez zgody sądu niedopuszczalne powinno być wyjście poza granice podmiotowe i przedmiotowe określone w postanowieniu sądu o zarządzeniu tego środka.

Słowa kluczowe: podsłuch, prawo do prywatności, podmiotowe i przedmiotowe granice, proces karny, zgoda sądu

## SUBJECTIVE AND OBJECTIVE BOUNDARIES OF TAPPING'S APPLYING IN CRIMINAL PROCEEDINGS

### Summary

The article discusses the subjective and objective scope of tapping in criminal proceedings. To that end, the author analyses the provisions of the Code of Criminal Procedure related to the conversations control and recording. The issue of admissibility of applying of such coercive measure is strictly linked with giving consideration to the protection of interests of administration of justice and to the possibility of interference in the privacy of individual. This thesis causes that the aim of the article is balancing of the contradictories interests so as to find in this situation the compromising solution. It is particularly apparent with reference to the controversial and complex problem of the extension of tapping's boundaries. In this scope amendments to the Code of Criminal Procedure by the Act of 4 February 2011 and by the Act of 11 March 2016 have been analysed and new amendments in this aspect proposed. The opinion is herein presented that for tapping without court's consent, should not be allowed to exceed limits set forth in the relevant court's decision.

Keywords: tapping, right to the privacy, subjective and objective boundaries, criminal proceedings, court's consent

**Cytuj jako:**

Koper R., *Podmiotowe i przedmiotowe granice stosowania podsłuchu w procesie karnym* [Subjective and objective boundaries of tapping's applying in criminal proceedings], „*Ius Novum*” 2019 (Vol. 13) nr 1, s. 26–44. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.02/r.koper

**Cite as:**

Koper, R. (2019) 'Subjective and objective boundaries of tapping's applying in criminal proceedings'. *Ius Novum* (Vol. 13) 1, 26–44. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.02/r.koper

# SKARGA NADZWYCZAJNA W POSTĘPOWANIU KARNYM

JAN KLUZA\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.03/j.kluza

## 1. WSTĘP

25 września 2017 r. Prezydent RP podjął inicjatywę ustawodawczą i po przygotowaniu w gronie ekspertów projektu ustawy o Sądzie Najwyższym przedstawił jej projekt<sup>1</sup>. Stanowiło to odpowiedź Prezydenta na wcześniej zawetowany projekt poselski<sup>2</sup>. Bieg temu projektowi nadano w Sejmie 14 listopada 2017 r.<sup>3</sup>. Uchwalona przez parlament ustawa<sup>4</sup> wprowadza, postulowany już przy okazji wcześniejszego projektu poselskiego, nowy nadzwyczajny środek zaskarżenia od orzeczeń sądów powszechnych w postaci skargi nadzwyczajnej, która w toku następnej nowelizacji<sup>5</sup> ustawy o Sądzie Najwyższym została częściowo ograniczona. *Ratio legis* jej wprowadzenia związane jest z przekonaniem rządu i Prezydenta, że błędy wymiaru sprawiedliwości w postaci niesprawiedliwych wyroków są zbyt częste, a dotychczasowe środki zaskarżenia przewidziane w procedurach sądowych są nieskuteczne, wobec czego reforma Sądu Najwyższego dokonana w oparciu o nową ustawę, zgodnie z jej art. 1 pkt 1 lit. b, ma na celu kontrolę nadzwyczajną prawomocnych orzeczeń sądowych w celu zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej przez rozpoznawanie skarg nadzwyczajnych. Wobec powyższego, za zasadne należy uznać zbadanie przesłanek i trybu wnoszenia tego środka prawnego i jego charakteru oraz stosunku w jakim pozostaje do przewidzianych w procedurach sądowych nadzwyczajnych

---

\* mgr, doktorant w Katedrze Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie; e-mail: jan.kluza@student.uj.edu.pl

<sup>1</sup> Prezydencki projekt ustawy o Sądzie Najwyższym <http://www.prezydent.pl/prawo/ustawy/zgloszone/art,17,projekt-ustawy-o-sadzie-najwyzszym.html>

<sup>2</sup> Druk sejmowy nr 1727, Sejm VIII kadencji.

<sup>3</sup> Druk sejmowy nr 2003, Sejm VIII kadencji.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2018 r. poz. 5, dalej jako: u.S.N.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r. poz. 1045.

środków zaskarżenia. W szczególności należy się zastanowić, czy rozwiązanie zaproponowane przez Prezydenta RP jest adekwatnym sposobem na realizację składanych obietnic i czy stanowi złoty środek dla reformy wymiaru sprawiedliwości.

## 2. PRZESŁANKI SKARGI NADZWYCZAJNEJ

Zgodnie z art. 26 ustawy o SN rozpatrywanie skarg nadzwyczajnych należeć będzie do właściwości nowo powołanej w Sądzie Najwyższym Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Podstawę dla wniesienia omawianego środka stanowi art. 89 u.S.N., który stanowi, że od każdego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie może być wniesiona skarga nadzwyczajna, po spełnieniu określonych w przepisie przesłanek do jej wniesienia. Ponadto, podstawą skargi nadzwyczajnej nie mogą być zarzuty, które były przedmiotem rozpoznania skargi kasacyjnej lub kasacji przez Sąd Najwyższy, jeśli ta była wniesiona, co odpowiada ogólnej regule, że od orzeczenia wydanego przez SN nie przysługuje środek zaskarżenia (art. 90 § 2 u.S.N.). Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 89 u.S.N., przesłankami tymi były:

- A. konieczność zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej;
- B. orzeczenie cechuje się taką wadą, że:
1. narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji,
  2. w sposób rażąco narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie,
  3. zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego;
- C. orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Tak określone przesłanki skargi nadzwyczajnej należy uznać za niewłaściwe. Zacząć należy od ich nieprawidłowego ujęcia z punktu widzenia legislacji. Dotyczy to w szczególności sposobu regulacji drugiej z przesłanek, która w przepisie została ujęta w postaci wyliczenia od 1 do 3. Budowa przepisu nie pozostawia wątpliwości, że przesłanki A–C muszą być spełnione łącznie, co wynika z posłużenia się przez projektodawcę spójnikami „i”, a także „oraz” między poszczególnymi podstawami skargi. Pewne wątpliwości można mieć natomiast co do ujęcia przesłanki B, która została poprzedzona pierwszą z przesłanek połączoną z nią koniunkcją, a zamknięta została trzecią z przesłanek, wprowadzoną po myślniku. Pomiedzy poszczególnymi jej punktami zawartymi w przepisie brak jest jakiegokolwiek spójnika, co powodować może pewne trudności we właściwym odczytaniu przepisu. Uznać jednak należy, że zawarte w tym przepisie wyliczenie dotyczy jednej przesłanki odnoszącej się do cech danego orzeczenia, która zostaje spełniona, jeśli orzeczenie cechuje się jedną z wad wymienionych w przepisie<sup>6</sup>, które K. Szczucki określa jako szczególne przesłanki materialne<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> M. Dobrowolski, *Opinia prawna dotycząca zgodności z Konstytucją RP przedłożonego przez Prezydenta projektu ustawy o Sądzie Najwyższym*, s. 6.

<sup>7</sup> K. Szczucki, *Skarga nadzwyczajna – nowy środek kontroli prawomocnych orzeczeń sądowych*, Warszawa 2018, s. 6–7.

W związku jednak z zastrzeżeniami Komisji Europejskiej<sup>8</sup> co do zgodności nowego prawodawstwa z zasadą praworządności, ustawodawca zdecydował się znowelizować przesłanki wnoszenia skargi nadzwyczajnej zmieniając treść pierwszej z nich w ten sposób, że skarga nadzwyczajna jest dopuszczalna, jeżeli jest to „konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej”. Warto jest w tym miejscu przywołać stanowisko Komisji Europejskiej, która wskazała, że „Nowe postępowanie dotyczące skargi nadzwyczajnej budzi obawy w kontekście zasady pewności prawa, która ma fundamentalne znaczenie dla praworządności. Jak zaznaczył Trybunał Sprawiedliwości, należy zwrócić uwagę na znaczenie zasady powagi rzeczy osądzonej, zarówno dla porządku prawnego UE, jak i krajowych systemów prawnych: „Dla zapewnienia stabilności prawa i stosunków prawnych, jak też prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości istotne jest bowiem, aby orzeczenia sądowe, które stały się prawomocne po wyczerpaniu przysługujących środków odwoławczych lub po upływie przewidzianych dla tych środków terminów, były niepodważalne”. Europejski Trybunał Praw Człowieka stanął na stanowisku, że rewizja nadzwyczajna nie powinna stanowić zakamuflowanej skargi („*appeal in disguise*”) i że zaledwie możliwość istnienia dwóch opinii na jeden temat nie stanowi podstawy do ponownego rozpoznania sprawy”.

Wspomnieć także należy, że w toku prac parlamentarnych nad ustawą w Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka ograniczono zakres dopuszczalności wnoszenia skargi, wyłączając spod jej zakresu wyroki ustalające nieistnienie małżeństwa, orzekające unieważnienie małżeństwa albo rozwód, jeżeli choćby jedna ze stron po uprawomocnieniu się takiego orzeczenia zawarła związek małżeński, oraz od postanowienia o przysposobieniu (art. 90 § 23 u.S.N.), jak również wykroczenia i wykroczenia skarbowe (art. 90 § 24 u.S.N.). W przypadku wyroków kształtujących prawa stanu rozwiązanie to ocenić należy jak najbardziej słusznie, co w sposób oczywisty koresponduje z analogiczną regulacją art. 398<sup>2</sup> § 2 i 3 k.p.c. W odniesieniu zaś do wykroczeń i wykroczeń skarbowych zmianę w stosunku do pierwotnej wersji projektu argumentowano niską wysokością orzekanych kar w tych sprawach oraz ich społecznym znaczeniem. Można by się jednak zastanowić, czy kara 30 dni aresztu nie może godzić w poczucie sprawiedliwości społecznej, skoro w sprawach o wykroczenia dopuszczalna jest kasacja pochodząca od Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka (art. 110 § 21 k.p.w.).

Podstawową i najbardziej akcentowaną przesłanką skargi nadzwyczajnej w pierwotnej wersji ustawy o Sądzie Najwyższym była konieczność zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej. Zawarta w przepisie art. 89 § 21 u.S.N. koniunkcja oznaczała, że zaskarżone orzeczenie musi w takim stopniu naruszać zarówno poczucie praworządności i społecznego poczucia sprawiedliwości, że požądane jest, aby orzeczenie to zostało wyeliminowane z systemu prawnego. Przesłanka ta została określona zatem bardzo szeroko, a ocena jej spełnienia jest niezwykle subiektywna. Praworząd-

---

<sup>8</sup> Zob. Zalecenie Komisji (UE) 2018/103 z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 i (UE) 2017/1520, Dz.U. UE L 17/50.

ność i sprawiedliwość społeczna to pojęcia nieostre i trudne do zdefiniowania. Dlatego też ustawa o Sądzie Najwyższym wymienia dodatkową przesłankę, która odnosi się do wad orzeczenia i zawiera w sobie zamknięty katalog trzech okoliczności, z których przynajmniej jedna musi być spełniona. Wymienione w tym przepisie wady stanowią nic innego jak przykład naruszeń, które mogą być kwalifikowane jako naruszenie zasady praworządności i społecznego poczucia sprawiedliwości. Jak już jednak wspomniano, przepis art. 89 § 21 u.S.N. został znowelizowany w ten sposób, że przesłanka o jakiej mowa w części wstępnej, została określona jako konieczność dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Takie określenie tej przesłanki w zamiarze ustawodawcy miało ograniczyć zakres stosowania skargi nadzwyczajnej, poprzez zawężenie jednej z jej przesłanek do sytuacji wyjątkowych, godzących w podstawy demokratycznego państwa prawnego. W rzeczy samej jednak, pomiędzy wcześniejszym brzmieniem przepisu, a obecnym stanem prawnym nie zachodzi ograniczenie tej przesłanki, albowiem jest to jedynie przeformułowanie jej brzmienia. Nie budzi wątpliwości, że orzeczenie, które narusza konstytucyjne prawa lub wolności człowieka, rażąco naruszające prawo lub którego ustalenia faktyczne są oczywiście sprzeczne z materiałem dowodowym, naruszają zasadę praworządności i są sprzeczne ze społecznym poczuciem sprawiedliwości, co stanowiło dotychczasową przesłankę skargi, a tym samym jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego.

Racjonalnym z punktu widzenia *ultima ratio* stosowania skargi nadzwyczajnej byłoby, aby zamiast spójnika „i” następującego po pierwszej z przesłanek, który powoduje ujęcie katalogu występującego w dalszej części przepisu jako oddzielnej przesłanki, bardziej trafne byłoby posłużenie się przyimkiem „poprzez”, co spowodowałoby, że wymieniony katalog stanowiłby wyszczególnienie postaci naruszenia praworządności i społecznego poczucia sprawiedliwości. Orzeczenie będące przedmiotem skargi nie może być też wzruszone za pomocą innych środków nadzwyczajnych. Przesłanka ta będzie spełniona w sytuacji, gdy od danego orzeczenia w ogóle nie przysługuje nadzwyczajny środek zaskarżenia, upłynął jego termin do jego wniesienia lub gdy środek ten nie został uwzględniony. Wniesienie skargi będzie zatem możliwe także w sytuacji, gdy niemożliwość uchylecia lub zmiany orzeczenia wynika z nieskorzystania przez stronę w ustawowym terminie z przysługujących jej nadzwyczajnych środków zaskarżenia, np. kasacji w procedurze karnej lub skargi nadzwyczajnej w cywilnej. Słuszność tego rozwiązania jest wątpliwa, ponieważ kiedy strona nie korzysta z przysługujących jej praw co do możliwości wzruszenia orzeczenia, trudno jest mówić o jego sprzeczności ze społecznym poczuciem sprawiedliwości.

Co więcej, jak wynika z uzasadnienia projektu, skarga przysługiwać będzie także od orzeczeń, od których nie wniesiono „odwołania” (co skądinąd stanowi termin nieznanym procedurze cywilnej i karnej), co uzasadnia się tym, że „wprowadzenie tej radykalnie innej od obowiązujących nadzwyczajnych środków instytucji kontroli zapadłych orzeczeń sądowych stanowi realizację jednego z ważnych zobowiązań społecznych Prezydenta”<sup>9</sup>. Trafność tego argumentu należy ocenić

---

<sup>9</sup> Uzasadnienie projektu, s. 6–7.



negatywnie. Umożliwienie wzruszania orzeczeń, od których strona nie wywiodła nawet apelacji, należy pochylić za nadmierną ingerencję w stałość prawomocnych orzeczeń sądowych. Budzi także wątpliwości, czy w takiej sytuacji orzeczenie sądowe rzeczywiście będzie sprzeczne z zasadą praworządności i poczuciem sprawiedliwości społecznej. Jeżeli orzeczenie z kolei było przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy, to skargi nie można oprzeć na zarzutach rozpoznawanej kasacji. Tym samym skarga nadzwyczajna czyni wyłom w zasadzie braku możliwości skarżenia rozstrzygnięć wydanych przez Sąd Najwyższy. Nie można się zatem w żadnej mierze zgodzić z opinią B. Banaszaka przedstawioną w ramach prac parlamentarnych nad projektem ustawy, według którego: „Skarga nadzwyczajna miałaby przysługiwać tylko w stosunku do orzeczeń sądów powszechnych i wojskowych oraz wyroków SN. Nie obejmowałaby orzeczeń sądów administracyjnych”<sup>10</sup>, porównując ją w dalszej części z funkcjonującą wcześniej na gruncie prawa polskiego rewizją nadzwyczajną. Stwierdzenie przez tego autora, że zakres skargi obejmuje „tylko” wymienione przez niego orzeczenia jest logicznym błędem, ponieważ skarga obejmuje wszystkie rodzaje prawomocnych orzeczeń wydawanych przez sądy powszechne, wojskowe i Sąd Najwyższy. Równie niezrozumiałe jest formułowanie przez tego autora zarzutów względem obecnego modelu środków zaskarżenia, które rzekomo pozostawiają niezadowoloną z orzeczenia stronę postępowania bez jakiegokolwiek możliwości jego wzruszenia, co według niego ma uzasadniać wprowadzenie skargi nadzwyczajnej<sup>11</sup>. Dość jest powiedzieć, że są to argumenty niezasłużone (choćby ze względu na art. 5 k.c. i art. 440 k.p.k.) i są mocno tendencyjne. Na eklektyzm omawianej konstrukcji, przejawiający się w karłowatym połączeniu cech rewizji nadzwyczajnej, skargi kasacyjnej oraz skargi konstytucyjnej i nader częstym operowaniem zwrotami niedookreślonymi, co może wpływać na niespełniające oczekiwań stosowanie tego środka w praktyce, zwracał słusznie uwagę w opinii S. Patyra<sup>12</sup>.

Prace nad projektem ustawy o Sądzie Najwyższym w Komisji wyeliminowały podstawowy mankament prezydenckiego projektu w postaci odesłania w zakresie nieuregulowanym do przepisów postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej, nie przewidując jednakże odpowiednio stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego o kasacji. Pierwotne brzmienie art. 92 u.S.N. przewidywało odesłanie w zakresie nieuregulowanym ustawą w sprawie postępowania ze skargi nadzwyczajnej do przepisów o skardze kasacyjnej w postępowaniu cywilnym, z wyłączeniem jednak art. 398<sup>4</sup> § 2 k.p.c. Przepis ten stanowi, że oprócz tzw. wymagań istotnych skargi kasacyjnej, powinna ona zawierać wniosek o jej przyjęcie do rozpoznania i jego uzasadnienie. Tym samym wyłączeniu od stosowania nie podlegają choćby przepisy o niedopuszczalności skargi (art. 398<sup>2</sup> k.p.c.), które w sprawach cywilnych bardzo mocno ograniczają dopuszczalność skargi kasacyjnej, *prima facie* nie są one bowiem odmiennie uregulowane w ustawie o SN. Należy uznać to za oczywiste

<sup>10</sup> B. Banaszak, *Opinia o zgodności z Konstytucją RP przedłożonego przez Prezydenta projektu ustawy o Sądzie Najwyższym*, s. 5.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 5–6.

<sup>12</sup> S. Patyra, *Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o Sądzie Najwyższym*, s. 19.

niedopatrzanie legislacyjne. Klauzula odpowiedniego stosowania w tym przypadku wyłączać będzie stosowanie przepisów, które ograniczałyby możliwość wniesienia skargi kasacyjnej. Wątpliwe na gruncie pierwotnego brzmienia przepisu była także możliwość odpowiedniego stosowania instytucji tzw. przedsądu (art. 398<sup>9</sup> k.p.c.), która pozwala Sądowi Najwyższemu na posiedzeniu niejawnym w składzie 1 sędziego dokonać wstępnej kontroli skarg kasacyjnych i odmówić przyjęcia tych skarg, których wniesienie jest nieuzasadnione. W obliczu tysięcy nowych środków do rozpoznania rozwiązanie to mogłoby pozwolić na efektywniejsze działanie nowego środka prawnego, jednak możliwość jego analogicznego stosowania do skarg nadzwyczajnych wyłączać będzie brak określenia odpowiednich przesłanek kontroli wstępnej, ponieważ oczywistym jest, że przesłanki z art. 398<sup>9</sup> § 2 i 3 k.p.c. nie znajdują tutaj zastosowania. Wątpliwości w tym zakresie zostały rozwiązane przez nowe brzmienie art. 95 u.S.N., który spod odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. wyłącza także art. 398<sup>9</sup> k.p.c. Tym samym jednak, w drodze odesłania ustawodawca dopuszcza także możliwość stosowania odpowiednio art. 398<sup>2</sup> k.p.c., który mocno zawęża możliwość stosowania skargi kasacyjnej ze względu na wartość przedmiotu sporu. Intencja ustawodawcy w tym zakresie była jednak inna. Na podstawie art. 90 § 2, 3 i 4 u.S.N. stwierdzić należy, że są to jedyne przesłanki wyłączenia stosowania skargi nadzwyczajnej, a zatem obszar ten nie stanowi już zakresu nieuregulowanego, wobec czego stosowanie art. 398<sup>2</sup> k.p.c. jest niedopuszczalne.

W toku prac Komisji dodano także odesłanie do stosowania w zakresie nieuregulowanym do przepisów kodeksu postępowania karnego, co w wersji pierwotnej projektu ustawy o Sądzie Najwyższym nie miało miejsca. Oznacza to więc, że przy rozpoznawaniu skargi nadzwyczajnej dotyczących wyroków z zakresu prawa karnego, SN będzie zobowiązany do stosowania przepisów o kasacji (rozdział 55 k.p.k.), a na podstawie łańcuszkowego odesłania z art. 518 k.p.k. także pozostałych przepisów kodeksu postępowania karnego. Jest to zmiana bardzo istotna, ponieważ pierwotny projekt ustawy o Sądzie Najwyższym nie przewidywał w tym zakresie żadnych gwarancji dla oskarżonego, co było ewidentnie sprzeczne z Konstytucją. Poszerzeniem gwarancji dla oskarżonego w stosunku do pierwotnej wersji projektu jest także niedopuszczalność uwzględnienia skargi kasacyjnej wniesionej po upływie roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, a jeżeli od orzeczenia została wniesiona kasacja albo skarga kasacyjna – po upływie 6 miesięcy od dnia jej rozpoznania (art. 89 § 2–3 u.S.N.). Prowadzi to jednak do sprzeczności między przepisami kodeksu a regulacją dotyczącą skargi. Zgodnie bowiem z art. 524 § 2 k.p.k. nie jest dopuszczalne uwzględnienie skargi na niekorzyść oskarżonego po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Oznaczałoby to więc, że Sąd Najwyższy rozpoznający kasację nie może orzec na niekorzyść oskarżonego po upływie roku, ale może to uczynić, jeśli będzie rozpoznawał skargę nadzwyczajną przed upływem 6 miesięcy od rozpoznania kasacji. W przeciwieństwie do spraw z zakresu prawa cywilnego, odesłanie w sprawach karnych do przepisów o kasacji w kodeksie postępowania karnego nie zawiera *explicite* żadnego wyłączenia któregoś z przepisów rozdziału 55 k.p.k. Klauzula odpowiedniego stosowania wyłączać jednak będzie większość przepisów tego rozdziału ograniczających prawo wniesienia skargi lub odmiennie uregulowanych w ustawie o SN. Jak już jednak wspo-

mniano, odesłanie to ma zasadnicze znaczenie ze względu na gwarancje procesowe dla oskarżonego. W tym miejscu warto wskazać też na wątpliwości tej natury, iż skarga nadzwyczajna będzie dopuszczalna od orzeczeń sądów zapadłych w wyniku rozpatrywania przez sąd właściwy do rozpoznania sprawy w I instancji działający jako sąd odwoławczy zażaleń na postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania i jego umorzeniu (art. 465 § 2 k.p.k.). Jak wskazuje K. Szczucki, w tej mierze aktualność zachowa orzecznictwo Sądu Najwyższego<sup>13</sup>, w myśl którego prawomocne postanowienie sądu o utrzymaniu zaskarżonego postanowienia w mocy nie jest prawomocnym orzeczeniem sądu kończącym postępowanie w rozumieniu art. 521 § 1 k.p.k., wobec czego nie będzie również do niego mieć zastosowanie możliwość wniesienia skargi nadzwyczajnej<sup>14</sup>.

Artykuł 90 § 1 u.S.N. stanowi, że od tego samego orzeczenia w interesie tej samej strony skarga nadzwyczajna może być wniesiona tylko raz. Rozwiązanie to koresponduje w ten sposób z procesowymi nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia, które zawierają analogiczne ograniczenie dla stron. Wniesienie jednego z tych środków wyłącza możliwość późniejszego podnoszenia argumentów, które stanowiły przedmiot rozpoznania w poprzedniej sprawie, co ma miejsce zarówno w postępowaniu cywilnym przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej (art. 398<sup>1</sup> § 2 k.p.c.) i wznowieniu postępowania (art. 424<sup>1a</sup> § 2 k.p.c.), jak i w postępowaniu karnym przy kasacji (art. 522 k.p.k.).

### 3. TRYB WNOSZENIA SKARGI NADZWYCZAJNEJ

Krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi nadzwyczajnej został określony bardzo szeroko. Zgodnie bowiem z art. 89 § 2 u.S.N., skargę nadzwyczajną może wnieść Prokurator Generalny<sup>15</sup>, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz, w zakresie swojej właściwości, Prezes Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Znowelizowany<sup>16</sup> art. 89 § 2 ustawy wyposaża także w to prawo nowy podmiot przewidziany w ustawie – Prawo przedsiębiorców, a mianowicie Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców. Tym samym z kręgu podmiotów upraw-

<sup>13</sup> Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 6/16, LEX nr 2155212.

<sup>14</sup> K. Szczucki, *Skarga nadzwyczajna...*, s. 6.

<sup>15</sup> Warto jest w tym miejscu odnotować, że ustawa o Sądzie Najwyższym wśród podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi nadzwyczajnej wymienia Prokuratora Generalnego, a nie Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, równocześnie posługując się w innych przepisach ustawy stanowiskiem Ministra Sprawiedliwości (np. art. 79 § 9 u.S.N.). Odmiennie uregulowanie ma miejsce w odniesieniu do podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji nadzwyczajnej w postępowaniu karnym, gdzie kodeks postępowania karnego w art. 521 § 1 posługuje się określeniem Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, co jest związane ze zniesieniem odrębnej funkcji Prokuratora Generalnego na mocy ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, Dz.U. z 2016 r. poz. 177.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej, Dz.U. z 2018 r. poz. 650.

nionych do wniesienia skargi w toku prac Komisji wyeliminowana została grupa co najmniej 30 posłów lub 20 senatorów, natomiast w uprawnienie to wyposażony został Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Ustawa o Sądzie Najwyższym nie zawiera żadnego przepisu odnośnie wymogów formalnych skargi ani trybu jej wnoszenia. W tym zatem zakresie zastosowanie znajdują odpowiednio stosowane przepisy o skardze kasacyjnej i kasacji. Skarga powinna więc zawierać odpowiednio wymogi określone w art. 398<sup>4</sup> k.p.c. w związku z art. 126 k.p.c. oraz art. 120 k.p.k. w związku z art. 427 oraz art. 518 k.p.k., czyli zawierać m.in. oznaczenie orzeczenia, przytoczenie podstaw skargi i ich uzasadnienie, wnioski o uchylenie lub zmianę orzeczenia. Zarówno przepisy procedury cywilnej i karnej stanowią, że nadzwyczajne środki zaskarżenia objęte są tzw. przymusem adwokacko-radcowskim. Zgodnie z art. 87<sup>2</sup> k.p.c. zastępstwo to nie obowiązuje prokuratora, a więc zgodnie ze strukturą prokuratury także Prokuratora Generalnego, co stosuje się także na podstawie art. 14 pkt. 6 ustawy o RPO do Rzecznika Praw Obywatelskich<sup>17</sup>. Analogicznie zakres uprawnień Rzecznika Praw Dziecka reguluje art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy o RPD<sup>18</sup>. Z kolei w sprawach karnych art. 526 § 2 k.p.k. *explicite* przewiduje zwolnienie tych podmiotów spod obowiązku sporządzenia kasacji przez adwokata lub radcę prawnego. Oznaczać to będzie, że pozostałe podmioty uprawnione do wniesienia skargi nadzwyczajnej obwarowane będą przymusem adwokacko-radcowskim. Ustawa nie reguluje także sposobu wniesienia skargi nadzwyczajnej. W tym zakresie odmiennie przedstawiają się regulacje procedury cywilnej i karnej. Artykuł 398<sup>5</sup> § 1 k.p.c. stanowi, że skargę kasacyjną wnosi się do sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie, niezależnie od tego kto ją wnosi, natomiast art. 525 § 2 w związku z art. 521 k.p.k. przewiduje, że kasacja nadzwyczajna pochodząca od PG, RPO i RPD wnoszona jest bezpośrednio do Sądu Najwyższego. Prowadziłoby to do nieuzasadnionej dychotomii co do sposobu wnoszenia skargi nadzwyczajnej z zakresu spraw cywilnych i karnych, natomiast brak regulacji co do pozostałych podmiotów inicjujących postępowanie przed SN powinien oznaczać, że zawsze powinni oni wnosić skargę nadzwyczajną za pośrednictwem sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie. Taki stan rzeczy należy uznać za niewłaściwy i nieuzasadniony. Uznać należy, że skargę nadzwyczajną wnosić powinno się bezpośrednio do SN w każdym przypadku, chociaż nie wynika to z żadnego przepisu ustawy.

Tym samym, wśród podmiotów uprawnionych do zainicjowania kontroli danego orzeczenia brak jest stron postępowania, w ramach którego dane orzeczenie zapadło. Jest to rozwiązanie zaskakujące, szczególnie biorąc pod uwagę mocno „uspołecznioną” argumentację projektodawcy i obozu rządzącego, którzy dla usankcjonowania konieczności zmian w Sądzie Najwyższym wielokrotnie posługiwali się przykładami orzeczeń SN, które w odbiorze społecznym były niezrozumiałe czy krzywdzące dla obywateli. Również to przede wszystkim stronom postępowania zależy na wzruszeniu prawomocnego orzeczenia. W takiej sytuacji

---

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 958; zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 28/11, LEX nr 852332

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 922.

stronom pozostaje jedynie zwrócenie się do podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi. Odpowiednie stosowanie natomiast przepisów o kasacji i skardze kasacyjnej pozwala przyjąć, że stronom postępowania, którego dotyczy skarga nadzwyczajna służy prawo wniesienia odpowiedzi bezpośrednio do Sądu Najwyższego na wniesioną skargę.

Zasadniczych zastrzeżeń nie budzi wyposażenie w uprawnienie do zainicjowania postępowania przed SN Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, z tym że w przypadku tego ostatniego skarga może dotyczyć jedynie zakresu jego właściwości, a więc musi dotyczyć orzeczeń naruszających prawa dziecka, co odpowiada uprawnieniom tych podmiotów do wnoszenia nadzwyczajnych środków zaskarżenia w procedurze cywilnej i karnej. W zakresie swojej właściwości skargę mogą wnieść także Prezes Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy oraz Prezes UOKiK. Podmioty te w obowiązujących przepisach procesowych nie występują jako szczególnie uprawnione do wnoszenia środków nadzwyczajnych, a ich status i rolę wyznaczają przepisy je kreujące. Nowe uprawnienie dla tych organów stanowi zatem znaczne poszerzenie ich kompetencji. Przykładowo, dotychczas Rzecznik Praw Pacjenta w sprawach cywilnych mógł żądać wszczęcia postępowania i wziąć w nim udział na zasadach takich jak prokurator<sup>19</sup>. W przypadku konieczności wzruszenia prawomocnego orzeczenia, RPD musiał zwrócić się do Rzecznika Praw Obywatelskich lub Rzecznika Praw Dziecka, ponieważ sam nie posiadał do tego kompetencji, tak jak w przypadku spraw karnych. Podobnie uregulowana jest sytuacja Rzecznika Finansowego, który może wytoczyć powództwo na rzecz klientów podmiotów rynku finansowego w sprawach dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych dotyczących działalności tych podmiotów, jak również za zgodą powoda wziąć udział w toczącym się już postępowaniu<sup>20</sup>, oraz Przewodniczącego KNF, któremu w sprawach cywilnych wynikających ze stosunków związanych z uczestnictwem w obrocie na rynku finansowym albo dotyczących podmiotów wykonujących działalność na tym rynku przysługują uprawnienia prokuratora, natomiast w sprawie o niektóre przestępstwa przysługują na jego wniosek uprawnienia pokrzywdzonego<sup>21</sup>. W porównaniu do powyższych organów odmienne zadania ma Prokuratura Generalna RP, której głównym zadaniem jest zastępstwo procesowe Skarbu Państwa<sup>22</sup>. Prokuratura jest więc stroną procesową w postępowaniach z udziałem Skarbu Państwa, wobec czego wyposażenie Prezesa Prokuraturii w prawo do wniesienia skargi nadzwyczajnej, podczas gdy strona przeciwna pozostająca w nią w sporze takiego uprawnienia

---

<sup>19</sup> Zob. art. 55 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1318.

<sup>20</sup> Zob. art. 26 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 892.

<sup>21</sup> Zob. art. 6 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 196.

<sup>22</sup> Zob. art. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2016 r. poz. 2261.

nie ma, jest wyraźnym zwiększeniem jej uprawnień<sup>23</sup>. W toku prac Komisji dodano także poprawkę, według której uprawnienie do wniesienia skargi nadzwyczajnej otrzymał także Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Rozwiązanie to również budzi wątpliwości, ponieważ Prezes UOKiK jest stroną postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów i jest organem wydającym w tych sprawach decyzje w I instancji<sup>24</sup>. Jak już wspomniano, na mocy przepisów wprowadzających Prawo przedsiębiorców<sup>25</sup>, w prawo do wniesienia skargi nadzwyczajnej wyposażony został dodatkowo Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców. Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców Rzecznik stoi na straży praw mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców<sup>26</sup>. Kompetencje Rzecznika określa ustawa o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców<sup>27</sup>, której art. 1 ust. 1 stanowi, że Rzecznik stoi na straży praw mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców, w szczególności poszanowania zasady wolności działalności gospodarczej, pogłębiania zaufania przedsiębiorców do władzy publicznej, bezstronności i równego traktowania, zrównoważonego rozwoju oraz zasady uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszných interesów przedsiębiorców. Zgodnie z art. 9 ust. 1 tej ustawy, w zakresie ochrony praw przedsiębiorców Rzecznik może m.in. zwrócić się o wszczęcie postępowania administracyjnego, wnosić skargi i skargi kasacyjne do sądu administracyjnego, a także uczestniczyć w tych postępowaniach – na prawach przysługujących prokuratorowi, żądać wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa wszczynane z urzędu czy też występować do Sądu Najwyższego z wnioskiem o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego. Co jednak ciekawsze, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców nie został wyposażony w żadne uprawnienia względem postępowania cywilnego. W związku z tym określenie, że w zakresie swojej właściwości Rzecznik może wnosić skargi nadzwyczajne sprawia, że Rzecznik nie może wnosić skarg nadzwyczajnych w sprawach cywilnych, albowiem ustawa regulująca jego uprawnienia nie przyznaje mu żadnych kompetencji w postępowaniu cywilnym.

Pierwotna wersja prezydenckiego projektu ustawy przewidywała ponadto prawo do wnoszenia skargi nadzwyczajnej przez grupę 30 posłów lub 20 senatorów. Zakładano, że skarga pochodząca od grupy posłów lub senatorów powinna zawierać wskazanie osoby upoważnionej do występowania w imieniu wnioskodawców oraz, że skargę wnosić będzie się za pośrednictwem odpowiednio Marszałka Sejmu lub Senatu, którzy uprawnieni są do upoważnienia Kancelarii Sejmu lub Senatu, adwokata lub radcy prawnego do popierania wniesionej skargi. Takie rozwiązanie ocenić należy jednoznacznie krytycznie. Jest to rozwiązanie nieznanne polskiemu

---

<sup>23</sup> M. Chmaj, *Ekspertyza prawna w przedmiocie: oceny zgodności z Konstytucją przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Sądzie Najwyższym*, s. 4.

<sup>24</sup> Zob. ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 229.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2018 r. poz. 646.

<sup>26</sup> Co do pojęcia mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców zob. art. 7 ust. 1 pkt. 1–3 ustawy – Prawo przedsiębiorców.

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców, Dz.U. z 2018 r. poz. 648.

prawu, jeśli chodzi o postępowanie przed sądem w sprawach prywatnych, a występuje jedynie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, gdzie tak samo określona grupa posłów i senatorów może wystąpić z wnioskiem o zbadanie konstytucyjności aktów prawnych (art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP). Występowanie parlamentarzystów z wnioskiem o wszczęcie postępowania przed sądem przewidywały także poselskie projekty ustaw o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec byłych posłów na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej skazanych w procesie brzeskim za działalność na rzecz demokratycznego Państwa Polskiego<sup>28</sup>, które jednak nie weszły w życie. Wyposażenie więc grupy posłów lub senatorów w legitymacje do występowania przed Sądem Najwyższym w indywidualnych sprawach obywateli nie znajduje uzasadnienia w polskiej tradycji prawnej. Rozwiązanie to budzi także wątpliwości co do zgodności z zasadą trójpodziału władzy, ponieważ parlamentarzyści jako osoby sprawujące władzę ustawodawczą uzyskują w ten sposób narzędzie do kontestowania wyroków wymiaru sprawiedliwości wydanych przez niezawisły i niezależny sąd. Nie sposób jest tutaj nie zauważyć politycznych motywów leżących u podłoża zmian w Sądzie Najwyższym<sup>29</sup>. Konsekwencją uchwalenia ustawy o SN jest konieczność dokonania zmian osobowych w obsadzie Sądu Najwyższego, co przy równoległej nowelizacji ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, uzasadnia obawy co do tego, że to aspekty natury politycznej będą miały decydujący wpływ na to, jakie wyroki zostaną wzruszone za pomocą tego nowego środka zaskarżenia. Wątpliwe jest także, czy istnieje w ogóle taka potrzeba, by prawo do wniesienia skargi przysługiwało posłom i senatorom, szczególnie, skoro ustawa, obok PG i RPO, wymienia także inne organy w ramach ich właściwości do wniesienia skargi. Występowanie grupy posłów lub senatorów nasuwa także wątpliwości natury technicznej. Z projektowanego art. 86 § 2 u.S.N. wynikało jedynie, że wniosek składany na ręce Marszałka odpowiedniej izby powinien zawierać wskazanie reprezentanta wnioskodawców, a ponadto Marszałek mógł upoważnić pracownika Kancelarii, adwokata lub radcę prawnego do popierania skargi. Występujący z wnioskiem posłowie lub senatorowie w sprawie występowałiby jako jedna strona skarżąca reprezentowana przez wskazanego posła (senatora), nie zaś każdy z parlamentarzystów z osobna.

Zgodnie z art. 89 § 3 u.S.N., termin do wniesienia skargi nadzwyczajnej wynosi 5 lat od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia. Przepis konstytuuje także gwarancję procesową, zgodnie z którą niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia lub od rozpoznania kasacji. Zgodnie jednak z art. 115 § 1 u.S.N., w okresie trzech lat od jej wejścia w życie, skarga może zostać także wniesiona od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawie, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r., co stanowi datę wejścia w życie obowiązującej obecnie Konstytucji RP. W wyniku nowelizacji wprowadzony został jednak art. 115 § 1a u.S.N., na mocy którego skarga nadzwyczajną od orzeczenia, które

---

<sup>28</sup> Por. art. 3, druk sejmowy nr 363, Sejm VII kadencji; druk sejmowy nr 232, Sejm VIII kadencji.

<sup>29</sup> M. Chmaj, *Ekspertyza prawna...*, s. 4.

uprawomocniło się przed datą wejścia w życie nowej ustawy o Sądzie Najwyższym, może być wniesiona jedynie przez Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich. Powyższa regulacja nie odnosi się już jednak do skarg nadzwyczajnych od orzeczeń zapadłych po wejściu ustawy w życie, wobec czego w dalszym ciągu uprawnienie to przysługiwać będzie bardzo szerokiej gamie podmiotów, co nie znajduje uzasadnienia, biorąc pod uwagę wyjątkowość omawianego środka. Rozwiązanie to czyni jedynie połowicznie zadość postulatowi zgłaszanemu przez Komisję Europejską, albowiem w niewystarczającym stopniu ogranicza możliwość wzruszenia prawomocnych orzeczeń sprzed 20 lat. W perspektywie postulatów pewności prawa i zasad rzetelnego procesu słuszne są wątpliwości podnoszone przez M. Balcerzaka, który wskazuje, że „bezterminowe wnioskowanie przez Prokuratora Generalnego o uchylenie każdego prawomocnego orzeczenia przez Sąd Najwyższy narusza zasadę pewności prawnej i w przypadku rozpatrywanej sprawy narusza prawo skarżącego do rzetelnego procesu”<sup>30</sup>, na potwierdzenie czego przywołuje on stanowisko Europejskiego Trybunału Człowieka, który stwierdził, że: „Pewność prawna zakłada szacunek dla zasady *res iudicata* (...), tj. zasady ostateczności orzeczeń. Zasada ta podkreśla, że żadna ze stron nie jest upoważniona do żądania rewizji ostatecznego i wiążącego wyroku tylko w celu uzyskania ponownego rozpoznania sprawy i ponownego jej rozstrzygnięcia. Kompetencja rewizyjna wyższych sądów powinna korygować błędy sądowe i przypadki niesprawiedliwości (ang. *miscarriages of justice*), a nie być wykorzystywana do ponownego rozpoznawania sprawy. Środek zaskarżenia nie powinien być traktowany jako „ukryta” apelacja (ang. *an appeal in disguise*), a sama możliwość istnienia dwóch poglądów w danej kwestii nie jest podstawą do ponownego rozpoznania. Odejście od tej zasady jest możliwe tylko wówczas, gdy jest to konieczne z uwagi na poważne i nieodparte okoliczności”<sup>31</sup>. W związku z tym stwierdzić trzeba, co słusznie podnosi M. Balcerzak, że w toku rozpatrywania skarg nadzwyczajnych Sąd Najwyższy powinien mieć na względzie nie tylko materialne podstawy skargi, lecz również standardy prawa międzynarodowego, w tym przede wszystkim art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Człowieka<sup>32</sup> w perspektywie zasad rzetelnego procesu.

Pierwotnie przepis art. 89 § 4 u.S.N. przewidywał, że jeżeli jednak od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło 5 lat, a orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne lub przemawiają za tym zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, Sąd Najwyższy może ograniczyć się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których wydał takie rozstrzygnięcie. Analogiczne rozstrzygnięcie zawierał pierwotnie art. 115 § 2 u.S.N. odnośnie do skarg wnoszonych na podstawie art. 115 § 1 u.S.N. Jednak w wyniku nowelizacji zarówno przepis art. 89 § 4 u.S.N. jak i art. 115 § 2 u.S.N. został zasadniczo zmieniony, wobec

---

<sup>30</sup> M. Balcerzak, *Skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego w kontekście skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Palestra” 2018, nr 1–2, s. 18.

<sup>31</sup> *Ibidem*; zob. przywołany tam: Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24 lipca 2003 r., skarga nr 52854/99.

<sup>32</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284.



czego obecnie Sąd Najwyższy ogranicza się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa, gdy zaskarżone orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne, w szczególności jeżeli od dnia uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło 5 lat, a także jeżeli uchylene orzeczenie naruszyłoby międzynarodowe zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej. Równocześnie jednak w części końcowej tego przepisu zawarto wyjątek od powyższego, według którego merytoryczne rozstrzygnięcie skargi jest możliwe, gdy zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji przemawiają za wydaniem rozstrzygnięcia. Również w tym przypadku ograniczenie możliwości wzruszenia prawomocnych orzeczeń ma na celu uwzględnienie postulatów zgłaszanych przez Komisję Europejską.

Rozwiązanie to budzi poważne wątpliwości co do zdolności SN do rozpoznania wszystkich możliwych do wniesienia skarg w okresie 20 lat wstecz. Liczba możliwych do wniesienia skarg jest trudna do oszacowania, tym niemniej bardzo szerokie jej przesłanki uzasadniają przekonanie, że będzie to liczba ogromna. W pełni słuszne są zatem wyrażane w środowisku prawniczym wątpliwości co do możliwości rozpoznania wszystkich tych spraw przez SN. Abstrahując od technicznych możliwości rozpoznania skarg wniesionych od orzeczeń z lat 1997–2017, istotnym zagadnieniem jest także określenie prawa właściwego, będącego podstawą dla oceny zasadności skargi z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 86 § 1. Niezaprzeczalnie w okresie tym system prawny przeszedł znaczącą modyfikację, jednak dla oceny czy dane orzeczenie cechuje się wadami określonymi w art. 86 § 1 ustawy o SN pozostają bez znaczenia dokonane po uprawomocnieniu się orzeczenia nowelizacje prawa. Prowadziłoby to bowiem do ponownego rozpatrzenia sprawy w oparciu o nowy stan prawny wbrew zakazowi *ne bis in idem*, co nie jest jednak celem skargi nadzwyczajnej. Dlatego badaniu podlegać będzie to, czy dane orzeczenie w oparciu o stan prawny z daty jego wydania spełnia przesłanki określone w art. 86 § 1 u.S.N. Mogłoby się wydawać, że określony w art. 86 § 1 u.S.N. katalog przesłanek skargi jest wąski i dotyczy tak poważnych uchybień, że wzruszenie dotkniętymi nimi orzeczenia nie powinno budzić wątpliwości. Zarazem jednak ich określenie jest na tyle abstrakcyjne i ogólnikowe, że dla stwierdzenia, czy dane orzeczenie rzeczywiście jest nimi obciążone, konieczne jest przeprowadzenie szeregu czynności. Ze względu na brak jakichkolwiek przesłanek ograniczających możliwość wnoszenia skarg nadzwyczajnych i bardzo szeroko zakrojony okres, z którego można będzie wnosić skargi, czas oczekiwania na rozpoznanie skargi może być bardzo długi, co zarazem będzie negatywnie oddziaływać na poczucie stabilności prawomocnych wyroków<sup>33</sup>. Przez to w dalszym ciągu będą podnoszone głosy o nieefektywności Sądu Najwyższego. W tej zatem mierze nowe rozwiązanie prawne nie przyniesie zamierzonego rezultatu, a co więcej, poważnie godzi w konstytucyjne prawo do sądu w zakresie, w jakim narusza istotę stabilności prawomocnych orzeczeń sądów<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> M. Dobrowolski, *Opinia...*, s. 8.

<sup>34</sup> A. Rakowska-Trela, *Ocena zgodności z Konstytucją RP przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Sądzie Najwyższym*, s. 16.

#### 4. ROZPOZNANIE SKARGI NADZWYCZAJNEJ

Skarga nadzwyczajna podlega rozpoznaniu w składzie 2 sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz 1 ławnika Sądu Najwyższego (art. 94 § 1 u.S.N.), jeśli natomiast skarga dotyczy orzeczenia zapadłego w wyniku postępowania, w którego toku orzeczenie wydał Sąd Najwyższy, rozpoznaje ją skład 5 sędziów i 2 ławników (art. 94 § 2 u.S.N.). Poszerzony skład rozpoznający skargę dotyczył będzie zatem sytuacji, w której zaskarżone orzeczenie wydane zostało przez sąd powszechny, ale wcześniejsze orzeczenie zostało uchylone w wyniku kasacji. Według wcześniejszego brzmienia przepisu, poszerzony skład orzekający rozpatrywał jedynie skargi na orzeczenia Sądu Najwyższego. Instytucję ławnika SN z kolei ustawa wprowadza w rozdziale 6. Ich liczbę ustala Kolegium SN, a wyboru dokonuje Senat na kadencję trwającą 4 lata. Rozpoznanie skargi następuje na rozprawie, co wynika z art. 91 § 1 u.S.N. przewidującego rodzaje rozstrzygnięć zapadłych w wyniku rozpoznania. Zgodnie z art. 92 u.S.N. Sąd Najwyższy może zażądać sporządzenia uzasadnienia orzeczenia, jeżeli nie zawiera go zaskarżone orzeczenie. Fakultatywność sporządzenia uzasadnienia w tym trybie należy ocenić negatywnie. Po pierwsze przepis art. 89 u.S.N. jako *lex specialis* wyłącza w tym zakresie ogólną regułę wynikającą z art. 387 § 4 k.p.c., zgodnie z którą, jeżeli w sprawie nie było sporządzone uzasadnienie, a została wniesiona skarga kasacyjna, sąd odwoławczy sporządza uzasadnienie z urzędu w terminie dwóch tygodni od jej wniesienia. Prowadzi to do sytuacji, w której Sąd Najwyższy będzie mógł rozpoznać skargę nadzwyczajną nie zapoznając się z, podstawowym w tej mierze, uzasadnieniem orzeczenia, co szczególnie może dotyczyć wyroków zapadłych wiele lat temu. Trudno jest bowiem sobie wyobrazić sytuację, w której SN żąda sporządzenia uzasadnienia wyroku zapadłego w 1997 r. Możliwe trudności w tym zakresie są dość oczywiste – wydający orzeczenie sędzia lub sędziowie mogą już nie żyć, nie pamiętać o istotnych okolicznościach sprawy lub o sprawie w ogóle, bądź też jej akta mogły zostać zniszczone we właściwym trybie<sup>35</sup> lub w wyniku naturalnych zjawisk.

Rodzaje rozstrzygnięć zapadłych w wyniku rozpoznania skargi przewiduje art. 91 § 1 u.S.N. Sąd Najwyższy może skargę uwzględnić lub oddalić. Jeżeli SN skargę uwzględni, to uchyla zaskarżone orzeczenie i stosownie do wyników rozprawy orzeka co do istoty sprawy albo przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi, w razie potrzeby uchylając także orzeczenie sądu I instancji, bądź też umarza postępowanie. Oddalenie skargi następuje, jeżeli brak jest podstaw do uchylenia zaskarżonego orzeczenia. SN ma obowiązek wystąpić z pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego, jeżeli uzna, że przyczyną naruszenia zasad lub wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji jest niezgodność ustawy z Konstytucją. Sąd Najwyższy może także zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego postę-

---

<sup>35</sup> Zob. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 marca 2004 r. w sprawie przechowywania akt spraw sądowych oraz ich przekazywania do archiwów państwowych lub do zniszczenia, t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 991.

powania toczącego się już przed Trybunałem Konstytucyjnym. Regulacja ta, jak słusznie zauważa Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego w swej opinii<sup>36</sup>, pokrywa się z zakresem skargi konstytucyjnej. Owo naruszenie zasad lub wolności praw człowieka i obywatela jest bowiem jedną z przesłanek skargi nadzwyczajnej (art. 89 § 1 pkt 1 u.S.N.), co oznaczać będzie, że każda skarga wniesiona na tej podstawie będzie automatycznie skutkować wystosowaniem zapytania prawnego do TK. Rozwiązanie takie jest mało racjonalne. Skarżący bowiem samodzielnie może wnieść skargę kasacyjną do TK, co w razie jej uwzględnienia doprowadziłoby następnie do wznowienia postępowania sądowego. Pierwszy Prezes SN zwraca także uwagę na niekonstytucyjność obligatoryjnego charakteru zwrócenia się z pytaniem prawnym do TK z wyraźnie fakultatywnym określeniem tej potrzeby w art. 193 Konstytucji RP. Ustawa o SN w art. 91 § 1 reguluje także tryb postępowania, jeżeli skład rozpoznający skargę zamierza odstąpić od zasady prawnej uchwalonej przez izbę SN.

Ustawa umożliwia reformatoryczne orzekanie przez Sąd Najwyższy „stosownie do wyników rozprawy”, co stanowi wyraźne odstępstwo od reguły, jaką jest w przypadku rozpoznawania nadzwyczajnych środków zaskarżenia orzekanie kasatoryjne. Zgodnie z art. 398<sup>16</sup> k.p.c. SN może orzec co do istoty sprawy jedynie w przypadku, gdy zarzut naruszenia prawa materialnego jest oczywiście uzasadniony i równocześnie brak jest zarzutu co do naruszenia przepisów postępowania lub zarzut okazał się nieuzasadniony. Natomiast zgodnie z art. 537 § 2 k.p.k. SN może umorzyć postępowanie lub uniewinnić oskarżonego, jeżeli skazanie jest oczywiście niesłuszne. Sąd Najwyższy zatem przy rozpoznawaniu skargi nadzwyczajnej nie jest ograniczony wąskim zakresem merytorycznego orzekania co do istoty sprawy. Trudno jest w tym momencie przewidzieć skłonność SN do wydawania reformatorycznych wyroków zamiast kasatoryjnych przy rozpoznaniu tego środka, jednak taka szeroka możliwość budzi wątpliwości, szczególnie co do rozstrzygnięć w sprawach karnych, jeśli chodzi o gwarancje procesowe oskarżonego. W przypadku jednak spraw karnych, uwzględniając treść przepisów art. 454 § 1 i § 3 k.p.k. Sąd Najwyższy nie będzie mógł zaostriżyć kary poprzez wymierzenie kary dożywocia lub skazania, gdy wcześniejszy prawomocny wyrok był uniewinniający, warunkowo umarzający lub umarzający postępowanie. W takiej sytuacji SN będzie mógł jedynie uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę do rozpoznania właściwemu sądowi, będzie mógł także zastosować środek zapobiegawczy (art. 537 § 2 k.p.k.).

Ustawa o Sądzie Najwyższym w art. 93 przewiduje także, że jeżeli Pierwszy Prezes SN lub Prezes SN uzna, że ochrona zasad lub wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji to uzasadniają, a więc, jak była mowa powyżej, w każdej sytuacji gdy skarga była wniesiona na tej właśnie podstawie, może powołać uczestnika postępowania występującego w charakterze rzecznika interesu społecznego, który powinien mieć (aczkolwiek nie musi) kompetencje wymagane dla pełnienia stanowiska sędziego SN. Zgodnie z przepisem art. 93 § 1 zdanie 2 u.S.N., rzecznik zmierza do urzeczywistnienia się zasad konstytucyjnych, w szcze-

---

<sup>36</sup> M. Gersdorf, *Opinia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r. do przedłożonego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o Sądzie Najwyższym*, s. 5–6.

gólności dobra wspólnego i sprawiedliwości społecznej oraz ochrony godności człowieka w stosowaniu wolności i praw człowieka i obywatela. Rzecznika należy zawiadamiać o posiedzeniach w sprawie, do której został wyznaczony. Chociaż, jakby się mogło wydawać z przytoczonego przepisu stanowiącego o zadaniach rzecznika interesu społecznego, który jest pełen górnolotnych idei, jego uprawnienia są niewielkie. Rzecznik może bowiem jedynie składać oświadczenia na piśmie, uczestniczyć w posiedzeniu i wypowiadać się, co stanowi przełożenie wprost na grunt postępowania w sprawie skargi nadzwyczajnej uprawnień przedstawiciela społecznego w procesie karnym<sup>37</sup>. Wobec powyższego, szczególnie z uwagi na ławniczy skład Sądu Najwyższego do rozpoznania skargi, instytucję tę należy ocenić za zbędną. To na ławnikach SN spoczywa bowiem społeczna kontrola Sądu Najwyższego, która powinna urzeczywistniać wszystkie te cele, do których realizacji powołany został rzecznik interesu społecznego.

Przy rozpoznaniu skargi nadzwyczajnej Sąd Najwyższy będzie mógł także przedstawić powstałe w toku postępowania zagadnienie prawne powiększonemu składowi SN, jeżeli skład rozpoznający skargę będzie zamierzał odstąpić od zasady prawnej uchwalonej przez izbę Sądu Najwyższego (art. 94 § 3 u.S.N.). Uchwałę w sprawie przedstawionego zagadnienia rozstrzygać będzie skład całej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych – jeżeli skład zamierza odstąpić od zasady prawnej uchwalonej przez skład Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych; lub też skład Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz izby, która uchwaliła zasadę prawną – jeżeli skład zamierza odstąpić od zasady prawnej uchwalonej przez skład izby innej niż Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. W drugim z przypadków połączony skład izb może przedstawić zagadnienie całemu składowi Sądu Najwyższego (art. 94 § 24 w związku z art. 88 § 23 u.S.N.).

## 5. SKARGA NADZWYCZAJNA A NADZWYCZAJNE ŚRODKI ZASKARŻENIA

Z przedstawionej powyżej analizy uregulowań dotyczących skargi nadzwyczajnej wynika, że jej funkcjonowanie w systemie prawnym może rodzić wiele problemów. Sytuacji tej nie rozwiązuje odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o skardze kasacyjnej w procesie cywilnym i kasacji w postępowaniu karnym. Pierwotny brak w tym zakresie stosowanego odesłania do przepisów k.p.k. był w sposób oczywisty sprzeczny z Konstytucją. W takim stanie rzeczy bowiem, ani przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym w zakresie dotyczącym skargi nadzwyczajnej, ani stosowane odpowiednio przepisy o skardze kasacyjnej w procedurze cywilnej nie zawierają żadnych gwarancji procesowych dla oskarżonego ani innych stron postępowania. Jest to szczególnie widoczne wzięwszy pod uwagę możliwość wydawania przez SN merytorycznych rozstrzygnięć w wyniku rozpoznania skargi. Żaden bowiem przepis ustawy o SN ani tym bardziej kodeksu postępowania cywilnego nie mówi o tym, że osoby uniewinnionej nie można następnie skazać, czy że nie

---

<sup>37</sup> Por. art. 91 k.p.k.

można wymierzyć surowszej kary w postaci dożywotniego pozbawienia wolności lub że nie jest dopuszczalne uwzględnienie wniesionego środka nadzwyczajnego na niekorzyść oskarżonego po upływie roku od daty uprawomocnienia się wyroku. W tym zakresie jak najbardziej słuszna i konieczna była poprawka uchwalona przez Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka, która nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów procedury karnej o kasacji. Co więcej, od rozstrzygnięcia SN co do istoty sprawy nie przysługuje żaden środek zaskarżenia. Prowadziłoby to zatem do sytuacji, w której oskarżonego pozbawia się podstawowych gwarancji w zakresie prawa do obrony.

W tym też miejscu warto przedstawić stosunek, w jakim skarga nadzwyczajna pozostaje wobec nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Jak już zostało powiedziane, skargę będzie można wnieść od każdego prawomocnego wyroku, niezależnie od tego, czy strona wykorzystała przysługujące jej środki prawne przewidziane w odpowiednich procedurach sądowych. Niedopuszczalne są jedynie skargi nadzwyczajne od wyroku ustalającego nieistnienie małżeństwa, orzekającego unieważnienie małżeństwa albo rozwód, jeżeli choćby jedna ze stron po uprawomocnieniu się takiego orzeczenia zawarła związek małżeński, oraz od postanowienia o przypisaniu, jak również w sprawach o wykroczenia, w tym też skarbowych. Podstawy do wniesienia skargi ze względu na swoje bardzo abstrakcyjne i nieostre brzmienie są znacznie szersze niż podstawy kasacyjnej w procedurze cywilnej i karnej. Powoduje to, że między skargą nadzwyczajną a środkami przewidzianymi w procedurach sądowych zachodzi zasadniczo stosunek pokrywania. Z tego punktu widzenia rozwiązanie przewidziane w prezydenckim projekcie ustawy może budzić zdziwienie, ponieważ wśród przepisów przejściowych i zmieniających inne ustawy, brak jest jakichkolwiek przepisów odnoszących się w sposób merytoryczny do zmian w zakresie możliwości wnoszenia nadzwyczajnych środków zaskarżenia. To zmiany właśnie w tym zakresie, przede wszystkim odnoszące się do poszerzenia podstaw kasacyjnych w postępowaniu cywilnym o część przesłanek skargi nadzwyczajnej z art. 86 § 1 u.S.N., mogłyby przynieść zamierzony efekt w postaci zwiększenia społecznego poczucia sprawiedliwości, a nadto postępowanie to byłoby szybsze i efektywniejsze aniżeli rozpoznawanie skargi nadzwyczajnej w trybie ustawy o SN. O ile bowiem postępowanie kasacyjne można potocznie określać III instancją, w której badana jest jedynie prawidłowość postępowania sądów niższych instancji w zakresie określonymi podstawami kasacyjnymi, to skarga nadzwyczajna postrzegana może być jako IV instancja, służąca kontroli każdego aspektu postępowania. Wziąwszy pod uwagę pięcioletni termin do jej wniesienia, z uwzględnieniem jej działania wstecz do 1997 r., tak znaczne odsunięcie w czasie ostateczności pozornie prawomocnego orzeczenia należy ocenić negatywnie. W takim przypadku warto by się zastanowić nad unifikacją tych środków nadzwyczajnych w ramach jednego postępowania przed Sądem Najwyższym. Mogłoby to polegać na poszerzeniu podstaw kasacyjnych o wskazane powyżej przesłanki skargi nadzwyczajnej, co doprowadziłoby w efekcie do rozszerzenia kognicji Sądu Najwyższego na całe postępowanie, a nie jedynie na wąsko określone zarzuty. Zmiana taka w pewnej mierze zbliżyłaby postępowanie kasacyjne do modelu obowiązującego w poprzednim stanie prawnym, w którym do kontroli prawomocnych orze-

czeń służyła rewizja nadzwyczajna<sup>38</sup>. Sprowadziłoby to na powrót kasację do roli III instancji, co jest jednak i tak rozwiązaniem lepszym, aniżeli stworzenie czwartej możliwości wzruszenia orzeczenia, która swym zakresem obejmuje wszystkie pozostałe środki zaskarżenia.

## 6. ZAKOŃCZENIE

Nie budzi wątpliwości, że ustawa o Sądzie Najwyższym miała stanowić jedną z podstaw kompleksowej reformy wymiaru sprawiedliwości, jaka w ostatnich czasach jest dokonywana w Polsce. Jednym z jej założeń miało być umożliwienie kontroli orzeczeń, które w opinii społecznej urągają społecznemu poczuciu sprawiedliwości, co jest jedną z podstaw demokratycznego państwa prawa. Mająca stanowić remedium na błędy wymiaru sprawiedliwości skarga nadzwyczajna sama jednak stoi w sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami i wolnościami człowieka i obywatela, do których zresztą wielokrotnie się odwołuje. Jej podstawowymi mankamentami, które budzą głęboki niepokój co do *ratio legis* tej regulacji, jest sięgający 20 lat wstecz okres jej stosowania oraz ograniczone gwarancje procesowe dla stron postępowania. Wprowadzenie nowego nadzwyczajnego środka prawnego służącego wzruszeniu prawomocnych orzeczeń stanowić będzie rewolucję dla wymiaru sprawiedliwości, którego wszelkie wydane rozstrzygnięcia będą mogły być bowiem poddane powtórnej ocenie z punktu widzenia zachowania zasad praworządności i społecznego poczucia sprawiedliwości. Konieczność tak rewolucyjnych zmian jest wątpliwa. Cele, jakie zrealizować ma skarga nadzwyczajna, osiągnąć można przez odpowiednie zmiany w zakresie dopuszczalności skargi kasacyjnej i kasacji oraz podstaw, na jakich środki te mogą zostać oparte. Rozwiązanie to nie tylko czyniłoby zadość postulatowi zmian w sądownictwie wysnuwanym przez obóz rządzący i część społeczeństwa, ale byłoby także bardziej ekonomiczne i przede wszystkim nie naruszałoby w szeregu miejsc Konstytucji RP. W obecnym jednak kształcie, mimo dokonanych kosmetycznych zmian w stosunku do pierwotnego rozwiązania przedstawionego przez Prezydenta, skarga nadzwyczajna cechuje się wieloma błędami natury konstytucyjnej i praktycznej, co przemawia za tym, aby uznać ten nowy środek prawny bardziej za populistyczne narzędzie polityczne, aniżeli środek mający stanowić realną próbę reformy sądownictwa.

---

<sup>38</sup> P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 545; T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2013, s. 946.

## BIBLIOGRAFIA

- Balcerzak M., *Skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego w kontekście skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Palestra” 2018, nr 1–2.
- Banaszak B., *Opinia o zgodności z Konstytucją RP przedłożonego przez Prezydenta projektu ustawy o Sądzie Najwyższym*.
- Chmaj M., *Ekspertyza prawna w przedmiocie: oceny zgodności z Konstytucją przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Sądzie Najwyższym*.
- Dobrowolski M., *Opinia prawna dotycząca zgodności z Konstytucją RP przedłożonego przez Prezydenta projektu ustawy o Sądzie Najwyższym*.
- Druk sejmowy nr 1727, Sejm VIII kadencji.
- Druk sejmowy nr 2003, Sejm VIII kadencji.
- Druk sejmowy nr 232, Sejm VIII kadencji.
- Druk sejmowy nr 363, Sejm VII kadencji.
- Gersdorf M., *Opinia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r. do przedłożonego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o Sądzie Najwyższym*.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2013.
- Hofmański P., Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284.
- Patyra S., *Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o Sądzie Najwyższym*.
- Prezydencki projekt ustawy o Sądzie Najwyższym <http://www.prezydent.pl/prawo/ustawy/zgloszone/art,17,projekt-ustawy-o-sadzie-najwyzszym.html>
- Rakowska-Trela A., *Ocena zgodności z Konstytucją RP przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Sądzie Najwyższym*.
- Szczucki K., *Skarga nadzwyczajna – nowy środek kontroli prawomocnych orzeczeń sądowych*, Warszawa 2018.
- Zalecenie Komisji (UE) 2018/103 z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 i (UE) 2017/1520, Dz.U. UE L 17/50.

## SKARGA NADZWYCZAJNA W POSTĘPOWANIU KARNYM

## Streszczenie

Artykuł przedstawia analizę nowego środka nadzwyczajnego służącego do wzruszenia prawomocnych orzeczeń sądowych, który został zawarty w ustawie o Sądzie Najwyższym. Analiza przesłanek skargi nadzwyczajnej i trybu postępowania przed Sądem Najwyższym uzasadnia stwierdzenie, że rozwiązanie to ma charakter fasadowy i nie przyniesie zakładanych przez projektodawców pożądaných zmian w wymiarze sprawiedliwości.

Słowa kluczowe: skarga nadzwyczajna, środki zaskarżenia, sprawiedliwość społeczna, wymiar sprawiedliwości

## EXTRAORDINARY COMPLAINT IN CRIMINAL PROCEDURE

## Summary

Article presents the latest extraordinary complaint to change the final judicial decisions that were included in the bill about the Supreme Court. Analysis of the grounds for this complaint and of the procedure before the Supreme Court justifies that this solution is of a facade nature and will not bring about the desired changes in the judicial system.

Keywords: extraordinary complaint, appeals, social justice, justice

**Cytuj jako:**

Kluza J., *Skarga nadzwyczajna w postępowaniu karnym [Extraordinary complaint in criminal procedure]*, „*Ius Novum*” 2019 (Vol. 13) nr 1, s. 45–64. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.03/j.kluza

**Cite as:**

Kluza, J. (2019) ‘Extraordinary complaint in criminal procedure’. *Ius Novum* (Vol. 13) 1, 45–64. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.03/j.kluza



**PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ  
SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE  
PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO,  
PRAWA KARNEGO WYKONAWCZEGO,  
PRAWA KARNEGO SKARBOWEGO  
I PRAWA WYKROCZEŃ ZA 2017 R.**

---

RYSZARD A. STEFAŃSKI\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.04/r.a.stefanski

1. USIŁOWANIE NIEUDOLNE (ART. 13 § 2 K.K.)

Usiłowanie nieudolne – zgodnie z art. 13 § 2 k.k. – zachodzi wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego. Na tle tego przepisu zrodziła się wątpliwość, jak należy rozumieć zwrot: „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”. Chodzi o to, czy jest nim tylko taki przedmiot, na który nakierowany jest zamiar sprawcy, czy też także inny przedmiot potencjalnie nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego. Co do tego występuje różnica poglądów w doktrynie i judykaturze<sup>1</sup> i można wyróżnić trzy stanowiska: subiektywne, obiektywne i subiektywno-obiektywne.

Według zwolenników subiektywnego poglądu, brak przedmiotu, nadającego się do popełnienia czynu zabronionego zachodzi wówczas, gdy nie jest nim przedmiot, na który sprawca jest nastawiony i jest nim zainteresowany, a tym samym przedmiot nadający się do popełnienia na nim przestępstwa łączy się z zamiarem sprawcy. Sprawcy nie towarzyszy zamiar skierowania działania na jakikolwiek

---

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

<sup>1</sup> K. Janczukowicz, *Brak przedmiotu oczekiwanego przez sprawcę a nieudolność usiłowania kradzieży (rozboju)*, LEX/el. 2015.

przedmiot, lecz na przedmiot o określonych właściwościach, np. co do rodzaju lub wartości. Ocena przedmiotu jest dokonywana z punktu widzenia sprawcy. Obiektywna możliwość dokonania czynu zabronionego na przedmiocie innym niż ten, na który sprawca kieruje swój zamiar, nie może przesądzać o kwalifikacji usiłowania jako udolnego<sup>2</sup>. Sąd Najwyższy podkreślał, że: „O usiłowaniu udolnym nie może bowiem decydować to, że sprawca – realizując znamiona przestępstwa rozboju i nie dokonując kradzieży pieniędzy z przyczyn właśnie obiektywnych – nie dokonał kradzieży innej rzeczy (nie dokonał kradzieży żadnej innej rzeczy przedstawiającej wartość majątkową i posiadanej przez pokrzywdzonego), choć »w ogóle« taka możliwość istniała”<sup>3</sup>.

Zdaniem przedstawicieli obiektywnego poglądu, o tym czy jest brak przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego decyduje obiektywna możliwość jego dokonania na jakimkolwiek desygnacie przedmiotu czynności wykonawczej<sup>4</sup>. Sąd Najwyższy wprost stwierdzał, że: „Przez brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, określony w art. 13 § 2 k.k., należy

<sup>2</sup> Uchwała SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/2000, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 1 z głosami aprobującymi A. Wąska, OSP 2001, nr 4, s. 172–174; J. Giezka, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 105–111; E. Markowskiej, Prok. i Pr. 2005, nr 9, s. 125–130; Sz. Majchera, TBSPUJ 2004, nr 11–12, krytyczną J. Biedermana, Pal. 2001, nr 7–8, s. 212–217, uwagami krytycznymi S. Zabłockiego, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karne*, Pal. 2001, nr 1–2, s. 205–206 i R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r.*, WPP 2001, nr 1, s. 98–100; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 sierpnia 2015 r., II AKA 171/15, LEX nr 1798770; wyrok SA w Lublinie z dnia 26 lutego 2013 r., II AKA 18/13, LEX nr 1292669; wyrok SA w Lublinie z dnia 4 kwietnia 2006 r., II AKA 66/06, LEX nr 183573; wyrok SA w Łodzi z dnia 28 marca 2006 r., II AKA 45/06, LEX nr 273995; wyrok SA w Katowicach z dnia 24 maja 2005 r., II AKA 155/05, LEX nr 165204; wyrok SA w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2005 r., II AKA 114/05, Prok. i Pr. – wkł. 2006, nr 1, poz. 17; wyrok SA w Łodzi z dnia 21 lutego 2002 r., II AKA 17/02, Prok. i Pr. – wkł. 2004, nr 3, poz. 24; wyrok SA w Katowicach z dnia 28 lutego 2002r., II AKA 549/01, Prok. i Pr. – wkł. 2002, nr 12, poz. 27; wyr. SA w Lublinie z dnia 8 kwietnia 1997 r., II AKA 55/97, Prok. i Pr. – wkł. 1997, nr 10, s. 12–13; wyrok SA z dnia 22 kwietnia 1997 r., II AKA 65/97, KZS 1998, nr 1, poz. 35; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 43; T. Sroka, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komenatr. Art. 1–116*, Warszawa 2017, s. 386; K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 169–170.

<sup>3</sup> Uchwała SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/2000, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 1.

<sup>4</sup> Postanowieniu SN z dnia 16 lutego 2010 r., V KK 354/09, OSNwKW 2010, poz. 340; postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2001 r., V KK 33/11, Lex 817558; wyrok SA w Katowicach z dnia 28 lutego 2002 r., II AKA 549/01, LEX nr 56778; wyrok SA w Łodzi z dnia 4 czerwca 2013 r., II AKA 97/12, LEX nr 1409183; wyrok SA w Lublinie z dnia 24 września 2013 r., II AKA 131/13, LEX nr 1439168; wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2015 r., II AKA 73/15, LEX nr 1439168; O. Chybiński, *Rozbój*, Wrocław 1975, s. 25; A. Marek, *Istota nieudolnego usiłowania przestępstwa*, RPEiS 1968, nr 1, s. 100; tenże, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 66; R. Zawłocki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31*, t. I, Warszawa 2010, s. 588; A. Zoll, [w:] A. Zoll, (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 1–52*, t. I, cz. 1, Warszawa 2016, s. 297; B. J. Stefańska, [w:] R.A. Stefański, (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 213–214; V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek, (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 112.

uznać brak obiektywny, nie zaś zdyskwalifikowanie przez sprawcę przedmiotu ze względu na nieprzydatność dla niego<sup>5</sup>.

Reprezentujący pogląd subiektywno-obiektywny uznają, że oceny, czy przedmiot nadaje się do popełnienia na nim czynu zabronionego, dokonuje się z punktów widzenia subiektywnego i obiektywnego. Chodzi o swoistą obiektywizację oceny subiektywnej, której wyrazem jest samo zachowanie sprawcy. Jeżeli realizuje on zamach, to oznacza, że jest przekonany o istnieniu przedmiotu, na który można by go skierować. Jeśli natomiast w ocenie sprawcy takiego przedmiotu brak, to naturalną konsekwencją – oczywiście przy założeniu racjonalności jego zachowania – jest jego rezygnacja z podejmowania albo kontynuowania zamachu. W pierwszym przypadku obiektywizacja polega na stwierdzeniu, że albo desygnat znamienia określającego przedmiot zamachu w danej sytuacji realnie istniał (usiłowanie udolne), albo desygnatu takiego zabrakło (usiłowanie nieudolne). W drugim przypadku, skoro sprawca uznał, że nie było przedmiotu, na który mógłby zostać skierowany zamach, oceny takiej nie powinno się weryfikować poprzez stwierdzenie występowania lub też nie jakiegokolwiek jego desygnatu. Konsekwencją jest zatem brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, mimo formalnego istnienia jego desygnatu, będącego przesłanką nieudolności usiłowania<sup>6</sup>.

Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16, (OSNKW 2017, Nr 3, poz. 12) przyjął, że: „**1. Zawarte w art. 13 § 2 k.k. wyrażenie: »brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego« oznacza brak takiego przedmiotu, który należy do zbioru desygnatów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej typu czynu zabronionego, do którego popełnienia zmierza sprawca.**

**2. Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 k.k.) może być in concreto uwarunkowane poczynionymi ustaleniami co do zamiaru popełnienia czynu zabronionego na określonym przedmiocie”.** Uchwała ta spotkała się w piśmiennictwie zarówno z krytyką<sup>7</sup>, jak i aprobatą<sup>8</sup>.

Sąd Najwyższy opowiedział się za koncepcją obiektywistyczną, a uzasadniając to stanowisko uwzględnił wykładnię językową, funkcjonalną i historyczną. Mając na uwadze tę pierwszą wskazał, że określenie przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego wiąże się bezpośrednio ze znamieniem przedmiotu czynności wykonawczej typu przestępstwa, a zwrot »nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe«, jest komponentem strony podmiotowej. Wywodzi, że art. 13 § 2 k.k. określa formę popełnienia każdego typu przestępstwa, z tym że nie

---

<sup>5</sup> Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2011 r., V KK 33/11, Prok. i Pr. – wkł. 2011, nr 12, poz. 1.

<sup>6</sup> J. Giezek, Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/2000, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 111; tenże, [w:] M. Bojarski, (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2010, s. 220–221; E. Markowska, Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/2000, Prok. i Pr. 2005, nr 9, s. 125; wyrok SA w Łodzi z dnia 28 marca 2006 r., II AKA 45/06, Prok. i Pr. – wkł. 2007, nr 7–8, poz. 31.

<sup>7</sup> Zob. glosy krytyczne do tej uchwały A. Jezuska, Prok. i Pr. 2017, nr 4, s. 151–166; K. Kmała, Prok. i Pr. 2017, nr 6, s. 156–167; M. Małeckiego, OSP 2017, nr 7–8, poz. 79.

<sup>8</sup> Zob. głosę aprobującą D. Krakowiaka, LEX/el. 2017; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa, (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 68.

jest możliwe dokonanie jakiegokolwiek z nich ze względu na to, że sprawca pozostawał w nieświadomości, że nie ma przedmiotu nadającego się do skierowania nań czynności wykonawczej. Ze względu na brak werbalnego powiązania w art. 13 § 2 k.k. „przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” z zamiarem sprawcy, właściwość „nadawania się” oznacza, że przedmiot, którego braku sprawca nie uświadamia sobie, należy do zbioru określonego znamieniem przedmiotu czynności wykonawczej typu przestępstwa. Jeśli przedmiot znajduje się w zasięgu czynności wykonawczej przedsięwziętej przez sprawcę, to nie można przyjąć, że dokonanie nie jest możliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do tego. W takiej sytuacji sprawca, który zmierzał bezpośrednio do dokonania, nie spełnia podstawowej właściwości usiłowania nieudolnego jako nigdy niemożęcego doprowadzić do dokonania. Organ ten argumentuje, że racjonalny ustawodawca formułował przepisy art. 13 § 1 i § 2 k.k. w taki sposób, by granica modelowa między udolnością i nieudolnością nie mogła być relatywizowana do zamiaru sprawcy mogącego przybierać różny kształt w zależności od konkretnych okoliczności czynu, wyłaniających się w fazie zmierzania do dokonania.

Z porównania z poprzednimi regulacji usiłowania nieudolnego, Sąd Najwyższy wysnuł wniosek, że ustawodawca sukcesywnie obiektywizował opis konstrukcji normatywnej usiłowania nieudolnego. W kodeksie karnym z 1932 r. niemożliwość dokonania, ze względu na brak nadającego się przedmiotu, była odniesiona do zamierzonego przestępstwa. W kodeksie karnym z 1969 r. zamierzenie zostało powiązane tylko ze skutkiem, którego sprawca nie osiąga ze względu na użycie nienadającego się środka. W kodeksie karnym z 1997 r. opis usiłowania nieudolnego w ogóle nie zawiera sformułowania wskazującego na „zamierzenie” sprawcy, co oznacza, że ustawodawca, rezygnując z tego sformułowania w treści art. 13 § 2 k.k., pojęcie zamiaru odnosi do każdego usiłowania; w zakresie usiłowania nieudolnego, odnosi się do dokonania czynu zabronionego w takim samym rozumieniu, w jakim występuje w przepisie definiującym podstawową postać usiłowania (art. 13 § 1 k.k.).

Sąd Najwyższy zdawał sobie sprawę, że opowiedzenie się za obiektywistyczną koncepcją może sugerować, że w wypadku gdy zdaniem sprawcy przedmiot nie odpowiada temu, jaki sobie wyobrażał, nie dokonuje dalszych czynności, a więc odstępuje od usiłowania, a to powodowałoby, że nie podlega karze (art. 15 § 1 k.k.). W związku z tym twierdzi, że w takim wypadku nie jest zrealizowane znamię dobrowolności, bowiem istotą dobrowolności odstąpienia od dokonania jest porzucenie przez sprawcę zamiaru popełnienia czynu zabronionego z własnej woli<sup>9</sup>. Tymczasem sprawca nie dokonuje czynu zabronionego tylko dlatego, że przedmiot nie spełnia jego oczekiwań.

Argumentacja przytoczona przez Sąd Najwyższy jest nieprzekonująca. Słusznie zauważa się w piśmiennictwie, że czyn zabroniony, o którym jest mowa w art. 13 § 2 k.k., jest czynem zabronionym, do którego dokonania sprawca bezpośrednio zmierza; zachowanie stanowiące bezpośrednio zmierzanie dotyczy czynu zabronionego, który sprawca zamierza popełnić. Zatem w art. 13 § 2 k.k. chodzi o brak

---

<sup>9</sup> Wyrok SN z dnia 3 stycznia 1980 r., I KR 329/79, OSNKW 1980, z. 9, poz. 73; D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 83.

przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego zamierzonego przez sprawcę, a nie o brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim jakiegokolwiek czynu zabronionego przez sprawcę<sup>10</sup>. W doktrynie twierdzi się, że: „Brak dokonania czynu zabronionego jest w przypadku usiłowania nieudolnego wynikiem niemożności popełnienia w zaistniałych warunkach tego czynu ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim zamierzonego czynu zabronionego albo ze względu na użycie przez sprawcę środka nie nadającego się do realizacji przyjętego zamiaru”<sup>11</sup>. Ponadto szereg trafnych krytycznych uwag zostało zawartych we wskazanych wyżej glosach krytycznych do tej uchwały.

Oceny, czy przedmiot nie nadawał się do popełnienia na nim czynu zabronionego nie można dokonywać z pominięciem zamiaru sprawcy, ale nie może on mieć decydującego znaczenia, a trzeba oceniać go z pozycji obiektywnych. Tym samym najwłaściwsza jest koncepcja subiektywno-obiektywna, które uszła uwadze nie tylko Sądu Najwyższemu, ale i glosatorom tej uchwały.

Ponadto nie sposób nie zauważyć, że nietrafnie Sąd Najwyższy wskazał, że przestępstwem urojonym jest bezpośrednio zmierzanie do popełnienia czynu zabronionego, który nie dochodzi do skutku z innych względów niż brak przedmiotu, na którym można popełnić czyn zabroniony, lub też posłużenie się środkiem nie nadającym się do dokonania czynu zabronionego. Jest to pogląd nietrafny, gdyż przestępstwo urojone polega na tym, że sprawca błędnie sądzi, że jego zachowanie jest przestępstwem<sup>12</sup>, a wskazane zachowanie należy ocenić jako niekaralne usiłowanie nieudolne<sup>13</sup>.

## 2. WARUNKOWE PRZEDTERMINOWE ZWOLNIENIE (ART. 77 § 1 K.K.)

W myśl art. 77 § 1 k.k. skazanego na karę pozbawienia wolności sąd może warunkowo zwolnić z odbycia 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 przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Z przepisu tego wynika, że o decyzji w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia decyduje prognoza kryminologiczna, a nie mają zastosowania dyrektywy sądowego wymiaru kary. Taki też pogląd jest wyrażany w judykaturze i doktrynie<sup>14</sup>. Niemniej, pozytywna prognoza kryminalna, wynika

<sup>10</sup> A. Jezusek, Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16, Prok. i Pr. 2017, nr 4, s.157.

<sup>11</sup> A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, t., I. cz. 1, s. 291.

<sup>12</sup> R.A. Stefański, *Przestępstwo urojone*, Prok. i Pr. 2008, nr 3, s. 33–34.

<sup>13</sup> A. Jezusek, Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2017 r., *op. cit.*, s. 155; K. Kmak, Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r., *op. cit.*, s. 161.

<sup>14</sup> Postanowienie SN z dnia 21 czerwca 2000 r., V KKN 160/2000, Prok. i Pr. – wkł. 2000, nr 12, poz. 4; postanowienie SA w Warszawie z dnia 6 października 1998 r., II AKz 14/98; Apelacja, SA w Warszawie 1999, nr 1, poz. K – 2; postanowienie SA w Łodzi z dnia 20 października 1998 r., II AKz 152/98, Prok. i Pr. – wkł. 2000, nr 5, poz. 19; postanowienie

nie tylko z zachowania się skazanego w trakcie odbywania kary, ale i cech osobowości, które przejawiał, popełniając przestępstwo. Dlatego nie wystarczy sama kwalifikacja prawna przestępstwa, a niezbędne jest rozważenie treści materialnej przestępstwa, a w szczególności elementów strony podmiotowej przestępstwa i czynności wykonawczych<sup>15</sup>.

---

SA w Krakowie z dnia 8 lipca 1999 r., II AKz 299/99, Prok. i Pr. – wkł. 1999, nr 11–12, poz. 13; postanowienie SA w Krakowie z dnia 8 lipca 1999 r., II AKz 322/99, KZS 1999, nr 6–7, poz. 9; postanowienie SA w Lublinie z dnia 16 sierpnia 1999 r., II AKz<sup>1</sup> 320/99, Prok. i Pr. – wkł. 2000, nr 3, poz. 24; postanowienie SA w Krakowie z dnia 19 sierpnia 1999 r., II AKz<sup>1</sup> 352/99, Prok. i Pr. – wkł. 2000, nr 1, poz. 22.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 20 października 1999 r., II AKz 441/99, LEX nr 38624; postanowienie SA w Krakowie z dnia 29 października 1999 r., II AKz<sup>1</sup> 441/99, KZS 1999, nr 10, poz. 43; postanowienie SA w Krakowie z dnia 21 czerwca 2000 r., II AKz<sup>1</sup> 217/00, KZS 2000, nr 6, poz. 12; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2000 r., II AKz<sup>1</sup> 202/00, Prok. i Pr. 2000, nr 12, poz. 20; postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 czerwca 2001 r., II AKz<sup>1</sup> 189/01, Prok. i Pr. – wkł. 2002, Nr 4, poz. 25 z głosem aprobującą S. Leleńtala, Prz. Więz. Pol. 2002, nr 36, s. 156–158; postanowienie SA w Krakowie z dnia 7 czerwca 2001 r., II AKz 209/01, KZS 2001, nr 6, poz. 29; postanowienie SA w Lublinie z dnia 7 listopada 2001 r., II AKz 563/01, OSA 2002, nr 5, poz. 38; postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2001 r., II AKz<sup>1</sup> 484/01, KZS 2001, nr 12, poz. 25; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2003 r., II AKz 273/02, KZS 2003, nr 6, poz. 30; postanowienie SA w Krakowie z dnia 25 czerwca 2004 r., II AKz 292/04, KZS 2004, nr 6, poz. 22; postanowienie SA w Krakowie z dnia 19 sierpnia 2005 r., II AKz 521/05, KZS 2005, nr 7–8, poz. 80; postanowienie SA w Lublinie z dnia 12 października 2005 r., II AKz 594/05, OSA 2007, nr 9, poz. 47; postanowienie SA w Lublinie z dnia 28 grudnia 2005 r., II AKz 880/05, LEX nr 166038; postanowienie SA w Lublinie z dnia 2 października 2006 r., II AKz 768/06, LEX nr 229387; postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 grudnia 2007 r., II AKz 1075/07, LEX nr 357121; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 12 października 2007 r., II AKz 754/07, LEX nr 327521; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 stycznia 2007 r., II AKz 76/07, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 2, poz. 18; postanowienie SA w Lublinie z dnia 8 sierpnia 2007 r., II AKz 527/07, KZS 2007, nr 10, poz. 70; postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 lipca 2008 r., KZS 2008, nr 6, poz. 57; postanowienie SA w Lublinie z dnia 15 kwietnia 2009 r., II AKz 285/09, LEX nr 508303; postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 października 2010 r., II AKz 846/10, LEX nr 677930; postanowienie SA w Białymstoku z dnia 31 stycznia 2013 r., II AKz 43/13, LEX nr 1271803; postanowienie SA w Krakowie z dnia 22 października 2015 r., II AKz 1039/15, KZS 2015, nr 11, poz. 38; J. Kulesza, Glosa do postanowienia SA w Warszawie z dnia 3 listopada 1998 r., II AKz 115/98, Pal. 2000, nr 1, s. 179 i n.; M. Kosiada, Glosa do postanowienia SA we Wrocławiu z dnia 13 października 2004 r., II AKz 685/04, Prok. i Pr. 2007, nr 5, s. 168–174; J. Lachowski, *Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia*, PiP 2008, nr 2, s. 110 i n.; tenże, *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2008, nr 11, s. 36 i n.; tenże, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010, s. 204; tenże, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, Warszawa 2017, s. 1029; A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 186; T. Kalisz, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności z perspektywy problemów z ustaleniem treści i kierunku prognozy kryminologicznej*, [w:] T. Kalisz (red.), *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XXX, Wrocław 2013, s. 179; S. Leleńtala, [w:] M. Meleżini (red.), *System Prawa Karnego. Kary i inne środki reakcji karnoprawnej*, t. 6, Warszawa 2016, s. 1165–1167; tenże, Glosa do postanowienia SA w Gdańsku z dnia 18 października 2000 r., II AKz 943/2000 i z dnia 7 czerwca 2005 r., II AKz 399/2005, Prz. Więz. Pol. 2006, nr 51, s. 173 i n.; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 971–973; tenże, Glosa do postanowienia SA w Krakowie z dnia 22 października 2015 r., II AKz 1039/15, LEX/el. 2016.

<sup>15</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 26 listopada 1998 r., II AKz<sup>1</sup> 87/98, Prok. i Pr. – wkł. 1999, nr 4, poz. 16; postanowienie SA w Warszawie z dnia 3 listopada 1998 r., II AKz<sup>1</sup> 115/98, Apelacja, SA w Warszawie 1999, nr 3, poz. K-11 z głosem aprobującą J. Kuleszy, Pal. 1999,

W judykaturze przyjmowano także, że do warunkowego przedterminowego zwolnienia mają również zastosowanie – na podstawie art. 56 k.k. – ogólne dyrektywy wymiaru kary<sup>16</sup>. Twierdzono, że: „Przy orzekaniu warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary nie mogą umknąć przesłanki, którymi kierował się sąd orzekający w sprawie merytorycznie, tak aby w efekcie nie doszło do zdeprecjonowania tego orzeczenia i aby decyzji o długotrwałości czasu wykonywania kary nie przeność (w efekcie) na etap postępowania wykonawczego”<sup>17</sup>.

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, OSNKW 2017, Nr 6, poz. 32) trafnie wyjaśnił, że: „**Podstawę orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności stanowią kryteria określone w art. 77 § 1 k.k., nie są natomiast przesłankami rozstrzygnięcia w tym przedmiocie dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. oraz w art. 55 k.k. (art. 56 k.k.)**”. Pogląd ten został zaaprobowany w doktrynie<sup>18</sup>.

Istota problemu polega na tym, czy odesłanie w art. 56 k.k. do odpowiedniego stosowania art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 k.k. do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie, dotyczy także warunkowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności. Rozstrzygając tę kwestię, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że stosowanie poprzez art. 56 k.k. dyrektyw wymiaru kary określonych w tych przepisach do instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia, nie jest możliwe bez zdekodowania regulacji zawartej w art. 77 § 1 k.k. Analizując treść art. 77 § 1,

---

nr 12/2000, nr 1, s. 179 – 184; postanowienie SA w Krakowie z dnia 10 grudnia 1998 r., II AKz<sup>1</sup> 143/98, KZS 1998, nr 12, poz. 28; postanowienie SA w Krakowie z dnia 25 lutego 1999 r., II AKz 52/99, KZS 1999, nr 3, poz. 26; postanowienie SA w Krakowie z dnia 25 lutego 1999 r., II AKz 53/99, KZS 1999, nr 3, poz. 27; postanowienie SA w Katowicach z dnia 9 czerwca 1999 r., II AKz<sup>1</sup> 386/99, Prok. i Pr. – wkł. 1999, nr 11–12, poz. 12; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 21 października 2004 r., II AKzw 709/04, KZS 2005, nr 7–8, poz. 108.

<sup>16</sup> Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 9 lutego 2012 r., II AKzw 60/12, OSAS w Szczecinie 2012, nr 4, s. 50–55; postanowienie SA w Krakowie z dnia 16 czerwca 1999 r., II AKz<sup>1</sup> 275/99, KZS 1999, nr 6–7, poz. 19; postanowienie SA w Gdańsku z dnia 18 października 2000 r., II AKz<sup>1</sup> 943/00, Prok. i Pr. – wkł. 2001, nr 4, poz. 21, z głosa krytyczną S. Lelentala, Prz. Więz. Pol. 2006, nr 51, s. 173–177; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 16 maja 2008 r., II AKzw 272/08, Orz. SA w Szczecinie, PA w Szczecinie; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 2 lipca 2008 r., II AKzw 434/08, Orz. SA w Szczecinie, PA w Szczecinie; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 20 października 2010 r., II AKzw 819/10, Prok. i Pr. – wkł. 2012, nr 4, poz. 23; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 9 lutego 2012 r., II AKzw 60/12, Prok. i Pr. – wkł. 2012/3, nr 1, poz. 20; J. Wojciechowska, [w:] G. Rejman (red), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 932; Z. Sienkiewicz, [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. 657; Z. Świda, *Charakter i stosowanie instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia od odbycia reszty kary pozbawienia wolności*, [w:] K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Prof. A. Gaberle*, Warszawa 2007, s. 375; W. Wróbel, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, t. I. cz. II, Warszawa 2016, s. 95; V. Konarska-Wrzosek, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 442; J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny*, Warszawa 2018, s. 580.

<sup>17</sup> Postanowienie SA w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r., II AKz 114/99, Prok. i Pr. 2000, nr 7–8, s. 89 z głosa krytyczną G. Wicińskiego, Prok. i Pr. 2000, nr 7–8, s. 89–95; postanowienie SA w Gdańsku z dnia 23 lutego 2000 r., II AKz<sup>1</sup> 67/00, Biul. PA w Gdańsku 2000, nr 5, s. 17.

<sup>18</sup> Zob. Głosę aprobującą do tej uchwały K. Postulskiego, LEX/el. 2018.

a w szczególności zwrotu „tylko wówczas” doszedł do wniosku, że dotyczy on wyłącznie określenia warunku koniecznego do zastosowania tej instytucji, zauważając jednocześnie, że w wypadku, gdy zawarty w określonej regulacji katalog przesłanek nie jest zamknięty, ustawodawca posługuje się zwrotem „w szczególności”. Z związku z tym odwołał się do wykładni systemowej, podkreślając, że art. 56 k.k. jest zamieszczony w rozdziale VI zatytułowanym „Zasady wymiaru kary i środków karnych”, co oznacza, że dotyczy postępowania jurysdykcyjnego w stadium rozpoznawczym. Zatem art. 56 k.k. dotyczy tych środków, które stanowią reakcję na popełnione przestępstwo. Wprawdzie na tym etapie orzeka się o środkach związanych z poddaniem sprawcy próbie, uregulowanych w rozdziale VII k.k., w którym znajduje się także warunkowe zwolnienie z reszty kary, niemniej – podkreśla Sąd Najwyższy – instytucja ta jest powszechnie uznawana za formę wcześniejszego zwolnienia osoby już skazanej i odbywającej karę, przy nałożeniu na nią obowiązków i kontynuowaniu procesu oddziaływania (resocjalizacji) w warunkach wolnościowych, w ramach wyznaczonego okresu próby<sup>19</sup>. Nie wiąże się z orzekaniem o karze, ale z wykonywaniem kary. Warunkowe zwolnienie nie jest reakcją na popełnione przestępstwo, lecz na resocjalizacyjne postępy skazanego w toku wykonywania kary pozbawienia wolności<sup>20</sup>. Rację ma Sąd Najwyższy, że instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia została z woli ustawodawcy tak ukształtowana, aby była wyrazem wyłącznie prewencji indywidualnej, a osiągnięcie innych celów kary, w tym w szczególności w zakresie prewencji generalnej, nie stanowi przesłanki jego stosowania.

W tym kontekście nie zasługuje na aprobatę pogląd sędziego W. Koziulewicza, zawarty w zdaniu odrębnym, że art. 77 § 1 k.k. określa jedynie minimalne warunki, które musi spełnić skazany, aby można było rozważać możliwość zastosowania wobec niego instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Dopiero spełnienie się wszystkich tych przesłanek, pozwala na rozważenie możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia, a wydanie orzeczenia o udzieleniu warunkowego przedterminowego zwolnienia następuje wówczas, gdy są też spełnione wymogi wynikające z treści art. 53 k.k. (określającej dyrektywy ogólne i szczególne wymiaru kary), art. 54 § 1 k.k. (przewidującego dyrektywy wymiaru kary nieletniemu) oraz art. 55 k.k. (statuującego zasadę indywidualizacji kary), które są stosowane poprzez odesłanie do nich w art. 56 k.k. Jego zdaniem, pojęcie „innych środków” przewidzianych w kodeksie karnym obejmuje swoim zakresem wymienione w rozdziale VIII k.k. środki związane z poddaniem sprawcy próbie, w tym warunkowe przedterminowe zwolnienie.

---

<sup>19</sup> T. Kalisz, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie...*, s. 175.

<sup>20</sup> T. Lachowski, *Instytucja warunkowego...*, s. 120–121.



### 3. KARA ŁĄCZNA (ART. 85 § 3 K.K.)

W myśl art. 85 § 3 k.k. nie jest możliwe łączenie w wyroku łącznym kary orzeczonej za popełnione przestępstwo przez sprawcę po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary w czasie popełnienia czynu. Oznacza to, że nawet jeżeli orzeczona kara za popełnione przez sprawcę przestępstwo po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary, jest karą tego samego rodzaju lub nawet inną, lecz podlegającą łączeniu, nie może być połączona w węzeł kary łącznej z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu. Jak zasadnie podkreśla się w judykaturze: „Przesłanka negatywna z art. 85 § 3 k.k. odnosi się do każdej kary wymierzonej i wykonywanej wobec sprawcy, który w trakcie jej wykonywania (tj. po rozpoczęciu, a przed jej zakończeniem) dopuszcza się popełnienia kolejnego przestępstwa. Jeśli zatem zważyć, że dopiero owo wykonywanie orzeczonej kary (jednostkowej lub łącznej), na gruncie ww. przepisu tworzy odpowiedni kontekst normatywny (tło) dla kolejnego przestępstwa popełnionego przez sprawcę, to w konsekwencji – popełnienie takiego przestępstwa już po zakończeniu okresu wykonania kary – oznacza a contrario, że nie zachodzi dodatkowy, negatywny warunek (przesłanka) wymiaru kary łącznej”<sup>21</sup>.

Na tle tego przepisu wyłoniła się wątpliwość, czy przepis ten ma zastosowanie w przypadku popełnienia przestępstwa w czasie korzystania przez skazanego z zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, na okres nieprzekraczający jednorazowo 14 dni (art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w.).

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2017 r. I KZP 12/16, (OSNKW 201, nr 2, poz. 8) zasadnie przyjął, że: „**Skazany, któremu udzielono zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, na okres nieprzekraczający jednorazowo 14 dni w trybie art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w., odbywa w tym czasie karę pozbawienia wolności w rozumieniu art. 85 § 3 k.k. Popełnienie w trakcie odbywania tej kary przestępstwa, za które następnie orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, stanowi negatywną przesłankę wymierzenia kary łącznej w trybie wyroku łącznego. Tak samo należy ocenić sytuację, gdy skazany popełnił przestępstwo po upływie przedmiotowego zezwolenia, a więc w czasie już bezprawnego przebywania na wolności**”.

Pogląd ten został zaaprobowany w literaturze<sup>22</sup>. Trafnie Sąd Najwyższy podkreślił, że w przypadku gdy skazany przebywa na wolności na skutek udzielonego mu zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego (art. 91 pkt 7, art. 92 pkt 9, art. 138 § 1 pkt 7 i 8, art. 141a § 1, art. 165 § 2, art. 234 § 2 i in. k.k.w.), czasu tego nie odlicza się od okresu odbywania kary, a okres pobytu skazanego na wolności jest traktowany jako odbywanie kary<sup>23</sup>. Skoro okres ten traktowany jest jako odby-

<sup>21</sup> Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 10 marca 2016 r., II AKz 68/16, OSA w Szczecinie 2016, nr 1, s. 44–60.

<sup>22</sup> Zob. Głosę do tego postanowienia D. Krakowiaka, LEX/el. 2017.

<sup>23</sup> K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, s. 64–65; tenże, Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, w zakresie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 2016 poz. 428), LEX/el. 2016, teza 7; L. Osiński, [w:]

wanie kary, to przestępstwo popełnione w tym okresie jest popełnione w czasie odbywania kary.

Wątpliwości może budzić popełnienie przestępstwa przez skazanego po upływie okresu zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego w wypadku, gdy ten nie powrócił do zakładu karnego, popełniając tym samym przestępstwo z art. 242 § 1 k.k. Zgodnie z art. 140 § 4 k.k.w. czasu przebywania skazanego poza zakładem nie odlicza się od okresu odbywania kary, chyba że sędzia zarządzi inaczej, w wypadku gdy skazany w tym czasie nadużył zaufania. Niewątpliwie w omawianym wypadku są podstawy do wydania takiego zarządzenia. Co do takiej sytuacji, Sąd Najwyższy słusznie przyjął niemożność łączenia kary orzeczonej za to przestępstwo z odbywaną, gdyż przeciwne rozwiązanie prowadziłoby *ad absurdum*; oznaczałoby to, że gdy skazany przebywa na wolności na skutek udzielonego mu zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego, zachodziłaby negatywna przesłanka orzeczenia kary łącznej (art. 85 § 3 k.k.), jako że nie przestał on odbywać kary, a gdy skazany bezprawnie pozostaje poza zakładem karnym, nie byłoby przeszkód do orzeczenia kary łącznej, skoro odbywanie kary tym samym ustało. Słusznie zwraca uwagę, że bezprawne przebywanie skazanego poza zakładem karnym nie powinno go premiować w postaci możliwości łączenia kar, co nie wchodziłoby w grę przy zgodnym z prawem jego przebywaniu poza zakładem karnym.

#### 4. ZNACZENIE ZWROTU „GROŹBA, O KTÓREJ MOWA W ART. 190” (ART. 115 § 12 K.K.)

Groźbą bezprawną – zgodnie z art. 115 § 12 k.k. – jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem. W art. 190 § 1 k.k. chodzi o zagrożenie innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, która wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Odwołanie w tym przepisie do art. 190 k.k. nasunęło wątpliwość, czy chodzi tylko o zagrożenie innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, czy też wymagane jest, by groźba ta wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę jej spełnienia. W judykaturze nie ma jednolitego stanowiska w tej kwestii<sup>24</sup>. Prezentowane są poglądy, że chodzi o:

---

J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 22; J. Lachowski, *Pozbawienie praw publicznych w Kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2003, nr 10, s. 67–68; R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2018, teza 18 do art. 43; uchwała SN z dnia 21 kwietnia 1989 r., V KZP 2/89, LEX nr 20351; postanowienie SN z dnia 17 maja 1990 r., V KZP 5/90, PS 1990, nr 9, s. 103 z głosem aprobującym R.A. Stefańskiego, OSP 1991, nr 1, poz. 1 częściowo krytyczną J. Kuleszy, PS 1992, nr 9, s. 103 i n.; postanowienie SA w Lublinie z dnia 24 września 1992 r., II AKo 32/92, LEX nr 21142.

<sup>24</sup> K. Janczukowicz, *Wzbudzenie obawy jako warunek odpowiedzialności za przestępne wywieranie wpływu na uczestnika postępowania*, LEX/el. 2015.

- 1) groźbę popełnienia przestępstwa na szkodę określonej osoby lub jej osoby najbliższej, o ile wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona<sup>25</sup>;
- 2) groźbę popełnienia przestępstwa na szkodę innej osoby lub osoby najbliższej, nawet gdy nie wzbudziła w zagrożonym uzasadnionej obawy jej spełnienia<sup>26</sup>. Argumentowano, że gdyby wywołanie stanu obawy w zagrożonym miało być elementem konstytutywnym znamienia groźby bezprawnej we wszystkich jej postaciach, to musiałby on znajdować się w ramach jej definicji ustawowej<sup>27</sup>.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 września 2017 r., I KZP 7/17, (OSNKW 2017, Nr 11, poz. 63) uznał, że: „Zwrot »groźba, o której mowa w art. 190 k.k.«, zawarty w art. 115 § 12 k.k., dotyczy tylko zachowania sprawcy i nie obejmuje skutku w postaci wywołania u zagrożonego uzasadnionej obawy spełnienia groźby”. Jest to pogląd nietrafny, mimo że spotkał się z przychylną oceną w piśmiennictwie<sup>28</sup>.

Definicją groźby bezprawnej w art. 115 § 12 k.k. została objęta także groźba karalna, o czym świadczy odesłanie do groźby, o której mowa w art. 190 k.k. Wprawdzie w odesłaniu tym nie wskazano, której jednostki tego przepisu ono dotyczy, lecz nie budzi wątpliwości, że chodzi o art. 190 § 1 k.k., w którym – jak już wspomniano – jest mowa o groźeniu innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Zakładając racjonalność ustawodawcy nie sposób przyjąć, że miał na myśli tylko początkową treść tego przepisu; gdyby tak miało być, powtórzyłby tylko tę część, a nie odsyłałby do całego przepisu. Skoro tak nie uczynił, jest oczywiste, że w definicji tej zawarł też pozostałą jego treść, a mianowicie wymóg obawy spełnienia groźby. Nie przekonuje twierdzenie Sądu Najwyższego, że tzw. odesłanie wewnętrzne zawarte w art. 115 § 12 k.k. zastosowano jedynie w celu osiągnięcia skrótowości tekstu, co pozwala na odstępianie od przypisywania wykładni językowej tego przepisu decydującej roli.

Nieprzekonujące są argumenty, że: po pierwsze, wzbudzenie obawy spełnienia groźby zawarte jest w wielu typów przestępstw znamienych (art. 124 § 1, art. 128 § 3, art. 153 § 1, art. 197 § 1, art. 224 § 1, art. 232 § 1, art. 249, art. 250 i art. 260 k.k.) i doprowadzenie za pomocą groźby do zaistnienia skutku będącego znamieniem tych czynów np. w postaci wywarcia wpływu (art. 128, art. 224 § 1, art. 232 § 1, art. 250) zawiera już w sobie realizację elementu subiektywnego wystąpienia obawy spełnienia groźby; po drugie, przy przestępstwach formalnych, w których

---

<sup>25</sup> Wyrok SN z dnia 7 grudnia 1999 r., WA 38/99, LEX nr 39910; wyrok SA w Lublinie z dnia 3 października 2013 r., II AKa 152/13, LEX nr 1388873; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 sierpnia 2012 r., II AKa 227/12, LEX nr 1220370; wyrok SA w Lublinie z dnia 13 października 2008 r., II AKa 236/08, LEX nr 477863.

<sup>26</sup> Postanowienie SN z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 2/14, OSNKW 2014, nr 7, poz. 53; postanowienie SN z dnia 14 lutego 2013 r., II KK 120/12, LEX nr 1405555; wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 października 2014 r., II AKa 202/14, LEX nr 1532570; wyrok SA w Katowicach z dnia 24 marca 2014 r., II AKa 20/14, LEX nr 1646974; wyrok SN w Lublinie z dnia 6 września 2012 r., II AKa 189/12, LEX nr 1217723.

<sup>27</sup> Wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 października 2014 r., II AKa 202/14, LEX nr 1532570.

<sup>28</sup> Zob. Głosę aprobującą K. Nazar, *Ius Novum* 2018, nr 3, s. 194–204.

głównym przedmiotem ochrony są dobra o charakterze ogólniejszym (rodzajowe), np. niezakłócone funkcjonowanie organów państwowych (art. 224 § 2 k.k. 245 k.k.), przestępstwo jest dokonane z chwilą podjęcia działania i dotarcia groźby; trudno przyjmować, aby dokonanie takiego przestępstwa uzależniać nadto od powstania u zagrożonego uzasadnionej obawy spełnienia groźby popełnienia przestępstwa; po trzecie, różnicowanie sytuacji prawnej sprawcy w zależności od rodzaju groźby bezprawnej, jaką się posłużył, nie wydaje się racjonalne dlatego, że groźba popełnienia przestępstwa najbardziej uderza w dobro indywidualne, o czym świadczyć może stypizowanie w art. 190 § 1 k.k. jedynie tego rodzaju groźby bezprawnej. To, w jakim sposób ustawodawca typizuje wpływ znamienia w postaci groźby na zachowanie pokrzywdzonego, pozostaje bez wpływu na definicję groźby.

## 5. OSOBA PEŁNIĄCA FUNKCJĘ PUBLICZNĄ (ART. 115 § 19 K.K.)

W myśl art. 115 § 19 k.k. osobą pełniącą funkcję publiczną jest m.in. osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe. W kontekście tego przepisu powstał problem, czy kierownik bloku operacyjnego wojewódzkiego szpitala specjalistycznego jest osobą pełniącą funkcję publiczną.

Sąd Najwyższy zajmował się już podobnym problemem, uznając, że: „Pełnienie funkcji publicznej, o której mowa w art. 228 § 1 KK obejmuje czynności ordynatora w publicznym zespole opieki zdrowotnej, zarówno związane z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodzie lekarza (Dz.U. z 1997, Nr 28, poz. 152 ze zm.) oraz w art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.) – finansowanych ze środków publicznych”<sup>29</sup>.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 18/16 (OSNKW 2017, Nr 7, poz. 38) słusznie wskazał, że: „**Osobą pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. jest osoba zatrudniona w samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej jako jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje w niej wyłącznie czynności usługowe**”.

Uzasadniając ten pogląd organ ten słusznie w pierwszej kolejności zajął się problemem, czy jednostka organizacyjna, w której dana osoba jest zatrudniona, dysponuje środkami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. Trafnie odwołał się do art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>30</sup>, w którym

---

<sup>29</sup> Uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 71 z głosami aprobującymi S.M. Przyjemskiego, Pr. i Med. 2002, nr 11, s. 131–136; J. Kuleszy, Prok. i Pr. 2002, nr 10, s. 103–108; T. Krawczyka, Prok. i Pr. 2002, nr 11, s. 115–121 oraz uwagami krytycznymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2001 r.*, WPP 2002, nr 1, s. 121–128 i aprobującymi S. Zabłockiego, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karne*, Pal. 2002, nr 5–6, s. 139.

<sup>30</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm.

są określone środki publiczne, mimo że w doktrynie odrzuca się taką koncepcję<sup>31</sup>. Jest to uzasadnione tym, że ustawa ta ma znaczenie podstawowe w tej dziedzinie i w związku z tym ma zastosowanie także w innych aktach prawnych<sup>32</sup>. Jej zastosowanie jest uzasadnione także tym, że samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej – zgodnie z art. 9 pkt 10 ustawy o finansach publicznych – należą do sektora finansów publicznych.

## 6. WPROWADZANIE DO OBROTU TZW. DOPALACZY (ART. 165 § 1 PKT 2 K.K.)

Przestępstwem określonym w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. jest sprowadzenie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach przez wyrabianie lub wprowadzanie do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji, środków spożywczych lub innych artykułów powszechnego użytku lub też środków farmaceutycznych nieodpowiadających obowiązującym warunkom jakości. Na tle tego przepisu powstała wątpliwość, czy szkodliwymi dla zdrowia substancjami są środki zastępcze, tzw. dopalacze.

W myśl art. 27 pkt 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>33</sup> środkiem zastępczym jest produkt zawierający substancję o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty w takich samych celach jak środek odurzający, substancja psychotropowa lub nowa substancja psychoaktywna, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 5/17 (OSNKW 2017, nr 7, poz. 40) zajął stanowisko, że: „**Jeżeli w wyniku wadliwej produkcji artykułu (środka, substancji itp.), odstąpienia od deklarowanej normy jakości, wadliwego przechowywania lub transportowania, czy też wprowadzania do obrotu towaru, który faktycznie jest innym produktem, niż wynikałoby to z jego opisu na opakowaniu, nazwy itp., przy jednoczesnym spełnieniu warunku, że produkt**

---

<sup>31</sup> J. Majewski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, t. I, cz. 1 2016, s. 1046–1051; J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 729–730; C. Nowak, *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008, s. 344; R. Kardas, *Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”*, CzPKiNP 2005, nr 1, s. 50; A. Barczak-Oplustil, Glosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10, CzPKiNP 2010, nr 4, s. 154–155; T. Kanty, Glosa do postanowienia SN z 30 września 2010 r. I KZP 16/10, Gd. Stud. Praw. – Prz. Orz. 2011, nr 3, s. 145–159.

<sup>32</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 212. Taki pogląd jest też prezentowany w doktrynie i orzecznictwie (O. Górniok [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 828; R. Zawłocki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna Komentarz. Art. 1–116*, 2017, s. 1414; postanowienie SN z dnia 30 września 2010, I KZP 16/10, OSNKW 2011, nr 11, poz. 96; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 października 2005 r., II AKA 195/05, OSA 2006, nr 1, poz. 2; wyrok SA w Katowicach z dnia 12 marca 2008 r., II AKA 356/07, LEX nr 447045.

<sup>33</sup> T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1030 ze zm.

ten jest szkodliwy dla zdrowia w stopniu stanowiącym niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia wielu osób – to jego wyprodukowanie lub wprowadzenie do obrotu wyczerpuje dyspozycję art. 165 § 1 pkt 2 k.k.”. Jest ono nietrafne i słusznie spotkało się z krytyką w literaturze<sup>34</sup>. Istota problemu sprowadza się do rozumienia użytego w art. 165 § 1 pkt 2 k.k. zwrotu „substancje szkodliwe dla zdrowia”. W doktrynie co do tego zarysowały się dwa stanowiska; pierwsze uznające, że nie są to substancje szkodliwe ze swej istoty, lecz takie, które nabrały cech szkodliwości wskutek na przykład wadliwego wytworzenia lub składowania<sup>35</sup>; drugie przyjmujące, że szkodliwe dla zdrowia substancje są takie, które stanowić mogą zagrożenie dla stanu zdrowia w przypadku zetknięcia się z nimi<sup>36</sup>. Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu opowiedział się za pierwszym poglądem, co zaważyło na ostatecznym jego stanowisku. W literaturze słusznie wskazuje się, że ustawodawca w przepisie tym nie zawarł żadnego ograniczenia co do charakteru szkodliwych dla zdrowia substancji, a wobec tego szkodliwymi dla zdrowia substancjami są nie tylko takie substancje, które nabrały cech szkodliwości wskutek na przykład wadliwego wytworzenia lub składowania, ale również substancje szkodliwe ze swej istoty<sup>37</sup>. W związku z tym wyrabianie i/lub wprowadzenie do obrotu tzw. dopalaczy może wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., o ile ze względu na ich skład chemiczny i ilość stwarzają realne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób. W przepisie tym chodzi o zagrożenie zdrowia, mające charakter niebezpieczeństwa powszechnego, a nie szkodliwości dla zdrowia w nieznacznym stopniu, powodującą tylko przejściowe i niegroźne zakłócenie czynności organizmu<sup>38</sup>. Nie znajduje normatywnego uzasadnienia pogląd, że: „Przepis art. 165 § 1 pkt 2 k.k. nie dotyczy substancji ze swej natury niebezpiecznych, którymi obrót jest zakazany, lecz dotyczy ochrony życia i zdrowia wielu osób, w sytuacji zetknięcia się przez nich z środkami ogólnie dostępnymi, co do których mają prawo być przekonane, iż ich „normalne” użycie będzie bezpieczne”<sup>39</sup>.

Zasadnie zatem przyjmuje się w orzecznictwie, że: „Zachowanie sprawcy – wprowadzenie do obrotu szkodliwych dla zdrowia substancji – tylko wtedy wypełni dyspozycję z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., gdy zostanie wykazane, że „szkodliwość substancji” ma taki charakter i wagę, że czyni konkretnym i realnym zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego w poważnym stopniu i ma charakter niebezpieczeństwa powszechnego”<sup>40</sup>.

<sup>34</sup> Zob. Głosa krytyczna B. Gadeckiego, OSP 2017, nr 11, poz. 115.

<sup>35</sup> G. Bogdan, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–211*, t. II, Warszawa 2017, s. 447; K. Buchała, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny, Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, t. II, Zakamycze 1999, s. 340.

<sup>36</sup> P. Pętasz, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, Warszawa 2017, s. 387; M. Gałązka, G. Hałas, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 913.

<sup>37</sup> B. Gadecki, Głosa do postanowienia SN z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 5/17, OSP 2017, nr 11, poz. 115.

<sup>38</sup> Wyrok SN z dnia 30 maja 1977 r., IV KR 84/77, OSNPG 1977, nr 11, poz. 104.

<sup>39</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 11 stycznia 2018 r., II AKa 266/17, LEX nr 2455116.

<sup>40</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 11 grudnia 2013 r., II AKz 483/13, LEX nr 1402863.

## 7. UCHYLANIE SIĘ OD ALIMENTÓW (ART. 209 § 1 K.K.)

Przestępstwo niealimentacji polega na uchylaniu się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące (art. 209 § 1 k.k.).

Na tle tego przepisu zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Czy przerwy pomiędzy okresami, w których sprawca uporczywie uchyla się od wykonania ciężącego na nim obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (art. 209 § 1 k.k.), powodują, że całość jego zachowania, z wyłączeniem okresu przerw, stanowi jeden czyn, czy też wiele czynów?

Sąd Najwyższy w postanowieniu 7 sędziów z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 1/17 (OSNKW 2017, nr 6, poz. 33) trafnie przyjął, że: „**Kryterium czasu decydujące o jedności lub wielości przestępstw powinno być rozumiane w tożsamy sposób w przypadku czynu ciągłego z art. 12 k.k. oraz w przypadku typów czynów zabronionych, których popełnienie zakłada wielość zachowań, w tym czynu zabronionego niealimentacji z art. 209 § 1 k.k.**”. Pogląd ten został poddany częściowej krytyce<sup>41</sup>. Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że dokonanie generalnej oceny w tym zakresie nie jest możliwe, a zależy od konkretnego stanu faktycznego. Niemniej zaznaczył, że wystąpienie przerw między poszczególnymi zachowaniami składającymi się na przestępstwo niealimentacji, a polegających na tym, że zobowiązany w tych okresach nie był w stanie wykonywać swojego obowiązku alimentacyjnego lub osoba uprawniona nie znajdowała się w sytuacji zagrożenia, powoduje, iż w istocie mamy do czynienia z więcej niż jednym przestępstwem<sup>42</sup>.

Zaniechanie wykonywania obowiązku alimentacyjnego z przyczyn obiektywnych, w szczególności braku możliwości realizacji stosownych świadczeń, nie może stanowić podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. W sytuacji, gdy stan taki przedzielał okresy, w których spełnienie obowiązku alimentacyjnego było możliwe, dochodzi z reguły do wielości przestępstw. Wielość przestępstw jest możliwa pod warunkiem, że nie zachodzą przesłanki stosowania konstrukcji czynu ciągłego (art. 12 k.k.). Sąd Najwyższy słusznie podkreślił, że oceny tej dokonuje się na podstawie ogólnych kryteriów jedności i wielości czynów, do których powszechnie zalicza się także element czasowy, czyli okres, jaki upłynął pomiędzy dwoma badanymi zachowaniami, np. jeżeli okres ten jest dłuższy, to z reguły dochodzi do odrzucenia jedności czynu, a w konsekwencji do uznania, że zachodzi przypadek wielości przestępstw.

<sup>41</sup> Zob. Głosę częściowo krytyczną M. Nawrockiego, „Prawo w Działaniu” 2016, nr 28, s. 248–254.

<sup>42</sup> Wyrok SN z dnia 19 maja 2010 r., V KK 74/10, LEX nr 584784; wyrok SN z dnia 9 listopada 2011 r.; IV KK 321/11, LEX nr 1044059; wyrok SN z dnia 5 marca 2015 r., III KK 414/14, LEX nr 1665592 z głosem krytyczną S. Kowalskiego, OSP 2017, nr 5, poz. 47.

## 8. STOSOWANIE ART. 4 § 1 K.K. W POSTĘPOWANIU KARNYM WYKONAWCZYM (ART. 152 K.K.W.)

Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności co do zasady następuje w postępowaniu rozpoznawczym, ale możliwe jest także w postępowaniu wykonawczym. Artykuł 152 § 1 k.k.w. dopuszcza warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na zasadach określonych w art. 69–75 k.k. w wypadku gdy odroczenie wykonania kary nieprzekraczającej roku pozbawienia wolności trwało przez okres co najmniej jednego roku. W związku z obniżeniem – ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>43</sup> – górnej granicy kary pozbawienia wolności, której wykonanie może być warunkowo zawieszono z 2 lat do roku, powstał problem, czy na podstawie art. 152 § 1 k.k.w. możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania tej kary w rozmiarze przekraczającym rok za czyn popełniony przed wejściem w życie tej ustawy. Jego rozstrzygnięcie zależy od charakteru art. 152 § 1 k.k.w. i należałoby dopuścić taką możliwość – na podstawie art. 4 § 1 k.k. – w przypadku uznania, że przepis ten ma charakter materialnoprawny. Tymczasem kwestia ta wywołała rozbieżności w orzecznictwie<sup>44</sup>.

Prezentowano pogląd, że art. 152 § 1 k.k.w. ma charakter materialnoprawny i z tego powodu jest objęty gwarancjami wynikającymi z treści art. 4 § 1 k.k. i nie podlega przyjętemu w kodeksie karnym wykonawczym reżimowi bezpośredniego stosowania ustawy nowej<sup>45</sup>. Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że: „Art. 4 § 1 k.k. powinien być stosowany w postępowaniu wykonawczym, jeśli dochodzi w nim do „orzekania o przestępstwie”, w szczególności co do rozmiarów i form orzeczonej wcześniej w wyroku odpowiedzialności karnej sprawcy”<sup>46</sup>.

Przyjmowano też, że art. 4 § 1 k.k. nie stosuje się w postępowaniu wykonawczym<sup>47</sup>.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 13/16 (OSNKW 2017, Nr 2, poz. 9) słusznie uznał, że: „**1. Przepis art. 4 § 1 k.k. znajduje zastosowanie do wszelkich norm karnych mających materialnoprawny charakter, niezależnie od tego, w jakiej ustawie zostały zapisane. 2. Przepis art. 152 § 1 k.k.w. zawiera normę o charakterze materialnoprawnym, a zatem objęty jest gwarancjami wynikającymi z treści art. 4 § 1 k.k.**”.

Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że przez zwrot: „czas orzekania” użyty na gruncie art. 4 § 1 k.k. rozumie się nie tylko czas wydawania wyroku rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej oskarżonego, lecz także czas orzekania we wszystkich fazach postępowania karnego, tj. przygotowawczego,

<sup>43</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 396.

<sup>44</sup> K. Janczukowicz, *Wybór ustawy względniejszej przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary w postępowaniu wykonawczym*, LEX/el. 2016.

<sup>45</sup> Wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 grudnia 2015 r., II AKa 397/15, LEX nr 2017742; postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 marca 2016 r., II AKzw 202/16, LEX nr 2087741.

<sup>46</sup> Postanowienie SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., V KK 160/13, LEX nr 1362629.

<sup>47</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 października 2002 r., II AKz 454/02, LEX nr 74993.



głównego i wykonawczego, w których ma zapaść rozstrzygnięcie dotyczące losu osoby, przeciwko której toczy się postępowanie<sup>48</sup>. Ponadto stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary nakłada na sąd obowiązek dokonania oceny w zakresie celów kary określonych w art. 53 k.k. i w tym sensie przypomina ona modyfikacje prawomocnie orzeczonych kar, jaką przewiduje art. 75a k.k.<sup>49</sup> Pogląd ten wspiera także fakt, że możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na etapie postępowania wykonawczego – jak podkreśla się w doktrynie – stanowi odstępstwo od zasady trwałości orzeczeń sądowych<sup>50</sup>.

## 9. SPOŻYWANIE ALKOHOLU W MIEJSCU PUBLICZNYM (ART. 431 UST. 1 USTAWY Z DNIA 26 PAŹDZIERNIKA 1982 R. O WYCHOWANIU W TRZEŹWOŚCI I PRZECIWDZIAŁANIU ALKOHOLIZMOWI)

Wykroczeniem określonym w art. 43<sup>1</sup> ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>51</sup>, jest m.in. spożywanie napojów alkoholowych wbrew zakazom określonym w art. 14 ust. 1 i 2a–6 tej ustawy. Artykuł 14 ust. 2a tej ustawy przed jego zmianą ustawą z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych<sup>52</sup> przewidywał zakaz spożywania napojów alkoholowych na ulicach, placach i w parkach, z wyjątkiem miejsc przeznaczonych do ich spożycia na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów. Na gruncie tego przepisu zrodziła się wątpliwość o znaczenie określenia „ulica”.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 14/16 (OSNKW 2017, Nr 3, poz. 13) trafnie uznał, że: „Wykroczenie określone art. 43<sup>1</sup> ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2016 r., poz. 487), wobec odesłania w nim do treści przepisu art. 14 ust. 1–6 tej ustawy, popełnia jedynie ten, kto spożywa alkohol w miejscach wskazanych w tych przepisach lub określonych w uchwale Rady Gminy, wydanej na podstawie art. 14 ust. 6 ustawy. Z treści art. 14 ust. 1–6 powołanej ustawy wynika wyraźnie, że nie jest zabronione spożywanie alkoholu w całej przestrzeni publicznej; użyte w art. 14 ust. 2a tej ustawy pojęcie „ulicy” należy interpretować zgodnie z definicją legalną tego pojęcia, zawartą w art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2016 r., poz. 1440 ze zm.), dopełnioną przez definicję drogi, określoną w art. 4 pkt 2 tejże ustawy”.

<sup>48</sup> W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 631.

<sup>49</sup> W. Wróbel, *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, CzoPKiNP 2015, nr 3, s. 76–77.

<sup>50</sup> K. Postulski, *Stosowanie art. 152 kodeksu karnego wykonawczego*, PS 2001, nr 7–8, s. 71 i 73.

<sup>51</sup> T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2137.

<sup>52</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 310.

Wyjaśnienie to ma znacznie historyczne, gdyż według obecnego brzmienia art. 14 ust. 2a cyt. ustawy zabronione jest spożywanie napojów alkoholowych w miejscu publicznym, z wyjątkiem miejsc przeznaczonych do ich spożycia na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów, tym samym jego zakres został znacznie rozszerzony.

#### 10. PRZEPISY TECHNICZNE W SEKTORZE GIER HAZARDOWYCH A ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNO-SKARBOWA ZA PRZESTĘPSTWO Z ART. 107 § 1 K.K.S. (ART. 6 UST. 1 I ART. 14 UST. 1 USTAWY Z DNIA 19 LISTOPADA 2009 R. O GRACH HAZARDOWYCH)<sup>53</sup>

Sądowi Najwyższemu zostało przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – (Dz.U. z 2015 r., poz. 612) w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), a jeżeli tak to, czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym?”.

Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 7) stwierdził, że: „**Kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony**”. Jest to pogląd trafny, a jego argumentacja bogata oraz przekonująca i w całej rozciągłości należy ją podzielić.

<sup>53</sup> T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.

11. OKREŚLENIE „W TERMINIE PŁATNOŚCI PODATKU”  
(ART. 28 UST. 4 USTAWY Z DNIA 26 LIPCA 1991 R.  
O PODATKU DOCHODOWYM OD OSÓB FIZYCZNYCH)

Podatek od przychodu z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych jest płatny bez wezwania w terminie 14 dni od dnia dokonania odpłatnego zbycia na rachunek urzędu skarbowego, którym kieruje naczelnik urzędu skarbowego właściwy według miejsca zamieszkania podatnika i w tym terminie podatnik jest obowiązany złożyć deklarację według ustalonego wzoru (art. 28 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2006 r.<sup>54</sup>). Na tym tle powstała wątpliwość: „Czy określenie „w terminie płatności podatku” odnosi się wyłącznie do terminu, w jakim podatek jest płatny, wskazanego w ustępie 2 zd. 2 tego artykułu, czy też również do terminu, w jakim podatek jest płatny, wskazanego w ustępie 3 artykułu 28 wskazanej ustawy?”

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 września 2017 r., I KZP 8/17 (OSNKW 2018, nr 1, poz. 1) wyjaśnił, że: „Użyte w treści art. 28 ust. 4 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm., obecnie t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 2032), w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r. Nr 217, poz. 1588 ze zm.), określenie „w terminie płatności podatku” odnosi się do terminu płatności podatku wskazanego w art. 28 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, jak też wskazanego w art. 28 ust. 3. Jeżeli zatem podatnik złożył oświadczenie, o którym mowa w art. 28 ust. 2a tej ustawy, jednak w określonym przez ustawę terminie nie postąpił w sposób deklarowany w oświadczeniu, terminem płatności podatku, zgodnie z art. 47 § 3 Ordynacji podatkowej z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 201 ze zm.) w zw. z art. 28 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, jest następny dzień po upływie dwóch lat od dnia sprzedaży nieruchomości lub praw majątkowych. Do tego dnia podatnik jest zobowiązany obliczyć i zapłacić podatek w wysokości wskazanej w art. 28 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, wraz z odsetkami określonymi w art. 28 ust. 3 tej ustawy oraz – stosownie do art. 28 ust. 4 – złożyć deklarację według ustalonego wzoru”. Stanowisko to zasługuje na aprobatę, a powołane argumenty na jego poparcie są zasadne.

---

<sup>54</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.

## BIBLIOGRAFIA

- Barczak-Oplustil A., Glosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10, CzPKiNP 2010, nr 4.
- Biederman J., Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/2000, Pał. 2001, nr 7–8.
- Bogdan G., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks kamy. Część szczególna. Komentarz do art. 117–211*, t. II, Warszawa 2017.
- Buchała K., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny, Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego*, t. II, Zakamycze 1999.
- Gadecki B., Glosa do postanowienia SN z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 5/17, OSP 2017, nr 11, poz. 115.
- Gajdus D., *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984.
- Gałązka M., Hałas G., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Giezek J., Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/2000, Prok. i Pr. 2001, nr 9.
- Giezek J., [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2010.
- Giezek J. [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
- Janczukowicz K., *Brak przedmiotu oczekiwanego przez sprawcę a nieudolność usiłowania kradzieży (rozboju)*, LEX/el. 2015.
- Janczukowicz K., *Wzbudzenie obawy jako warunek odpowiedzialności za przestępne wywieranie wpływu na uczestnika postępowania*, LEX/el. 2015.
- Janczukowicz K., *Wybór ustawy względniejszej przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary w postępowaniu wykonawczym*, LEX/el. 2016.
- Jezusek A., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16, Prok. i Pr. 2017, nr 4.
- Kalisz T., *Warunkowe przedterminowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności z perspektywy problemów z ustaleniem treści i kierunku prognozy kryminologicznej*, [w:] T. Kalisz (red.) *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XXX, Wrocław 2013.
- Kardas R., *Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”*, CzPKiNP 2005, nr 1.
- Kanty T., Glosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2010 r. I KZP 16/10, Gd. Stud. Praw.–Prz. Orz. 2011 nr 3.
- Kmąk K., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16, Prok. i Pr. 2017, nr 6.
- Konarska-Wrzosek V., [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Konarska-Wrzosek V., [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks kamy, Komentarz*, Warszawa 2018.
- Kosiada M., Glosa do postanowienia SA we Wrocławiu z dnia 13 października 2004 r., II AKzW 685/04, Prok. i Pr. 2007, nr 5.
- Kowalski S., Glosa do wyroku SN z dnia 5 marca 2015 r., III KK 414/14 OSP 2017, nr 5.
- Krakowiak D., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16, LEX/el. 2017.
- Krakowiak D., Glosa do postanowienia SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 12/16, LEX/el. 2017.

- Krawczyk T., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, Prok. i Pr. 2002, nr 11.
- Kulesza J., Glosa do postanowienia SA w Warszawie z dnia 3 listopada 1998 r., II AKz 115/98, Pal. 2000, nr 1.
- Kulesza J., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, Prok. i Pr. 2002 nr 10.
- Lachowski J., *Pozbawienie praw publicznych w Kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2003, nr 10.
- Lachowski J., *Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia*, PiP 2008, nr 2.
- Lachowski J., *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2008, nr 11.
- Lachowski J., *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010.
- Lachowski J., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, Warszawa 2017.
- Lelental S., Glosa do postanowienia SA w Krakowie z dnia 6 czerwca 2001 r., II AKz<sup>1</sup> 189/01, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2002, nr 36.
- Lelental S., Glosa do postanowień SA w Gdańsku z 18 października 2000 r., II AKz 943/2000 i z dnia 7 czerwca 2005 r., II AKzw 399/2005, Przegląd Więziennictwa Polskiego 2006, nr 51.
- Lelental S., [w:] M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Kary i inne środki reakcji karnoprawnej*, t. 6, Warszawa 2016.
- Majcher Sz., Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/2000, TBSPUJ 2004, nr 11–12.
- Majewski J., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, t. I, cz. 1, Warszawa 2016.
- Małecki M., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16, OSP 2017, nr 7–8, poz. 79.
- Marek A., *Istota nieudolnego usiłowania przestępstwa*, RPEiS 1968, nr 1.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Markowska E., Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/2000, Prok. i Pr. 2005, nr 9.
- Mozgawa M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Nawrocki M., Glosa do postanowienia 7 sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 1/17, Prawo w Działaniu 2016, nr 28.
- Nazar K., Glosa do postanowienia SN z dnia 14 września 2017 r., I KZP 7/17, Ius Novum 2018, nr 3.
- Nowak C., *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008.
- Osiński L., [w:] J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Pętasz P., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, Warszawa 2017.
- Postulski K., *Stosowanie art. 152 kodeksu karnego wykonawczego*, PS 2001, nr 7–8.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Postulski K., Glosa do postanowienia SA w Krakowie z dnia 22 października 2015 r., II AKzw 1039/15, LEX/el. 2016.
- Postulski K., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, w zakresie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U.16.428)*, LEX/el. 2016.

- Postulski K., Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, LEX/el. 2018.
- Przyjemski S.M., Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, Pr. i Med. 2002, nr 11.
- Sienkiewicz Z., [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.
- Skupiński J., Mierzwińska-Lorencka J., [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Sroka T., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, Warszawa 2017.
- Stefańska B.J., [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Stefański R.A., Glosa do postanowienia SN z dnia 17 maja 1990 r., V KZP 5/90, OSP 1991, nr 1, poz. 1.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r.*, WPP 2001, nr 1.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2001 r.*, WPP 2002, nr 1.
- Stefański R.A., *Przestępstwo urojone*, Prok. i Pr. 2008, nr 3.
- Stefański R.A., [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2018.
- Świda Z., *Charakter i stosowanie instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia od odbycia reszty kary pozbawienia wolności*, [w:] K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Prof. A. Gaberle*, Warszawa 2007.
- Wąsek A., Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/2000, OSP 2001, nr 4.
- Wiak K., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Wiciński G., Glosa do postanowienia SA w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r., II AKz 114/99, Prok. i Pr. 2000, nr 7–8.
- Wojciechowska J., [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
- Wróbel W., *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, CzPKiNP 2015, nr 3.
- Wróbel W., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116, t. I. cz. II*, Warszawa 2016.
- Zabłocki S., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karne*, Pal. 2001, nr 1–2.
- Zabłocki S., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karne*, Pal. 2002, nr 5–6.
- Zawłocki R., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31, t. I*, Warszawa 2010.
- Zawłocki R., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, Warszawa 2017.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.
- Zoll A., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–52, t. I, cz. 1*, Warszawa 2016.

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE  
PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO, PRAWA KARNEGO WYKONAWCZEGO,  
PRAWA KARNEGO SKARBOWEGO I PRAWA WYKROCZEŃ ZA 2017 R.

Streszczenie

W artykule zostały poddane analizie uchwały i postanowienia Izby Karnej Sądu Najwyższego zapadłe w trybie rozstrzygania zagadnień prawnych w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa wykroczeń i prawa karnego skarbowego za 2017 r. Przedmiotem rozważań są: pojęcie „przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”, będącego jednym z elementów usiłowania nieudolnego przestępstwa (art. 13 § 2 k.k.); przesłanki orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z reszty kary pozbawienia wolności (art. 77 § 1 k.k.); znaczenie skazania za przestępstwo popełnione podczas korzystania przez skazanego z zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, (art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w.) w aspekcie negatywnej przesłanki wymierzenia kary łącznej w trybie wyroku łącznego (art. 85 § 3 k.k.); rozumienie groźby karalnej określonej w art. 190 § 1 k.k., stanowiącej jeden z elementów definicji groźby (art. 115 § 12 k.k.); pełnienie funkcji publicznej przez osobę zatrudnioną w samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej (art. 115 § 19 k.k.); odpowiedzialność za wprowadzanie do obrotu tzw. dopalaczy (art. 165 § 1 pkt 2 k.k.); znaczenie prawnokarne przerw pomiędzy okresami, w których sprawca uporczywie uchyla się od wykonania ciężącego na nim obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby (art. 209 § 1 k.k.); stosowanie ustawy względniejszej dla sprawcy w razie jej zmiany (art. 4 § 1 k.k.) do orzekania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w postępowaniu karnym wykonawczym (art. 152 k.k.w.); wykroczenie spożywania alkoholu w miejscu publicznym (art. 431 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi); przepisy techniczne w sektorze gier hazardowych a odpowiedzialność karno-skarbowa za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. (art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612); określenie „w terminie płatności podatku” (art. 28 ust. 4 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych).

Słowa kluczowe: dopalacze, funkcja publiczna, groźba bezprawna, gry hazardowe, kara łączna, podatek, Sąd Najwyższy, uchwała, uchylenie się od alimentów, usiłowanie, ustawa względniejsza, warunkowe zwolnienie

REVIEW OF RESOLUTIONS OF THE SUPREME COURT CRIMINAL CHAMBER  
CONCERNING SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW, PENALTY EXECUTION LAW,  
FISCAL PENAL LAW AND MISDEMEANOUR LAW IN 2017

Summary

The article analyses resolutions and rulings issued by the Criminal Chamber of the Supreme Court resulting from adjudication of legal issues concerning substantive criminal law, penalty execution law, misdemeanour law and fiscal penal law in 2017. The article discusses: the concept of “the object of a prohibited act”, which is one of the elements of an unsuccessful attempt to commit an offence (Article 13 § 2 CC); condition for ruling conditional release of a person sentenced to the penalty of deprivation of liberty from serving the balance of the penalty (Article 77 § 1 CC); the significance of a conviction for a crime committed by

a convict released from prison without supervision (Article 138 § 1 (8) PEC) as a negative condition for ruling an aggregate penalty in the form of an aggregate sentence (Article 85 § 3 CC); interpretation of a punishable threat determined in Article 190 § 1 CC constituting one of the elements of the definition of a threat (Article 115 § 12 CC); performing a public function by a person employed in an independent public healthcare institution (Article 115 § 19 CC); liability for trafficking the so-called designer drugs (Article 165 § 1 (2) CC); legal significance of breaks between periods in which a perpetrator persistently evades the duty to take care by not providing maintenance for the next of kin or other persons (Article 209 § 1 CC); in case of change in legislation, application of a more relevant statute to a perpetrator (Article 4 § 1 CC) in order to rule a conditional suspension of the execution of the penalty of deprivation of liberty in a penalty execution proceeding (Article 152 PEC); the misdemeanor of alcohol consumption in a public place (Article 431 (1) Act of 26 October 1982 on upbringing in sobriety and preventing alcoholism); technical regulations in the gambling sector vs. fiscal penal liability for an offence under Article 107 § 1 FPC (Article 6 (1) and Article 14 (1) Act of 19 November 2009 on gambling (Dz.U. of 2015, item 612); the phrase 'in tax payment term' (Article 28 (4) Act of 26 July 1991 on personal income tax).

Keywords: designer drugs, public function, unlawful threat, gambling, aggregate penalty, Supreme Court, resolution, maintenance evasion, attempt, more relevant statute, conditional release

**Cytuj jako:**

Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2017 r.* [Review of resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber concerning substantive criminal law, penalty execution law, fiscal penal law and misdemeanour law in 2017], „Ius Novum” 2019 (Vol. 13) nr 1, s. 65–88. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.04/r.a.stefanski

**Cite as:**

Stefański, R.A. (2019) 'Review of resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber concerning substantive criminal law, penalty execution law, fiscal penal law and misdemeanour law in 2017'. *Ius Novum* (Vol. 13) 1, 65–88. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.04/r.a.stefanski



## DODATKOWY OKRES DO ZARZĄDZENIA WYKONANIA KARY

BLANKA JULITA STEFAŃSKA\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.05/b.j.stefanska

### 1. WPROWADZENIE

Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności jest stosowane na okres próby i od zachowania skazanego w tym czasie zależy, czy było ono wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, czy też nie spełniło ono tego celu i zachodzi konieczność zarządzenia jej wykonania. Ocenie podlega zachowanie skazanego w okresie próby i w tym okresie w zasadzie powinno nastąpić zarządzenie wykonania kary, lecz ustawodawca dopuszcza wydanie postanowienia o zarządzeniu wykonania kary po upływie tego okresu. Dodatkowy okres jest uzasadniony tym, że zachowanie sprawcy przedsięwzięte przezeń w okresie próby, uzasadniające zarządzenie wykonania kary, może ujawnić się dopiero po upływie okresu próby oraz by sprawca nie trwał w stanie niepewności co do swego losu w nieskończoność<sup>1</sup> oraz ma umożliwić podjęcie czynności zmierzających do ustalenia zaistnienia lub niezastnienia okoliczności uzasadniających zarządzenie wykonania kary<sup>2</sup>.

Ze względu na to, że w tym dodatkowym okresie może dojść do zarządzenia wykonania kary i skazany musi odbyć orzeczoną wcześniej karę, istotnego znaczenia nabiera określenie jego charakteru, prawidłowego jego obliczania oraz wskazanie momentu, w którym postanowienie o zarządzeniu wykonania kary jest skuteczne.

---

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

<sup>1</sup> M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 266; R. Skarbek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 32–116, t. II*, Warszawa 2010, s. 476; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 235.

<sup>2</sup> Postanowienie SN z dnia 18 września 1995 r., III KRn 91/95. LEX nr 24873; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 162.

## 2. KSZTAŁTOWANIE SIĘ OKRESU DO ZARZĄDZENIA WYKONANIA KARY PO UPŁYWIE OKRESU PRÓBY

Kodeks karny z 1932 r. nie określał wprost terminu, do którego było dopuszczalne zarządzenie wykonania kary, a jedynie czynił to pośrednio, stanowiąc w art. 64, że jeżeli w ciągu 3 miesięcy po upływie okresu zawieszenia, sąd nie zarządzi wykonania kary, skazanie uważa się za niebyłe, a skazany odzyskuje prawa wyborcze, prawa udziału w wymiarze sprawiedliwości, prawa rodzicielskie lub opiekuńcze, prawa wykonywania zawodu oraz zdolność do uzyskania innych praw utraconych. Sąd Najwyższy słusznie przyjmował, że zgodnie z art. 64 k.k. z 1932 r. sąd może zarządzić wykonanie zawieszony kary nie tylko w okresie jej zawieszenia, lecz nadto jeszcze w ciągu 3 miesięcy po upływie tego okresu<sup>3</sup>.

Kodeks karny z 1969 r. stanowił już *expressis verbis*, że zarządzenie wykonania kary może nastąpić tylko w okresie próby i w ciągu dalszych 6 miesięcy (art. 79 § 1)<sup>4</sup>. Dodatkowy okres do zarządzenia wykonania kary został przedłużony o 3 miesiące, a związane to było z tym, że okres 3 miesięcy był za krótki i w wielu wypadkach uniemożliwiał zarządzenie wykonania kary<sup>5</sup>.

Kodeks karny z 1997 r. zawiera takie samo rozwiązanie, z tym że sformułowane od strony negatywnej, stanowiąc w art. 75 § 4 k.k., że zarządzenie wykonania kary nie może nastąpić później niż w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Redakcja tego przepisu wskazuje, że ustawodawca wprowadził zakaz zarządzenia wykonania kary po upływie tego okresu.

## 3. OKRES ZACHOWANIA SKAZANEGO BRANY POD UWAGĘ PRZY ZARZĄDZENIU WYKONANIA KARY

Wprawdzie zarządzenie wykonania kary może nastąpić także po upływie okresu próby, lecz podstawę takiej decyzji stanowi zachowanie skazanego w tym okresie. Nie stanowi takiej podstawy zachowanie skazanego, określone w art. 75 k.k., skutkujące zarządzeniem wykonania kary mające miejsce w tym dodatkowym okresie. W art. 75 k.k. w prawie co do wszystkich przyczyn zarządzenia wykonania kary jest wyraźnie sformułowany warunek, by okoliczności uzasadniające taką decyzję wystąpiły w okresie próby. Wyjątkiem jest możliwość zarządzenia wykonania kary ze względu na zachowanie się skazanego przed uprawomocnieniem się wyroku, po jego wydaniu, w przypadku gdy skazany rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności gdy w tym czasie popełnił przestępstwo (art. 75 § 3 k.k.).

Sąd Najwyższy trafnie zauważa, że podstawą do wykonania zawieszony kary może być tylko postępowanie skazanego w okresie jej zawieszenia, a okoliczność, że oskarżony popełnił nowe przestępstwo przed upływem dodatkowego terminu

<sup>3</sup> Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 1959 r., V K 1127/59, LEX nr 169206.

<sup>4</sup> Postanowienie SN z dnia 31 stycznia 1996 r., III KRN 184/95, LEX nr 25569.

<sup>5</sup> M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym. Analiza ustawy i praktyki sądowej*, Warszawa 1974, s. 327.

do zarządzenia wykonania kary, ale w każdym razie już po upływie okresu zawieszenia, nie daje podstaw do zarządzenia wykonania zawieszony kary<sup>6</sup>. Jeżeli nie nastąpi zarządzenie wykonania kary w okresie próby i w ciągu dalszych 6 miesięcy, to ujawnienie popełnienia przez skazanego w okresie próby nowego przestępstwa nie daje podstawy do zarządzania wykonania kary<sup>7</sup>.

#### 4. CHARAKTER DODATKOWEGO OKRESU

Określenie charakteru dodatkowego terminu do zarządzenia wykonania kary ma istotne znaczenie dla sposobu jego obliczania. Materialne przesłanki zarządzenia wykonania kary są uregulowane w kodeksie karnym (art. 75), a zagadnienia proceduralne związane z jego wykonaniem – w kodeksie karnym wykonawczym (art. 178 i art. 178a) oraz kodeksie postępowania karnego. Z faktu zamieszczenia tej regulacji w kodeksie karnym oraz jej merytorycznej zawartości wynika, że termin dodatkowy do zarządzenia wykonania kary ma charakter materialny. W związku z tym nie mają zastosowania do jego obliczania reguły określone w art. 122–127 k.p.k.

Obliczanie tego terminu następuje według czasu kalendarzowego, na co wskazuje określenie go w art. 75 § 4 k.k. w miesiącach. Kodeks karny, inaczej niż kodeks postępowania karnego, nie zawiera wskazówek co do sposobu obliczania terminów. W zakresie obliczania biegu terminów materialnoprawnych w doktrynie wskazuje się na możliwość zastosowania dwóch metod:

- 1) *computatio naturalis*, polegająca na obliczaniu biegu terminu co do dnia, godziny i minuty (*a momento ad momentum*);
- 2) *computatio civilis*, według której bieg terminu oblicza się od dnia do dnia (*dies a qua*)<sup>8</sup>.

W literaturze uznaje się, że druga metoda jest korzystniejsza dla sprawcy, gdyż wlicza się dzień, w którym następuje początek biegu terminu<sup>9</sup>. Przyjmuje się jednak, że dla obliczania kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz środków karnych, a także przedawnienia stosuje się regułę *a momento ad momentum*<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 1959 r., V K 1127/59, LEX nr 169206; uchwała SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 34/00, OSNKW 2001, Nr 1–2, poz. 3 z uwagami aprobującymi S. Zabłockiego, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna*, Pal. 2001, nr 1–2; R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r.*, WPP 2001, nr 1, s. 107–109.

<sup>7</sup> Postanowienie SN z dnia 13 marca 1996 r., IV KKN 464/96, LEX nr 1674082; postanowienie SN z dnia 9 kwietnia 1997 r., IV KKN 8/97, Prok. i Pr.-wkł. 1997, nr 10, poz. 2; postanowienie SN z dnia 13 marca 1997 r., I KZP 42/96, Prok. i Pr.-wkł. 1997, nr 5, poz. 2; M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 121; J. Bafia, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987, s. 303; A. Zoll, [w:] K. Buchała (red.), *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 428.

<sup>8</sup> M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014, s. 222; K. Marszał, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 142.

<sup>9</sup> M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 222; K. Banasik, *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim*, Warszawa 2013, s. 127.

<sup>10</sup> I. Nowikowski, *O regułach obliczania terminów w procesie karnym (kwestie wybrane)* [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne*

Mając na uwadze, że początek biegu okresu próby jest określony prawomocnością wyroku, a więc instytucją prawa karnego procesowego, należy przyjąć metodę *computatio civilis*.

Bieg dodatkowego terminu rozpoczyna się *verba legis* „od zakończenia okresu próby” (art. 75 § 4 k.k.). Istotnego znaczenia nabiera więc określenie zakończenia tego okresu, a ten zależy od jego rozpoczęcia, którym jest uprawomocnienie się wyroku. Artykuł 70 § 1 k.k. bowiem stanowi, że okres próby biegnie „od uprawomocnienia się wyroku”. W doktrynie taki sam zwrot zawarty w art. 43 § 2 k.k. odczytuje się jako moment, w którym następuje prawomocność wyroku, a zatem termin ten liczy się od chwili do chwili, czyli termin ten rozpoczyna bieg od początku dnia następnego po dniu, w którym powstało zdarzenie powodujące prawomocność orzeczenia<sup>11</sup>. Pogląd ten jest słuszny, gdyż chodzi o prawomocność, która jest instytucją prawa karnego procesowego, a zgodnie z art. 123 § 1 k.p.k. do biegu terminu nie wlicza się dnia, od którego liczy się dany termin. Wyrok staje się prawomocny w przypadku, gdy:

- upłynął termin do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku (art. 422 § 1 k.p.k.);
- upłynął termin do złożenia apelacji (art. 460 k.p.k.);
- prezes sądu pierwszej instancji odmówił przyjęcia apelacji wniesionej po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo niedopuszczalnej z mocy ustawy (art. 429 § 1 k.p.k.), a zażalenie nie zostało wniesione lub nie zostało uwzględnione; w pierwszym przypadku wyrok staje się prawomocny po upływie terminu do wniesienia zażalenia, a w drugim – od daty nieuwzględnienia zażalenia;
- sąd odwoławczy pozostawił bez rozpoznania przyjętą apelację ze względu na wniesienie jej po terminie, przez osobę nieuprawnioną lub niedopuszczalną z mocy ustawy albo jej przyjęcie nastąpiło na skutek niezasadnego przywrócenia terminu (art. 430 § 1 k.p.k.), a zażalenie nie zostało wniesione lub nie zostało uwzględnione; w pierwszym przypadku wyrok staje się prawomocny po upływie terminu do wniesienia zażalenia, a w drugim – od daty nieuwzględnienia zażalenia;
- cofnięcia apelacji przez stronę (art. 431 § 1 k.p.k.); wyrok staje się prawomocny w dniu pozostawienia apelacji bez rozpoznania przez sąd odwoławczy (art. 432 k.p.k.);
- sąd odwoławczy utrzymał w mocy lub zmienił zaskarżony wyrok; wyrok sądu pierwszej instancji staje się prawomocny z chwilą wydania wyroku przez sąd odwoławczy (art. 426 § 1 k.p.k.).

Reasumując, okres próby biegnie od uprawomocnienia się wyroku, a więc od dnia następnego po ostatnim, w którym można było złożyć wniosek o uzasadnienie wyroku lub po ostatnim dniu, w którym można było wyrok zaskarżyć, a w razie zaskarżenia wyroku okres próby biegnie od dnia ogłoszenia wyroku przez sąd drugiej instancji<sup>12</sup>.

---

*problemy współczesnego prawa karnego. księga jubileuszowa dedykowana prof. T. Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 881.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 883.

<sup>12</sup> Postanowienie SN z dnia 18 września 1995 r., III KRN 91/95, LEX nr 24873.

Okres próby jest określany w latach od roku do 3 lat (art. 70 § 1 k.k.) albo od 2 do 5 lat (art. 70 § 2 k.k.), a w związku z tym koniec tego okresu – zgodnie z czasem kalendarzowym – przypada na dzień miesiąca odpowiadającego jego początkowi. Skoro dodatkowy termin sześciomiesięczny biegnie *verba legis* „od zakończenia okresu próby”, to znaczy, że rozpoczyna bieg w dniu następnym, w którym upłynął okres próby. Jego końcem jest dzień miesiąca, który odpowiada początkowi tego terminu.

Momenty te wyznaczają granice czasowe wydania postanowienia o zarządzeniu wykonania kary<sup>13</sup>. Termin ten jest ostateczny, nieprzekraczalny i nie może być przedłużony<sup>14</sup>, a nadto żadna czynność sądu nie może przerwać jego biegu<sup>15</sup>. Niewydanie postanowienia o zarządzeniu wykonania kary w okresie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, oznacza, że okres próby przebiegł pomyślnie, chociażby później zostało ujawnione, że zaistniały powody do wydania postanowienia o zarządzeniu wykonania kary<sup>16</sup>. Jeżeli zatem w okresie próby i następnych sześciu miesiącach nie zostało zarządzone wykonanie kary warunkowo zawieszanej, to nie można tego uczynić już później<sup>17</sup>. Niewykonane obowiązki nałożone na skazanego wygasają<sup>18</sup>.

Jego upływ wywołuje nieodwracalne skutki prawne<sup>19</sup>. Po upływie tego okresu nie może nastąpić zarządzenie wykonania kary, zaś skazanie ulega zatarciu z mocy prawa<sup>20</sup>. Skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 76 § 1 k.k.), chyba że wobec skazanego orzeczono grzywnę, środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, gdyż wówczas zatarcie skazania nie może nastąpić przed ich wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem ich wykonania. Zatarcie skazania nie może nastąpić również przed wykonaniem środka zabezpieczającego (art. 76 § 2 k.k.).

Nie jest także dopuszczalne wydanie wyroku łącznego, jeżeli kara wymierzona za pozostające w zbiegu realnym przestępstwo, w czasie orzekania w przedmiocie kary łącznej nie mogła być już wykonana i nigdy do wykonania nie może zostać wprowadzona, gdyż upłynęło 6 miesięcy od zakończenia okresu próby<sup>21</sup>.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z dnia 22 listopada 2006 r., V KK 374/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2224.

<sup>14</sup> Postanowienie SN z dnia 14 października 2008 r., V KK 263/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1998; postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., II KK 37/04, LEX nr 109476.

<sup>15</sup> M. Kalitowski, [w:] S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 650.

<sup>16</sup> J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 1992, s. 310.

<sup>17</sup> Postanowienie SN z dnia 9 kwietnia 1997 r., IV KKN 8/97 LEX nr 30360; wyrok SN z dnia 29 sierpnia 1959 r., V K 1127/59, LEX nr 169206.

<sup>18</sup> M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie...*, s. 328; postanowienie 7 sędziów SN z dnia 11 maja 1966 r., RNw 11/66, OSNKW 1966, nr 9–10, poz. 93.

<sup>19</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 20 lipca 2017 r., II Aka 290/17, LEX nr 2382750.

<sup>20</sup> Postanowienie SN z dnia 18 września 1995 r., III KRN 91/95, LEX nr 24873; M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie...*, s. 314.

<sup>21</sup> Wyrok SN z dnia 21 marca 2017 r., III KK 72/17, LEX nr 2271448; wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2018 r., III KK 99/18, LEX nr 2497988; wyrok SA w Katowicach z dnia 20 lipca 2017 r., II Aka 290/17, LEX nr 2382750; wyrok SN z dnia 14 marca 2017 r., IV KK 363/16, LEX nr 2261744.

## 5. TERMIN DO WYDANIA POSTANOWIENIA O ZARZĄDZENIU WYKONANIA KARY

Przepis art. 75 § 4 k.k., określając ostateczny termin, do którego powinno nastąpić zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszonej, wymaga wydania decyzji procesowej w postaci postanowienia o zarządzeniu wykonania kary. Dla oceny, czy w sprawie nastąpiło skuteczne zarządzenie wykonania kary decydujące znaczenie mają te przepisy, które określają, z jaką chwilą orzeczenie staje się wykonalne<sup>22</sup>.

Sporna była w doktrynie i orzecznictwie kwestia, czy postanowienie o zarządzeniu wykonania kary ma być wydane najpóźniej przed upływem dodatkowego terminu 6-miesięcznego, czy też przed jego upływem musi ono stać się prawomocne. Ten sam problem uwidocznił się na tle odwołania warunkowego zwolnienia od reszty kary pozbawienia wolności, które również może nastąpić także w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 82 § 1 k.k.).

Sąd Najwyższy uznawał, że;

- „Określony w art. 75 § 4 k.k. termin jest zachowany, jeżeli orzeczenie o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności zapadnie i uprawomocni się przed upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby”<sup>23</sup>;
- „Przepis art. 75 § 4 KK reguluje jednoznacznie okres, w którym możliwe jest zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszonej, w razie zaistnienia przesłanek takiej decyzji, wskazanych w § 1 i 2 tego przepisu. Jest nim oznaczony w wyroku okres próby i dalsze 6 miesięcy, biegnące od zakończenia okresu próby. W tym okresie konieczne jest nie tylko podjęcie decyzji o zarządzeniu wykonania kary warunkowo zawieszonej, lecz – aby była ona zgodna z prawem materialnym – także jej uprawomocnienie się”<sup>24</sup>.

Co do odwołania warunkowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności, organ ten stwierdzał, że:

- „Użyte w art. 97 (*ob. art. 82 § 1 – uwaga B.J.S.*) k.k. określenie „nie odwołano warunkowego zwolnienia” odnosi się do sytuacji, gdy w okresie 6 miesięcy po

<sup>22</sup> Postanowienie SN z dnia 21 marca 2017 r., IV KK 51/17, LEX nr 2254802

<sup>23</sup> Postanowienie SN z dnia 14 lipca 2010 r., V KK 108/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1437; postanowienie SN z dnia 4 września 2008 r., II KK 227/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1757; postanowienie SN z dnia 4 października 2007 r., V KK 275/07, OSNwSK 2007/1/2186; postanowienie SN z dnia 9 listopada 2005 r., V KK 298/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2042; postanowienie SN z dnia 22 września 2005 r., III KK 312/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1734; postanowienie SN z dnia 21 lipca 2005 r., V KK 193/05 OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1378; postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., II KK 37/04, LEX nr 109476; postanowienie SN z dnia 1 lutego 1995 r., III KRN 203/94 OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 18 z głosem krytyczną K. Postulskiego, PS 1996, nr 2, s. 85 i nast.; postanowienie SA w Krakowie z dnia 11 września 2001 r., II AKz 362/01, LEX nr 49494; R. Góral, *Kodeks karny...*, s. 162; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 241; R. Skarbek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 32–116...*, s. 476.

<sup>24</sup> Postanowienie SN z dnia 10 września 2005 r., III KK 312/05, Biul. PK 2005, Nr 6, poz. 1.2. 10; postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., II KK 37/04, LEX nr 109476; postanowienie SA w Krakowie z dnia 11 września 2001 r., II AKz<sup>1</sup> 362/01, Prok. i Pr. – wkł. 2002, nr 3, poz. 20.

upływie okresu próby nie wydano prawomocnego postanowienia w tym przedmiocie<sup>25</sup>;

- „Z uwagi na doniosłość skutków w sferze materialnoprawnej, jakie powoduje upływ terminu, o którym mowa w art. 82 § 1 k.k., postanowienie o odwołaniu przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności musi nie tylko zapaść, ale i uprawomocnić się w okresie próby, względnie w ciągu dalszych 6 miesięcy<sup>26</sup>;

Sąd Najwyższy argumentował, że postanowienie musi być prawomocne, ponieważ ustawa nie przewiduje możliwości przerwania tego terminu, w wyniku dokonania określonej czynności procesowej, a gdyby stanąć na odmiennym stanowisku, to wobec możliwości zaskarżenia postanowienia o zarządzeniu wykonania kary mogłoby dojść do uchylenia, nawet wielokrotnego przez instancję odwoławczą tego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Ponowna decyzja w przedmiocie zarządzenia wykonania kary mogłaby więc w pierwszej instancji zapaść w terminie znacznie przekraczającym okres 6 miesięcy<sup>27</sup>.

Sąd Najwyższy zajmował też odmienne stanowisko, uznając, że ten dodatkowy termin jest zachowany, jeżeli przed jego upływem nastąpiło wydanie choćby nieprawomocnego postanowienia o zarządzeniu wykonania kary, twierdząc, że: „Termin 6-miesięczny przewidziany w art. 75 § 4 k.k. jest zachowany, jeżeli przed jego upływem nastąpiło wydanie, choćby nieprawomocnego postanowienia o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności<sup>28</sup>.”

W doktrynie także prezentowano pogląd, że dla skuteczności zarządzenia wykonania kary wystarczające jest, gdy przed upływem tego okresu zostanie wydane postanowienie, argumentowane tym, że bieg tego terminu przerywa nie uprawomocnienie się, ale wydanie postanowienia, ze względu na już jego wykonalność z chwilą wydania. Podkreślano jednocześnie, że jeżeli wydane przed upływem tego terminu postanowienie zostanie w postępowaniu odwoławczym uchylone, a sprawa zostanie przekazana do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, zarządzenie wykonania kary nie będzie możliwe, gdy ponowne postanowienie tego sądu

---

<sup>25</sup> Uchwała 7 s. SN z dnia 30 stycznia 1996 r., I KZP 34/95, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 14 z uwagami aprobusującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 1996 r.*, WPP 1997, nr 1, s. 93–95; uchwała SN z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 7/14, OSNKW 2014, nr 9, poz. 67 z głosami aprobusującymi T. Pudo, Prok. i Pr. 2015, nr 11, s. 152–161, D. Wysockiego, OSP 2014, nr 12, poz. 120, krytycznymi K. Postulskiego, LEX/el. 2014, M.J. Szewczyka, LEX/el. 2015; postanowienie SN z dnia 17 maja 2011 r., III KK 92/2011, LEX nr 795786 z głosem aprobusującą K. Dąbkiewiczą, PS 2013, nr 1, s. 125–134; postanowienie SN z dnia 12 maja 2009 r., IV KK 88/09, LEX nr 599415; postanowienie SN z dnia 14 października 2008 r., V KK 263/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1998; postanowienie SN z dnia 3 listopada 2003 r., IV KK 373/03, LEX nr 82302;

<sup>26</sup> Postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2015 r., II KK 233/15, LEX nr 1941891.

<sup>27</sup> Postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 1996 r., V KKN 7/96, LEX nr 25591.

<sup>28</sup> Postanowienie SN z dnia 9 października 2013 r., V KK 177/13, LEX nr 1400154; uchwała SN z dnia 18 stycznia 1962 r., VI KO 62/61, OSNKW 1962, nr 4, poz. 62, uchwała SN z dnia 18 lutego 1972 r., VI KZP 70/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 77; wyrok SN z dnia 24 marca 1970 r. – V KRN 673/66, OSNKW 1970, nr 6, poz. 61; M. Leonieni, *Odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary*, Wkładka do nr 4/1995 Biuletynu Ministerstwa Sprawiedliwości, s. 12; tenże, *Warunkowe zawieszenie...*, s. 328.

nie zostanie wydane przed upływem okresu 6 miesięcy, liczonego od zakończenia okresu próby<sup>29</sup>.

Istota sporu sprowadzała się *de facto* do określenia momentu wykonalności postanowienia o zarządzeniu wykonania kary. Kwestia ta została rozstrzygnięta w art. 178 § 5 k.k.w., wprowadzonym do tego kodeksu karnego ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw<sup>30</sup>. Wprawdzie zgodnie z art. 9 § 3 k.k.w. postanowienie w postępowaniu wykonawczym staje się wykonalne z chwilą wydania, chyba że ustawa stanowi inaczej lub sąd wstrzyma jego wykonanie, ale co do postanowień o zarządzeniu wykonania kary inaczej kwestia ta jest uregulowana w art. 178 § 5 k.k.w. Zgodnie z tym przepisem postanowienie o zarządzeniu wykonania kary na podstawie art. 75 § 2 i 3 k.k. staje się wykonalne z chwilą uprawomocnienia się. Chodzi o fakultatywne zarządzenie wykonania kary, tj. z powodu rażącego naruszania przez skazanego porządku prawnego, w szczególności popełnienia innego przestępstwa niż podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania albo uchylania się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku (art. 75 § 2 k.k.) albo rażącego naruszenia porządku prawnego, a w szczególności popełnienia przestępstwa. po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się (art. 75 § 3 k.k.).

W razie złożenia zażalenia na takie postanowienie, nie jest dopuszczalne wykonanie kary pozbawienia wolności, gdyż stoi temu na przeszkodzie art. 178 § 5 k.k.w. Wprawdzie art. 462 § 1 k.p.k. stanowi, że wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania orzeczenia, lecz przepis ten w tym wypadku nie ma zastosowania, gdyż zgodnie z regułą *lex specialis derogat legi generali*, jest wyłączony przez art. 178 § 3 k.k.w.<sup>31</sup>.

Z treści art. 178 § 5 k.k.w. w drodze rozumowania *a contrario* nasuwa się wniosek, że w wypadkach obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, postanowienie o zarządzeniu wykonania kary staje się wykonalne z chwilą jego wydania. Ma w pełni zastosowanie art. 9 § 3 k.k.w., zgodnie z którym postanowienie wydane w postępowaniu wykonawczym staje się wykonalne z momentem wydania<sup>32</sup>. Słusznie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że: „Postanowienie o zarządzeniu wykonania kary wydane na podstawie art. 75 § 1, § 1a i § 2a k.k. staje się wykonalne z chwilą wydania przed upływem okresu wskazanego w art. 75 § 4 k.k., chyba że sąd wydający postanowienie albo sąd powołany do rozpoznania zażalenia wstrzyma jego wykonanie; w wypadku takiego wstrzymania wykonanie postanowienia może

---

<sup>29</sup> K. Postulski, Glosa do postanowienia SN z dnia 1 lutego 1995 r., III KRn 203/94 PS 1996, nr 2, s. 85 i nast.

<sup>30</sup> Dz.U. Nr 240, poz. 1431.

<sup>31</sup> J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, Warszawa 2017, s. 1015.

<sup>32</sup> P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 573; K. Postulski, Glosa do postanowienia SN z dnia 9 lutego 2016 r., IV KK 431/15, LEX/el 2016; tenże, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 862; S. Leleńtal, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 731.



nastąpić dopiero po jego uprawomocnieniu, o ile nastąpi przed upływem terminu do zarządzenia wykonania kary”<sup>33</sup>.

Dotyczy to zarządzenia wykonania kary:

- co do skazanego, który w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 75 § 1 k.k.);
- co do skazanego za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkujących wspólnie ze sprawcą, który w okresie próby rażąco naruszał porządek prawny, ponownie używając przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub innej osoby małoletniej zamieszkującej wspólnie ze sprawcą (art. 75 § 1a k.k.);
- co do skazanego, który po udzieleniu skazanemu pisemnego upomnienia przez sądowego kuratora zawodowego, rażąco naruszał porządek prawny, w szczególności popełnił inne przestępstwo niż podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania albo uchylał się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku (art. 75 § 2a w zw. z § 2 k.k.).

Postanowienie takie powinno być skierowane do wykonania w dniu jego wydania. Możliwe jest jednak odstępianie od tej zasady w przypadkach szczególnie uzasadnionych i wstrzymanie wykonania orzeczenia (art. 9 § 4 k.k.w.). Wstrzymanie wykonania orzeczenia – zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego – może nastąpić jedynie wyjątkowo, gdy ujawnią się okoliczności świadczące o tym, że bezzwłoczne podjęcie czynności wykonawczych pociągnie za sobą nieodwracalne i niepowetowane skutki dla skazanego<sup>34</sup>. W literaturze wskazuje się, że orzeczenie takie powinno być uzasadnione szczególnymi i jednoznacznymi okolicznościami, wskazującymi, że wykonanie orzeczenia z chwilą jego wydania spowodowałoby dla skazanego zbyt poważne następstwa<sup>35</sup>. Zasadnie w doktrynie zwraca się uwagę, że postanowienie o wstrzymaniu wykonania postanowienia jest wyjątkiem od zasady niezwłoczności wykonania kary, a przesłanki takiej decyzji nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej. Niemniej decyzja ta powinna uwzględniać zasadę humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej skazanego<sup>36</sup>.

Trafny jest pogląd Sądu Najwyższego, że: „W obowiązującym aktualnie stanie prawnym ustawodawca zdecydował się wprowadzić rozgraniczenie wykonalności postanowień o wykonaniu warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności w zależności od podstawy prawnej wydania, tj. obligatoryjnego (art. 75 § 1, § 1a

---

<sup>33</sup> Postanowienie SN z dnia 20 czerwca 2013 r., I KZP 3/13, OSNKW 2013, nr 8, poz. 63. z głosem aprobującą K. Postulskiego, *Lex/el* 2013 i takimi uwagami R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2013 r.*, „*Ius Novum*” 2014, nr 1, s. 193–194.

<sup>34</sup> Postanowienie SN z dnia 26 września 2012 r., V KK 218/12, LEX nr 1220962.

<sup>35</sup> B. Orłowska-Zielińska, K. Szczechowicz, *Wykonalność postanowień, udział stron i inne wybrane aspekty nowelizacji kodeksu karnego wykonawczego*, *Prok. i Pr.* 2013, nr 3, s. 113; postanowienie SN z 26 września 2012 r., V KK 218/12, LEX nr 1220962.

<sup>36</sup> K. Postulski, *Wykonalność orzeczeń karnych w aspekcie zasady humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej skazanego*, *Pal.* 2013, nr 11–12, s. 166.

albo § 2a k.k.) albo fakultatywnego (art. 75 § 2 i 3 k.k.) zarządzenia wykonania kary. Kodeks karny wykonawczy jako zasadę przyjmuje wykonalność postanowień wydanych w postępowaniu wykonawczym z chwilą ich wydania. Postanowienie o zarządzeniu wykonania kary wydane na podstawie art. 75 § 1, § 1a i § 2a k.k. staje się wykonalne z chwilą wydania przed upływem okresu wskazanego w art. 75 § 4 k.k., chyba że sąd wydający postanowienie albo sąd powołany do rozpoznania zażalenia, wstrzyma jego wykonanie. W drodze wyjątku moment ten może być odsunięty w czasie, gdy ustawa tak stanowi albo sąd pierwszej instancji lub sąd odwoławczy wstrzymają wykonanie orzeczenia<sup>37</sup>. W tych przypadkach ma zastosowanie art. 9 § 3 k.k.w., bowiem inne przepisy nie przewidują wyjątku od zasady sformułowanej w tym przepisie co do wykonalności postanowień o obliwatoryjnym zarządzeniu wykonania kary warunkowo zawieszanej i w związku z tym sześciomiesięczny termin określony art. 75 § 4 jest zachowany, jeżeli przed jego upływem sąd wyda postanowienie w tym przedmiocie, chociażby uprawomocniło się ono po upływie tego terminu<sup>38</sup>. Trafnie organ ten zauważył, że „w art. 9 § 3 k.k.w. wskazano regułę wykonalności, a wyjątki od niej wynikać mają z wyraźnych wyłączeń ustawowych albo decyzji sądu podjętej w konkretnym postępowaniu. Jeżeli chodzi o pierwszą grupę wyjątków, to należy między innymi wskazać art. 178 § 3 k.k.w. Zgodnie z treścią tego przepisu postanowienie o zarządzeniu wykonania kary wydane na podstawie art. 75 § 2 i 3 k.k. staje się wykonalne z chwilą uprawomocnienia<sup>39</sup>.

Zdziwienie zatem budzi, mimo wyraźnej regulacji art. 178 § 1 k.k.w., twierdzenie nadal, że w terminie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby postanowienie o zarządzeniu wykonania kary musi nie tylko zostać wydane, lecz także się uprawomocnić<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Postanowienie SN z dnia 14 września 2016 r., V KK 230/16, Prok. i Pr. – wkł. 2016, nr 11, poz. 4; postanowienie SN z dnia 12 kwietnia 2017 r., IV KK 425/16, LEX nr 2281269; postanowienie SN z dnia 21 marca 2017 r., IV KK 51/17, LEX nr 2254802; postanowienie SN z dnia 14 września 2016 r., V KK 230/16, LEX nr 2108519; postanowienie SN z dnia 9 lutego 2016 r., IV KK 431/15, LEX nr 1973565; postanowienie SN z dnia 12 kwietnia 2017 r., IV KK 425/16, LEX nr 2281269. Tak też V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 440; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, [w:] *Kodeks karny...*, s. 572–573; J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny...*, s. 1015.

<sup>38</sup> K. Postulski, *Wykonalność orzeczeń...*, s. 164–165.

<sup>39</sup> Uchwała SN z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 7/14, OSNKW 2014, nr 9, poz. 67. Tak też M. Pacura, *Upływ okresu próby a wydanie postanowienia o odwołaniu warunkowego zwolnienia*, LEX/el. 2014.

<sup>40</sup> M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 266; A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 53–117*, t. I, cz. 2, Warszawa 2016, s. 342–343; G. Łabuda, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2012, s. 515–516; S. Jaworski, *Przesłanki zarządzenia wykonania zawieszanej kary – uwagi praktyczne*, Mon. Praw. 2013, nr 3, s. 167; S. Hypś, [w:] K. Wiak, A. Grześkowiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 545.

## 6. WNIOSKI

1. Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności jest stosowane na okres próby i od zachowania skazanego w tym czasie zależy, czy było ono wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, czy też nie spełniło ono tego celu i zachodzi konieczność zarządzenia jej wykonania. Ocenie podlega zachowanie skazanego w okresie próby i w tym okresie w zasadzie powinno nastąpić zarządzenie wykonania kary, lecz ustawodawca dopuszcza wydanie postanowienia o zarządzeniu wykonania kary w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 75 § 4 k.k.). Jest to uzasadnione tym, że zachowanie sprawcy w okresie próby, uzasadniające zarządzenie wykonanie kary, może ujawnić się dopiero po upływie okresu próby oraz by sprawca nie trwał w stanie niepewności co do swego losu w nieskończoność oraz ma umożliwić podjęcie czynności zmierzających do ustalenia zaistnienia lub niezaistnienia okoliczności uzasadniających zarządzenie wykonania kary.
2. Regulacja tego dodatkowego terminu w kodeksie karnym oraz fakt, że związany jest on z materialnymi przesłankami zarządzenia wykonania kary przemawiają za uznaniem go za termin o charakterze materialnym. W związku z tym nie mają zastosowania do jego obliczania reguły określone w art. 122–127 k.p.k.
3. Mając na uwadze, że początek biegu okresu próby jest określony prawomocnością wyroku, a więc instytucją prawa karnego procesowego, do jego obliczenia należy stosować metodę *computatio civilis*, polegającą na obliczaniu biegu terminu od dnia do dnia (*dies a qua*). Dodatkowy termin sześciomiesięczny do zarządzenia wykonania kary biegnie *verba legis* „od zakończenia okresu próby”, a więc od dnia następnego po upływie okresu próby. Jego granicą końcową jest dzień miesiąca, który odpowiada początkowi tego terminu.
4. Termin do zarządzenia wykonania kary jest zachowany, jeżeli w wypadku fakultatywnego jej zarządzenia (art. 75 § 2 i 3 k.k.) zostanie wydane i uprawomocni się postanowienie o zarządzeniu wykonania kary przed upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 178 § 5 k.k.w.), a w razie jej obligatoryjnego zarządzenia (art. 75 § 1, § 1a i § 2a k.k.) wystarczające jest, gdy przed tym terminem zostanie wydane takie postanowienie.

## BIBLIOGRAFIA

- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987.
- Banasik K., *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim*, Warszawa 2013.
- Buchała K. (red.), *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Giezek J., *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2012.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
- Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S.M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005.

- Jaworski S., *Przesłanki zarządzenia wykonania zawieszony kary – uwagi praktyczne*, Mon. Praw. 2013, nr 3.
- Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 32–116*, t. II, Warszawa 2010.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, Warszawa 2017.
- Kulik M., *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Leonieni M., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym. Analiza ustawy i praktyki sądowej*, Warszawa 1974.
- Leonieni M., *Odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary*, Wkładka do nr 4/1995 Biuletynu Ministerstwa Sprawiedliwości.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Marszał K., *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972.
- Michalska-Warias A., Nowikowski I., Piórkowska-Flieger J. (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. księga jubileuszowa dedykowana prof. T. Bojarskiemu*, Lublin 2011.
- Mozgawa M. (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Orłowska-Zielińska B., Szczechowicz K., *Wykonalność postanowień, udział stron i inne wybrane aspekty nowelizacji kodeksu karnego wykonawczego*, Prok. i Pr. 2013, nr 3.
- Pacura M., *Upływ okresu próby a wydanie postanowienia o odwołaniu warunkowego zwolnienia*, LEX/el. 2014.
- Postulski K., *Glosa do postanowienia SN z dnia 1 lutego 1995 r.*, III KRN 203/94 PS 1996, nr 2.
- Postulski K., *Glosa do postanowienia SN z dnia 9 lutego 2016 r.*, IV KK 431/15.
- Postulski K., *Wykonalność orzeczeń karnych w aspekcie zasady humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej skazanego*, Pal. 2013, nr 11–12.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1965.
- Skupiński J., *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 1992.
- Wiak K., Grześkowiak A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Wróbel W., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–117*, t. I, cz. 2, Warszawa 2016.

## DODATKOWY OKRES DO ZARZĄDZENIA WYKONANIA KARY

### Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza charakteru prawnego dodatkowego 6 miesięcznego okresu od zakończeniu okresu próby do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszony (art. 75 § 4 k.k.), sposobu jego obliczania oraz momentu, w którym postanowienie o zarządzeniu wykonania kary jest skuteczne. Zdaniem Autorki termin ten ma charakter materialny, co wynika z faktu jego zamieszczenia w kodeksie karnym oraz jego powiązania z materialnymi przesłankami zarządzenia wykonania. Do jego obliczenia należy stosować metodę *computatio civilis*, polegającą na obliczaniu biegu terminu od dnia do dnia

(*dies a qua*) ze względu na to, że początek biegu okresu próby jest określony prawomocnością wyroku, a więc instytucją prawa karnego procesowego. Termin do zarządzenia wykonania kary jest zachowany, jeżeli w wypadku fakultatywnego jej zarządzenia (art. 75 § 2 i 3 k.k.) zostanie wydane i uprawomocni się postanowienie o zarządzeniu wykonania kary przed upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 178 § 5 k.k.w.), a w razie jej obligatoryjnego zarządzenia (art. 75 § 1, § 1a i § 2a k.k.) wystarczające jest, gdy przed tym terminem zostanie wydane takie postanowienie (art. 9 § 3 k.k.w.).

Słowa kluczowe: kara pozbawienia wolności, okres próby, termin, warunkowe zawieszenie, zarządzenie wykonania kary

#### ADDITIONAL PERIOD FOR ORDERING PENALTY EXECUTION

##### Summary

The article analyses legal character of additional 6-months probation period foreseen to order the execution of privation of liberty penalty suspended conditionally (art. 75 § 4 of Criminal Code), form of counting this period and the moment when the resolution of execution of the penalty is binding. The Author considers that this period is of substantial nature, as it is regulated in Criminal Code and it is related with substantial requirements for execution of penalty. To compute the period the method *computatio civilis* shall be applied, which consist on computing from day to day (*dies a qua*) as the beginning of probation period is determined by final sentence – the institution regulated in criminal proceedings law. The term for execution of penalty is valid if in case of optional execution of penalty (art. 75 § 2 and 3 of Criminal Code) a resolution is issued and it is final before the expiration of 6 months from the expiration of probation period (art. 178 § 5 of Executive Criminal Code) and in case of compulsory execution it is sufficient that a resolution is issued before the expiration of such term (art. 9 § 3 of Executive Criminal Code).

Keywords: penalty of deprivation of liberty, probation, deadline, conditional suspension, penalty execution order

##### Cytuj jako:

Stefańska B.J., *Dodatkowy okres do zarządzenia wykonania kary [Additional period for ordering penalty execution]*, „Ius Novum” 2019 (Vol. 13) nr 1, s. 89–101. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.05/b.j.stefanska

##### Cite as:

Stefańska, B.J. (2019) 'Additional period for ordering penalty execution'. *Ius Novum* (Vol. 13) 1, 89–101. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.05/b.j.stefanska

# NEGATYWNA PRZESŁANKA KARY ŁĄCZNEJ Z ART. 85 § 4 K.K.

ŁUKASZ BUCZEK\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.06/1.buczek

## 1. WPROWADZENIE

Przed wieloma laty wybitny przedstawiciel nauki prawa karnego – W. Wolter – wskazał: „Trwałem dotąd w przekonaniu, że zagadnienie realnego zbiegu przestępstw jako pewnej wielości przestępstw, a więc z wyłączeniem problemów granicznych, rzeczywiście skomplikowanych, jest kwestią zupełnie prostą, o której trudno pisać. Analiza konkretnego orzeczenia i jakichś sytuacji praktycznych wykazuje, że tak nie jest. Byłoby rzeczą interesującą zająć się tym problemem, ale warunkiem koniecznym takiej analizy jest uświadomienie sobie tych komplikacji i związanych z nią trudności”<sup>1</sup>. Słowa te, choć wywiedzione na tle Kodeksu karnego z 1932 r., zdają się nadal pozostawać aktualne. Zmieniająca się stosunkowo szybko rzeczywistość prawna, a przez to implikująca bezwarunkową potrzebę odszukania obiektywnie prawidłowej wykładni tekstu prawnego (dotykającego problematyki uwzględnianego zbiegu przestępstw będącego podstawą do orzeczenia kary łącznej<sup>2</sup> oraz zagadnień z zakresu prawa karnego międzynarodowego), czyni zasadnym niniejsze opracowanie.

---

\* mgr, asystent w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego; e-mail: lukasz.buczek@yahoo.com

<sup>1</sup> W. Wolter, *O warunkach orzeczenia kary łącznej*, „Nowe Prawo” 1962, nr 1, s. 26.

<sup>2</sup> Zob. w tym zakresie stanowisko odmienne D. Kali i M. Klubińskiej, którzy stwierdzają, że w aktualnym stanie prawnym niezasadne jest uznawanie zbiegu przestępstw za podstawę kary łącznej, gdyż w istocie kara łączna orzekana jest – w świetle ich oceny – li tylko za pewną przypadkową wielość popełnionych przestępstw, więc można mówić li tylko o „zbiegu kar” – zob. D. Kala, M. Klubińska, *Realny zbieg przestępstw – konieczny czy zbyteczny warunek orzekania kary łącznej? Uwagi na tle projektowanych zmian Kodeksu karnego*, [w:] I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, Warszawa 2014, s. 145 i nast. oraz D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna w projektach nowelizacji Kodeksu karnego – wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2014, z. 13, s. 91 i nast. Por. także stanowisko tu akceptowane, a zaprezentowane m.in. przez M. Bielskiego, P. Kardasa i A. Sakowicza – zob. M. Bielski,

Zostało ono podzielone na trzy zasadnicze części. Pierwsza z nich za swój przedmiot uzyskała podkreślenie bytu prawnego definicji legalnej „wyroku skazującego”, zawartej w art. 114a § 1 k.k. wraz z objaśnieniem jej treści. Prawidłowe zrozumienie wpływu wprowadzenia definicji legalnej na grunt aktualnej regulacji kodeksowej pozwolić ma, w założeniu, rozjaśnieniu zagadnień poruszanych w dwóch pozostałych częściach opracowania – tj. związanych z teoretycznoprawną kontestacją wyróżniania tzw. przesłanek negatywnych orzekania kary łącznej oraz próby ustalenia, czy możliwe jest obejmowanie węzłem kary łącznej kar orzeczonych innymi niż „wyroki skazujące” w rozumieniu art. 114a § 1 k.k. orzeczeniami.

## 2. CHARAKTER DEFINICYJNY ART. 114A § 1 K.K.

Wprowadzenie do krajowego systemu prawnego art. 114a k.k.<sup>3</sup> ustawą nowelizującą z 2011 r.<sup>4</sup> było konsekwencją unijnej decyzji ramowej 2008/675/WSiSW<sup>5</sup>, mającej na celu m.in. utrzymywanie i rozwijanie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości dzięki uwzględnianiu wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich poza ich granicami (w innych państwach członkowskich)<sup>6</sup>. W toku

---

*Przesłanki wymiaru kary łącznej orzekanej w trybach wyroku skazującego i wyroku łącznego na tle nowego modelu kary łącznej*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 90; P. Kardas, *Zbieg przestępstw czy zbieg kar?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 3, s. 35–36; A. Sakowicz, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1184.

<sup>3</sup> W kształcie słownym obowiązującym do końca czerwca 2015 r.: „W postępowaniu karnym uwzględnia się wydane w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej prawomocne orzeczenie skazujące sądu właściwego w sprawach karnych uznające daną osobę za winną popełnienia przestępstwa w sprawie o inny czyn niż będący przedmiotem postępowania karnego, chyba że: 1) skazanie nastąpiło za czyn, który nie stanowi przestępstwa według prawa polskiego, 2) orzeczono rodzaj kary nieznaną ustawie polskiej, 3) sprawca nie podlegałby karze według prawa polskiego, 4) uwzględnienie prowadziłoby do uchylecia lub zmiany tego orzeczenia, 5) zachodzi uzasadniona obawa, że uwzględnienie prowadziłoby do naruszenia wolności i praw osoby skazanej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, 6) zgodnie z informacją uzyskaną z rejestru karnego lub od sądu państwa obcego, przestępstwo, którego dotyczy orzeczenie, podlega w państwie, w którym skazanie nastąpiło, darowaniu na mocy abolicji lub ułaskawienia, 7) uzyskane informacje są niewystarczające dla uwzględnienia orzeczenia”.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. nr 48, poz. 245).

<sup>5</sup> Decyzja Ramowa Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24 lipca 2008 r. w sprawie uwzględnienia w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L nr 220 z dnia 15 sierpnia 2008 r., s. 32), dalej jako „decyzja ramowa”. W opracowaniu *a priori* pominięto analizy związane z Decyzją Ramową Rady 2008/909/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE L nr 327 z dnia 5 grudnia 2008 r., s. 27 (implementowanej do systemu prawnego w ustawie karnoprosesowej), jako że nie wiąże się ona z tematyką kary łącznej – rozumianej, co istotne – w niniejszym opracowaniu jako jeden z etapów wymiaru kary. Druga z wymienionych decyzji dotyczy zaś li tylko procedury wykonywania tychże kar.

<sup>6</sup> Szerzej o charakterze przedmiotowej decyzji ramowej zob. choćby A. Sakowicz, M. Królikowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, Legalis 2015, teza 2 do art. 114a k.k.

prac nad ostatnią wielką reformą prawa i postępowania karnego przedstawiono dwie alternatywne wersje przedmiotowego przepisu. P. Kardas, sprawozdawczo w tym zakresie wskazał, iż: „Analizując historię kolejnych wersji omawianego rozwiązania, można z łatwością zauważyć, że w projekcie przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego art. 114a § 1 miał następujące brzmienie (*początkowe – dop. Ł.B.*): »wyrokiem skazującym jest również prawomocne orzeczenie skazujące za popełnienie przestępstwa wydane przez właściwy w sprawach karnych sąd w państwie członkowskim Unii Europejskiej«, zaś w projekcie rządowym przepis ten stanowił, że »wyrokiem skazującym jest również prawomocne orzeczenie skazujące za popełnienie przestępstwa wydane przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie obcym«<sup>7</sup>.

Ostatecznie zaaprobowano rozwiązanie słowne (i w konsekwencji normatywne) proponowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego – od dnia 1 lipca 2015 r. art. 114a § 1 k.k. stanowi, iż: „Wyrokiem skazującym jest również prawomocne orzeczenie skazujące za popełnienie przestępstwa wydane przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, chyba że według ustawy karnej polskiej czyn nie stanowi przestępstwa, sprawca nie podlega karze albo orzeczono karę nieznaną ustawie“<sup>8</sup>.

Na gruncie przedmiotowej regulacji J. Majewski – co do teoretycznoprawnego spostrzeżenia słusznie, a wręcz i kapitalnie – podkreślił, iż: „Artykuł 114a § 1 ustanawia definicję legalną terminu »wyrok skazujący«. Jest to definicja nieklasyczna (zakresowa), a przy tym niepełna (częstkowa), gdyż w jej definiensie wymienia się nie wszystkie, lecz jedynie wybrane elementy zakresu definiowanej nazwy (wskazuje na to jednoznacznie wyraz »również«, użyty bezpośrednio po łączniku »jest«). (...) Ustanowiona w komentowanym przepisie definicja legalna wiąże w obrębie całego kodeksu karnego (z ograniczeniem wskazanym w art. 114a § 3) i we wszystkich stadiach postępowania karnego“<sup>9</sup>. Wywiedzioną przez wymienionego autora tezę należy z całą stanowczością zaaprobować. Korzystnym dla prawidłowego dogmatycznoprawnego zrozumienia tzw. przesłanki negatywnej z art. 85 § 4 k.k. wydaje się rozwinięcie charakteru definicyjnego art. 114a § 1 k.k., chyba nie nazbyt dobrze dostrzeganego przez pozostałych członków doktryny<sup>10</sup>. Usprawiedliwieniem – choć tylko niewielkim – pomijania definicyjnego charakteru art. 114a § 1 k.k. może być okoliczność, że charakter ten został nadany przedmiotowemu przepisowi praw-

<sup>7</sup> P. Kardas, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 53–116*, LEX 2016, teza 96 do art. 85 k.k.

<sup>8</sup> Przepis art. 114a k.k. został podzielony na trzy jednostki redakcyjne w formie paragrafów. Dwa pozostałe, a mniej interesujące w aspekcie tematyki opracowania, stanowią, że: „§ 2. W razie skazania przez sąd, o którym mowa w § 1, w sprawach: 1) stosowania nowej ustawy karnej, która weszła w życie po wydaniu wyroku skazującego, 2) zatarcia skazania – stosuje się ustawę obowiązującą w miejscu skazania. Przepisu art. 108 nie stosuje się. § 3. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli informacje uzyskane z rejestru karnego lub od sądu państwa członkowskiego Unii Europejskiej nie są wystarczające do ustalenia skazania albo orzeczona kara podlega darowaniu w państwie, w którym nastąpiło skazanie“.

<sup>9</sup> J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, LEX 2015, teza 3 do art. 114a k.k.

<sup>10</sup> Choć zauważyć wypada, że definicję legalną w art. 114a k.k. zauważyła także W. Zontek (zob. W. Zontek, *Skazujące wyroki zagraniczne i kara łączna: Między postulatami a rzeczywistością*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, nr 1, s. 21).



nemu dopiero z ostatnią wielką reformą prawa i postępowania karnego. Poprzedni kształt normatywny art. 114a k.k. w żadnej mierze nie uzasadniał twierdzenia, iż ustawodawca zawarł w nim jakąkolwiek definicję legalną.

Nie może ująć uwadze sama istota zamieszczania definicji legalnych w strukturze tekstu prawnego. M. Zieliński wskazał, iż w praktyce redagowania aktów normatywnych wypracowano: „trzy sposoby zamieszczania definicji w tekście danego aktu prawnego: umieszczenie definicji w specjalnie wydzielonym fragmencie tekstu, zwanym zwyczajowo słowniczkiem (*który w Kodeksie karnym zamieszczony został w art. 115 k.k. – dop. Ł.B.*), umieszczenie definicji w tekście merytorycznym w oddzielnych przepisach (*co słusznie zauważył J. Majewski w odniesieniu do art. 114a § 1 k.k. – dop. Ł.B.*), umieszczanie definicji w przepisach merytorycznych przez wtrącanie w postaci definicji nawiasowych”<sup>11</sup>. Choć wydawać by się *prima facie* mogło, że zamieszczenie w tekście prawnym specjalnie wydzielonego dla definicji legalnych fragmentu tego tekstu (słowniczka, tj. objaśnienia wyrażeń ustawowych) przesądza o tym, że zawarto w nim wszystkie definicje legalne występujące na gruncie przedmiotowego aktu, byłby to pogląd nieuzasadniony i abstrahujący od kształtu normatywnego poszczególnych regulacji. Wskazać choćby można, że znane są doktrynie prawa karnego i inne niż zawarte w art. 115 k.k. definicje legalne, czego zauważalnym przykładem jest choćby definicja legalna wyrażenia „czas popełnienia czynu zabronionego” zawarta w art. 6 § 1 k.k.<sup>12</sup>, czy definicja legalna wyrażenia „miejsce popełnienia czynu zabronionego” zawarta w art. 6 § 2<sup>13</sup>. Sama zaś definicja legalna na gruncie teorii prawa postrzegana jest jako norma prawna zawierająca istotne i niezwykle silne dyrektywy wykładni tekstu prawnego, przesądzające znaczenie tego tekstu<sup>14</sup>.

Zauważony przez J. Majewskiego sposób zdefiniowania wyrażenia „wyrok skazujący” na gruncie Kodeksu karnego<sup>15</sup> – przez tylko częściowe podanie jego znaczenia – wypada ocenić negatywnie. Nie można nie dostrzegać dyrektywy celowościowej z § 151 ust. 2 ZTP<sup>16</sup>, przesądzającej o tym, że wprowadzenie do tekstu prawnego definicji legalnej w stylizacji przedmiotowej zasadniczo wymaga użycia łącznika „jest to”, pośrednio zakazując przy tym używania łącznika „jest”<sup>17</sup>. Łącznik „jest to” może co prawda zostać zastąpiony łącznikiem „jest również” – który to łącznik został użyty w art. 114a § 1 k.k. – jednakże tylko „dla wzbogacenia dotychczasowego zakresu danego znaczenia”<sup>18</sup>. Zarówno w Kodeksie karnym, jak

<sup>11</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 201.

<sup>12</sup> Zob. M. Nawrocki, *Czas popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym. Podstawowe zagadnienia materialno-prawne*, Szczecin 2014, s. 33 i nast.

<sup>13</sup> Zob. M. Nawrocki, *Miejsce popełnienia czynu zabronionego*, Warszawa 2016, s. 26 i nast.

<sup>14</sup> Por. szerzej M. Zieliński, *op. cit.*, s. 214–215.

<sup>15</sup> Nie sposób odmówić słuszności temuż autorowi, gdy zaznacza, iż wskazana definicja wiąże na gruncie Kodeksu karnego oraz we wszystkich stadiach postępowania karnego. Wydaje się on jednak pomijając to, że z uwagi na treść art. 116 k.k. może ona wiązać także na gruncie ustaw okołokodeksowych.

<sup>16</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” z dnia 20 czerwca 2002 r. (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

<sup>17</sup> Por. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2004, s. 288.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

i w Kodeksie postępowania karnego wyrażenie „wyrok skazujący” zostało przez ustawodawcę użyte wielokrotnie, w tym także dla określenia jednego z trybów orzekania kary łącznej (art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k.). Nie sposób jednak odnaleźć innej niż ta z art. 114a § 1 k.k. definicji legalnej przedmiotowego wyrażenia. Ustawodawca wprowadzając zatem tylko częściową definicję tego wyrażenia założył, iż wzbogaci znaczeniowo wyrażenie, które, w jego ocenie, posiada już w takim stopniu ugruntowane znaczenie, że nie ma potrzeby przedstawiania jego definicji całościowej. Tak daleko idący, a dający się odczytać z tekstu prawnego, wniosek ustawodawcy, pomimo powszechności używania wyrażenia „wyrok skazujący”, nie wydaje się słuszny. O wiele lepszym rozwiązaniem zdaje się być wprowadzenie definicji zakresowej pełnej przedmiotowego wyrażenia, jednoznacznie przesądzającej jego właściwe znaczenie.

Postulat powyższy jest ponadto konieczny z uwagi na to, że nawet i wprowadzona w art. 114a § 1 k.k. definicja „wyroku skazującego” daleka jest od doskonałości redakcyjnej, bowiem artykuł art. 114a k.k. zawiera liczne ograniczenia przedmiotowe zacieśniające zakres przedmiotowej definicji częściowej. W przytoczonej już wypowiedzi J. Majewskiego<sup>19</sup> autor ten wskazywał, że ograniczenia takie zawarte są w § 3 art. 114a k.k., w którym jednoznacznie przesądza się o sytuacjach, w których nie stosuje się § 1 wskazanego artykułu (tj. w których nie aktualizuje norma prawna nakazująca uznawanie prawomocnego orzeczenia skazującego za popełnienie przestępstwa wydanego przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim UE za wyrok skazujący na gruncie krajowej regulacji kodeksowej). Ograniczenie zakresu przedmiotowego wskazanej definicji zawarte jest jednak także i w samym § 1 art. 114a k.k., po znaku interpunkcyjnych w postaci przecinka – gdzie, analogicznie do § 3 art. 114a k.k., zawężono zakres okoliczności, w których aktualizuje się norma prawna nakazująca stosowanie wskazywanej częściowej definicji legalnej „wyroku skazującego”. Biorąc pod uwagę konstrukcję wprowadzonej z wymienionymi ograniczeniami przedmiotowymi (z obu paragrafów art. 114a k.k.) definicji legalnej, wskazać można, iż zakres zastosowania samej normy prawnej zawierającej przedmiotową definicję legalną jest stosunkowo wąski. W trakcie ustalania, czy dane prawomocne orzeczenie wydane przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim UE jest „wyrokiem skazującym” w rozumieniu art. 114a § 1 k.k. konieczne jest zbadanie<sup>20</sup>: a) czy czyn, za który skazano sprawcę w państwie członkowskim UE stanowi przestępstwo według ustawy karnej polskiej; b) czy sprawca podlega karze (na gruncie ustawy karnej polskiej za przypisany mu w państwie członkowskim UE czyn); c) czy w państwie członkowskim UE orzeczono karę znaną ustawie (karnej polskiej); d) czy uzyskane z rejestru karnego lub od sądu państwa członkowskiego UE informacje są wystarczające do ustalenia skazania w tymże państwie; e) czy orzeczona kara w państwie członkowskim UE nie podlega darowaniu w tymże państwie (lub czy już nie doszło do jej darowania w tymże państwie). Udzielenie choćby jednej odpowiedzi nega-

<sup>19</sup> J. Majewski, *op. cit.*

<sup>20</sup> Samo badanie wskazywanych w punktach a) – e) okoliczności wymaga uprzedniego stwierdzenia, że mamy do czynienia z prawomocnym orzeczeniem wydanym przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim UE.

tywnej na którekolwiek z pytań zawartych w punktach a)–e) przesądza o tym, iż rozpatrywane orzeczenie wydane w państwie członkowskim UE nie jest „wyrokiem skazującym” w rozumieniu art. 114a § 1 k.k.<sup>21</sup>.

### 3. O TEORETYCZNOPRAWNEJ KONTESTACJI WYRÓŻNIANIA PRZESŁANEK NEGATYWNYCH ORZEKANIA KARY ŁĄCZNEJ

Na gruncie aktualnego stanu prawnego doktryna prawa karnego stosunkowo jednolicie – a w mojej ocenie nie nazbyt teoretycznoprawnie adekwatnie – postrzega rolę kolejnych paragrafów art. 85 k.k. Reprezentatywnie w tym zakresie wskazuje P. Kardas, iż: „Nowelizowane przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego przewidują dodatkowe przesłanki, od spełnienia których uzależniona jest możliwość wymiaru kary łącznej”<sup>22</sup>, by dalej wywieść, iż: „Znowelizowane przepisy dotyczące kary łącznej wprowadzają szereg dodatkowych, nieznanych poprzednio obowiązującym przepisom warunków wymiaru kary łącznej przewidzianych w art. 85 § 1–4 k.k.”<sup>23</sup>. Wskazuje się w konsekwencji, iż w art. 85 § 2–4 zawarte są tzw. negatywne przesłanki wymiaru kary łącznej (czy też tzw. wyjątki od jej orzekania) odnoszące się tylko do trybu wymiaru kary łącznej w formie wyroku łącznego (tj. trybu z art. 568 § 1 pkt 2 k.p.k.), blokujące drogę do orzeczenia kary łącznej na podstawie art. 85 § 1 k.k.<sup>24</sup>.

Przyjmowanie wskazanej siatki pojęciowej nie wiąże się jednak z kontestowaniem dostrzeganego i na gruncie dawnego stanu prawnego normatywnego charakteru instytucji kary łącznej, mającej charakter instytucji obligatoryjnej<sup>25</sup>. We wskazanym aspekcie normatywności instytucji kary łącznej słusznie wskazuje Ł. Pohl, iż: „W art. 85 k.k. zawarto zaadresowaną do sądu normę nakazującą orzekanie kary łącznej. (...) W art. 85 k.k. nacisk został położony na określenie warunków

---

<sup>21</sup> Na marginesie warto podkreślić, iż ustawodawca unijny wyraźnie wskazał, że w art. 2 decyzji ramowej wprowadza definicję wyrażenia „wyrok skazujący”, obowiązującą na gruncie tejże decyzji ramowej – przepis ten stanowi, iż: „Na użytek niniejszej decyzji ramowej »wyrok skazujący« oznacza każde prawomocne orzeczenie sądu właściwego w sprawach karnych uznające daną osobę za winną popełnienia przestępstwa”.

<sup>22</sup> P. Kardas, *Kara łączna i ciąg przestępstw*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 487.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 488.

<sup>24</sup> Por. *ibidem*, s. 488–510, P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2016, teza 9, 11 i 13 do art. 85 k.k. oraz S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, tezy 26–36 do art. 85 k.k. (który jednak tzw. wyjątków od zastosowania instytucji kary łącznej dopatruje się tylko w art. 85 § 3–4 k.k.).

<sup>25</sup> Zob. uchwałę SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 36/04, OSN 2005, nr 2, poz. 13, wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2006 r., IV KK 5/06, OSN 2006, nr 1, poz. 767 oraz wyrok SN z dnia 25 lipca 2007 r., V KK 200/07, OSN 2007, nr 1, poz. 1726 oraz interesujące na tle obligatoryjności instytucji kary łącznej rozważania M. Małeckiego sprzed wielkiej reformy prawa i postępowania karnego – M. Małecki, *Kara łączna: obligatoryjna czy fakultatywna? Wyrok łączny: z urzędu czy na wniosek? Szkic zagadnienia*, [w:] W. Górski et. al. (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Warszawa 2013, s. 473 i nast.

aktualizujących tę normę<sup>26</sup>, co doprowadziło w konsekwencji wskazanego autora do uznania, iż: „W art. 85 k.k. ustawodawca wskazał, iż norma nakazująca sądowi skorzystanie z przysługującej mu na mocy tego przepisu kompetencji do orzeczenia kary łącznej znaleźć może zastosowanie w ściśle określonej tym przepisem sytuacji<sup>27</sup>. Aprobując pogląd o tym, iż w art. 85 k.k. zawarto normę prawną nakazującą orzeczenie kary łącznej, wysubtelnić trzeba, iż przedmiotową normę zawarto w tym artykule poprzez jej treściowe rozczłonkowanie<sup>28</sup> w trakcie redagowania tekstu prawnego. Przepisem prawnym<sup>29</sup> zrębowym zupełnym<sup>30</sup> – będącym podstawą do odtworzenia w toku wykładni prawa wskazanej normy prawnej – jest zaś art. 85 § 1 k.k. Pozostałe paragrafy przedmiotowego artykułu uznać w konsekwencji trzeba: „(...) za przepisy uadekwatniające treściowo (przepisy modyfikujące) zupełne syntaktycznie wyrażenie normokształtne będące podstawą do ustalenia treści normy prawnej nakazującej sądowi orzeczenie kary łącznej (*w trybie wyroku łącznego* – *dop. Ł.B.*<sup>31</sup>), a dokładniej oddając ich istotę, ograniczające zakres zastosowania treści interpretowanej normy prawnej<sup>32</sup>.”

Z uwagi na powyższą konstatację, art. 85 § 4 k.k. uznać należy nie tyle za przesłankę negatywną orzekania kary łącznej, co – teoretycznoprawnie adekwatniej – za przepis prawny zawężający zakres okoliczności, w których znajduje zastosowanie norma prawna nakazująca orzeczenie kary łącznej. Nie jest jednak tak jak twierdzi S. Żółtek, iż przepis ten wprowadza „(...) wyjątek od dyspozycji art. 85 § 1 k.k. (przewidującego przesłanki orzekania kary łącznej)”<sup>33</sup>, z uwagi na to, iż w art. 85 § 1 k.k. – jak i w jakimkolwiek innym przepisie prawnym – dyspozycji odszukać nie sposób. Życzliwie interpretując stwierdzenie wskazanego autora, wywieść zdaje się że można, iż dochodzi on do podobnego jak w niniejszym opracowaniu wniosku co do roli art. 85 § 4 k.k. przy zawężeniu zakresu zastosowania normy prawnej, zrębowo zupełnie wysłowionej w art. 85 § 1 k.k., nakazującej orzeczenie kary łącznej.

---

<sup>26</sup> Ł. Pohl, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 533. Zob. też *idem*, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 225.

<sup>27</sup> Ł. Pohl, [w:] R.A. Stefański (red.), *op. cit.*, s. 533.

<sup>28</sup> O rozczłonkowaniu treściowym zob. szerzej M. Zieliński, *op. cit.*, s. 119–133.

<sup>29</sup> O różnicy między przepisem prawnym a normą prawną zob. *ibidem*, s. 14.

<sup>30</sup> Jak wskazuje M. Zieliński: „Przepisem zrębowym jest taki przepis prawny, który wysłowia co najmniej element nakazu (zakazu) wspólnie z elementem określającym zachowanie. Przepis zrębowy, który wysłowia wszystkie elementy syntaktyczne normy, jest przepisem zrębowym zupełnym (dodajmy zrębowym normatywnym zupełnym), natomiast przepis zrębowy, w którym brak któregoś z dwóch określeń: adresata lub okoliczności, jest przepisem zrębowym niezupełnym” – zob. *ibidem*, s. 111.

<sup>31</sup> Tylko marginalnie – celem pozostawienia dość jasnego wyводу – wskazać można, że art. 85 § 1 k.k. może zostać uznany za przepis zrębowy do wyinterpretowania co najmniej dwóch norm: pierwszej, nakazującej orzeczenie kary łącznej w trybie wyroku skazującego oraz drugiej, nakazującej orzeczenie kary łącznej w trybie wyroku łącznego. Dostrzegane przez doktrynę tzw. negatywne przesłanki orzeczenie kary łącznej, zawarte w art. 85 § 2–4 k.k. uadekwatniają treść drugiej z wymienionych norm.

<sup>32</sup> Zob. Ł. Buczek, *Zmiany naprawcze w instytucji kary łącznej (w art. 85 § 3 k.k.) w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 2016 r. – próba oceny*, „Przegląd Prawniczy Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Poland” 2016, z. IV, s. 155 i przytoczona tam szerzej argumentacja teoretycznoprawna.

<sup>33</sup> S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, teza 31 do art. 85 k.k.

Używa on jednak siatki pojęciowej całkowicie nieakceptowalnej na gruncie współczesnej teorii prawa, bowiem mogącej sugerować zarówno utożsamianie przepisu prawnego z normą prawną jak i aprobowanie przez niego poglądu o – słusznie współcześnie odrzucanej – tzw. trójczłonowej strukturze normy prawnej, składającej się z hipotezy, dyspozycji i sankcji<sup>34</sup>.

#### 4. O MOŻLIWOŚCI OBJĘCIA WĘZŁEM KARY ŁĄCZNEJ KAR ORZECZONYCH INNYMI NIŻ „WYROKI SKAZUJĄCE” W ROZUMIENIU ART. 114A § 1 K.K. PRAWOMOCNYMI ORZECZENIAMI INNYCH PAŃSTW

Aktualny kształt słowny art. 85 § 4 k.k., w świetle którego: „Karą łączną nie obejmuje się kar orzeczonych wyrokami, o których mowa w art. 114a k.k.” rodzi istotne wątpliwości dogmatycznoprawne. Ogniskują się one wokół dwóch kwestii: 1) czy możliwe jest objęcie węzłem kary łącznej kar orzeczonych w państwach członkowskich UE, acz niebędących „wyrokami skazującymi” w rozumieniu cząstkowej definicji legalnej z art. 114a § 1 k.k. oraz 2) czy możliwe jest objęcie węzłem kary łącznej kar orzeczonych w państwach niebędących członkami UE.

Na gruncie pierwszego z zaznaczonych zagadnień M. Gałązka wskazała, iż: „Względy celowościowe i systemowe, a szczególnie kontekst prawa unijnego (...) przesadzają o wykluczeniu takiej interpretacji (*interpretacji zezwalającej na tak rozumiane konstruowanie kary łącznej – dop. Ł.B.*)”<sup>35</sup>. Przypomnijmy zatem, iż w analizowanym przypadku mamy do czynienia z rozważeniem, czy podstawą kary łącznej orzekanej w trybie wyroku łącznego może być także kara orzeczona w państwie członkowskim UE, która to jednak nie została wydana w orzeczeniu kwalifikującym się pod zakres nazwy „wyrok skazujący” w krajowym porządku prawnym. Brak możliwości uznania, iż dana kara została wydana w „wyroku skazującym” wiąże się ze wskazywanymi w pierwszej części opracowania ograniczeniami przedmiotowymi zawartej w art. 114a § 1 k.k. definicji legalnej wymienionego wyrażenia.

Nie kwestionując słuszności dostrzeganych przez M. Gałązkę względów celowościowych i systemowych oraz kontekstu prawa unijnego – które w ocenie autorki stać mają na przeszkodzie tworzenia kar łącznych składających się z kar orzeczonych w państwach członkowskich UE nie w „wyrokach skazujących” – zauważyć trzeba jeszcze jedną, a chyba istotną, okoliczność. Otóż w odesłaniu zawartym w art. 85 § 4 k.k. ustawodawca odsyła do „wyroków, o których mowa w art. 114a”, a nie do

---

<sup>34</sup> Zob. o zasadności odrzucania wskazanej konwencji S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 149 i nast. Co warto podkreślić, zarzut nieadekwatności czyniony względem siatki pojęciowej stosowanej przez S. Żółtkę dotyczy jedynie przytoczonej publikacji i nie powinien interpretowany być rozszerzająco. Nie ulega wszak wątpliwości olbrzymia wiedza teoretycznoprawna tegoż autora, której dał wyraz choćby w swej rozprawie habilitacyjnej (zob. S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa Warszawa 2017, *passim*).

<sup>35</sup> M. Gałązka, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2017, teza 31 do art. 85 k.k.

„wyroków skazujących, o których mowa w art. 114a § 1”, czy nawet do „wyroków, o których mowa w art. 114a § 1 k.k.”. To prozaiczne spostrzeżenie zdaje się nieść za sobą istotną wartość normatywną. W mojej ocenie, tzw. przesłanka negatywna orzekania kary łącznej z art. 85 § 4 k.k. – a teoretycznoprawnie adekwatniej: przepis prawny zawężający zakres zastosowania normy prawnej nakazującej orzeczenie kary łącznej – nie jest li tylko odesłaniem do orzeczeń wydanych w państwach członkowskich UE kwalifikujących się do definicji legalnej „wyroku skazującego” z art. 114a § 1 k.k. Jest to odesłanie do wszelkich wyroków, o których „mówi się” w art. 114a k.k., czyli także tych, które z uwagi na zawarte w § 1 i 3 wskazywanego artykułu ograniczenia przedmiotowe nie mogły zostać zaliczone do zakresu nazwy „wyrok skazujący” na gruncie krajowej regulacji kodeksowej<sup>36</sup>.

Nie sposób przecież nie zauważyć, że jeśli ustawodawca chciałby ograniczyć wskazane odesłanie li tylko do wprowadzonego art. 114a § 1 k.k. swoistego zakresu rozszerzonego pojmowania „wyroku skazującego” na gruncie krajowej regulacji, winien w odesłaniu tym sprecyzować, iż zakres zastosowania normy nakazującej orzeczenie kary łącznej zawężony jest o kary orzeczone „wyrokami skazującymi” w państwach członkowskich UE – czego jednak nie zrobił. Przyjmując powyższy punkt widzenia, mogą pojawić się jednak wątpliwości, czy art. 85 § 4 k.k. odsyła do wszelkich prawomocnych orzeczeń, o których mowa w art. 114a k.k., czy tylko orzeczeń mających postać tego, co w naszym porządku prawnym uznajemy za wyrok (na co mógłby wskazywać kształt słowny art. 85 § 4 k.k.). Wydaje się, iż jest to odesłanie szerokie zakresowo, bowiem uwzględniające nie tylko orzeczenia państw członkowskich będące wyrokami (a zauważmy, że i wyrażenie „wyrok” nie ma na gruncie prawa karnego swojej definicji legalnej), a wszelkie prawomocne orzeczenia sądu właściwego w sprawach karnych uznające daną osobę za winną popełnienia przestępstwa wydane w państwach członkowskich UE. Za takim rozumieniem odesłania przemawiają w szczególności sygnalizowane przez M. Gałązkę względy systemowe, bowiem uwzględniające używane w decyzji ramowej nazewnictwo – bez należynej refleksji transportowane przez polskiego ustawodawcę na grunt krajowej regulacji kodeksowej.

Jednocześnie uznać należy, że niemożliwe jest nadanie umową bilateralną (nawet i ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie)<sup>37</sup> sądom krajowym

---

<sup>36</sup> Do czego wydaje się, że ustawodawca był zobowiązany treścią art. 3 ust. 3 i 4 decyzji ramowej – przy uwzględnieniu zawartej w art. 2 decyzji ramowej definicji „wyroku skazującego” (zob. przypis 21.) – w świetle których to ustępów art. 3: „3. Uwzględnienie uprzednich wyroków skazujących zapadłych w innych państwach członkowskich, przewidziane w ust. 1 (art. 3 przedmiotowej decyzji – *dop. Ł.B.*), nie skutkuje naruszeniem, uchyleniem ani rewizją ze strony państwa członkowskiego prowadzącego nowe postępowanie uprzednich wyroków skazujących ani jakichkolwiek decyzji związanych z ich wykonaniem. 4. Zgodnie z ust. 3 przepisy ust. 1 nie mają zastosowania w zakresie, w jakim uwzględnienie uprzedniego wyroku skazującego – gdyby był on krajowym wyrokiem skazującym, który zapadł w państwie członkowskim prowadzącym nowe postępowanie – skutkowałoby, zgodnie z prawem krajowym tego państwa członkowskiego, naruszeniem, uchyleniem lub rewizją uprzedniego wyroku skazującego lub jakichkolwiek decyzji związanych z jego wykonaniem”.

<sup>37</sup> Czy doszukiwanie się przez sąd krajowy takowej kompetencji w umowach bilateralnych zawartych przez RP przed przystąpieniem do UE, które to umowy zostały skonsumowane przez prawo unijne w zakresie odmiennie uregulowanym w prawie unijnym. Analogicznie

kompetencji do łączenia węzłem kary łącznej także kar orzeczonych prawomocnymi orzeczeniami w państwach członkowskich UE. Postanowienia takiej umowy bilateralnej byłyby niezgodne m.in. z art. 3 ust. 3 i 4 decyzji ramowej i przez to prowadziłyby do obejścia wiążącego nas prawa unijnego<sup>38</sup>. Słusznie zatem, co do meritum, podnosi P. Kardas, że: „Dyrektywa wyrażona w tym przepisie (*art. 85 § 4 k.k. – dop. L.B.*) ma charakter bezwzględny i zarazem bezwyjątkowy. Tym samym fakt, iż do skazania za pozostające w realnym zbiegu przestępstwo doszło na mocy orzeczenia wydanego w innym państwie członkowskim, sprawia, iż aktualizuje się materialnoprawna przeszkoda w objęciu węzłem kary łącznej wymierzonej na mocy tego orzeczenia kary”<sup>39</sup> – innymi słowy, zakres obowiązku orzekania kary łącznej w żadnym przypadku nie może objąć kar orzeczonych w państwach członkowskich UE.

Ostatnim z zagadnień poruszanych w niniejszym opracowaniu, a już na wstępie tej jego części zasygnalizowanym, jest możliwość objęcia węzłem kary łącznej kar orzeczonych w państwach niebędących członkami UE.

W tym zakresie P. Kardas podniósł, iż: „Przyjęcie przez ustawodawcę wersji omawianego przepisu (*tj. art. 114a k.k. – dop. L.B.*) odpowiadającej w analizowanym zakresie koncepcji przyjętej w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego wskazuje, że wyłączenie (*z art. 85 § 4 k.k. – dop. L.B.*) ma na gruncie znowelizowanych przepisów ograniczony zakres, nie odnosi się do kar orzeczonych na podstawie wyroków skazujących wydanych przez sądy w sprawach karnych innych państw obcych niż państwa członkowskie Unii Europejskiej”<sup>40</sup>, a z uwagi na swój wąski i wyjątkowy charakter nie może być interpretowane rozszerzająco<sup>41</sup>. Nie wykluczył przy tym możliwości obejmowania węzłem kary łącznej kar orzeczonych w wyrokach skazujących wydanych w państwa niebędących państwami członkowskim UE, jeśli pozwalać na to będą regulacje wiążącego RP prawa karnego międzynarodowego<sup>42</sup>.

Przenosząc dotychczasowe rozważania na grunt przedmiotowego zagadnienia, wywód P. Kardasa jawi się jako merytorycznie uzasadniony. W niniejszym opra-

---

rzec się ta odnosi do umów międzynarodowych zawiązanych przez RP z większą liczbę państw.

<sup>38</sup> W konsekwencji nie sposób uznać, iż sąd krajowy mógłby powołać się chociażby na art. 19 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Austrii o wzajemnym wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach karnych z dnia 19 kwietnia 1990 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 14, poz. 58), który stanowi, iż: „Do uchylenia lub zmiany orzeczenia przejętego do wykonania właściwe jest Państwo wydania wyroku” – czego doszukiwać się zdają, choć nieopatrznie na tle analizy relacji RP z państwami niebędącymi członkami UE (gdzie nie ulega wątpliwości, iż Austria jest członkiem UE), inni autorzy – zob. P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, [w:] M. Filar (red.), *op. cit.*, teza 13 do art. 85 k.k. i przytaczane tam orzecznictwo oraz literatura.

<sup>39</sup> P. Kardas, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *op. cit.*, teza 99 do art. 85 k.k.

<sup>40</sup> *Ibidem*, teza 96 do art. 85 k.k. Zob. także spostrzegawcze uwagi na tym tle D. Kali i M. Klubińskiej – D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna...*, s. 95–96.

<sup>41</sup> Wywiódł bowiem dalej, że: „W powyższym kontekście art. 85 § 4 został ukształtowany wąsko. Tym samym nie istnieje możliwość, by omawiane rozwiązanie interpretować rozszerzająco, przyjmując, że jakkolwiek brak w ustawie w tym zakresie stosownej regulacji, poza zakresem podstaw kary łącznej pozostają także kary orzeczone wyrokami skazującymi wydanymi przez sądy innych państw niż państwa członkowskie Unii Europejskiej” – zob. P. Kardas, [w:] W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, teza 96 do art. 85 k.k.

<sup>42</sup> Zob. szerzej *ibidem*, teza 97 do art. 85 k.k.

cowaniu przyjęto wszak, że art. 85 § 4 k.k. zawęża zakres zastosowania normy prawnej nakazującej orzeczenie kary łącznej o pewne szczególne orzeczenia – bo o orzeczenia, o których mowa w art. 114a k.k. Rolą tego przepisu jest zatem przekreślenie możliwości uznania za podstawę kary łącznej kary wydanej w orzeczeniu pojmowanym jako „wyrok skazujący” z państwa członkowskiego UE, jak i także kary wydanej w orzeczeniu, które z uwagi na ograniczenia przedmiotowe z § 1 i 3 art. 114a k.k. nie mogło sprostać definicji „wyroku skazującego”. Nieuchwalenie art. 85 § 4 k.k. w brzmieniu obowiązującym, przy jednoczesnym wprowadzeniu art. 114a k.k. w aktualnym kształcie, uzasadniałoby twierdzenie, że kary orzeczone w „wyrokach skazujących” wydanych w państwach członkowskich UE są zaliczane do miana kar jednostkowych będących podstawą orzeczenia kary łącznej<sup>43</sup>. Brak wskazanej tzw. przesłanki negatywnej z art. 85 § 4 k.k. rozdziłby ponadto co najmniej rozliczne dyskusje co do możliwości objęcia węzłem kary łącznej kar orzeczonych w innych niż „wyroki skazujące” orzeczeniach państw członkowskich UE. Prowadziłoby to do ingerencji w orzeczenia tychże państw, a ostatecznie implikowałoby twierdzenie zarówno o nieuzasadnionym rozszerzeniu kompetencji krajowych sądów karnych o zagadnienia właściwe dla suwerennych państw obcych, jak i zburzeniu filaru, na którym zasadza się aktualna unijna polityka wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

Artykuł 85 § 4 k.k., jak słusznie zauważył P. Kardas, nie odnosi się do kar orzeczonych w państwach niebędących państwami członkowskimi UE. Zarówno ten przepis prawny, jak i żaden inny przepis prawny z Kodeksu karnego nie odnosi się możliwości uznania kary orzeczonej w państwie obcym za jedną z kar jednostkowych będących podstawą orzeczenia kary łącznej, gdyż odnosić się do tego nie musi, a wręcz – uznając ograniczoną terytorialnie suwerenność państwową na arenie międzynarodowej i w konsekwencji niezależność kompetencyjną – nie może. Gdyby nie swoiste rozszerzenie kompetencji sądów krajowych poprzez zamieszczenie definicji legalnej „wyroku skazującego” w art. 114a § 1 k.k., nie mogłoby ulegać najmniejszej wątpliwości interpretatorów, iż podstawą kary łącznej może być tylko kara lub kara łączna orzeczona przez polski sąd karny. Polski ustawodawca nie ma bowiem *per se* kompetencji ustawodawczej do nadawania kompetencji orzeczniczej zmierzającej do ingerowania w orzeczenia państw obcych. Jednakże, co także w istocie zauważył P. Kardas, nadanie kompetencji orzeczniczej sądom krajowym do ingerowania w treść orzeczeń państw niebędących państwami członkowskimi UE poprzez łączenie kar przez nie wydanych węzłem kary łącznej, może czerpać swe źródło z zawartego przez RP porozumienia międzynarodowego z takimi państwami<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Któremu to zaniechaniu ustawodawczemu na wyraźnej przeszkodzie stoi art. 3 ust. 3 i 4 decyzji ramowej.

<sup>44</sup> Ponadto, możliwa jest do pomyślenia konstrukcja kary łącznej składającej się z kar lub kar łącznych orzeczonych przez polski sąd karny oraz kar wydanych przez międzynarodowe trybunały karne, jeśli kompetencja taka zawarta i dookreślona zostanie w zawartej przez RP umowie międzynarodowej.



## 5. PODSUMOWANIE

Podsumowując wywód powyższy, wypada jedynie podkreślić, że w aktualnym stanie prawnym interpretatorzy tekstu prawnego obowiązani są uwzględniać przy wykładni tego tekstu definicję legalną „wyroku skazującego” z art. 114a § 1 k.k. Jej wprowadzenie ostatnią wielką reformą prawa i postępowania karnego może mieć istotny wpływ na szereg instytucji prawa karnego, w tym na omówioną w niniejszym opracowaniu tzw. przesłankę negatywną orzekania kary łącznej z art. 85 § 4 k.k., a teoretycznoprawnie adekwatniej – na pojmowanie przepisu prawnego zawężającego zakres okoliczności, w których znajduje zastosowanie norma prawna nakazująca orzeczenie kary łącznej.

Wprowadzenie rudymentarnych założeń teoretycznoprawnych do niniejszego opracowania uprościło rozważania dotyczące możliwości objęcia węzłem kary łącznej kar orzeczonych innymi niż „wyroki skazujące” w rozumieniu art. 114a § 1 k.k. orzeczeniami. O ile w aktualnym stanie prawnym niemożliwe jest skonstruowanie kary łącznej obejmującej kary zasądzone orzeczeniami wydanymi w państwach członkowskich UE, o tyle potencjalnie możliwa jest kara łączna obejmująca kary zasądzone orzeczeniami wydanymi w państwach niebędących państwami członkowskimi UE, jeśli kompetencja taka zawarta będzie we wiążących RP porozumieniach międzynarodowych.

## BIBLIOGRAFIA

- Bielski M., *Przesłanki wymiaru kary łącznej orzekanej w trybach wyroku skazującego i wyroku łącznego na tle nowego modelu kary łącznej*, „Palestra” 2015, nr 7–8.
- Buczek Ł., *Zmiany naprawcze w instytucji kary łącznej (w art. 85 § 3 k.k.) w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 2016 r. – próba oceny*, „Przegląd Prawniczy Europejskiego Stowarzyszenia Studentów Prawa ELSA Poland” 2016, z. IV.
- Gałązka M., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2017.
- Hofmański P., Paprzycki L.K., P. Hofmański, Sakowicz A., [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2016.
- Kala D., Klubińska M., *Kara łączna w projektach nowelizacji Kodeksu karnego – wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2014, z. 13.
- Kala D., Klubińska M., *Realny zbieg przestępstw – konieczny czy zbyteczny warunek orzekania kary łącznej? Uwagi na tle projektowanych zmian Kodeksu karnego*, [w:] I. Sepioto-Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, Warszawa 2014.
- Kardas P., *Zbieg przestępstw czy zbieg kar?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 3.
- Kardas P., *Kara łączna i ciąg przestępstw*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
- Kardas P., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 53–116*, LEX 2016.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, LEX 2015.
- Małecki M., *Kara łączna: obligatoryjna czy fakultatywna? Wyrok łączny: z urzędu czy na wniosek? Szkic zagadnienia*, [w:] W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia*

- teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szweczyk*, Warszawa 2013.
- Nawrocki M., *Czas popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym. Podstawowe zagadnienia materialno-prawne*, Szczecin 2014.
- Nawrocki M., *Miejsce popełnienia czynu zabronionego*, Warszawa 2016.
- Pohl Ł., [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.
- Sakowicz A., Królikowski M. [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, Legalis 2015.
- Sakowicz A., [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Wolter W., *O warunkach orzeczenia kary łącznej*, „Nowe Prawo” 1962, nr 1.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
- Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2004.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.
- Zontek W., *Skazujące wyroki zagraniczne i kara łączna: Między postulatami a rzeczywistością*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, nr 1.
- Żółtek S., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, Legalis 2015.
- Żółtek S., *Znaczenie normatywne ustawowych znamion czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017.

## NEGATYWNA PRZESŁANKA KARY ŁĄCZNEJ Z ART. 85 § 4 K.K.

### Streszczenie

Niniejsze opracowanie dotyczy istotnego dla praktyki stosowania prawa zagadnienia, jakim jest kara łączna w świetle znowelizowanych wielką reformą prawa i postępowania karnego przepisów prawa. Wielokrotnie podkreślanym aspektem tegoż zagadnienia jest charakter normatywny instytucji kary łącznej, którego prawidłowe teoretycznoprawne zrozumienie, w opinii autora, pozwala na rozwikłanie części nurtujących doktrynę problemów interpretacyjnych. Szczególną kwestią w tym aspekcie poruszaną jest tzw. przesłanka negatywna kary łącznej z art. 85 § 4 Kodeksu karnego, a dokładniej tenże przepis prawny uadekwatniający treściowo normę prawną nakazującą orzeczenie kary łącznej. Wyraźne podkreślenie ustawowego zdekodowania definicji legalnej wyrażenia „wyrok skazujący” w treści art. 114a Kodeksu karnego i zaznaczenie implikacji tego zabiegu redakcyjnego, pozwala autorowi na jednoznaczne zajęcie stanowiska co do możliwości objęcia węzłem kary łącznej kar orzeczonych w państwach niebędących członkami Unii Europejskiej.

Słowa kluczowe: kara łączna, przesłanka negatywna, wyrok skazujący

## THE NEGATIVE CONDITION FOR AGGREGATE PENALTY UNDER ARTICLE 85 OF THE POLISH CRIMINAL CODE

### Summary

This paper touches upon an important issue in practical application of law, i.e. aggregate penalty under the laws changed during the great reform of criminal law and criminal procedure. An often highlighted aspect of said issue is the normative character of the construct of aggregate penalty, whose correct theoretical understanding, in author's opinion, allows for solving some of the problems with interpretation encountered by the scholars. A particularly important issue raised within that area is the so-called negative condition contemplated in Article 85 § 4 of the Polish Criminal Code, and especially said provision of law, making the wording of the norm ordering the imposition of an aggregate penalty more adequate. Clear highlighting of statutory decoding of the legal definition of the term "conviction" used in Article 114a of the Polish Criminal Code and the importance of the implication of this drafting technique, allows the author to make a clear statement as to the possibility of combining the penalties imposed in countries that are not EU members.

Keywords: aggregate penalty, negative condition, conviction

### Cytuj jako:

Buczek Ł., *Negatywna przesłanka kary łącznej z art. 85 § 4 k.k. [The negative condition for aggregate penalty under Article 85 of the Polish Criminal Code]*, „Ius Novum” 2019 (Vol. 13) nr 1, s. 102–115. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.06/1.buczek

### Cite as:

Buczek, Ł. (2019) 'The negative condition for aggregate penalty under Article 85 of the Polish Criminal Code'. *Ius Novum* (Vol. 13) 1, 102–115. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.06/1.buczek

# REFLEKSJE NAD ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ ZA WYKROCZENIE Z TYTUŁU ODMOWY ŚWIADCZENIA USŁUGI (ART. 138 K.W.) W KONTEKŚCIE UNORMOWAŃ CYWILNOPRAWNYCH

---

MICHAŁ HARA\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.07/m.hara

Terminy takie jak „obowiązek świadczenia”, „odmowa spełnienia świadczenia” czy „świadczenie usług” niechybnie nasuwają skojarzenia z prawem cywilnym. Już jednak pierwszy przepis Księgi Trzeciej ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>1</sup> (dalej: k.c.) dotyczącej zobowiązań wskazuje, że świadczenie jest niczym innym, jak przedmiotem zobowiązania cywilnoprawnego<sup>2</sup>. Tymczasem, jak pokazuje praktyka, pojęcie świadczenia może mieć kluczowe znaczenie także dla innej podstawowej gałęzi prawa, mianowicie prawa wykroczeń. Pewne formy niewywiązania się z obowiązku świadczenia (a zatem w istocie naruszenia cywilnoprawnego zobowiązania) podlegają bowiem także odpowiedzialności na podstawie prawa wykroczeń. Niniejsze opracowanie dotyczy jednej z form tej odpowiedzialności, wynikającej z art. 138 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń<sup>3</sup> (dalej: k.w.).

Przepis ten ma następujące brzmienie: „Kto, zajmując się zawodowo świadczeniem usług, żąda i pobiera za świadczenie zapłatę wyższą od obowiązującej albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany, podlega karze grzywny”. Przewiduje więc dwie formy popełnienia wykroczenia przez osobę zajmującą się zawodowo świadczeniem usług:

---

\* mgr, adwokat w Okręgowej Izbie Adwokackiej w Warszawie, tłumacz przysięgły języka angielskiego; e-mail: hara.michal@gmail.com

<sup>1</sup> T.j. Dz.U. z 2018 r., poz.1025 ze zm.

<sup>2</sup> „Art. 353. § 1. Zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić.

§ 2. Świadczenie może polegać na działaniu albo na zaniechaniu.”

<sup>3</sup> T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 618 ze zm.

- 1) żądanie i pobieranie zapłaty wyższej od obowiązującej;
- 2) odmowę, bez uzasadnionej przyczyny, spełnienia świadczenia, do którego jest ona obowiązana.

Pierwsza z form popełnienia tego wykroczenia rzadko jest spotykana w praktyce we współczesnych warunkach społeczno-gospodarczych, zasadą jest bowiem swoboda ustalenia ceny przez strony stosunku prawnego. Aby było możliwe popełnienie wykroczenia z art. 138 k.w. w formie pierwszej, musi zatem obowiązywać urzędowo narzucona cena sztywna lub maksymalna za daną usługę<sup>4</sup>.

O wiele łatwiej współcześnie o wystąpienie drugiej z form popełnienia tego wykroczenia. Wydaje się ona być cokolwiek kontrowersyjna, sprowadza się bowiem w istocie do reakcji należącej do zakresu szeroko rozumianego prawa karnego na zachowanie (a konkretniej: zaniechanie), które w istocie ma na wskroś cywilistyczny charakter. Żeby dobrze przenalizować implikacje tego stanu, niezbędne wydaje się najpierw określenie konkretnie, jakie zachowania mogą wyczerpać znamiona omawianego wykroczenia. Dlatego też rozważania niniejsze podzielone zostały na pięć części, dotyczących: 1) zakresu penalizacji, 2) proporcjonalności, 3) możliwości powołania się usługodawcy na tzw. klauzulę sumienia, 4) ograniczenia swobody działalności gospodarczej przez art. 138 k.w. oraz 5) analizy art. 138 k.w. w świetle art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (zasada *nullum crimen sine lege*).

## 1. ZAKRES OBOWIĄZYWANIA ART. 138 K.W.

Dla ustalenia zakresu obowiązywania tego przepisu kluczowa jest przesłanka istnienia „obowiązku świadczenia”.

O odpowiedzialności z art. 138 k.w. można bowiem mówić jedynie wówczas, gdy na osobie zajmującej się zawodowo działalnością usługową ciąży obowiązek spełnienia określonego świadczenia. Konstatacja ta wynika wprost z samej treści art. 138 k.w. *in fine*: „świadczenia, do którego jest obowiązany”. Obowiązek świadczenia może wynikać z ustawy lub innego aktu normatywnego<sup>5</sup>, czy decyzji uprawnionego organu<sup>6</sup>, lecz co do zasady jego źródłem będzie czynność prawna – umowa zawarta pomiędzy usługodawcą a usługobiorcą.

---

<sup>4</sup> Taką możliwość przewidują np. art. 50a ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2136 ze zm.) oraz art. 11b ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2200 ze zm.), które upoważniają radę gminy do ustalenia maksymalnych stawek za przejazd, odpowiednio, publicznym transportem zbiorowym i taksówkami na terenie gminy. Ograniczenia swobody kształtowania cen wprowadzają także art. 21 ust. 1 pkt. 4a i 4b ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie kleski żywiołowej (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1897), art. 21 pkt 1a ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1928) oraz art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1932).

<sup>5</sup> Np. świadczenie obrony z urzędu albo występowanie w roli biegłego lub tłumacza w postępowaniu sądowym.

<sup>6</sup> Np. decyzja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o wyznaczeniu do świadczenia usługi powszechnej.

Aby ustalić moment powstania tego obowiązku należy odwołać się do przepisów prawa cywilnego. Zgodnie z art. 66 § 1 k.c., umowa jest zawarta w przypadku złożenia przez jedną ze stron oferty oraz oświadczenia o przyjęciu tejże oferty przez stronę drugą. Co ważne, oferta musi obejmować wszystkie istotne postanowienia przyszłej umowy. Samo złożenie oferty jest oświadczeniem woli, a zatem należy dokonywać jego wykładni zgodnie z zasadami określonymi w art. 65 § 1 k.c. (okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje). Należy jednak mieć na uwadze, że w przypadku wątpliwości ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób, poczytuje się nie za ofertę, lecz jedynie za zaproszenie do zawarcia umowy (art. 71 k.c.). A zatem, jeśli z oświadczenia usługodawcy nie wynika w sposób jednoznaczny, że jego zamiarem było złożenie oferty w rozumieniu art. 66 § 1 k.c., należy zastosować normę określoną w art. 71 k.c. i stwierdzić, że oświadczenie usługodawcy będzie jedynie zaproszeniem do zawarcia umowy<sup>7</sup>.

Samo wystawienie przez usługodawcę ogłoszenia o generalnym świadczeniu usług, bez ich konkretyzacji (nawet zawierającego przykładowe ceny), nie będzie więc co do zasady ofertą. W przypadku świadczenia usług nie znajdzie zastosowania norma przewidziana w art. 543 k.c.<sup>8</sup>, jest to bowiem przepis szczególny odnoszący się jedynie do umowy sprzedaży<sup>9</sup>.

Jak wynika z powyższych rozważań, co do zasady do ważnego zawarcia umowy świadczenia usług, a tym samym powstania obowiązku świadczenia po stronie usługodawcy, konieczne jest złożenie oświadczeń woli zarówno przez usługodawcę, jak i przez usługobiorcę, obejmujących istotne postanowienia umowy, a także porozumienie co do kwestii będących przedmiotem negocjacji (art. 72 § 1 k.c.).

Powyższe stanowisko może wydawać się nieoczywiste dla prawnika-karnisty. Zarówno bowiem w doktrynie prawa<sup>10</sup>, jak i w orzecznictwie sądów<sup>11</sup> wskazuje się niejednokrotnie, że obowiązek świadczenia, o którym mowa w art. 138 k.w.

---

<sup>7</sup> M. Wojewoda, [w:] P. Książek, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX/el 2014, komentarz do art. 71 k.c.

<sup>8</sup> „Art. 543. Wystawienie rzeczy w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny uważa się za ofertę sprzedaży.”

<sup>9</sup> Spostrzeżenie to jest istotne dla ustalenia zakresu stosowania przepisu art. 135 k.w., który przewiduje analogiczną formę popełnienia wykroczenia, lecz w odniesieniu właśnie do umowy sprzedaży („Art. 135. Kto, zajmując się sprzedażą towarów w przedsiębiorstwie handlu detalicznego lub w przedsiębiorstwie gastronomicznym, ukrywa przed nabywcą towar przeznaczony do sprzedaży lub umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia sprzedaży takiego towaru, podlega karze grzywny”). Zakres tego wykroczenia będzie więc w istotny sposób szerszy niż omawianego art. 138 k.w., bowiem do ważnego zawarcia umowy sprzedaży dochodzić będzie w sytuacji, w której nie miałyby to miejsce w przypadku świadczenia usług, tj. przez wskazanie przez kupującego przedmiotu wystawionego na sprzedaż z oznaczeniem ceny i oświadczeniu woli nabycia go.

<sup>10</sup> Np. T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2015 r., s. 534; P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 877.

<sup>11</sup> Np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r. (sygn. akt II KK 333/17); wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 maja 2017 r. (sygn. V Ka 557/17). Zob. też głosę do ww. wyroku autorstwa J. Kuleszy (Państwo i Prawo 1/2018, s. 134), w której Autor wskazuje, że w jego ocenie znamię „obowiązku świadczenia” należy odczytywać w oderwaniu od przepisów prawa cywilnego.

należy odczytywać jako pozostawianie do dyspozycji każdego potencjalnego kontrahenta. W efekcie, zgodnie z tymi poglądami, na podmiocie zawodowo zajmującym się świadczeniem usług ciąży generalny obowiązek świadczenia na rzecz każdego, kto wyrazi taką chęć. Wydaje się jednak, że spostrzeżenia te koncentrują się w zbyt dużym stopniu na prawnokarnej stronie przedmiotowego wykroczenia, pomijając cywilnoprawny jego aspekt wyrażony właśnie w przesłance „obowiązku świadczenia”. Może się wydawać, że stanowią one konsekwencje cokolwiek automatycznego powielania stanowiska wyrażonego przez komentatorów Kodeksu wykroczeń przed transformacją ustrojową Polski<sup>12</sup>. Tymczasem można argumentować, że stanowisko to w obecnych warunkach społeczno-gospodarczych straciło aktualność wobec przyjęcia modelu gospodarki wolnorynkowej i wprowadzeniu przepisów gwarantujących swobodę działalności gospodarczej (zwłaszcza art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji RP). Swoboda wyboru kontrahenta jest gwarantowana nie tylko na poziomie ustawodawstwa cywilnego (zwłaszcza art. 353<sup>1</sup> k.c.), ale także na poziomie konstytucyjnym<sup>13</sup>.

Tym samym trudno zgodzić się z poglądem, jakoby z samego faktu prowadzenia zawodowej działalności usługowej wynikał obowiązek spełnienia każdego świadczenia, którego od usługodawcy żądać będzie inna osoba lub podmiot. Stanowisko, zgodnie z którym obowiązek świadczenia należałoby definiować jako pozostawianie do dyspozycji każdego, kto żąda świadczenia za przewidzianą zapłatą, nie znajduje oparcia w ww. przepisach prawa cywilnego i wydaje się być sprzeczne z konstytucyjnymi zasadami wolności każdej osoby (art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) oraz wolności działalności gospodarczej (art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji RP)<sup>14</sup>. Obowiązek świadczenia, jeśli nie wynika z aktu prawa lub decyzji uprawnionego organu, musi mieć zatem swoje źródło w umowie między usługodawcą a usługobiorcą<sup>15</sup>.

Konstatacja ta ma kluczowe znaczenie dla dalszych rozważań nad zakresem obowiązywania art. 138 k.w., oraz dla rozstrzygnięcia wątpliwości, które może nasuwać stosowanie tej normy.

---

<sup>12</sup> Zob. J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks Wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1974, s. 407. Zarówno A. Michalska-Warias (T. Bojarski (red.), *op. cit.*), jak i M. Kulik (P. Daniluk (red.), *op. cit.*) wprost odwołują się do tego stanowiska jako uzasadnienia prezentowanych twierdzeń.

<sup>13</sup> Tak też: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el 2016, komentarz do art. 22 Konstytucji RP. Patrz też: orzecznictwo TK powołane w cz. 4 poniżej.

<sup>14</sup> Tak też: M. Iwański, *Odpowiedzialność za odmowę świadczenia usługi (art. 138 Kodeksu wykroczeń) na tle kolizji norm konstytucyjnych. Rozważania na kanwie przypadku łódzkiego drukarza o styku prawa karnego sensu largo oraz prawa konstytucyjnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 7/2018 (preprint), s. 33–34, <http://www.czpk.pl/preprinty/odpowiedzialnosc-za-odmowe-swiadczenia-uslugi-art-138-kodeksu-wykroczen-na-tle-kolizji-zasad-konstytucyjnych-rozważania-na-kanwie-kazusu-lodzkiego-drukarza-o-styku-prawa-karnego-sensu-largo-oraz-prawa-konstytucyjnego> (dostęp: 5.07.2018).

<sup>15</sup> Podkreślić należy, że, z zastrzeżeniem odpowiednich przepisów prawa cywilnego przewidujących wymogi szczegółowe, umowa ta może mieć dowolną formę, np. ustną lub elektroniczną (zob. art. 66<sup>1</sup> k.c.).

## 2. PROPORCJONALNOŚĆ

Pierwszą z wątpliwości, które można kierować względem art. 138 k.w. jest zastrzeżenie co do proporcjonalności tego przepisu, mając na uwadze fakt, że przewiduje on sankcję z zakresu prawa karnego *sensu largo*. Jak wynika z powyższych rozważań, zasadne wydaje się jednak odrzucenie rozumienia zakresu „obowiązku świadczenia” sprowadzającego się do przyjęcia, że usługodawca musi świadczyć na rzecz każdego usługobiorcy, który tego zażąda i przyjęcie, że obowiązek świadczenia, o którym mowa w tym przepisie, powstaje co do zasady jedynie w sytuacji, gdy usługodawca sam go na siebie przyjmie poprzez zawarcie umowy z usługobiorcą.

Można co prawda podnieść wątpliwość, czy nawet w takim przypadku sankcja wykroczeniowa jest odpowiednim instrumentem reakcji na naruszenie zobowiązań umownych; czy niewystarczająca byłaby cywilnoprawna odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania. Wskazać jednak należy, że o ile przedmiotem ochrony art. 138 k.w. są przede wszystkim interesy konsumentów rozumianych szeroko (zob. cz. 4 poniżej), pełni on obecnie także dodatkowe, drugorzędne funkcje, takie jak ochrona pewności obrotu gospodarczego. Niewykonywanie zobowiązań umownych, w szczególności przez podmioty profesjonalne zajmujące się zawodowo świadczeniem usług, może prowadzić do spadku zaufania społecznego i osłabienia dynamiki gospodarki. Nie można też tracić z pola widzenia faktu, że w pewnych przypadkach cywilnoprawna droga dochodzenia spełnienia świadczenia może być dla usługobiorcy niedostępna (z uwagi na brak świadomości prawnej) lub nieopłacalna (z uwagi na nieproporcjonalnie niską wartość usługi w porównaniu do kosztów związanych z dochodzeniem jej wykonania na drodze powództwa cywilnego). W takich przypadkach zasługujące na potępienie zachowanie usługodawcy pozostawałoby w istocie bezkarne.

Artykuł 138 k.w. nie jest w żadnym wypadku odosobnioną normą z zakresu prawa karnego *sensu largo* spełniającą opisaną wyżej rolę w polskim systemie prawnym. Kodeks wykroczeń przewiduje bowiem szereg przepisów chroniących w podobny sposób interesy konsumentów i zasady obrotu gospodarczego (pozostałe wykroczenia z rozdz. XV k.w., art. 121 § 1 i 2 k.w.). Zaznaczyć też należy, że wykroczenie z art. 138 k.w. zagrożone jest karą grzywny, której wysokość określa się na podstawie zasad ogólnych obowiązujących w prawie wykroczeń, a zatem mieszcząca się w przedziale od 20 do 5000 zł (art. 24 § 1 k.w.). Kara ta jest relatywnie łagodna w porównaniu do sankcji za inne wykroczenia z rozdz. XV k.w., z których wiele przewiduje karę aresztu (art. 133, art. 134 § 1 i 2, art. 136 § 1, art. 137 § 1) lub karę ograniczenia wolności (art. 133, art. 134 § 1 i 2, art. 136 § 1, art. 138d § 1, art. 139a § 1). Ponadto łagodniejszą rodzajowo sankcją w systemie wykroczeniowym jest jedynie kara nagany (art. 18 pkt 4 k.w.), lecz jest to kara co do zasady stosowana w stosunku do tzw. wykroczeń „porządkowych”; żaden z czynów stypizowanych w rozdz. XV k.w. nie jest nią zagrożony.

Warto nadmienić także, że organ prowadzący postępowanie ma możliwość (biorąc pod uwagę charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy) odstąpić od wymierzenia kary, co może wiązać się z zastosowaniem środka oddziaływania społecznego (art. 39 § 1 i 4 k.w.), lub poprzestać na pouczeniu albo zastosowaniu innego środka działania wychowawczego (art. 41 k.w.).



Sankcja przewidziana za wykroczenie z art. 138 k.w. nie wydaje się zatem być nieproporcjonalna w stosunku do wagi tego czynu, nie wiąże się z pozbawieniem, czy nawet ograniczeniem wolności obwinionego. Można wręcz pokusić się o stwierdzenie, że ma ona w istocie charakter wychowawczy, kładący raczej nacisk na cele związane z prewencją generalną. W tym sensie funkcję sankcji za wykroczenie z art. 138 k.w. można odczytywać bardziej jako narzędzie kształtowania pożądanych społecznie postaw, niż wyrządzenie dolegliwości obwinionemu.

Zasadne wydaje się zatem stwierdzenie, że uregulowanie sankcji za odmowę świadczenia bez ważnej przyczyny w prawie wykroczeń, niezależnie od ewentualnej odpowiedzialności cywilnoprawnej usługodawcy, znajduje swoje uzasadnienie, zarówno pod względem systemowym, jak i celowościowym.

### 3. „KLAUZULA SUMIENIA”

Koncepcja „klauzuli sumienia” w ostatnich latach zdaje się nabierać coraz większego znaczenia zarówno w teoretycznych rozważaniach nad prawem, jak i w jego praktycznym zastosowaniu. Najprościej rzecz ujmując, sprowadza się ona do możliwości powstrzymania się od określonego zachowania z powodu nakazów wiary lub sumienia danej osoby. Skoro zatem art. 138 k.w. dotyczy kwestii odmowy świadczenia, warto rozważyć jaki wpływ na jego stosowanie wywierać będzie ta koncepcja.

Swoista „popularność” tzw. klauzuli sumienia ma niewątpliwie przynajmniej częściowo swoje źródło w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r. w sprawie o sygn. akt K 12/14. W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził niekonstytucyjność art. 39 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>16</sup> w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki” oraz w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym. Trybunał stwierdził w tym wyroku, że prawo do skorzystania z tzw. klauzuli sumienia, a zatem powstrzymania się od określonych działań sprzecznych z sumieniem, wynika bezpośrednio z art. 53 ust. 1 Konstytucji RP i przysługuje nie tylko lekarzom (w stosunku do których zostało uregulowane na poziomie ustawowym), lecz także „każdej innej osobie”.

Orzeczenie to podlega jednak zasadnej krytyce w doktrynie, z jednej strony z powodu wątpliwych ustaleń dotyczących wymogów wypływających z prawa międzynarodowego, z drugiej zaś z powodu faktycznego pominięcia przez Trybunał znaczenia innych norm rangi konstytucyjnej, w szczególności art. 83 oraz art. 31 ust. 2 Konstytucji RP<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 125 ze zm.

<sup>17</sup> W. Brzozowski, *Prawo lekarza do sprzeciwu sumienia (po wyroku Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” nr 7/2017, s. 23 i nast. Zob. też zdania odrębne sędziów S. Biernata i A. Wróbla do wyroku w sprawie K 12/14, którzy wprost kwestionują przyjęty w tym orzeczeniu prymat wolności sumienia nad innymi konstytucyjnymi zasadami.

Po pierwsze trudno zgodzić się ze spostrzeżeniami Trybunału, jakoby możliwość korzystania z tzw. klauzuli sumienia w każdym przypadku wynikała z przepisów prawa międzynarodowego, w szczególności z art. 9 EKPC. Jak wskazuje W. Brzozowski<sup>18</sup>, cytowany przez Trybunał wyrok ETPC w sprawie *Bayatan p. Armenii* dotyczy ściśle zagadnienia zastępczej służby wojskowej i nie zawiera stwierdzeń ogólnych, które nadałyby się do zastosowania do innych stanów faktycznych. Trybunał pomija zaś całkowicie inne rozstrzygnięcia ETPC, w szczególności to wydane w sprawie *Eweida i in. p. Wielkiej Brytanii*<sup>19</sup>. Z wyroku tego wynika, że skorzystanie z „klauzuli sumienia” nie ma charakteru nieograniczonego i może dotyczyć jedynie kwestii bezpośrednio i silnie związanych z treścią przekonań jednostki<sup>20</sup>. Ponadto, przy ocenie zasadności skorzystania z niej należy brać pod uwagę inne wartości prawne, w szczególności zakaz dyskryminacji i zasadę równości<sup>21</sup>.

Po drugie zaś, podążając za rozumowaniem przedstawionym przez Trybunał w wyroku w sprawie K 12/14 należałoby dojść do wniosku, że art. 53 ust. 1 Konstytucji ma prymat nad wszelkimi innymi normami prawnymi, także konstytucyjnymi, zaś jednostka może uwolnić się od dowolnego obowiązku prawnego jedynie poprzez powołanie na swoje zasady sumienia. Konstatacja taka prowadzi do oczywiście absurdalnych wniosków, w szczególności do całkowitego zanegowania obowiązku przestrzegania prawa (art. 83 Konstytucji RP) oraz obowiązku poszanowania praw i wolności innych osób (art. 31 ust. 2 Konstytucji RP)<sup>22</sup>.

Stwierdzić więc należy, że spostrzeżenia Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku w sprawie o sygn. K 12/14 traktować należy, pomimo ogólnego języka, w jakim zostały ujęte, jako odnoszące się do konkretnej i szczegółowej kwestii będącej przedmiotem rozważań TK w tejże sprawie. Nie powinny one jednak stanowić przyczynku do ustaleń generalnych, możliwych do zastosowania w innych sprawach.

Przypomnieć tu należy, że, jak wskazano powyżej, usługodawca ma swobodę w zakresie decyzji o zawieraniu umowy, a także o wyborze kontrahenta. Z kolei treść zawartej umowy (nawet jeśli ma ona formę jedynie ustną) powinna obejmować

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 25–26.

<sup>19</sup> Wyrok z dnia 15 stycznia 2013 r., skargi nr 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 36516/10.

<sup>20</sup> Na analogiczne okoliczności zwraca uwagę A. Wróbel w swym zdaniu odrębnym do orzeczenia TK w sprawie K 12/14, wskazując, że „art. 53 ust. 1 Konstytucji nie chroni każdego przekonania moralnego osoby, lecz wyłącznie moralny zakaz lub nakaz albo dozwoleństwo, jako wewnętrznie i nieodparcie zobowiązujące do określonego – w danych okolicznościach – zaniechania lub działania; w związku z tym zwykła niechęć, uprzedzenie, awersja, resentment, odraza, wstręt, pogarda, wzgarda, obrzydzenie, niesmak, nieżyczliwość, nieprzychylność czy antypatia w stosunku do pewnych zachowań nie są chronione art. 53 ust. 1 Konstytucji. Więcej, [...] zachowanie sprzeczne z sumieniem to nie jest zwykłe zachowanie sprzeczne z jakimkolwiek przekonaniem moralnym, lecz tylko takie, które zagraża – uformowanym przez sumienie – tożsamości i integralności osoby”.

<sup>21</sup> Warto tu przywołać też inne orzeczenia ETPC dotyczące wykładni art. 9 EKPC, w których Trybunał uznał za niedopuszczalne skargi osoby, której zasiłek dla bezrobotnych został zawieszony po odmowie podjęcia pracy w charakterze recepcjonisty w centrum konferencyjnym należącym do kościoła (postanowienie z dnia 20 września 2007 r. w sprawie *Dutuij p. Szwajcarii*) czy też osoby, która została skazana za odmowę sprzedaży środków antykoncepcyjnych (postanowienie z dnia 2 października 2001 r. w sprawie *Pichon i Sajous p. Francji*).

<sup>22</sup> W. Brzozowski, *op. cit.*, s. 31.

wszystkie istotne cechy usługi. Usługodawca może zatem podjąć decyzję o niezawieraniu umowy z daną osobą lub na dany typ usług jeszcze przed związaniem się stosunkiem prawnym z klientem. Na tym właśnie etapie ma sposobność przesądzić, czy nakazy jego wiary lub sumienia pozwalają mu taką umowę zawrzeć.

Trudno jest zatem zgodzić się ze stanowiskiem, że kiedy już dojdzie do zawarcia umowy i powstanie obowiązek świadczenia, usługodawca mógłby jednostronnie uwolnić się od niego, powołując się jedynie na własne zasady wiary lub sumienia. Warto jednak rozważyć kilka szczególnych sytuacji, by zbadać, czy usługodawca zawsze ma faktyczną możliwość postąpienia zgodnie z zasadami swej wiary lub sumienia, nie naruszając jednocześnie swojego obowiązku świadczenia.

Przede wszystkim nie można nie odnieść się do szczególnego typu umów, rozpowszechnionego w dzisiejszym obrocie gospodarczym, jakimi są umowy adhezyjne. Specyfiką tych umów jest to, że ich treść jest z góry ustalana i niejako narzucana usługobiorcy przez usługodawcę<sup>23</sup>. Usługobiorca ma bardzo ograniczoną możliwość wpływania na treść umowy lub wręcz jest takiej możliwości zupełnie pozbawiony. Jego swoboda zawierania umów sprowadza się do przystąpienia do umowy przygotowanej przez usługodawcę lub zrezygnowania z usługi, ewentualnie do wyboru spośród kilku wzorców umowy przygotowanych przez usługodawcę<sup>24</sup>. W takim przypadku pozycja usługodawcy jest jeszcze silniejsza, niż w przypadku umów negocjowanych indywidualnie, bowiem może on ustalić korzystne dla siebie warunki, które usługodawca musi przyjąć. Do zawarcia takiej umowy w dalszym ciągu jest niezbędne zgodne oświadczenie woli obu stron. Wszystkie powyższe spostrzeżenia zachowują więc aktualność – o ile obowiązek zawarcia umowy nie wynika z powszechnie obowiązującego aktu prawa, na usługodawcy nie ciąży obowiązek zawierania takiej umowy.

Rozważyć można także przypadek, w którym usługodawca kieruje ofertę do nieokreślonej grupy usługobiorców. Taką ofertę usługobiorca może przyjąć, i przez to ważnie zawrzeć umowę, w drodze jednostronnego oświadczenia woli, które może wynikać także z czynności faktycznej (np. nabycia biletu na przejazd). W takiej jednak sytuacji trzeba stwierdzić, że usługodawca sam pozbawia się możliwości doboru kontrahenta właśnie przez fakt kierowania oferty do kogokolwiek, kto byłby gotów ją przyjąć. Kiedy oferta zostanie przyjęta, usługodawca nie może już uwolnić się od obowiązku świadczenia, chyba że zachodzą okoliczności po temu wynikające z przepisów prawa cywilnego (np. oświadczenie woli obciążone było wadą). Jeśli nie spełni świadczenia, podlegać więc będzie odpowiedzialności wykroczeniowej przewidzianej w art. 138 k.w. (oczywiście z zastrzeżeniem wskazanej tam uzasadnionej przyczyny).

Pochylić się trzeba wreszcie nad sytuacją osoby zatrudnianej przez usługodawcę, która sama wszak umowy nie zawarła, nie miała więc wpływu ani na jej treść, ani na dobór kontrahenta, bierze jednak udział w jej wykonaniu. W sytuacji pracownika, źródłem obowiązku świadczenia jest stosunek prawny (zatrudnienie)

---

<sup>23</sup> Umowy takie są stosowane powszechnie np. w usługach bankowych, ubezpieczeniowych, przewozie osób itd.

<sup>24</sup> W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 141 i 147.

łącający go z pracodawcą<sup>25</sup>. W takim przypadku należy jednak całkowicie podzielić spostrzeżenia Sądu Okręgowego w Łodzi, który stwierdził, że pracownik „nie chcąc z przyczyn światopoglądowych realizować zamówienia, winien powiadomić o tym pracodawcę, poprosić go o zwolnienie z tego obowiązku, a gdyby dalej był do tego zmuszany, mógł zwolnić się z pracy. Nie ma bowiem w naszym systemie prawnym pracy przymusowej – z wyjątkiem pracy w ramach prawomocnych wyroków sądowych – i każda osoba, która subiektywnie uważa, że wykonywanie określonej pracy nie daje się pogodzić z wyznawanym przez nią systemem wartości, może z takiej pracy zrezygnować. Na tym właśnie polega wolność sumienia i wyznania”<sup>26</sup>.

W każdej z tych konfiguracji prawnych usługodawca ma więc możliwość uwzględnienia zasad swego sumienia lub wiary.

Nie tracąc z pola widzenia faktu, że zasadą jest niemożność uwolnienia się od obowiązku świadczenia powołując się jedynie na zasady sumienia lub wyznania, należy w końcu postawić pytanie, czy możliwe jest w wyjątkowych przypadkach skuteczne powołanie się na te zasady już po powstaniu obowiązku świadczenia. Artykuł 138 k.w. przewiduje karę dla osoby, które odmawia świadczenia, do którego jest obowiązana bez uzasadnionej przyczyny – *a contrario*, jeśli takie przyczyny istnieją, nie ma karalności. Przepis ten nie precyzuje jednak, jakiej natury muszą być te przyczyny, aby można je uznać za uzasadnione. W literaturze wskazuje się co do zasady, że są to okoliczności o charakterze zewnętrznym wobec sprawcy, takie jak brak materiałów, awaria sprzętu, choroba, urlop, czy nawet zachowanie usługobiorcy<sup>27</sup>. Przepis ten, jak się zdaje, nie wyklucza jednak sytuacji, w której za uzasadnioną zostanie poczytana odmowa świadczenia podyktowana okolicznościami „wewnętrznymi” odmawiającego, np. właśnie nakazami jego wiary lub sumienia. Z sytuacją taką mogliśmy potencjalnie mieć do czynienia, gdyby żądana usługa wiązała się z drastycznym i istotnym naruszeniem nakazów wiary, czego usługodawca nie mógł przewidzieć na etapie zawierania umowy. Ocena, czy ma to miejsce zależeć będzie jednak od indywidualnych okoliczności każdej sprawy i pozostanie w wyłącznej gestii sądu ją rozpoznającego<sup>28</sup>. Nie jest możliwe aprioryczne i ogólne stwierdzenie, że okoliczności danego typu zawsze będą stanowiły uzasadnioną przyczynę – gdyby bowiem taki był zamysł ustawodawcy, niechybnie wpisałby takie okoliczności wprost do treści art. 138 k.w. (np. używając kwalifikatora „w szczególności”). Termin „uzasadnione przyczyny”, podobnie jak każda inna klauzula generalna, musi doznawać odpowiedniego uściślenia i doprecyzowania w każdym indywidualnym przypadku<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r. (sygn. akt II KK 333/17).

<sup>26</sup> Wyrok z dnia 26 maja 2017 r. (sygn. V Ka 557/17).

<sup>27</sup> P. Daniluk (red.), *op. cit.*, s. 878; T. Bojarski (red.), *op. cit.*, s. 534.

<sup>28</sup> Tak też: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r. (sygn. akt II KK 333/17).

<sup>29</sup> Zob. też: M. Iwański, *op. cit.*, s. 44.

#### 4. SWOBODA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Kolejnym zagadnieniem poruszonym w niniejszym tekście jest kwestia zgodności art. 138 k.w. z zasadą swobody działalności gospodarczej, tj. ocena, czy obowiązywanie tego przepisu nie narusza lub nie ogranicza tej swobody.

Istnieje bogate orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zasady swobody zawierania umów. Na szczególną uwagę zasługują tu wyroki TK z dnia 23 czerwca 2009 r. (sygn. akt K 54/07) oraz z dnia 21 listopada 2005 r. (sygn. akt P 10/03), w których Trybunał stwierdził wprost, że swoboda kształtowania stosunków umownych jest korelatem konstytucyjnej zasady swobody działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP). Jak wynika z kolei z wyroku z dnia 29 kwietnia 2003 r. (sygn. akt SK 24/02), swobodę zawierania umów wywodzi się także z art. 31 ust. 2 Konstytucji RP statuującego wolność osobistą każdej osoby i wprowadzającego zakaz zmuszania kogokolwiek „do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje” W orzeczeniu tym Trybunał wprost wskazał między innymi, że nikomu nie można narzucać wyboru konkretnego kontrahenta<sup>30</sup>.

Ustalwszy istnienie i zakres konstytucyjnej zasady swobody zawierania umów, warto w następnej kolejności rozważyć cel, jakiemu służy istnienie w systemie prawnym normy art. 138 k.w. Podkreślić należy, że przepis ten nie uległ zmianie od czasu przyjęcia go, wraz z całym Kodeksem wykroczeń, w 1971 r. Skoro po transformacji ustrojowej ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie doń jakichkolwiek zmian, skonstatować należy, że podstawowy cel istnienia tej normy uznał za zasługujący na ochronę w dalszym ciągu. Celem tym zaś, od początku istnienia art. 138 k.w., była ochrona interesów osób korzystających z usług – konsumentów<sup>31</sup>. Na tę podstawową funkcję omawianej normy wskazuje choćby tytuł rozdz. XV k.w., w którym został umieszczony („Wykroczenia przeciwko interesom konsumentów”). Należy jednak ponownie zgodzić się z Sądem Okręgowym w Łodzi<sup>32</sup>, że w obecnych warunkach gospodarczych konstytucyjna zasada równości przemawia za tym, aby za podlegających ochronie uznać nie tylko konsumentów określonych ściśle zgodnie z definicją z art. 221 k.c., lecz każdy podmiot korzystający z usług, w tym

---

<sup>30</sup> Jak zaznaczył Trybunał, „z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji w sposób najpełniejszy wynika, że nie wolno nikogo zmuszać do zawarcia umowy lub zakazywać mu zawarcia umowy, ani zmuszać do wyboru określonego kontrahenta, ani narzucać mu jej konkretnych postanowień, o ile przepisy prawa nie stanowią inaczej. Ograniczenie to dotyka wszystkich w jednakowym stopniu. Tak pojmowana wolność człowieka, stanowiąca oczywiście tylko pewną „częstkę” całej sfery wolności człowieka, podlega ochronie konstytucyjnej”.

<sup>31</sup> J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *op. cit.*, s. 390 i 406. Autorzy wskazują, że wykroczenie określone w art. 138 k.w. stanowi swoistą postać „przygotowania” do oszukania konsumenta lub stworzenie sytuacji ułatwiającej działanie na jego szkodę. Zaznaczyć też warto, że art. 138 k.w. stanowi niemal dosłowne powtórzenie (różnicą jest tylko wymiar kary) art. 15 ustawy z dnia 13 lipca 1957 r. o zwalczaniu spekulacji i ochronie interesów nabywców oraz producentów rolnych w obrocie handlowym (Dz.U. Nr 39, poz. 171 ze zm.). Jak można wywnioskować z samego tytułu tejże ustawy, już wówczas przepis ten miał na celu ochronę interesów nabywców w obrocie handlowym (bowiem jego treść nie dotyczy zwalczania spekulacji, czy też ochrony producentów rolnych).

<sup>32</sup> Wyrok z dnia 26 maja 2017 r. (sygn. V Ka 557/17).

osoby prawne<sup>33</sup>. Jak wskazano powyżej, oprócz tego podstawowego celu obowiązywania normy art. 138 k.w., można doszukiwać się celów drugorzędnych, takich jak ochrona obrotu gospodarczego w ogólności.

Realizacja powyższych celów może w istocie polegać na pewnym ograniczeniu swobody działalności gospodarczej. Ewentualne ograniczenie tej swobody musi być wprowadzone ustawą i zmierzać do realizacji ważnego interesu publicznego (art. 22 Konstytucji RP), a ponadto spełniać wymogi dotyczące proporcjonalności wypływające z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przepisy k.w., co oczywiste, mają rangę ustawy, zaś ochrona konsumentów, a także inne ww. cele można uznać za „ważny interes publiczny”. Do rozważenia pozostawałaby więc kwestia ewentualnej proporcjonalności.

Badając to zagadnienie należy ponownie przywołać rozważania z części 1 niniejszego tekstu. Gdyby bowiem art. 138 k.w. penalizował odmowę spełnienia usługi na żądanie potencjalnego usługobiorcy, jeszcze przed powstaniem (umownego) stosunku prawnego, w istocie można by mieć wątpliwości co do tego, czy nie narusza on zasady swobody umów, a tym samym – Konstytucji RP. Przepis ten penalizuje jednak odmowę spełnienia świadczenia, do którego sprawca jest już obowiązany. Przed zawarciem umowy, usługodawcy pozostawiona jest możliwość zdecydowania, czy wykona daną konkretną usługę dla konkretnego usługobiorcy. W tym momencie ma on sposobność skorzystania ze swego prawa swobody umów będącego, jak wskazano, korelatem zasady swobody gospodarczej. Jeśli usługodawca uzna, że zawarcie umowy nie jest dla niego korzystne (np. ekonomicznie nieopłacalne, bowiem koszt wykonania usługi przewyższałby wynagrodzenie, które usługobiorca jest gotów zapłacić) może tego nie robić. Warto zaznaczyć, że jest to ten sam moment, w którym, jak wskazano w części 3, usługodawca może także skorzystać ze swego prawa wolności sumienia. Dopiero po ważnym zawarciu umowy powstaje obowiązek świadczenia obwarowany m.in. sankcją z art. 138 k.w.<sup>34</sup>.

W istocie więc w ogóle nie zachodzi konieczność przeprowadzenia testu proporcjonalności, którego art. 31 ust. 3 Konstytucji wymaga dla wprowadzenia ograniczeń konstytucyjnych praw, bowiem art. 138 k.w. nie wprowadza ograniczenia zasady swobody gospodarczej, której jedną z emanacji jest swoboda zawierania umów. Ewentualny test proporcjonalności mógłby jedynie dotyczyć przepisów szczególnych, które przewidują ustawowy obowiązek świadczenia<sup>35</sup>. Ustalenie, czy w ich przypadku spełniony został warunek proporcjonalności wymagałoby jednak odrębnej analizy, która wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

---

<sup>33</sup> Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 2 grudnia 2008 r. (sygn. K 37/07) stwierdzając, że zawarte w art. 76 Konstytucji pojęcie konsumenta jest szersze od definicji wskazanej w art. 22<sup>1</sup> k.c. Zaznaczyć należy także, że sama treść art. 138 k.w. nie przewiduje zawężenia swego zakresu jedynie do konsumentów, podmiotem ochrony mogą zatem być też inne kategorie usługobiorców.

<sup>34</sup> Nadmienić należy, że powołane wyżej orzeczenia TK jedynie wspierają takie rozumienie zakresu art. 138 k.w., jako prokonstytucyjne.

<sup>35</sup> Np. art. 84 § 2 k.p.k. w zw. z art. 21 ust. 3 w zw. z art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), art. 15 ustawy z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1505 ze zm.), art. 82 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1954).

## 5. ART. 138 K.W. W ŚWIETLE ART. 42 UST. 1 KONSTYTUCJI RP

W świetle powyższych rozważań warto odnieść się w kilku słowach do poglądów M. Iwańskiego, który podnosi, że w jego przekonaniu umowa w ogóle nie może być źródłem obowiązku świadczenia, o którym mowa w art. 138 k.w. Autor ten wskazuje, że takie rozumienie tego obowiązku musiałyby prowadzić do wniosku, że omawiany przepis stanowi sankcję za niewykonanie umowy, co zaś stanowiłoby nieproporcjonalną ingerencję prawa karnego w stosunki cywilnoprawne<sup>36</sup>. Jak wynika jednak ze spostrzeżeń przedstawionych w częściach 1 i 2 niniejszego tekstu, zasadne jest przyjęcie, że sankcja za wykroczenie stypizowane w art. 138 k.w. jest jednak proporcjonalna i uzasadniona, zaś sam przepis ten przewiduje karę właśnie za zawinoną, nieuzasadnioną odmowę wykonania umowy.

M. Iwański wskazuje dalej, że w jego przekonaniu źródłem „obowiązku świadczenia” każdorazowo będzie zatem przepis ustawy<sup>37</sup>. Odnajduje je w szczególności w ustawie z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania<sup>38</sup> (dalej: „ustawa antydyskryminacyjna”), a konkretnie jej art. 6, który zakazuje dyskryminacji m.in. w dostępie do usług<sup>39</sup>, a także bezpośrednio w normie art. 32 Konstytucji RP. Autor przytacza obszernie rozumowanie, które miałyby skłaniać do interpretacji norm art. 138 k.w. oraz art. 6 ustawy antydyskryminacyjnej w taki sposób, że ten pierwszy stanowi normę sankcjonującą, ten drugi zaś normę sankcjonowaną. W przekonaniu Autora takie rozumienie zakresu art. 138 k.w. ma charakter prokonstytucyjny.

Wykładnia przepisów ustawowych powinna mieć zawsze charakter prokonstytucyjny, organ stosujący prawo jest wręcz zobowiązany do sięgnięcia do metod wykładni takich, jak celowościowa czy funkcjonalna, jeśli literalne brzmienie przepisu nastęrcza wątpliwości. Tylko w ten sposób można zapewnić spójność systemową (aksjologiczną) prawodawstwa. Nie można jednak pominąć faktu, że Konstytucja RP zawiera różne rodzaje norm prawnych, chroniących wartości, które czasem, w konkretnych stanach faktycznych i prawnych, mogą pozostawać w konflikcie. Z taką sytuacją mamy do czynienia najczęściej, jeśli następuje konfrontacja dwóch podmiotów, z których oba powołują się na swoje konstytucyjnie zagwarantowane prawa.

Podobny przypadek występuje przy analizie zakresu art. 138 k.w. M. Iwański powołuje się w szczególności na art. 32 (nakaz równego traktowania) i 30 (nakaz poszanowania godności człowieka) Konstytucji RP. Pomija jednak art. 42 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Szczególnego znaczenia w niniejszych rozważaniach nabiera aspekt tej zasady wyrażony paremią *nullum crimen sine lege certa*. Zasada określoności prawa, choć odnosi się do wszystkich jego gałęzi na zasadach ogólnych wynikających

---

<sup>36</sup> M. Iwański, *op. cit.*, s. 35.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1219.

<sup>39</sup> M. Iwański, *op. cit.*, s. 37.

z art. 2 Konstytucji RP, nabiera bowiem szczególnego znaczenia na gruncie prawa karnego *sensu largo*, do którego należy też prawo wykroczeń<sup>40</sup>.

Żaden fragment art. 138 k.w. nie odwołuje się do ustawy antydyskryminacyjnej, nie zawiera on też pośród swych przesłanek nawiązań do równego traktowania, zakazu dyskryminacji czy ochrony równości. Jak już wskazano w części 4 niniejszego tekstu, nawet struktura k.w. wskazuje, że podstawową i główną funkcją normy art. 138 jest ochrona konsumentów (lub szerzej – obrotu gospodarczego). Uznanie zatem, że przepisy ustawy antydyskryminacyjnej lub wręcz bezpośrednio art. 32 Konstytucji RP stanowią dla usługodawców źródło obowiązku świadczenia w każdej, abstrakcyjnej sytuacji oznaczałoby, że zastrzeżenie „do którego jest obowiązany” byłoby w istocie normatywnie bez znaczenia, bowiem usługodawca zawsze byłby obowiązany do świadczenia. Włączenie tego zastrzeżenia do treści art. 138 k.w. przesądza zaś o tym, że usługodawca musi świadczyć, pod groźbą kary za wykroczenie, tylko w sytuacji istnienia skonkretyzowanego obowiązku. Zatem uznanie, że źródłem obowiązku jest zawsze ustawa, stanowiłoby w istocie stosowanie wykładni rozszerzającej zakres wykroczenia z art. 138 k.w. względem jego treści literalnej na niekorzyść sprawcy. W przypadku norm prawno Karnych taki zabieg jest zaś niedozwolony<sup>41</sup>.

Odwołanie do przyrodzonej godności ludzkiej nie jest wystarczające, aby uzasadnić odejście od stosowania zasady *nullum crimen sine lege certa*, bowiem również zakaz karania bez podstawy prawnej sam w sobie stanowi emanację ogólniejszej zasady poszanowania godności człowieka wyrażonej w art. 30 Konstytucji RP<sup>42</sup>.

Tym samym, o ile docenić należy starania M. Iwańskiego o wypełnienie niedoskonałości ustawy antydyskryminacyjnej w zakresie sankcji za jej naruszenie<sup>43</sup> poprzez twórczą interpretację art. 138 k.w., stwierdzić należy, że zaproponowana przez tego Autora wykładnia tego przepisu jest nie do pogodzenia z gwarancjami konstytucyjnymi, a tym samym trudno też przypisać jej charakter prokonstytucyjny.

---

<sup>40</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 czerwca 2010 r. (sygn. akt SK 25/08). Jak podkreślił Trybunał, „zasada określoności czynów zabronionych, wynikająca z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, stanowi szczególną formułę ogólnej zasady określoności przepisów prawnych, odniesioną do wymogów prawa karnego. Na obszarze szeroko rozumianego prawa karnego (represyjnego) zasada określoności przepisów prawnych ma wyjątkowe znaczenie. Obwarowany sankcją karną, sformułowany w normie prawnokarnej zakaz lub nakaz winien być sformułowany w przepisie, który jest podstawą konstruowania takiej normy, w sposób szczególnie precyzyjny i ścisły, w myśl zasady *nullum delictum sine lege certa*. Nakaz określoności czynów zabronionych, wynikający z art. 42 ust. 1 Konstytucji, wyrażony przez wspomnianą paremię *nullum crimen, nulla poena sine lege*, jest nakazem maksymalnej określoności tworzonych w drodze ustawy, typów przestępstw. W sferze stosowania prawa oznacza to zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej”.

<sup>41</sup> M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 1039–1040.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 1010.

<sup>43</sup> Ustawa ta bowiem przewiduje jedynie możliwość dochodzenia odszkodowania w wypadku naruszenia jej przepisów (art. 13 ust. 1).



## PODSUMOWANIE

Podsumowując, warto ponownie podkreślić, że kontrowersje związane z obowiązkiem art. 138 k.w. wydają się w dużej mierze wypływać z rozumienia zakresu tego przepisu w niewłaściwy sposób – jako penalizującego nie odmowę spełnienia świadczenia, lecz raczej jako odmowę uczynienia zadość jednostronnemu żądaniu innej osoby (usługobiorcy). Tymczasem ani brzmienie tego przepisu, ani kontekst legislacyjny nie potwierdzają takiego rozumienia.

Choć można zastanawiać się, czy utrzymywanie w systemie prawa sankcji z zakresu prawa karnego *sensu largo* w przypadku naruszenia obowiązków wynikających ze stosunku (co do zasady) umownego jest we współczesnych warunkach społeczno-gospodarczych uzasadnione<sup>44</sup>, jak wskazuje powyższa analiza, właściwie rozumiany art. 138 k.w. nie wydaje się być sprzeczny z Konstytucją RP.

Ewentualna zmiana obecnego stanu prawnego powinna odbywać się na drodze rzetelnie przeprowadzonego procesu legislacyjnego, z zastosowaniem należytej roztropności i przeprowadzeniem szerokich konsultacji. Ewentualne uchylene art. 138 k.w. musiałoby się bowiem wiązać z głębszą refleksją nad rolą prawa wykroczeń we współczesnym społeczeństwie oraz stanowić element bardziej kompleksowej reformy obejmującej szereg innych norm z rozdz. XV k.w., w szczególności art. 135 k.w., który stanowi niemal lustrzane odzwierciedlenie normy art. 138 k.w., z tą jedynie różnicą, że dotyczy umowy sprzedaży. Nie wydaje się, aby uzasadnione było zaś wybiórcze kwestionowanie art. 138 k.w., bez podnoszenia podobnych zastrzeżeń względem innych przepisów k.w.<sup>45</sup>

## BIBLIOGRAFIA

- Bafia J., Egierska D., Śmietanka I., *Kodeks Wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1974.  
Bojarski T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2015.  
Brzozowski W., *Prawo lekarza do sprzeciwu sumienia (po wyroku Trybunału Konstytucyjnego)*, Państwo i Prawo nr 7/2017.  
Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.  
Daniluk P. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016.

---

<sup>44</sup> Podobne wątpliwości prezentowane są także wobec innych przepisów k.w., np. art. 58 § 1 k.w. penalizującego zebraństwo publiczne (zob. np. wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 listopada 2017 r., sygn. II.501.7.2017. VV, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-czas-usunac-zebractwo-z-kodeksu-wykroczen> (dostęp: 5.07.2018).

<sup>45</sup> Tym samym z zaskoczeniem można przyjąć skierowanie przez Prokuratora Generalnego w dniu 21 grudnia 2017 r. wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 138 k.w. z ustawą zasadniczą (sygn. akt K 16/17). Analizując wniosek ten stwierdzić można, że także Prokurator Generalny w niewłaściwy sposób odczytuje zakres obowiązywania omawianej normy, rozumiejąc obowiązek świadczenia jako pozostawianie usługodawcy do dyspozycji każdej osoby. Jak wskazano w części 1 niniejszego tekstu, taka wykładnia art. 138 k.w. nie znajduje oparcia w świetle przepisów Konstytucji RP oraz zasad prawa cywilnego.

- Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el 2016.
- Iwański M., *Odpowiedzialność za odmowę świadczenia usługi (art. 138 Kodeksu wykroczeń) na tle kolizji norm konstytucyjnych. Rozważania na kanwie kazusu łódzkiego drukarza o styku prawa karnego sensu largo oraz prawa konstytucyjnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 7/2018 (preprint).
- Książek P., Pyziak-Szafnicka M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, LEX/el 2014.
- Kulesza J., Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 maja 2017 r. (sygn. akt V Ka 557/17), „Państwo i Prawo” 2018, 1.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP, Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016.

## REFLEKSJE NAD ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ ZA WYKROCZENIE ODMOWY ŚWIADCZENIA USŁUGI (ART. 138 K.W.) W KONTEKŚCIE UNORMOWAŃ CYWILNOPRAWNYCH

### Streszczenie

Celem opracowania jest krytyczna analiza uregulowania art. 138 Kodeksu wykroczeń, który przewiduje odpowiedzialność usługodawcy za odmowę spełnienia świadczenia, do którego jest obowiązany. Przedstawione rozumowanie zmierza do określenia faktycznego zakresu penalizacji wskazując, że o odpowiedzialności z art. 138 k.w. można mówić dopiero wówczas, jeśli na usługodawcy ciąży obowiązek świadczenia w rozumieniu prawa cywilnego. Obowiązek ten może wynikać z przepisów prawa, lecz co do zasady jego źródłem będzie umowa pomiędzy usługodawcą i usługobiorcą.

Usługodawca nie może co do zasady uwolnić się od obowiązku świadczenia jedynie powołując się na nakazy wiary lub sumienia (tzw. „klauzula sumienia”). Jeśli bowiem stwierdziłby, że wykonanie danej usługi jest sprzeczne z jego wiarą lub sumieniem, ma możliwość niezawierania danej umowy. Opracowanie przedstawia kilka szczególnych typów umów wskazując jak w przypadku każdej z nich chroniona jest wolność sumienia (art. 53 Konstytucji RP).

Opracowanie odnosi się także do podnoszonych wątpliwości wobec konstytucyjności art. 138 k.w., wskazując, m.in. dzięki porównaniu z innymi normami kodeksu wykroczeń, że przepis ten nie jest nieproporcjonalny oraz że nie narusza konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej. Ewentualną jego zmianę lub uchylenie należy zatem rozważać w kontekście kształtowania polityki karnej na drodze legislacyjnej, nie zaś w drodze kwestionowania jego zgodności z ustawą zasadniczą.

Przy tworzeniu opracowania zastosowano w szczególności metodę formalno-dogmatyczną oraz metodę prawno-porównawczą.

Słowa kluczowe: prawo karne, prawo wykroczeń, prawo cywilne, zobowiązania, świadczenie, klauzula sumienia, wolność działalności gospodarczej

REFLECTIONS ON LIABILITY FOR THE MISDEMEANOUR OF REFUSAL  
TO PROVIDE A SERVICE (ARTICLE 138 MISDEMEANOUR CODE)  
IN THE CONTEXT OF CIVIL LAW REGULATIONS

Summary

The article aims to provide a critical analysis of the regulation of Article 138 Misdemeanour Code, which stipulates a service provider's liability for refusal to render a service that he or she is obliged to provide. The presented arguments aim to determine the actual scope of penalisation by indicating that liability under Article 138 MC can be considered only when a service provider is obliged to provide a service within the meaning of civil law. The obligation may result from an act of law but, as a rule, it's source will be a contract between a service provider and a customer.

In general, a service provider cannot free himself from the obligation to provide a service solely on grounds of religious convictions or conscience (the so-called conscience clause). If he deems the provision of the service to be contrary to the principles of his religion or conscience, he can refrain from entering into the contract. The article presents several specific types of contracts and indicates the way in which the freedom of conscience is protected in each case (Article 53 of the Constitution of the Republic of Poland).

The article also discusses doubts raised in connection with the constitutionality of Article 138 MC and indicates, *inter alia* through a comparison with other norms of the Misdemeanour Code, that the provision is not disproportional and does not violate the constitutional principle of economic liberty. Therefore, any potential change or repealing should be considered in the context of shaping criminal law policy through comprehensive legislation rather than by individually questioning its compliance with the Constitution. Working on the article the author employed in particular a formal-dogmatic method as well as a legal-comparative method.

Keywords: criminal law, misdemeanour law, civil law, liabilities, provision of services, conscience clause, economic liberty

**Cytuj jako:**

Hara M., *Refleksje nad odpowiedzialnością za wykroczenie z tytułu odmowy świadczenia usługi (art. 138 k.w.) w kontekście unormowań cywilnoprawnych* [Reflections on liability for the misdemeanour of refusal to provide a service (Article 138 Misdemeanour Code) in the context of civil law regulations], „Ius Novum” 2019 (Vol. 13) nr 1, s. 116–131. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.07/m.hara

**Cite as:**

Hara, M. (2019) 'Reflections on liability for the misdemeanour of refusal to provide a service (Article 138 Misdemeanour Code) in the context of civil law regulations'. *Ius Novum* (Vol. 13) 1, 116–131. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.07/m.hara

# PROCEDURY CELNE W PRAWIE CELNYM UNII EUROPEJSKIEJ

---

ARTUR KUŚ\*  
PIOTR WITKOWSKI\*\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.08/a.kus/p.witkowski

## 1. WPROWADZENIE

Fundamentem działania Unii Europejskiej w zakresie swobodnego przepływu towarów jest unia celna. W świetle Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>1</sup> rozciąga się ona na całą wymianę towarową i obejmuje zakaz ceł przywozowych i wywozowych między Państwami Członkowskimi oraz wszelkich opłat o skutku równoważnym, jak również przyjęcie wspólnej taryfy celnej w stosunkach z państwami trzecimi.

Implikacją unii celnej w dziedzinie legislacji jest ukształtowanie się gałęzi prawa celnego Unii Europejskiej. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie poglądem<sup>2</sup>, prawo celne to gałąź prawa wyodrębniająca się, ze względu na swoistość przedmiotu regulacji, z prawa finansowego i prawa daninowego. Obejmuje regulacje zasad obrotu towarowego z zagranicą, pobieranie z tego tytułu ceł i innych należności celnych, postępowanie celne, kontrolę celną, organizację i funkcjonowanie administracji celnej. Prawo celne traktowane jest również jako zespół norm prawnych regulujących dokonywanie obrotu towarowego z zagranicą, pobieranie z tytułu takiego obrotu ceł i innych należności celnych, a także przeprowadzenie kontroli dokonywanego obrotu<sup>3</sup>.

---

\* prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego; e-mail: artkus@lazarski.pl

\*\* dr hab. adiunkt Laboratorium Praktyki Biznesu, Wydział Ekonomiczny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; e-mail: witkowskip@interia.pl

<sup>1</sup> Art. 28 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* podpisany 13 grudnia 2007 r., wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej opublikowanego w Dz.Urz. UE z 2012 r., C.326, s. 47; dalej: TFUE.

<sup>2</sup> A. Huchla, *Prawo celne*, [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 1999, s. 73.

<sup>3</sup> W. Wójtowicz, *Cl*, [w:] B. Brzeziński, T. Dębowska-Romanowska, M. Kalinowski, W. Wójtowicz (red.), *Prawo finansowe*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 449.

W szerszej perspektywie organizacji integracyjnej prawo celne postrzegane być może jako zestaw norm i procedur dotyczących międzynarodowego handlu towarami, prawa i obowiązki podmiotów gospodarczych, jak również systemu praw i obowiązków organów rządowych lub międzynarodowych organizacji integracji gospodarczej, które zapewniają realizację tych norm w celu ochrony i wspierania interesów gospodarczych i społecznych państwa członkowskiego lub państw członkowskich w tej organizacji<sup>4</sup>.

W sposób opisowy prezentuje prawo celne Unii Europejskiej Michael Lux. Nie dokonując jednoznacznej, zwartej definicji tego pojęcia, przyjmuje, iż w jego obszarze znajduje się wskazanie zadań administracji celnych, do których należy pobieranie należności przywozowych dla budżetu państwa. W innym miejscu wskazuje on, że współcześnie administracja ta działa głównie na granicy, jako przedstawiciel państwa, chroniący obywateli przed przestępczością oraz przywozem i wywozem towarów, szkodliwych dla zdrowia lub mogących stanowić zagrożenie dla życia ludzi, zwierząt i roślin. Podkreśla ponadto, że praktycznie wszystkie aspekty prawa celnego są przedmiotem międzynarodowych porozumień i konwencji<sup>5</sup>.

Rozpatrując tematykę unormowań prawa celnego Unii Europejskiej uzasadnione jest twierdzenie, że są to zasady i tryb obrotu towarowego z państwami trzecimi. Regulacje te precyzują m.in. możliwości postępowania z towarem w transgranicznych stosunkach gospodarczych i handlowych. Terminologicznie możliwości te zostały wskazane w prawie celnym Unii Europejskiej przyjmując postać procedur celnych<sup>6</sup>. Stanowią one jurystyczną kreację wychodzącą naprzeciw wyzwaniom współczesnej, zglobalizowanej gospodarki, zapewniając możliwość praktycznego prowadzenia zróżnicowanych form działalności gospodarczej w międzynarodowym obrocie towarowym. Zakreślają prawną płaszczyznę dla aktywności unijnych przedsiębiorców w ich operacjach z kooperantami z państw trzecich.

Unijne procedury celne stanowią emanację podstawowych standardów odnoszących się m.in. do wolności i równości transgranicznego obrotu towarowego. Zgodnie z przyjętymi założeniami przepisy celne Unii Europejskiej wprowadzają szeroką, swobodną formułę obejmowania towarów procedurami celnymi. Zakłada ona możliwość obejmowania nimi towarów niezależnie od ich rodzaju, ilości, pochodzenia, miejsca wysyłki lub miejsca ich odbioru. Towary mogą być obejmowane procedurami celnymi w każdym czasie, zgodnie z ustalonymi dla nich warunkami oraz ich statusem celnym.

---

<sup>4</sup> W. Czyżowicz, *Pojęcie i przedmiot prawa celnego i przedmiot prawa celnego*, [w:] W. Czyżowicz (red.), *Prawo celne*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 31–32.

<sup>5</sup> M. Lux, *Prawo celne Unii Europejskiej*, Wydawnictwo BW, Szczecin 2005, s. 31–33.

<sup>6</sup> W poprzedniej regulacji unijnego prawa celnego możliwości postępowania z towarem były określone mianem przeznaczeń celnych, do których należały a) objęcie towaru procedurą celną, b) wprowadzenie towaru do wolnego obszaru celnego lub do składu wolnocłowego, c) powrotny wywóz towaru poza obszar celny Wspólnoty, d) zniszczenie towaru, e) zrzeczenie się towaru na rzecz Skarbu Państwa. Art. 4 pkt 15 Rozporządzenia Rady (EWG) nr 2913/92 z dnia 12 października 1992 r., *ustanawiającego Wspólnotowy Kodeks Celny*, Dz. Urz. UE z 1992 r., L 302, s. 1 ze zm.

Aktualnie obowiązujące prawo celne Unii Europejskiej enumeratywnie ustala zamknięty katalog procedur celnych. Są to<sup>7</sup>:

- a) procedura dopuszczenia do obrotu;
- b) procedury specjalne, z systematyzacją na tranzyt, składowanie, szczególne przeznaczenie i przetwarzanie celne;
- c) procedura wywozu.

W związku z konstrukcją i konsekwencjami prawnymi oraz znaczeniem i praktyką stosowania procedur celnych, można dokonać ich klasyfikacji na procedury zmiany statusu celnego towaru (procedura dopuszczenia do obrotu i procedura wywozu) i procedury specjalne (tranzyt, składowanie, szczególne przeznaczenie i przetwarzanie).

## 2. PROCEDURY CELNE ZMIANY STATUSU CELNEGO TOWARU – PROCEDURA DOPUSZCZENIA DO OBROTU I PROCEDURA WYWOZU

Analizując unijne regulacje celne w zakresie możliwości postępowania z towarem w międzynarodowym obrocie towarowym, wskazać można, iż podstawowe znaczenie w zakresie sytuacji prawnej towaru posiadają dwie procedury celne. Są nimi procedura dopuszczenia do obrotu i procedura wywozu. W naukach ekonomicznych oraz w potocznej optyce zwróconej na kierunek przemieszczanych towarów są one formułowane, jako import i eksport towarów.

W prawie celnym Unii Europejskiej przesłanką do ich wyodrębnienia jest status celny towarów<sup>8</sup>. Stanowi on konstrukcję prawną pozwalającą klasyfikować towary w obrocie z państwami trzecimi jak towary unijne lub towary nieunijne. Mianem towarów unijnych określane są towary<sup>9</sup>:

- a) całkowicie uzyskane na obszarze celnym UE i w których skład nie wchodzi towary przywiezione z państw trzecich lub terytoriów znajdujących się poza obszarem celnym UE;
- b) wprowadzone na obszar celny UE z państw trzecich lub terytoriów znajdujących się poza tym obszarem i dopuszczone do obrotu (objęte procedurą dopuszczenia do obrotu);
- c) uzyskane lub wyprodukowane na obszarze celnym UE wyłącznie z towarów objętych procedurą dopuszczenia do obrotu lub towarów całkowicie uzyskanych na unijnym obszarze celnym i towarów objętych procedurą dopuszczenia do obrotu.

Eksploracja pojęcia statusu celnego towaru unijnego pozwala na sformułowanie poglądu, że pierwszy sposób nabycia tego statusu ma charakter pierwotny, sank-

---

<sup>7</sup> Art. 5 pkt 16 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 952/2013 z dnia 9 października 2013 r., *ustanawiające unijny kodeks celny*, Dz. Urz. UE z 2013 r., L 269, s. 1 ze zm.; dalej: UKC.

<sup>8</sup> Szerzej A. Kuś, *Prawo celne*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz – Lublin 2003, s. 226.

<sup>9</sup> Art. 5 pkt 23 UKC.

cjonujący stan faktyczny związany z unijnym pochodzeniem towaru<sup>10</sup>. W drugim przypadku wyeksponowana jest jego wtórna formuła, wynikająca z implikacji czynności prawnej, jaką stanowi objęcie towaru procedurą dopuszczenia do obrotu. W ostatnim przypadku nabycie statusu towaru unijnego będzie miało charakter mieszany, wynikający zarówno z określonego stanu faktycznego – procesu uzyskania, przetwarzania oraz czynności prawnej.

Unijny Kodeks Celny zdefiniował również towary nieunijne, wskazując, że są to towary, które nie mają statusu towaru unijnego, ewentualnie są to towary pozbawione tego statusu. Przesłankami materializującymi przedstawione okoliczności, jest po pierwsze – objęcie towaru wprowadzonego na unijny obszar celny z państwa trzeciego lub terytorium znajdującego się poza tym obszarem czasowym składowaniem lub procedurą celną niezменяjącą jego statusu celnego<sup>11</sup>, po drugie – objęcie towaru procedurą, której konsekwencją jest wyprowadzenie towaru unijnego poza obszar celny UE<sup>12</sup>.

Procedurą celną najczęściej stosowaną w praktyce obrotu towarowego z zagranicą jest procedura dopuszczenia do obrotu, popularnie nazywana procedurą importową lub – w pewnym uproszczeniu – importem towarów<sup>13</sup>. Procedurą tą powodującą z mocy prawa zmianę statusu celnego, mogą być objęte towary nieunijne przeznaczone do wprowadzenia na rynek wewnętrzny UE, ewentualnie stanowią rzeczy osobistego użytku lub są przeznaczone do konsumpcji<sup>14</sup>. Zastosowanie procedury wymaga spełnienia warunków wskazanych w regulacjach unijnego prawa celnego. Należy do nich<sup>15</sup>:

- a) pobranie wszelkich należnych należności celnych przywozowych;
- b) pobranie – w stosownych przypadkach – innych należności zgodnie z właściwymi obowiązującymi przepisami dotyczącymi pobierania tych należności;
- c) zastosowanie środków polityki handlowej oraz zakazów i ograniczeń, jeżeli nie musiały one być stosowane na wcześniejszym etapie;
- d) załatwienie pozostałych formalności wymaganych przy przywozie danych towarów.

---

<sup>10</sup> Okoliczności całkowitego uzyskania oraz wystarczających procesów obróbki lub przetwarzania dla nabycia pochodzenia to przykładowo: produkty mineralne wydobyte z ziemi lub dna morskiego kraju korzystającego lub Unii; produkty roślinne tam zebrane, żywe zwierzęta tam urodzone i wyhodowane; produkty pochodzące od żywych zwierząt tam wyhodowanych, produkty pochodzące z ubitych zwierząt tam urodzonych i wyhodowanych, produkty uzyskane przez polowania lub połowy tam przeprowadzone – por. art. 44 i 45 Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/2447 z dnia 24 listopada 2015 r., ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania niektórych przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 952/2013 ustanawiającego unijny kodeks celny, Dz. Urz. UE z 2015 r., L 343, s. 558; dalej: RW.

<sup>11</sup> Dotyczy to specjalnych procedur celnych – tranzytu, składowania, szczególnego przeznaczenia w formie odprawy czasowej oraz przetwarzania w formie uszlachetniania czynnego.

<sup>12</sup> Sytuacja taka będzie miała miejsce w przypadku procedury wywozu oraz specjalnej procedury celnego przetwarzania w formie uszlachetniania biernego.

<sup>13</sup> A. Kuś, *Podstawy prawa celnego*, [w:] W. Wójtowicz (red.), *Zarys finansów publicznych i prawa finansowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 408.

<sup>14</sup> M. Lux, *Wprowadzenie do unijnego kodeksu celnego – część VII*, „Monitor Prawa celnego i Podatkowego” nr 1 z 2015, s. 48.

<sup>15</sup> Art. 1 ust. 2 UKC.

Towary nieunijne obejmowane procedurą dopuszczenia do obrotu są wprowadzane bezpośrednio z terytorium państwa trzeciego lub znajdują się na unijnym obszarze celnym podlegając instrumentom niepowodującym zmiany statusu celnego (np. czasowe składowanie, specjalna procedura celna). Towar objęty procedurą dopuszczenia do obrotu zgodnie z zasadą unii celnej jest przedmiotem swobodnej cyrkulacji na unijnym obszarze celnym. Według Klauzuli Narodowej (KN) Światowej Organizacji Handlu (WTO) jest on traktowany na równi z towarem pochodzącym z państwa członkowskiego, w szczególności dotyczy to zakazu stosowania wszelkich utrudnień natury finansowej i technicznej<sup>16</sup>.

Procedurą dopuszczenia do obrotu mogą być objęte towary nieunijne traktowane w sposób uprzywilejowany, w okolicznościach przewidzianych regulacjami prawa celnego. Owo uprzywilejowanie związane jest z zastosowaniem zwolnienia celnego. Można je podzielić na dwie grupy. Pierwszą z nich są zwolnienia celne obowiązujące zgodnie z system zwolnień celnych UE<sup>17</sup> oraz jurydyczne odstępianie od ustalenia należności celnych wynikających z przepisów Unijnego Kodeksu Celnego<sup>18</sup>.

W pierwszej grupie zawarty jest szeroki wachlarz zwolnień celnych dotyczący m.in. osób fizycznych – turystów, osób przesiedlających się z pobytu stałego lub czasowego, ewentualnie w związku z zawarciem małżeństwa oraz różnych form działalności, uogólniając – o charakterze społecznym–naukowej, badawczej, kulturalnej, oświatowej, humanitarnej stanowiącej pomoc dla ofiar klęsk żywiołowych, osób niepełnosprawnych i niewidomych<sup>19</sup>.

Zwolnienia celne uregulowane w Unijnym Kodeksie Celnym dotyczą towarów powracających<sup>20</sup> oraz produktów rybołówstwa morskiego i produktów wydobytych z morza<sup>21</sup>. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z towarami nieunijnymi, posiadającymi pierwotnie status towaru unijnego<sup>22</sup>. Status ten został utracony w związku z wyprowadzeniem przedmiotowych towarów zgodnie z właściwą procedurą celną poza unijny obszar celny. Towary te są następnie powrotnie przywożone na terytorium celne UE i obejmowane procedurą dopuszczenia do obrotu<sup>23</sup>.

---

<sup>16</sup> P. Witkowski, *Instrumenty polityki celnej Unii Europejskiej*, Wydawnictwo WSPiA, Lublin 2016, s. 36.

<sup>17</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1186/2009 z dnia 16 listopada 2009 r. *ustanawiające wspólnotowy system zwolnień celnych*, Dz. Urz. UE z 2009 r., L 324, s. 1 ze zm.

<sup>18</sup> Art. 203–209 UKC.

<sup>19</sup> W dużej mierze zwolnienia celne przewidziane w rozporządzeniu są konsekwencją obowiązywania Konwencji celnej z dnia 4 czerwca 1954 r. w *sprawie ułatwień celnych dla turystyki*, podpisanej w Nowym Jorku, załącznik do Dz.U. z 1961 r. Nr 42, poz. 217 ze zm.

<sup>20</sup> Art. 203 UKC.

<sup>21</sup> Art. 208 UKC.

<sup>22</sup> Warunkiem dotyczącym towaru powracającego jest pełna możliwość jego identyfikacji, co do zasady powinny być to towary w stanie niezmienionym. Kryteria uznania towaru powracającego wskazane są w art. 158 RW, należy do nich m.in. niepoddawanie poza unijnym obszarem celnym zabiegom i procesom zmieniającym ich wygląd.

<sup>23</sup> Zwolnienie w tych okolicznościach może zostać udzielone, jeżeli są powrotnie wprowadzane na ten obszar w terminie trzech lat (z możliwością przedłużenia) i zgłaszane do dopuszczenia do obrotu, na wniosek zgłaszającego. W przypadku powrotnego przywozu towarów, które pierwotnie były przedmiotem procedury dopuszczenia do obrotu bez cła lub z zastosowaniem obniżonej stawki celnej przywózowej ze względu na ich końcowe



Produktami rybołówstwa morskiego i produktami wydobytymi z morza spełniającymi przesłanki udzielenia przedmiotowego zwolnienia celnego są produkty rybołówstwa morskiego oraz inne produkty wydobyte z morza terytorialnego państwa lub terytorium leżącego poza unijnym obszarem celnym UE wyłącznie przez statki zarejestrowane lub wpisane do ewidencji w jednym z państw członkowskich i pływające pod banderą tego państwa<sup>24</sup>. Warunki te spełniają również produkty uzyskane z produktów poprzednio wymienionych, w wyniku procesu przetworzenia przeprowadzonego na pokładzie statków przetwórci zarejestrowanej lub wpisanej do ewidencji w jednym z państw członkowskich i pływającej pod banderą tego państwa.

Procedurą celną wyczerpującą przesłanki zmiany statusu celnego towarów jest procedura wywozu. Zasadą jest, że obejmowane są nią towary unijne wyprawiane poza obszar celnym UE<sup>25</sup>. Zasada ta nie ma zastosowania w stosunku do towarów objętych procedurą uszlachetniania biernego; towarów wyprowadzanych poza unijny obszar celnym w konsekwencji zakończenia procedury końcowego przeznaczenia; towarów dostarczanych, zwolnionych z podatku VAT lub podatku akcyzowego, jako zapasy statku powietrznego lub wodnego, niezależnie od miejsca przeznaczenia tego statku, przy czym niezbędne jest udokumentowanie takich zapasów; towarów objętych procedurą tranzytu wewnętrznego; towarów czasowo przewożonych poza unijnym obszarem celnym bezpośrednio pomiędzy miejscami na nim położonymi<sup>26</sup>.

Towary unijne obejmowane procedurą wywozu i faktycznie wyprowadzane poza unijny obszar celnym podlegają następującym instrumentom wywozowym<sup>27</sup>;

- a) zwrotowi lub umorzeniu należności celnych przywozowych;
- b) wypłaceniu refundacji wywozowych;
- c) pobraniu należności celnych wywozowych;
- d) formalnościom wymaganym na podstawie obowiązujących przepisów dotyczących innych należności;
- e) zakazom i ograniczeniom – w tym kontrolom, które skierowane są przeciwko prekursorom narkotyków, towarom naruszającym pewne prawa własności intelektualnej oraz gotówce – uzasadnionym m.in. względami moralności publicznej, porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi, zwierząt lub roślin, ochrony środowiska, ochrony dóbr kultury narodowej posiadających wartość artystyczną, historyczną lub archeologiczną oraz ochrony własności przemysłowej lub handlowej, a także wdrażania środków ochrony zasobów rybołówstwa i zarządzania tymi zasobami oraz środków polityki handlowej.

---

przeznaczenie, zwolnienie może być zastosowane, jeżeli będą obejmowane procedura dopuszczenia do obrotu również w ramach preferencyjnego końcowego przeznaczenia, w innym przypadku należności celne zostaną pomniejszone o kwotę pobraną przy ich pierwszym dopuszczeniu do obrotu.

<sup>24</sup> Por. M. Kałka, *Procedury specjalne w Unijnym Kodeksie Celnym*, Wydawnictwo Unimex, Wrocław 2017, s. 32.

<sup>25</sup> Art. 268 UKC.

<sup>26</sup> Art. 269 ust. 2 UKC.

<sup>27</sup> Art. 267 ust. 3 UKC.

Zgodnie z reżimem stosowania procedury wywozu towary nią obejmowane powinny zostać przedstawione w urzędzie celnym<sup>28</sup> przez osobę faktycznie je wyprowadzającą lub osobę, w której imieniu lub na której rzecz działa osoba wyprowadzająca towary, ewentualnie osobę, która przejmuje odpowiedzialność za przewóz towarów przed ich wyprowadzeniem<sup>29</sup>.

Towary unijne objęte procedurą wywozu do czasu ich faktycznego wyprowadzenia poza unijny obszar celny objęte są dozorem celnym<sup>30</sup>. Prawidłowa realizacja procedury wywozu, na którą składa się szereg czynności przewidzianych przepisami prawa celnego – od złożenia Wywozowej Deklaracji Skróconej (WDS) do faktycznego wyprowadzenia towaru – powoduje z mocy prawa utratę unijnego statusu celnego towaru.

### 3. SPECJALNE PROCEDURY CELNE

Specjalne procedury celne skodyfikowane w Unijnym Kodeksie Celnym stwarzają zróżnicowane możliwości postępowania z towarem w obrocie z państwami trzecimi. Podstawowym kryterium owego zróżnicowania jest kierunek przemieszczania i wykorzystania towaru obejmowanego specjalną procedurą celną. Zdecydowana większość z nich stosowana jest na unijnym terytorium celnym. Należy do nich, co do zasady, procedura tranzytu, procedura składowania, procedura szczególnego przeznaczenia oraz procedura uszlachetniania czynnego wchodząca w skład procedury przetwarzania. Drugą formą procedury przetwarzania jest procedura uszlachetniania biernego w całości realizowana na terytorium państwa trzeciego. Ze zróżnicowaniem pod względem kierunku przemieszczania towarów możemy mieć miejsce w okolicznościach procedury tranzytu oraz procedury szczególnego przeznaczenia w formie procedury odprawy czasowej stosowanej wywozie z wykorzystaniem karnetu ATA<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Art. 221 RW wskazuje urzędy celne właściwe do objęcia towarów procedurą wywozu, należą do nich a) urząd celny właściwy dla siedziby eksportera, b) urząd celny właściwy dla miejsca, gdzie towary są pakowane lub ładowane do transportu wywozowego, c) inny urząd celny w danym państwie członkowskim właściwy dla danej operacji ze względów administracyjnych, d) urząd celny właściwy dla miejsca wyprowadzenia towaru z obszaru celnego UE, jeżeli wartość towarów nie przekracza 3000 EUR za przesyłkę i na zgłaszającego oraz jeżeli towary nie podlegają zakazom i ograniczeniom, e) urząd celny właściwy dla miejsca siedziby podwykonawcy w przypadku wywozu towarów wytwarzanych przez podwykonawcę, f) w przypadkach uzasadnionych okolicznościami danej sprawy inny urząd celny znajdujący się w lepszej lokalizacji do przedstawienia towarów organom celnym.

<sup>29</sup> Zgodnie z art. 263 UKC towary, które mają zostać wyprowadzone poza obszar celny UE zostają objęte deklaracją poprzedzającą wyprowadzenie, którą należy złożyć we właściwym urzędzie celnym w określonym terminie, zanim towary zostaną wyprowadzone poza obszar celny UE.

<sup>30</sup> R. Michalski, *Przywozowe procedury celne*, [w:] E. Gwardzińska, M. Laszuk, M. Masłowska, R. Michalski, *Prawo celne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 409.

<sup>31</sup> Konwencja celna z dnia 6 grudnia 1961 r. w sprawie karnetu ATA dla odprawy warunkowej towarów, sporządzona w Brukseli, załącznik nr 2 do Dz.U. z 1969 r. Nr 30, poz. 242 ze zm.

Klasyfikacja pod względem kierunku obrotu towarowego z państwami trzecimi wprowadza zróżnicowanie w zakresie statusu celnego towarów obejmowanych tymi procedurami. W przypadku procedur przewozowych, towary wprowadzane na unijny obszar celny i obejmowane przedmiotowymi procedurami, zgodnie z przyjętą formułą nie zmieniają statusu celnego, pozostają towarami nieunijnymi. W odniesieniu do procedury uszlachetniania biernego, towary unijne wyprowadzane poza obszar celny UE tracą status celny towaru unijnego.

Systematyka specjalnych procedur celnych oraz stanowiąca ich następstwo konstrukcja prawna, tworzą swoiste uprzywilejowane usytuowania towarów obejmowanych nimi w przywozie. Przejawia się ona brakiem stosowania przepisów prawnych dotyczących powstania i wymiaru należności celnych i innych należności publicznoprawnych oraz brakiem konieczności stosowania środków polityki handlowej UE (poza specyficznymi zakazami wprowadzenia towarów na terytorium UE). Konsekwencją tej konstrukcji jest to, że podlegają one środkom dozoru celnego<sup>32</sup> i kontroli celnej<sup>33</sup>, które są konsekwencją przepisów prawa celnego w korelacji z postanowieniami pozwolenia.

Implikacją uprzywilejowanego sposobu traktowania towarów nieunijnych obejmowanych specjalnymi procedurami celnymi w przywozie na terytorium celne UE jest, co do zasady, obowiązek złożenia zabezpieczenia na poczet przyszłych należności celnych. Źródłem jego powstania w przypadku towarów przywożonych w celu objęcia specjalnymi procedurami celnych jest fakt ich zgłoszenia do procedury, a nie uzyskanie pozwolenia na jej stosowanie. W sytuacji miejsc składowych przeznaczonych do składowania celnego jego źródłem jest zamiar ich prowadzenia, a więc powinno być ono złożone przed udzieleniem pozwolenia<sup>34</sup>.

Wspólnym elementem dla specjalnych procedur celnych, w przypadkach przewidzianych przepisami prawa celnego UE jest uzależnienie jej stosowania od uzyskania<sup>35</sup> pozwolenia wydawanego przez organy celne<sup>36</sup>. Warunek posiadania pozwolenia jest obowiązujący w przypadku procedury szczególnego przeznaczenia w formie odprawy czasowej i końcowego przeznaczenia oraz procedury przetwa-

---

<sup>32</sup> Art. 5 pkt 27 UKC – dozór celny oznacza ogólne działania prowadzone przez organy celne w celu zapewnienia przestrzegania przepisów prawa celnego i, w stosownych przypadkach, innych przepisów mających zastosowanie do towarów podlegających tym działaniom.

<sup>33</sup> Art. 5 pkt 3 UKC – kontrole celne oznaczają określone czynności wykonywane przez organy celne w celu zapewnienia zgodności z przepisami prawa celnego oraz innymi przepisami regulującymi wprowadzanie, wyprowadzanie, tranzyt, przemieszczanie, składowanie i końcowe przeznaczenie towarów przemieszczanych między obszarem celnym UE a krajami lub terytoriami spoza tego obszaru oraz obecność i przemieszczanie w ramach obszaru celnego UE towarów nieunijnych i towarów objętych procedurą końcowego przeznaczenia.

<sup>34</sup> R. Michalski, *Przywozowe procedury celne...*, s. 234–235.

<sup>35</sup> Art. 222 UKC – uwzględniając zmianę stosunków ekonomiczno-społecznych związanych z przebiegiem specjalnej procedury celnej, kierując się jednocześnie dbałością jej prawidłowość przewidziano możliwość przeniesienia w całości lub części praw i obowiązków wynikające z pozwolenia. Może mieć to zastosowanie w przypadku każdej procedury, z wyłączeniem procedury tranzytu.

<sup>36</sup> Organem celnym udzielającym pozwolenia w trybie wnioskowym jest w Polsce Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego właściwy ze względu na siedzibę zainteresowanego przedsiębiorcy lub właściwy ze względu na organizację i realizację czynności wchodzących w zakres procedury lub lokalizację miejsca czasowego składowania.

rzania w formie procedury uszlachetniania czynnego i uszlachetniania biernego<sup>37</sup>. Pozwolenia wymaga również prowadzenie miejsc czasowego składowania, jako elementu niezbędnego do stosowania procedury składowania<sup>38</sup>.

Przepisy UKC uwzględniając heterogeniczność społeczno-ekonomiczną w państwach członkowskich, przewidują możliwość udzielenia pozwolenia z mocą wsteczną. Rozwiązanie to może być zastosowane, jeżeli m.in. nie zachodzi obawa oszustwa, zainteresowana osoba spełnia warunki dzielenia pozwolenia, zachowane są warunki kontroli oraz identyfikacji towarów. Pozwolenie z mocą wsteczną nie ma zastosowania w stosunku do miejsc składowych przeznaczonych do składowania celnego towarów<sup>39</sup>.

Warunkiem udzielenia pozwolenia na korzystanie z procedury przetwarzania, w jej obydwu formach tj. procedurze uszlachetniania czynnego i procedurze uszlachetniania biernego jest przeprowadzenie analizy ekonomicznej. Ma ona na celu wyeliminowanie procesów przetwarzania mogących mieć ujemny wpływ na sytuację rodzimych – unijnych przedsiębiorców. Przyjęto formułę, że jeżeli nie stwierdzono ujemnego wpływu procedury na istotne interesy unijnych producentów to znaczy, że jest ona dopuszczalna<sup>40</sup>. Natomiast w okolicznościach uprawdopodobnienia takowego, negatywnego wpływu procedury przeprowadzane jest postępowanie sprawdzające spełnienie warunków ekonomicznych na poziomie UE.

W pozwoleniu na korzystanie ze specjalnej procedury celnej organy celne mogą zezwolić na stosowanie tzw. systemu ekwiwalencji. Towary ekwiwalentne zostały określone w przepisach UKC, jako towary unijne składowane, wykorzystywane lub przetwarzane zamiast towarów objętych przedmiotową procedurą specjalną<sup>41</sup>. W okolicznościach stosowania procedury uszlachetniania biernego, towarami tymi są towary nieunijne wykorzystywane w procesach przetworzenia w miejsce towaru

---

<sup>37</sup> Art. 211 ust. 4 UKC – osoba ubiegająca się o uzyskanie pozwolenia powinna, co zasady posiadać siedzibę na unijnym obszarze celnym, zapewnić prawidłowy przebieg procedury, złożyć zabezpieczenie na poczet należności celnych i innych należności publicznoprawnych oraz zapewnić prawidłowe wykorzystanie towarów lub organizację ich użytkowania w ramach wnioskowej procedury, w szczególności procedury odprawy czasowej i procedury uszlachetniania czynnego.

<sup>38</sup> Art. 211 UKC.

<sup>39</sup> Art. 211 ust. 2 UKC.

<sup>40</sup> W przypadku procedury uszlachetniania biernego zasada ta ma w pełni zastosowanie, natomiast w odniesieniu do procedury uszlachetniania czynnego sprecyzowano w art. 167 ust. 1 lit. a–s RD procesy przetwarzania, które nie powodują negatywnych skutków, należą do nich m.in. przetwarzanie pszenicy *durum* na makaron, przetwarzanie towaru na próbki oraz przetwarzanie towarów w celu zapewnienia ich zgodności z wymogami technicznymi obowiązującymi przy ich dopuszczeniu do obrotu, a także przetwarzanie frakcji stałych i płynnych oleju palmowego, oleju kokosowego, frakcji płynnych oleju kokosowego, oleju z ziaren palmowych, frakcji płynnych oleju z ziaren palmowych, oleju babassu lub oleju rycynowego na produkty, które nie są przeznaczone dla sektora spożywczego. RD – Rozporządzenie delegowane Komisji (KE) nr 2015/2446 z dnia 28 lipca 2015 r., uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 952/2013 w odniesieniu do szczegółowych zasad dotyczących niektórych przepisów unijnego kodeksu celnego, Dz. Urz. UE z 2015 r., L 343, s. 1; dalej: RD.

<sup>41</sup> Zgodnie z art. 223 ust. 1 UKC towary ekwiwalentne, co do zasady, muszą mieć ten sam ośmiocyfrowy kod nomenklatury scalonej, taką samą jakość handlową i takie same parametry techniczne jak towary, które zastępują.

unijnego obejmowanego tą procedurą. System ekwiwalencji przewidziany jest, pod warunkiem zgodnego z prawem przebiegu procedury, zwłaszcza w zakresie sprawowania dozoru celnego, w następujących specjalnych procedurach celnych<sup>42</sup>:

- a) na wykorzystanie towarów ekwiwalentnych w ramach procedury składowania celnego, wolnego obszaru celnego, końcowego przeznaczenia i przetwarzania;
- b) na wykorzystanie, w szczególnych przypadkach, towarów ekwiwalentnych w ramach procedury odprawy czasowej.

Prawidłowość korzystania z procedur składowania oraz procedury uszlachetniania czynnego wymaga przeprowadzenia w stosunku do objętych nimi towarami czynności zwyczajowych lub ich przemieszczenia. Czynności zwyczajowe mają na celu zachowanie towarów – w stosunku, do których są one wykonywane – w stanie niezmienionym, poprawę ich wyglądu, jakości handlowej lub przygotowanie ich do dystrybucji lub odsprzedaży<sup>43</sup>. Wykonanie czynności zwyczajowych nie wymaga uzyskania pozwolenia organu celnego. W uzasadnionych okolicznościach, po uzyskaniu zgody organu celnego możliwe jest przemieszczanie towarów między różnymi miejscami na obszarze celnym, objętych specjalnymi procedurami celnymi, z wyłączeniem procedury tranzytu, ewentualnie znajdującymi się w wolnym obszarze celnym<sup>44</sup>.

W przepisach ogólnych przewidziano tryb zamknięcia specjalnej procedury celnej. W świetle przyjętej zasady, poza procedurą tranzytu zostaje ona zamknięta, w okolicznościach, gdy objęte nią towary bądź produkty przetworzenia zostaną na unijnym obszarze celnym objęte inną procedurą celną, wyprowadzone poza unijny obszar celny, ewentualnie będą one przedmiotem dysponowania poprzez ich zniszczenie lub zrzeczenie się na rzecz Skarbu Państwa<sup>45</sup>. W odniesieniu do procedury tranzytu, zostaje ona zamknięta przez organy celne w sytuacji, gdy zgodnie z posiadanymi danymi i dokumentami będą one mogły stwierdzić faktyczne wyprowadzenie towarów poza unijny obszar celny lub objęcie ich kolejną procedurą celną na terytorium UE.

Zadaniem organów celnych w przypadku niezamknięcia specjalnej procedury celnej, zgodnie z przysługującymi im uprawnieniami z zakresu dozoru celnego i kontroli celnej, jest podjęcie wszelkich czynności ukierunkowanych na unormowanie statusu prawnego towarów zgodnie z przepisami prawa celnego.

Przemieszczania towarów nieunijnych i towarów unijnych z jednego miejsca do drugiego położonego na obszarze celnym UE zostało uregulowane w ramach specjalnej procedury celnej tranzytu. Stanowi na naturalną konsekwencję procesu harmonizacji i uproszczenia międzynarodowego łańcucha dostaw w zakresie przemieszczania towarów.

W przepisach prawa celnego procedura tranzytu dzieli się na tranzyt zewnętrzny i tranzyt wewnętrzny<sup>46</sup>. W pierwszym przypadku, procedura tranzytu zewnętrz-

---

<sup>42</sup> Art. 223 ust. 2 UKC.

<sup>43</sup> Art. 220 UKC.

<sup>44</sup> Art. 219 UKC.

<sup>45</sup> Dysponowanie towarem zostało określone w art. 197–200 UKC, należy do nich zniszczenie towaru i zrzeczenie na rzecz Skarbu Państwa.

<sup>46</sup> A. Kuś, *Podstawy prawa celnego...*, s. 410.

nego przewiduje, co do zasady, przemieszczanie towaru nieunijnego z jednego miejsca do drugiego położonego na terytorium celnym UE w sytuacji, gdy proces przemieszczania został rozpoczęty lub ma zostać poza nim zakończony.

Drugą formą procedury tranzytu umożliwiającą przemieszczanie towaru unijnego z jednego miejsca do drugiego na unijnym obszarze celnym jest procedura tranzytu wewnętrznego. Ma ona zastosowanie w sytuacji, gdy towary w trakcie operacji przewozowej czasowo opuszczają terytorium UE i są przemieszczane przez terytorium państwa trzeciego<sup>47</sup>. Przesłanką warunkującą prawidłową realizację procedury tranzytu wewnętrznego jest zachowanie środków dozoru celnego np. zamknięć celnych. Ma to na celu wykluczenie rozładunku, przeładunku oraz podania tych towarów czynnościom manipulacyjnym poza unijnym obszarem celnym.

W zasadzie procedura tranzytu zewnętrznego i wewnętrznego realizowana może być w analogicznych okolicznościach umożliwiającą przemieszczanie towarów<sup>48</sup>:

- a) w ramach procedury unijnego tranzytu zewnętrznego, w przypadku tranzytu wewnętrznego możliwość taka musi być przewidziana umową międzynarodową,
- b) w ramach konwencji TIR, w przypadku tranzytu zewnętrznego, jeżeli takie przemieszczanie rozpoczęło się lub ma się zakończyć poza obszarem celnym Unii lub jest dokonywane między jednym a drugim miejscem znajdującym się na terytorium celnym UE przez obszar celny państwa trzeciego<sup>49</sup>,
- c) zgodnie z konwencją ATA / konwencją stambulską<sup>50</sup>,
- d) z zastosowaniem Manifestu Reńskiego<sup>51</sup>,
- e) z zastosowaniem formularza 302 przewidzianego w Porozumieniu między Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotyczącym statusu ich Sił Zbrojnych, podpisanym w Londynie w dniu 19 czerwca 1951 r.<sup>52</sup>,
- f) drogą pocztową<sup>53</sup>.

---

<sup>47</sup> Może to mieć miejsce w przypadku przewozy towarów przez terytorium państwa trzeciego np. z Niemiec do Włoch przez terytorium Szwajcarii.

<sup>48</sup> Art. 226 ust. 3 UKC.

<sup>49</sup> Konwencja celna sporządzona dnia 14 listopada 1975 r. w Genewie, *dotycząca międzynarodowego przewozu towarów z zastosowaniem karnetów TIR (konwencja TIR)*, (tekst skonsolidowany) Dz. Urz. UE L 165 z 2009, s. 1 ze zm. Korzystanie zgodnie z postanowieniami konwencji i UKC z operacji TIR jest uzależnione od odrębnego pozwolenia wydawanego przez organ celny, w Polsce jest to Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie. Pozwolenie to może zostać cofnięte, co powoduje zgodnie z art. 229 UKC, że karnety TIR przedstawiane przez taką osobę nie będą akceptowane w żadnym urzędzie celnym na unijnym obszarze celnym. Ułatwieniem w ramach tej operacji jest realizacja art. 230 UKC poprzez wydanie przez organ celny pozwolenia na odbiór towarów i zamknięcie karnetu TIR w miejscu zatwierdzonym obsługiwany przez upoważnionego odbiorcę.

<sup>50</sup> Konwencja celna sporządzona dnia 6 grudnia 1961 r. w Brukseli, *w sprawie karnetu ATA dla odprawy warunkowej towarów (Konwencja ATA)*, Dz.U. z 1969 r. Nr 30, poz. 242 ze zm.; Konwencja sporządzona dnia 26 czerwca 1990 r. w Stambule, *dotycząca odprawy czasowej*, Dz.U. z 1998 r. Nr 14, poz. 61 ze zm.

<sup>51</sup> Konwencja rzeczna sporządzona dnia 17 października 1868 r. w Mannheim, *w sprawie żeglugi po Renie*.

<sup>52</sup> Dz.U. z 2000 r. poz. 257 ze zm.

<sup>53</sup> Konwencja sporządzona dnia 3 października 1957 r. w Ottawie, *umowa Światowego Związku Pocztowego*, Dz.U. z 1957 r. Nr 6, poz. 51 ze zm.

W UKC wprowadzono możliwość przemieszczania towarów, w określonych sytuacjach, w ramach wyodrębnionego tranzytu unijnego. W przyjętych regulacjach wskazano obowiązki osoby realizującej tą procedurę, przewoźnika i odbiorcy towarów. W odniesieniu do korzystającego z procedury, poza przestrzeganiem przepisów prawa celnego, co należy uznać za oczywiste, należy przedstawić wymaganych informacji i towarów w nienaruszonym stanie w urzędzie celnym przeznaczenia w wyznaczonym terminie z zachowaniem środków przyjętych przez organy celne w celu zapewnienia identyfikacji towarów oraz złożenie zabezpieczenia na poczet należności celnych i innych należności publicznoprawnych w przewidzianych przepisami prawa celnego. W celu harmonizacji i uproszczenia postępowania w stosunku do przemieszczanych towarów, regulacje UKC upoważniają organy celne do przyznania statusu upoważnionego odbiorcy i upoważnionego nadawcy oraz stosowania specjalnych zamknięć celnych, a także uproszczonego i elektronicznego zgłoszenia celnego<sup>54</sup>.

W przypadku przewoźnika lub odbiorcy towaru przemieszczanego w ramach procedury tranzytu, obowiązkiem jest, analogicznie jak w odniesieniu do korzystającego, przedstawienie towarów w ustalonym urzędzie celnym przeznaczenia w określonym terminie, w stanie zgodnym z dnia objęcia ich procedurą tj. w tej samej ilości i rodzaju oraz zachowaniem środków dozoru celnego<sup>55</sup>.

Uregulowana została możliwość przemieszczania towarów objętych procedurą unijnego tranzytu zewnętrznego poza terytorium celnym UE. Ma to miejsce w okolicznościach, gdy jest to zgodne z postanowieniami umowy międzynarodowej, przewóz przez terytorium państwa trzeciego jest realizowany z zastosowaniem unijnego, jednolitego dokumentu przewozowego. Z mocy prawa celnego ta sytuacja powoduje zawieszenie procedury unijnego tranzytu zewnętrznego w okresie pozostawiania przedmiotowych towarów poza unijnym obszarem celnym<sup>56</sup>.

Instytucją UKC stanowiącą ułatwienie w realizacji różnych form transgranicznych działalności gospodarczej jest specjalna procedura celna składowania. Korzystanie z tej procedury umożliwia m.in. zawieszenie, przesunięcie terminu płatności należności celnych i innych należności publicznoprawnych oraz prowadzenie transakcji handlu tranzytowego<sup>57</sup>.

Specjalna procedura celna składowania jest stosowana w odniesieniu do towarów nieunijnych i towarów unijnych<sup>58</sup>. Procedura ta przewiduje dwie możliwości składowania, jako procedura składu celnego i procedura wolnego obszaru celnego.

<sup>54</sup> R. Michalski, *Przywozowe procedury celne...*, s. 270–271.

<sup>55</sup> M. Lux, *Wprowadzenie do unijnego kodeksu celnego – część VII*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2015, nr 1, s. 50.

<sup>56</sup> Art. 234 UKC.

<sup>57</sup> P. Witkowski, *Procedury celne i transport w handlu zagranicznym*, Wydawnictwo WSPA, Lublin 2012, s. 147.

<sup>58</sup> Art. 237 ust. 1 i ust. 2 UKC – towary unijne mogą zostać objęte procedurą składowania celnego lub wolnego obszaru celnego lub być wprowadzone na teren składu celnego lub wolnego obszaru celnego z wyłączeniem objęcia ich przedmiotową procedurą. W pierwszym przypadku możliwość taka jest przewidziana, gdy zgodne jest to z prawodawstwem unijnym regulującym określone dziedziny, albo towary te skorzystają z decyzji o zwrocie lub umorzeniu należności celnych przywozowych. W drugim przypadku w okolicznościach uzasadnionej potrzeby gospodarczej i gdy nie będzie miało to negatywnego wpływu na dozór celny, organy

Zasadą jest, że towary mogą być objęte przedmiotowymi procedurami bez ograniczeń czasowych. Wyjątkiem w tej materii są limity czasowe dotyczące sytuacji, gdy rodzaj lub parametry towarów mogą, w trakcie przypadku długookresowego magazynowania ulec pogorszeniu i powodować realne niebezpieczeństwo dla zdrowia ludzi, zwierząt i roślin lub środowiska<sup>59</sup>.

Zgodnie z UKC, miejscem umożliwiającym realizację procedury składowania w pierwszej formie jest skład celny, zostało nim określone każde miejsce zaakceptowane przez organy celne i podlegające ich kontroli, w których towary mogą być składowane zgodnie z ustalonymi warunkami. Przepisy UKC dokonują podziału na skład celny publiczny i skład celny prywatny<sup>60</sup>.

Konstrukcja prawna składu celnego publicznego zapewnia możliwość korzystania z niego przez każdą osobę w celu składowania towarów<sup>61</sup>. W ramach składów publicznych wprowadzono podział na trzy grupy. Pierwsza – skład celny typu I – zakłada się odpowiedzialność za wykonanie obowiązków wynikających z procedury przez osobę posiadającą pozwolenie na prowadzenie składu oraz osobę korzystającą z procedury. Drugi rodzaj składu celnego to skład typu II – odpowiedzialnym za wykonanie obowiązków jest osoba korzystająca z procedury. Trzecia grupa składów celnych to skład typu III – składy prowadzone przez organy celne<sup>62</sup>. Skład celny prywatny, w odróżnieniu od składu celnego publicznego, jest przeznaczony do przechowywania towarów wykorzystywanych wyłącznie przez prowadzącego ten skład do jego działalności gospodarczej, aczkolwiek nie muszą być one jego własnością.

Prowadzenie składu celnego uzależnione jest od otrzymania pozwolenia organów celnych, chyba, że skład celny prowadzony jest przez te organy. Osoba zamierzająca prowadzić skład celny powinna złożyć pisemny wniosek zawierający informacje niezbędne do otrzymania pozwolenia. Informacjami tymi są dane dotyczące miejsca, w którym ma być usytuowany przyszły skład celny, a w szczególności gospodarcze uzasadnienie jego utworzenia. Są to również informacje o osobie wnioskodawcy pozwalające na ocenę jego gwarancji związanych z realizacją przyszłych obowiązków.

Osobą korzystającą ze składu celnego jest osoba, której towary zostały objęte procedurą składowania celnego, ewentualnie osoba na którą przeniesiono prawa i obowiązki wynikające z tej procedury. Odpowiedzialna jest ona za wykonanie obowiązków wynikających z przedmiotowej procedury.

Kierując się racjonalizmem ekonomicznym, w razie zaistnienia potrzeby gospodarczej, o ile nie ogranicza to dozoru celnego, możliwe jest za zgodą organów celnych wprowadzenie na teren składu celnego towarów nieunijnych, w celu objęcia ich procedurą przewarzenia lub procedurą końcowego przeznaczenia<sup>63</sup>.

---

celne mogą zezwolić na składowanie towarów unijnych w miejscu składowym przeznaczonym do składowania celnego.

<sup>59</sup> W szczególności ma to zastosowanie w przypadku towarów, w stosunku do których określony jest termin ich spożycia, data ważności produktu.

<sup>60</sup> Art. 240 ust. 2 UKC.

<sup>61</sup> M. Kałka, *Procedury specjalne...*, s. 75.

<sup>62</sup> P. Witkowski, *Instrumenty polityki celnej...*, s. 166.

<sup>63</sup> Art. 241 ust. 1 UKC.



Przepis UKC przewidują realizację procedury składowania w formie procedury wolnego obszaru celnego. Prerogatywę do tworzenia wolnych obszarów celnych (WOC) stanowiących wyodrębnioną część unijnego obszaru celnego posiadają państwa członkowskie UE. W Polsce ma to miejsce w drodze rozporządzenia ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Przesłanką ich utworzenia, w miejscach niezamieszkałych, których lokalizacja zapewnia sprawowanie skutecznego dozoru celnego, jest ułatwienie międzynarodowego ruchu tranzytowego, w szczególności w portach morskich, lotniczych i rzecznych lub w miejscach przyległych do przejść granicznych<sup>64</sup>. Ważnym uzasadnieniem dla utworzenia wolnego obszaru celnego jest przewidywane przyspieszenie rozwoju gospodarczego części terytorium, na której są lokalizowane, w szczególności poprzez stymulowanie eksportu i tworzenie nowych miejsc pracy<sup>65</sup>.

Wolny obszar celny może być ustanowiony na wniosek osoby mającej siedzibę na terytorium UE. Powinna spełniać ona określone warunki niezawodności pod względem przestrzegania przepisów prawa oraz posiadać prawo do dysponowania powierzchnią, na której ma być usytuowany wolny obszar celny. Na jego terenie może być prowadzona zgodnie z regulacjami prawa celnego działalność gospodarcza – produkcyjna, handlowa i usługowa<sup>66</sup>. Informacja o zamiarze jej podjęcia powinna być przekazana organowi celnemu sprawującemu nadzór nad danym wolnym obszarem celnym. Organowi temu przysługuje uprawnienie, związane z wymogami sprawowanego dozoru celnego lub ze względu na standardy bezpieczeństwa i ochrony, wprowadzenia ograniczeń i zakazów co do rodzaju i zakresu działalności gospodarczej podejmowanej przez przedsiębiorców na terenie wolnego obszaru celnego<sup>67</sup>.

Co do zasady towary nieunijne wprowadzane na teren wolnego obszaru celnego są przedmiotem przedstawienia organom celnym oraz podlegają formalizmowi celnemu, w okolicznościach<sup>68</sup>:

- a) wprowadzenia ich bezpośrednio z terytorium państwa trzeciego, może to mieć miejsce w sytuacji, gdy np. przylega on bezpośrednio do granicy zewnętrznej UE;
- b) towary objęte były pierwotnie jedną z procedur celnych w przypadku, gdy wprowadzenie ich zamyka tę procedurę;
- c) objęcie ich procedurą wynika z zamiaru uzyskania korzyści związanych ze zwrotem lub umorzeniem przywozowych należności celnych;
- d) odrębne przepisy przewidują takie formalności np. w stosunku do towarów, dla których wprowadzenie ich powoduje skutki równoznaczne do ich wywozu poza unijny obszar celny.

---

<sup>64</sup> Wolne obszary celne stanowią odgradzoną część unijnego obszaru celnego, podlegającą dozorowi celnemu. W linii odgradzającej usytuowane są miejsca wejścia i wyjścia. Wyłącznie w tych miejscach może odbywać się przemieszczanie osób, towarów i środków przewozowych, które podlegają czynnościom z zakresu dozoru celnego.

<sup>65</sup> P. Witkowski, *Instrumenty polityki celnej...*, s. 177.

<sup>66</sup> Przeprowadzenie wszelkich prac budowlanych na terenie WOC wymaga uprzedniej zgody organów celnych.

<sup>67</sup> Uprawnienie to przysługuje również w zakresie wprowadzenia zakazu działalności osobom niegwarantującym prawidłowego stosowania prawa celnego.

<sup>68</sup> Art. 245 ust. 1 UKC.

Towary nieunijne pozostające w wolnym obszarze celnym mogą być przedmiotem czynności mających na celu objęcie ich procedurą dopuszczenia do obrotu, ewentualnie specjalnymi procedurami celnym uszlachetniania czynnego lub obu procedurami specjalnego przeznaczenia. Przy stosowaniu tego rozwiązania towary te muszą spełniać warunki właściwe dla tych procedur, jednocześnie jest to jednoznaczne z tym, że nie mogą być one objęte procedurą wolnego obszaru celnego.

Towary unijne mogą być wprowadzone do wolnego obszaru celnego, w celu ich składowania, przetworzenia lub innego wykorzystania. W trakcie pozostawiania na jego terytorium towary te nie są objęte procedurą wolnego obszaru celnego. Osobie uprawnionej do dysponowania towarami przysługuje w stosunku do organów celnych uprawnienie o potwierdzenie ich statusu celnego. Ma to miejsce w sytuacji ich wprowadzenia, poddania czynnościom przetwarzania w wolnym obszarze celnym lub objęcia procedurą dopuszczania do obrotu<sup>69</sup>.

W koncepcji specjalnych procedur celnych uwzględnione zostały szczególne okoliczności prowadzenia międzynarodowej współpracy gospodarczej i handlowej. Związane są one z m.in. szerokim jej zakresem wymagającym czasowego wprowadzenia i wykorzystaniu na unijnym obszarze celnym towaru nieunijnego oraz specjalnych preferencji celnych przewidzianych dla unijnych producentów. Rozwiązaniem prawnym tych założeń jest ustanowiona w treści UKC procedura szczególnego przeznaczenia towaru. Analogicznie do poprzednich specjalnych procedur celnych, dokonano jej podziału na procedurę odprawy czasową i procedurę końcowego przeznaczenia.

Możliwość wykorzystania na obszarze celnym UE towarów nieunijnych czasowo przywożonych kreuje procedura odprawy czasowej. W stosunku do towarów nią objętych nie mogą być dokonywane czynności powodujące zmianę ich rodzaju lub obniżenie poziomu technologicznego przetworzenia. Przewidziane są natomiast czynności naprawy i konserwacji. Procedura odprawy czasowej może być stosowana w dwóch formach<sup>70</sup>:

- a) z całkowitym zwolnieniem od cła,
- b) z częściowym zwolnieniem od cła.

W stosunku do towarów nieunijnych obejmowanych procedurą odprawy czasowej z całkowitym zwolnieniem od cła, zgodnie z zasadami ogólnymi specjalnych procedur celnych nie powstają należności celne i inne należności publicznoprawne oraz nie są stosowane środki polityki handlowej, z wyłączeniem zakazów wprowadzenia towarów na unijny obszar celny. Warunkiem zastosowania tej procedury jest niepoddawanie ich czynnościom mogącym powodować zmianę ich tożsamości, zapewniona powinna być identyfikacja towarów oraz osoba uprawniona do korzy-

---

<sup>69</sup> Art. 249 UKC – W okolicznościach wyprowadzenia towarów z wolnego obszaru celnego do innej części terytorium celnego UE bądź objęcia ich procedurą celną w celu stosowania przepisów prawa celnego traktuje się je, jako towary nieunijne, chyba że został potwierdzony status towaru unijnego. W przypadku zamiaru wyprowadzenia towarów znajdujących się w poza unijny obszar celny uznaje się je za towary unijne, ze względu na ustalenie należności celnych wywozowych lub środków reglamentacji obrotu towarowego, ewentualnie instrumentów przewidzianych we Wspólnej Polityce Rolnej (WPR), bądź Wspólnej Polityce Handlowej (WPH), chyba że zostanie potwierdzony ich status celny towaru nieunijnego.

<sup>70</sup> Art. 250 UKC.

stania z procedury, co zasady ma swoją siedzibę poza unijnym obszarem celnym, jak również spełnione są szczegółowe wymogi dotyczące zastosowania procedury<sup>71</sup>.

Pozwolenie na korzystanie z procedury odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem od cła udzielane jest w stosunku do towarów nieunijnych, które nie są wymienione w przepisach wykonawczych lub które, będąc w nich wymienione, nie spełniają wszystkich wskazanych tam warunków. Dotyczy to m.in. zmiany charakteru przywożonych towarów z wystawienniczego na poddanie ich próbom eksploatacyjnym, np. maszyny do wykonania prac budowlano-montażowych, ewentualnie są własnością przedsiębiorcy mającego siedzibę na unijnym obszarze celnym. Regulacje Rozporządzenia delegowanego wprost wskazują okoliczności, w których stosowana jest procedura odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem od cła. Odnosi się to do wyposażenia zawodowego przeznaczonego m.in. do pakowania towarów na skalę przemysłową, eksploataowania zasobów naturalnych (z wyłączeniem narzędzi ręcznych oraz wnoszenia, remontowania lub konserwacji budynków, również z wyłączeniem narzędzi ręcznych)<sup>72</sup>.

W okolicznościach procedury odprawy czasowej z częściowym zwolnieniem od cła kwota należności przywozowych do uiszczenia za towary nią objęte wynosi 3% kwoty, która miałaby zostać uiszczona w sytuacji objęcia ich procedurą dopuszczenia do obrotu w dniu zgłoszenia do przedmiotowej procedury. Raty 3% rozłożone są na miesięczne okresy spłat, a całość uiszczonych należności nie może przewyższać wysokości należności celnych, które byłyby określone przy obejmowaniu towarów procedurą dopuszczenia do obrotu.

Procedura szczególnego przeznaczenia w formie procedury końcowego przeznaczenia wprowadza w zakresie stosowania regulacji celnych swoistą dychotomię<sup>73</sup>. Polega ona na tym, że faktycznie towary nieunijne są obejmowane procedurą dopuszczenia do obrotu z zastosowaniem preferencji celnych. Preferencje te są udzielane warunkowo ze względu na faktyczne końcowe wykorzystanie przedmiotowego towaru<sup>74</sup>.

W realiach obrotu towarowego z państwami trzecimi procedurą tą mogą być objęte towary, w stosunku do których przewidziane są środki preferencyjne ustanowione, przykładowo we Wspólnotowej Taryfie Celnej, w rozporządzeniach

---

<sup>71</sup> Należą do nich wymogi przedmiotowe, przykładowo procedura może być zastosowana w stosunku do określonych grup towarów, należą do nich m.in. środki produkcji i transportu, z wyjątkiem samochodów osobowych wydzierżawionych, wynajętych lub oddanych do użytkowania, przywożonych lub wywożonych w celu prowadzenia działalności gospodarczej oraz towary przeznaczone do przeprowadzenia prób (próbki i wzory nieposiadające wartości handlowej mogą być odprawiane ostatecznie i być zwalniane od cła), jak również modele i wzory produkcyjne, bądź opakowania do wielokrotnego użytku, a także towary przeznaczone na aukcje, targi i wystawy zarejestrowane poza wspólnym obszarem celnym środki transportu drogowego, części zamienne, akcesoria i wyposażenie używane do ich naprawy i konserwacji. Art. 208–213 RD.

<sup>72</sup> Art. 226 ust. 3 RD.

<sup>73</sup> <http://mf-arch.mf.gov.pl/documents/766655/5109033/koncowe+przeznaczenie.pdf> (dostęp: 30.03.2018).

<sup>74</sup> W przypadku towarów nieunijnych obejmowanych procedurą końcowego przeznaczenia może powstać kwota długu celnego, powstają należności publicznoprawne oraz stosowane są środki polityki handlowej.

dotyczących niepreferencyjnych kontyngentów taryfowych oraz autonomicznego zawieszenia poboru należności celnych. Procedurą mogą być objęte towary na pewnym etapie przetworzenia, który jednoznacznie wskazuje na ich końcowe przeznaczenie. W stosunku do nich organy celne mogą wskazać warunki uznania tych towarów za wykorzystane w celu przewidzianym do zastosowania zwolnienia celnego lub obniżonej stawki celnej<sup>75</sup>.

Implikacją korzystania z procedury końcowego przeznaczenia i realizacji przewidzianych nią procesów produkcyjnych jest powstanie odpadów, pozostałości oraz naturalnych ubytków. Uznaje się, że są one objęte procedurą końcowego przeznaczenia, z wyłączeniem sytuacji, gdy zostaną one objęte procedurą składowania<sup>76</sup>.

W aktualnych warunkach zglobalizowanej i zinternacjonalizowanej gospodarki instytucją prawa celnego UE umożliwiającą realizację procesów produkcyjnych w przestrzeni międzynarodowej jest specjalna procedura celna przetwarzania. Może być ona ułatwieniem dla czynności produkcyjnych przeprowadzanych na różnych obszarach celnych w ramach korporacyjnego, transnarodowego przedsiębiorcy, ewentualnie może wynikać z różnic kapitałochłonności produkcji. W ramach procedury przetwarzania mogą być przeprowadzane procesy przetwarzania na unijnym obszarze celnym w stosunków do towarów nieunijnych oraz poddanie towarów unijnych takim czynnościom poza obszarem celnym UE.

Wspólnym elementem dla procedury przetwarzania bez względu na miejsce jej realizacji jest współczynnik produktywności. Wskazuje on ilość lub odsetek produktów przetworzonych, uzyskanych w wyniku przetworzenia określonej ilości towarów objętych procedurą przetwarzania<sup>77</sup>. Może być on określany przez organy celne zgodnie z metodą jego wyznaczania, w przewidzianych okolicznościach, przyjmując postać współczynnika produktywności lub średniego współczynnika produktywności występującego w procesie przetwarzania. Przesłanką ustalenia współczynnika produktywności lub średniego współczynnika produktywności jest sytuacja faktyczna odnosząca się do procesu przetwarzania.

Procedura przetwarzania celnego posiada dwudzielny charakter będący implikacją miejsca faktycznego wykonania procesów wchodzących w jej zakres. W okolicznościach wykonania ich na unijnym obszarze celnym nosi ona miano procedury uszlachetniania czynnego, natomiast w przypadku wyprowadzenia towarów z tego obszaru i wykonania tych czynności na terytorium państwa trzeciego będzie to procedura uszlachetniania biernego. Procesami przetwarzania są czynności związane z obróbką towarów, w tym montażem, składaniem lub ich instalowanie w innych towarach, oraz przetwarzanie towarów, a także niszczenie towarów i ich naprawę, w tym ich odnawianie i porządkowanie, jak również wykorzystywanie towarów, tzw. akcesoriów produkcyjnych, które nie wchodzą w skład produktów przetworzonych, ale umożliwiają lub ułatwiają ich wytworzenie, nawet w sytuacji, gdy zostaną one całkowicie lub częściowo zużyte w ramach tych procesów<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> A. Kuś, *Podstawy prawa celnego...*, s. 416.

<sup>76</sup> M. Lux, *Wprowadzenie do unijnego kodeksu celnego – część VIII*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2015, nr 1, s. 105.

<sup>77</sup> Art. 5 pkt 38 UKC.

<sup>78</sup> Art. 5 pkt 37 UKC.

Procedura uszlachetniania czynnego, zgodnie z zasadami ogólnymi specjalnych procedur celnych nie jest obciążana powinnościami finansowymi oraz działaniem instrumentów polityki handlowej związanych z wprowadzeniem towarów na obszar celny UE. Istotą jej jest umożliwienie wykorzystywania towarów nieunijnych na obszarze celnym UE w ramach jednego lub większej liczby procesów przetwarzania.

Procesy uszlachetniania czynnego powinny zapewniać możliwość identyfikacji towarów nią obejmowanych w produktach przetworzenia, dotyczy to również zastosowania systemu ekwiwalencji<sup>79</sup>. Technologiczną konsekwencją ich realizacji nie powinien być uszczerbek akcesoriów produkcyjnych<sup>80</sup>. Zgodność z normami technicznymi ma odniesienie ponadto do produktów przetworzenia mających zostać objętych procedurą dopuszczenia do obrotu oraz poddanych czynnościom zwyczajowym<sup>81</sup>.

Procedura uszlachetniania czynnego realizowana jest w terminie przyjętym w pozwoleniu na jej stosowanie<sup>82</sup>. W świetle przyjętej konstrukcji procedur specjalnych termin ten, rozpoczynający się z dniem objęcia nieunijnych towarów przywożonych przedmiotową procedurą, powinien być niezbędny dla zrealizowania procesów przetwarzania oraz przeprowadzanie czynności zmierzających do zamknięcia procedury. W uzasadnionych okolicznościach, na wniosek posiadacza pozwolenia może on za zgodą organu celnego ulec przedłużeniu o rozsądny czasokres<sup>83</sup>. W okolicznościach wykorzystania w procesach uszlachetniania towarów ekwiwalentnych termin pozwolenia ustalany jest z uwzględnieniem realizacji czynności formalnych związanych z działaniem procedury oraz nabycia i przemieszczenia ich na unijny obszar celny<sup>84</sup>.

Materializacja procedury uszlachetniania czynnego przewiduje możliwość powrotnego wywozu towarów nią objętych, ewentualnie produktów na pośrednim etapie przetworzenia poza unijny obszar celny w celu ich dalszego, pogłębionego technologicznie przetworzenia. Organy celne, zgodnie z wnioskiem posiadacza pozwolenia mają możliwość wyrażenia zgody na realizację powyższego procesu

---

<sup>79</sup> Towary ekwiwalentne to towary unijne (...) wykorzystywane lub przetwarzane w ramach procedury uszlachetniania czynnego zamiast towarów nieunijnych. W przypadku procedury uszlachetniania biernego towary ekwiwalentne są to towary nieunijne przetwarzane zamiast towarów unijnych objętych procedurą uszlachetniania biernego.

<sup>80</sup> Ma to miejsce w przypadkach innych procesów przetwarzania niż naprawa i zniszczenie.

<sup>81</sup> Czynności zwyczajowe w stosunku do towarów objętych procedurą przetwarzania mają na celu zachowanie tych towarów w stanie niezmienionym, poprawę ich wyglądu, jakości handlowej lub przygotowanie ich do dystrybucji lub odsprzedaży.

<sup>82</sup> R. Michalski, *Przywózowe procedury celne*, [w:] E. Gwardzińska, M. Laszuk, M. Masłowska, R. Michalski, *Prawo celne...*, s. 317.

<sup>83</sup> Pozwolenie to może przewidywać, że termin, który rozpoczyna się w danym miesiącu, kwartale lub półroczu, upływa odpowiednio ostatniego dnia następującego po nim miesiąca, kwartału lub półroczu.

<sup>84</sup> Czasokres ten określany jest w miesiącach i nie przekracza sześciu miesięcy. Rozpoczyna on bieg w dniu przyjęcia wywozowego zgłoszenia celnego dotyczącego produktów przetworzonych uzyskanych z odpowiednich towarów ekwiwalentnych. Na wniosek posiadacza pozwolenia okres sześciu miesięcy, może zostać przedłużony nawet po jego upływie, pod warunkiem, że nie przekracza ogółem dwunastu miesięcy.

przetwarzania, w stosunku do którego zastosowanie będą miały regulacje odnoszące się do procedury uszlachetniania biernego.

Unijny Kodeks Celny zakłada wykorzystanie w ramach procedury przetwarzania towarów unijnych w procesach uszlachetniania na terytorium państwa trzeciego. W utrwalonej terminologii unijnego prawa celnego możliwość ta jest określana jako procedura uszlachetniania biernego.

Produkty przetwarzania stanowiące następstwo procesu uszlachetniania mogą być objęte procedurą dopuszczenia do obrotu w powrotnym przywozie na unijny obszar celny. Należności celne ustalone zostają z całkowitym lub częściowym zwolnieniem od cła. Tryb ten jest stosowany na wniosek posiadacza pozwolenia lub osoby do tego uprawnionej<sup>85</sup>.

Unijny prawodawca wskazał enumeratywne wyłączenia towarów z zakresu stosowania procedury uszlachetniania biernego. Należą do nich towary, których wyprowadzenie poza unijny obszar celny związany jest ze zwrotem lub umorzeniem należności celnych oraz towary, które przed wywozem zostały dopuszczone do obrotu bez cła lub z zastosowaniem obniżonej stawki celnej ze względu na ich końcowe przeznaczenie, tak długo jak cele tego końcowego przeznaczenia nie zostały osiągnięte, chyba, że towary te muszą zostać poddane naprawie oraz towary, których wywóz wiąże się z udzieleniem refundacji wywozowych, a także towary, którym z tytułu ich wywozu przysługuje w ramach wspólnej polityki rolnej inna korzyść finansowa niż refundacje<sup>86</sup>.

Zgodnie z zasadami działania specjalnych procedur celnych pozwolenie na korzystanie z procedury uszlachetniania biernego wydawane jest przez organy celne z uwzględnieniem czasu niezbędnego na zrealizowanie procesów produkcyjnych. Ustalając termin pozwolenia brany jest również okres niezbędny na zrealizowanie powrotnego przywozu produktów przetworzenia oraz objęcie ich procedurą dopuszczenia do obrotu z zastosowaniem uprzywilejowanego trybu ustalenia należności celnych<sup>87</sup>.

Do kluczowych rozwiązań procedury uszlachetniania biernego jest naprawa towarów poza obszarem celnym UE, w szczególności dokonywanych nieodpłatnie. Naprawione towary obejmowane procedurą dopuszczenia do obrotu, po powrotnym przywozie na unijny obszar celny, zwalniane są całkowicie z należności celnych w okolicznościach wykazania przez posiadacza pozwolenia, że przedmiotowa naprawa była przeprowadzona nieodpłatnie w ramach zobowiązań umownych lub wynikała z regulacji prawnych, ewentualnie ze względu na wady fabryczne lub materiałowe<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> Osobą uprawnioną jest każda osoba mająca siedzibę na unijnym obszarze celnym, pod warunkiem, że osoba ta uzyskała zgodę posiadacza pozwolenia, i że spełnione są warunki w nim przewidziane.

<sup>86</sup> M. Masłowska, *Procedury wywozowe*, [w:] E. Gwardzińska, M. Laszuk, M. Masłowska, R. Michalski, *Prawo celne...*, s. 414.

<sup>87</sup> Organy celne mogą w rozsądnym zakresie przedłużyć ten termin na uzasadniony wniosek posiadacza pozwolenia.

<sup>88</sup> Stosowania tego ułatwienia nie przewiduje się w przypadku stwierdzenia wady fabrycznej lub materiałowej towarów w chwili ich pierwszego dopuszczenia do obrotu.

Uproszczeniem w realizacji procesów przetwarzania w ramach procedury uszlachetniania biernego jest system standardowej wymiany. Zakłada on zastąpienie produktu przetworzonego, mającego być przedmiotem powrotnego przywozu, produktem zamiennym. Może mieć to miejsce na wniosek posiadacza pozwolenia w sytuacji, jeżeli proces przetwarzania ogranicza się do naprawy zdefektowanego towaru, posiadającego status towaru unijnego<sup>89</sup>. Produkty zamienne, co do zasady powinny być klasyfikowane do tej samej pozycji Nomenklatury Scalonej (NC), co produkt przetworzenia. Ponadto powinien posiadać tożsamą jakość handlową oraz jednakowe parametry techniczne jak produkt przetworzenia po dokonaniu naprawy. W przypadku, gdy były one towarami używanymi przed wywozem poza unijny obszar celny to także produkt zamienny powinien być towarem używanym. Przepisy UKC przewidują w tym wypadku odstępstwo od tego warunku, jeżeli posiadacz pozwolenia wykaże organom celnym, że ze względu na zobowiązania pozaunijnego kontrahenta produkt zamienny został przekazany nieodpłatnie.

Uproszczeniem uwzględniającym specyfikę procesów technologiczno-technicznych, jest możliwość (za zgodą organów celnych) uprzedniego, wcześniejszego przywozu produktów zamiennych na unijny obszar celny niż wywóz towarów podlegającego wymianie gwarancyjnej<sup>90</sup>. Realizacja tej operacji jest uzależniona od złożenia zabezpieczenia na poczet kwoty długu celnego powstałego w stosunku do uprzednio przywiezionego produktu zamiennego.

#### 4. PODSUMOWANIE

Prawo celne Unii Europejskiej w roku 2016 poddane zostało kompleksowym, fundamentalnym zmianom wprowadzonym w UKC oraz przepisach delegowanych i wykonawczych. Miały one na celu uproszczenie przepisów, ograniczenie biurokracji i stosowanie – jako zasady – systemów teleinformatycznych<sup>91</sup>. Z przyjętymi celami reformy unijnego prawa celnego korelowała modernizacja, która ujednoliciła terminologię pojęciową możliwości postępowania z towarem w obrocie z państwami trzecimi. Zmniejszeniu uległ zakres przedmiotowy ich stosowania, co miało sprzyjać przejrzystości interpretacyjnej i harmonijności praktycznego ich wykorzystania przez przedsiębiorców.

Można przyjąć, że regulacje prawne procedur celnych, podobnie jak całość prawa celnego jest efektem unijnych polityk, w tym polityki celnej<sup>92</sup>. Są one oparte

---

<sup>89</sup> Warunkiem zastosowania tego systemu jest niepodlegania obejmowanych nim towarów instrumentom Wspólnej Polityki Rolnej (WPR) lub związanych z przetworzeniem produktów rolnych.

<sup>90</sup> Termin wywozu towarów podlegających naprawie to dwa miesiące, liczone od dnia przyjęcia przez organy celne zgłoszenia do dopuszczenia do obrotu produktów zamiennych. W wyjątkowych i uzasadnionych okolicznościach możliwe rozsądne przedłużenie tego terminu przez organ celny.

<sup>91</sup> A. Kuś, *Przyszłość unijnego prawa celnego*, [w:] B. Hołyst (red.), *Przyszłość prawa. Księga Pamiątkowa XX-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego*, Warszawa 2017, s. 215 i nast.

<sup>92</sup> P. Witkowski, *Instrumenty polityki celnej...*, s. 78.

na założeniach rynku wewnętrznego, zawierają rozwiązania zapewniające prawidłowe stosowanie instrumentów dozoru celnego i kontroli celnej oraz zabezpieczają ochronę interesów ekonomicznych i pozaekonomicznych UE i państw członkowskich poprzez uwzględnienie wymogów unijnych polityk wspólnych w obszarze obrotu towarowego z państwami trzecimi. Należy odnotować, że instrumenty te nie kolidują z ich elastycznością gwarantującą szerokie spectrum możliwości dysponowania towarem w kooperacji unijnych przedsiębiorców z ich partnerami z państw trzecich. Tworzy to przyjazną płaszczyznę dla nawiązywania, realizacji i pogłębiania międzynarodowej współpracy gospodarczej i handlowej przyczyniającej się m.in. do zwiększenia poziomu produkcji, wzrostu eksportu oraz tworzenia nowych miejsc pracy w UE.

W wachlarzu procedur celnych uwzględnione są tradycyjne procedury dopuszczenia do obrotu i wywozu, których konsekwencją jest zmiana statusu celnego towarów. Interesującym rozwiązaniem jest klasyfikacja specjalnych procedur celnych obejmująca procedurę tranzytu, składowania, szczególnego przeznaczenia oraz przetwarzania. W ramach tych rozwiązań dokonano dychotomicznych podziałów na procedury tranzytu zewnętrznego i tranzytu wewnętrznego, składowania celnego i wolnego obszaru celnego oraz odprawy czasowej i końcowego przeznaczenia, a także uszlachetniania czynnego i uszlachetniania biernego.

Analizując obowiązujące regulacje prawa celnego w zakresie procedur celnych można zdiagnozować pewne mankamenty mogące wpływać na faktyczny poziom ich praktycznego wykorzystania. Zdaniem Autorów, nie udało się unijnemu prawodawcy uniknąć swoistego chaosu legislacyjnego. Przejawia się on niewyczerpaniem w ramach procedur celnych form postępowania z towarem w obrocie z państwami trzecimi. Są one przedmiotem regulacji UKC w zakresie czasowego składowania towaru, powrotnego wywozu towaru oraz dysponowania towarem, w zakres którego zaliczono jego zniszczenie i zrzeczenie się na rzecz Skarbu Państwa.

Podobna sytuacja, dwoistości i niespójności ma miejsce w odniesieniu do określenia statusu celnego towarów w przypadku niektórych specjalnych procedur celnych. W szczególności dostrzegalne jest to w przypadku procedury końcowego przeznaczenia, gdzie obejmowany nią towar jest jednocześnie przedmiotem dopuszczenia do obrotu z realizacją wynikającego z tego faktu obowiązków, co jak należałoby sądzić, prowadzi do zmiany statusu celnego towaru. Należy podkreślić, że wskazane mankamenty w uregulowaniu procedur celnych w unijnym prawie celnym trudne są do jednoznacznej oceny ze względu na ich krótki okres obowiązywania i praktycznego stosowania przez organy celne i przedsiębiorców.

Uwzględniając całokształt regulacji procedur celnych w unijnym prawie celnym zasadnym jest przyjąć, że ich szeroka formuła odpowiada wyzwaniom współczesnej, zglobalizowanej gospodarki, natomiast przyjęte rozwiązania przyczyniają się do prawidłowej obsługi międzynarodowego łańcucha dostaw.



## BIBLIOGRAFIA I ŹRÓDŁA

**Literatura**

- Czyżowicz W., *Pojęcie i przedmiot prawa celnego i przedmiot prawa celnego*, [w:] W. Czyżowicz (red.), *Prawo celne*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Huchla A., *Prawo celne*, [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 1999.
- Kałka M., *Procedury specjalne w Unijnym Kodeksie Celnym*, Wydawnictwo Unimex, Wrocław 2017.
- Kuś A., *Prawo celne*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz – Lublin 2003.
- Kuś A., *Podstawy prawa celnego*, [w:] W. Wójtowicz (red.), *Zarys finansów publicznych i prawa finansowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kuś A., *Przyszłość unijnego prawa celnego*, [w:] B. Hołyst (red.), *Przyszłość prawa. Księga Pamiątkowa XX-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego*, Warszawa 2017
- Lux M., *Prawo celne Unii Europejskiej*, Wydawnictwo BW, Szczecin 2005.
- Lux M., *Wprowadzenie do unijnego kodeksu celnego – część VII*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2015, nr 1.
- Masłowska M., *Procedury wywozowe*, [w:] E. Gwardzińska, M. Laszuk, M. Masłowska, R. Michalski, *Prawo celne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Michalski R., *Przywozowe procedury celne*, [w:] E. Gwardzińska, M. Laszuk, M. Masłowska, R. Michalski, *Prawo celne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Witkowski P., *Instrumenty polityki celnej Unii Europejskiej*, Wydawnictwo WSPiA, Lublin 2016.
- Wójtowicz W., *Cła*, [w:] B. Brzeziński, T. Dębowska-Romanowska, M. Kalinowski, W. Wójtowicz (red.), *Prawo finansowe*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000.

**Strony internetowe**

<http://mf-arch.mf.gov.pl/documents/766655/5109033/koncowe+przeznaczenie.pdf>

## PROCEDURY CELNE W PRAWIE CELNYM UNII EUROPEJSKIEJ

## Streszczenie

W artykule dokonano analizy obowiązujących w Unii Europejskiej procedur celnych. Zdaniem Autorów, unijne procedury celne stanowią kompletną i przejrzystą podstawę prawną dla współpracy unijnych przedsiębiorców z ich kontrahentami z państw trzecich. Pomimo generalnie pozytywnej oceny uregulowań prawnych w tym zakresie, wskazane zostały mankamenty przyjętych rozwiązań. Dotyczy to zwłaszcza przyjętego stanu prawnego w zakresie specjalnych procedur celnych szczególnego przeznaczenia i przetwarzania.

Słowa kluczowe: procedury celne, procedury zmiany statusu celnego towaru, procedury specjalne, prawo celne Unii Europejskiej

## CUSTOMS PROCEDURES IN THE CUSTOMS LAW OF THE EUROPEAN UNION

### Summary

The article analyzes the customs procedures in force in the European Union. According to the Authors, EU customs procedures constitute a complete and transparent legal basis for the cooperation of EU entrepreneurs with their counterparties from third countries. Despite generally positive evaluation of legal regulations in this area, shortcomings of the adopted solutions were indicated. This particularly applies to the adopted legal status regarding special customs procedures for special purposes and processing.

Keywords: customs procedures, procedures for changing the customs status of goods, special procedures, customs law of the European Union

#### Cytuj jako:

Kuś A., Witkowski P., *Procedury celne w prawie celnym Unii Europejskiej [Customs procedures in the customs law of the European Union]*, „Ius Novum” 2019 (Vol. 13) nr 1, s. 132–154. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.08/a.kus/p.witkowski

#### Cite as:

Kuś, A., Witkowski, P. (2019) ‘Customs procedures in the customs law of the European Union’. *Ius Novum* (Vol. 13) 1, 132–154. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.08/a.kus/p.witkowski

# PROBLEMATYKA PRZYWILEJÓW W SYSTEMIE ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO – CZĘŚĆ I

ŁUKASZ KASPROWICZ\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.09/1.kasprowicz

## 1. WPROWADZENIE

Celem opracowania jest:

- odpowiedź na pytanie, czy uprzywilejowane uprawnienia emerytalne dla wybranych grup zawodowych mają uzasadnienie w kontekście zasad określonych w konstytucji RP;
- przedstawienie problematyki i różnorodności przywilejów funkcjonujących w systemie zabezpieczenia społecznego, dla wybranych grup zawodowych;
- uwidocznienie odrębności regulacji prawnych dla poszczególnych elementów systemu i wykazanie, że systemy wyodrębnione obejmują korzystniejsze rozwiązania dla beneficjentów aniżeli powszechny system emerytalny;
- wykazanie stosowania różnych kryteriów nabywania uprawnień przez osoby, w zależności od ich statusu zawodowego;
- wykazanie implikacji wynikających z przywilejów dla rynku pracy i systemu zabezpieczenia społecznego.

System zabezpieczenia społecznego stanowi niezwykle ważny element polityki społecznej państwa mający na celu zapewnienie bezpieczeństwa socjalno-bytowego osobom, które z różnorodnych względów nie mogą sobie zapewnić możliwości zarobkowania lub uzyskiwania dochodów (starość, choroba, utrata pracy, zgon lub choroba żywiciela etc.).

Na ten system składają się w szczególności:

- ubezpieczenia społeczne obejmujące głównie osoby pracujące i obowiązkowo opłacające składki, przez długi okres;

---

\* dr, radca prawny w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Toruniu; e-mail: kasprowicz@interia.com

- zaopatrzenie społeczne polegające na tym, że świadczeniobiorca otrzymuje należności z budżetu państwa i nie musi opłacać składek. Stanowi ono metodę zabezpieczenia poprzez przyznanie przez państwo prawa do świadczeń (tzn. nieekwiwalentnego przysporzenia dóbr) według kryterium potrzeb lub zasług<sup>1</sup>;
- opieka społeczna realizowana przez państwo na zasadzie ustawowo ustalanych kryteriów udzielania pomocy, jak również pomoc udzielana z przesłanek humanitarnych. Do tej części zabezpieczenia społecznego zaliczyć również należy pomoc udzielaną przez organizacje pozarządowe działające na zasadzie dobroczynności.

Ograniczony rozmiar pracy oraz zamiar ukazania szerokiego zakresu przywilejów determinowały uwidocznienie głównie przywilejów emerytalnych. Spektrum prezentowanych w opracowaniu zagadnień oraz ograniczenia redakcyjne w zakresie objętości artykułu skłoniły autora do podziału tekstu na dwie części. Powyższe względy jak również zakres omawianych zagadnień uniemożliwiły zarazem zaprezentowanie pogłębionej argumentacji niektórych elementów.

Część pierwsza stanowi wprowadzenie do omawianej problematyki, prezentację aktów normatywnych dotyczących systemu zabezpieczenia społecznego oraz zobrazowanie i omówienie przywilejów najbardziej dotkliwych i obciążających system zabezpieczenia społecznego. W części drugiej prezentuje przywileje urzędników i funkcjonariuszy publicznych, omawiam przywileje z racji płci oraz pracy w warunkach szkodliwych i uciążliwych dla zdrowia a także koszty nadawanych przywilejów. Zawiera ona też konkluzje dotyczące treści części pierwszej i drugiej artykułu.

Przywilej oznacza uprawnienie do korzystania ze szczególnych względów w jakimś zakresie. W dawnej Polsce był to akt monarchy nadający pewnym osobom lub całym stanom określone uprawnienia, lub uchylający prawo w stosunku do pojedynczych osób bądź do określonych stanów<sup>2</sup>.

Początek organizowania odrodzonej państwowości Polski po 1918 roku stanowił także początek obdarzania przywilejami funkcjonariuszy państwa. Ustawą z dnia 11 grudnia 1923 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy państwowych i zawodowych wojskowych<sup>3</sup>, uregulowano zaopatrzenie emerytalne funkcjonariuszy państwowych, do których przepisy ustawy zaliczały m.in. urzędników, funkcjonariuszy poczty, telegrafów i telefonów, oficerów i szeregowych Straży Granicznej, oficerów i szeregowych Policji Państwowej, nauczycieli wszystkich szkół państwowych i publicznych, pozostających na etacie państwa, sędziów, prokuratorów i asesorów sądowych, a także żołnierzy zawodowych przeniesionych w stan spoczynku.

Prekursorem systemu zabezpieczenia społecznego był kanclerz Otto von Bismarck<sup>4</sup>. Źródeł prawa do zabezpieczenia społecznego należy upatrywać

---

<sup>1</sup> G. Szpor (red.), *System Ubezpieczeń Społecznych, Zagadnienia podstawowe*, Wydanie III, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2006, s. 24.

<sup>2</sup> Uniwersalny słownik języka polskiego, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2008.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1924 r. Nr 6, poz. 46, art. 2.

<sup>4</sup> Ustawy Bismarcka wprowadziły świadczenia gwarantowane przez państwo na wypadek: choroby (1883 rok), wypadków przy pracy (1884) oraz ubezpieczenie emerytalne zwią-

w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka<sup>5</sup>. Prawo to zostało ukształtowane wysiłkiem wielu pokoleń społeczności międzynarodowej, jako wartość uniwersalna<sup>6</sup>. Konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy [MOP]<sup>7</sup> podejmują problematykę zabezpieczenia społecznego osób zatrudnionych, jak również pozostających na ich utrzymaniu członków rodzin (dzieci i żona) w okolicznościach utraty możliwości zarobkowania z powodu: starości, inwalidztwa, choroby itp. okoliczności.

Po zakończeniu II wojny światowej, w nowej rzeczywistości politycznej i społecznej PRL w 1954 r. dekretemi zrewidowano system zabezpieczenia społecznego pozostawiając jednak wyodrębnione pod względem formalno-prawnym, jak i finansowym regulacje dla służb mundurowych i pracowników państwowych. Generałowie (admirałowie), oficerowie i podoficerowie nadterminowi Sił Zbrojnych Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej otrzymali możliwość zaopatrzenia emerytalnego z funduszy państwowych z tytułu wysługi lat lub w razie inwalidztwa, a członkowie ich rodzin w razie śmierci żywiciela<sup>8</sup>. Zgodnie z przepisami dekretu z dnia 14 sierpnia 1954 r. o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin żołnierze Sił Zbrojnych Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w razie inwalidztwa i członkowie ich rodzin w razie śmierci żywiciela otrzymali zaopatrzenie z funduszy państwowych<sup>9</sup>.

Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej oraz ich rodzin<sup>10</sup> stanowiła w art. 13, że emerytura milicyjna przysługuje funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby, który w dniu zwolnienia z tej służby posiada 15 lat wysługi emerytalnej, w tym co najmniej 10 lat służby w Milicji Obywatelskiej.

Przepisy dekretu z dnia 25 czerwca 1954 r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin<sup>11</sup> obejmowały powszechne zaopatrzenie emerytalne stanowiące system zabezpieczenia pracowników i ich rodzin. Środki na powszechne zaopatrzenie gromadzone były z funduszy państwowych, tworzo-

---

zane z ryzykiem inwalidztwa, starości i śmierci (1889), które zostały w 1891 r. skodyfikowane w ordynacji ubezpieczeniowej.

<sup>5</sup> Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III Sesja) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r., art. 25.

<sup>6</sup> Zob. A. Przybyłka, *Przywileje związane z pracą w górnictwie – dawniej i dziś* [w:] D. Kotlorz (red.), *Dylematy współczesnego rynku pracy „Studia Ekonomiczne”, Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, Katowice, 2011, s. 169–178.

<sup>7</sup> Przykładowo: Konwencja MOP Nr 102 dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego, przyjęta: 28.06.1952 r.; Nr 35 dotycząca obowiązkowego ubezpieczenia na starość pracowników najemnych, zatrudnionych w przedsiębiorstwach przemysłowych i handlowych, w wolnych zawodach, jak również chałupników i pracowników gospodarstw domowych, przyjęta w dniu 29 czerwca 1933 r.; Nr 128 dotycząca świadczeń w razie inwalidztwa, na starość i w razie śmierci żywiciela rodziny, przyjęta 29.06.1967 r., nie została ratyfikowana przez Polskę.

<sup>8</sup> Dekret z dnia 18 września 1954 r. o zaopatrzeniu emerytalnym generałów (admirałów), oficerów zawodowych i podoficerów nadterminowych oraz ich rodzin, Dz.U. z 1954 r. Nr 41, poz. 181, art. 1 ust. 1.

<sup>9</sup> Dekret z dnia 14 sierpnia 1954 r. o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin, Dz.U. z 1954 r. Nr 37, poz. 159, art. 1.

<sup>10</sup> Dz.U. z 1959 r. Nr 12, poz. 70.

<sup>11</sup> Dz.U. z 1954 r. Nr 30, poz. 116, art. 1 ust. 1–2.

nych ze składek obowiązkowo opłacanych przez zakłady pracy, bez jakichkolwiek potrąceń z wynagrodzenia pracowników. Powyższe regulacje różnicowały nie tylko źródła finansowania świadczeń, ale także zakres uprawnień w zależności od statusu zawodowego.

Rozważania dotyczące systemu zabezpieczenia społecznego wymagają uwzględnienia w szczególności postanowień prawa międzynarodowego i konstytucji RP, jako że stanowią one normy dotyczące procesu stanowienia prawa. W procesie tworzenia prawa ważne są również aspekty gospodarcze i społeczne, w szczególności demograficzne.

Unia Europejska w Karcie Praw Podstawowych<sup>12</sup> uznaje i szanuje prawo do świadczeń z zabezpieczenia społecznego oraz do usług społecznych, zapewniających ochronę m.in. ze względu na podeszły wiek oraz w przypadku utraty zatrudnienia, zgodnie z zasadami ustanowionymi w prawie Unii oraz ustawodawstwach i praktykach krajowych. Unia Europejska nie posiada jednolitego systemu zabezpieczenia społecznego. Każde państwo zagadnienia dotyczące tej problematyki kształtuje wg własnych warunków i tradycji, z poszanowaniem prawa międzynarodowego.

Europejska Karta Społeczna<sup>13</sup> (EKS) zobowiązuje państwa do utrzymania standardu zabezpieczenia społecznego na poziomie równym co najmniej poziomowi niezbędnemu dla ratyfikowania Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (nr 102) dotyczącej minimalnych norm zabezpieczenia społecznego<sup>14</sup>. Wskazuje także na konieczność zapewnienia równego traktowania obywateli w tym zakresie. W Polsce prawo do zabezpieczenia społecznego wynika z przepisu art. 67 Konstytucji RP. Proces stanowienia przepisów tworzących system zabezpieczenia społecznego powinien w związku z powyższym uwzględniać powyższe dyspozycje.

System zabezpieczenia społecznego w Polsce oparty jest na zasadzie solidaryzmu społecznego. Solidaryzm zakłada, że wspólnota interesów wznosi się ponad wszelkie różnice majątkowe, klasowe i społeczne [...] w imię solidarności etnicznej lub państwowej (niekiedy ogólnoludzkiej)<sup>15</sup>. Wyrazem solidaryzmu społecznego jest solidarność oznaczająca pomoc innym, którzy z naturalnych przyczyn nie umieją lub nie mogą sobie poradzić i pomocy innych potrzebują. Jest to imperatyw wyraźny, bezsporny i wynika nie tylko z dorobku kultury narodów, ale i również z prawa międzynarodowego. Zagadnienie solidarności odnosi się do obowiązku, ciężaru, indywidualnego wkładu, wspólnego wysiłku, a nie do podziału świadczeń pieniężnych lub rzeczowych – tak też należy tłumaczyć słowa wstępu Konstytucji o „obowiązku solidarności z innymi”<sup>16</sup>. Jak wskazuje J. Jończyk, zasada solidarności

<sup>12</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. 2010/C 83/02, art. 34 ust. 1.

<sup>13</sup> Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, art. 12.

<sup>14</sup> Konwencja Nr 102 MOP dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego, przyjęta 28 czerwca 1952 r. i ratyfikowana przez Polskę 21 sierpnia 2003 r. określa w art. 26 granicę wieku emerytalnego na 65 lat.

<sup>15</sup> H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa – Poznań 1976, s. 398.

<sup>16</sup> J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, wyd. Zakamycze, Kraków 2006, s. 39–40 i dalsze.

wymaga stosowania wyrównanego wkładu i sprawiedliwej kompensacji (bez nadużywania korzyści), zachowania proporcji wkładu i świadczenia.

Repartycyjny<sup>17</sup> system emerytalny funkcjonuje w większości państw europejskich. Oparty jest na założeniu umowy społecznej polegającej na tym, że pobierane obowiązkowo składki na ubezpieczenie społeczne od osób aktualnie pracujących są gromadzone nie na indywidualnych kontach osób ubezpieczonych, ale w odpowiednim funduszu państwowym i wydatkowane na wypłaty rent i emerytur dla obecnych emerytów i rencistów.

Rządy współczesnego państwa powstają i funkcjonują na podstawie i w granicach prawa. Państwo i prawo stanowią instrument panowania jednych nad innymi. Państwo to także machina kierownicza, dysponująca własnym wydzielonym od ogółu społeczeństwa aparatem przymusu<sup>18</sup>. Rolą szeroko pojętego aparatu przymusu jest zabezpieczenie realizacji norm prawnych ustalanych przez państwo, dlatego też powyższe względy mogą uzasadniać istnienie pewnych nierówności występujących w systemie zabezpieczenia społecznego.

Zaopatrzenie społeczne jest prawem do świadczeń finansowanych ze środków publicznych i przyznawanych także bez związku z pracą (aktywnością zawodową), a jedynie w uznaniu prawem określonej potrzeby lub zasługi przez organ państwa. Specjalną formę zaopatrzenia stanowią systemy emerytalno-rentowe osób w służbie państwowej. Obecnie w Polsce odnosi się ono m.in. do służb zmilitaryzowanych: żołnierzy zawodowych, funkcjonariuszy policji, straży granicznej, straży więziennej, straży pożarnej<sup>19</sup>.

Prawo do wcześniejszego świadczenia emerytalnego, w szczególności w odniesieniu do służb mundurowych uznawane za przywilej, uzasadniane jest ryzykiem lub zagrożeniem dla zdrowia i życia: żołnierzy, strażaków, policjantów etc. Nadawane przywileje uzasadniane są też szczególną rolą, pozycją lub odpowiedzialnością w społeczeństwie<sup>20</sup>. Czy jednak argumentacja taka jest wystarczająca dla wyodrębniania wielu opisywanych grup zawodowych z powszechnego systemu zabezpieczenia społecznego i tworzenia dla nich odrębnych regulacji? Uważam, że nie i że powinien istnieć jednolity i koherentny system zabezpieczenia społecznego obejmujący wszystkie osoby osiągające dochody z działalności zarobkowej.

Uprzywilejowane grupy są dobrze zorganizowane i posiadają silną pozycję społeczną. W interesie klasy politycznej jest więc bardzo rozważne ograniczanie ich przywilejów ze względu na poparcie społeczne i skutki ewentualnych konfliktów. Lojalność omawianych tutaj grup zawodowych i służb oraz ograniczanie ich niezadowolonia musi kosztować, i wiąże się z koniecznością ponoszenia ciężarów przywilejów. Koszty przywilejów w obecnych warunkach przekraczają możliwo-

<sup>17</sup> Repartycja oznacza rozdział dóbr dokonywany przez państwo.

<sup>18</sup> H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych...*, s. 290.

<sup>19</sup> W. Muszalski, *Prawo socjalne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012, s. 98–99.

<sup>20</sup> S. Golinowska, *Funkcje państwa w zabezpieczeniu dochodów na okres starości. Zmiana warunków i paradygmatu na przykładzie polskiej reformy systemu emerytalnego*, [w:] K.W. Frieske i E. Przychodaj (red.), *Ubezpieczenia społeczne w procesie zmian. 80 lat Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych – Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa 2014, s. 91.

ści finansowe państwa i wymuszają dokonywanie określonych zmian. Powyższe konstatacje wskazują, że koszty ubezpieczeń społecznych obciążają głównie ubezpieczonych, a także budżet państwa poprzez dotacje dla Funduszu Ubezpieczeń Społecznych [FUS]. Oznacza to, iż koszty wypłat świadczeń z tytułu: choroby, wieku, niepełnosprawności itp. świadczeń ponoszą wszyscy obowiązkowo ubezpieczeni, a korzystają z nich także osoby nieponoszące żadnych ciężarów na rzecz FUS.

Powszechny system ubezpieczeń pomimo zmian wprowadzonych ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>21</sup> oraz ustawą z dnia 17 grudnia 1998 r., o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych<sup>22</sup> nadal nie obejmuje wielu uprzywilejowanych grup zawodowych, do których można zaliczyć w szczególności: służby mundurowe, sędziów i prokuratorów, górników, rolników, pomimo pierwotnych założeń stworzenia jednolitego powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych.

Sprawiedliwość oznacza uczciwość i stanowi spoiwo społeczeństwa obywatelskiego. Sprawiedliwość powinna zatem każdego traktować uczciwie, czyli równo, chyba że istnieje bardzo dobry powód do nierównego traktowania<sup>23</sup>. Według art. 32 Konstytucji RP wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Trybunał Konstytucyjny [TK] w swoich licznych orzeczeniach wyjaśniał konstytucyjne znaczenie pojęcia sprawiedliwości i równości, jako zasadę równego traktowania wszystkich znajdujących się w tożsamej sytuacji<sup>24</sup>, wskazując, że zależy ono od istniejącego w danym społeczeństwie systemu norm i wartości, jest zatem uwarunkowane zarówno historycznie, jak i klasowo. Pojęcie sprawiedliwości jako zasadniczo nadrzędne służy do oceny zasadności społecznych zróżnicowań. Jeżeli w podziale dóbr i w związanym z tym podziałem ludzi występują niesprawiedliwe różnice, wówczas różnice te uważane są za nierówności. W odniesieniu do różnicowania prawa do emerytur i rent Trybunał wskazywał, że „zasada sprawiedliwości społecznej jako zasada prawa konstytucyjnego uzasadnia takie zróżnicowanie prawa do emerytur i rent pracowniczych, które wynika z wkładu pracy (mierzonego wysokością wynagrodzenia stosownie do art. 68 Konstytucji) i związanej z tym wysokości składki na fundusz ubezpieczeń społecznych oraz z długości okresu zatrudnienia”<sup>25</sup>. Zalecał również uwzględnianie równości w kontekście różnicowania podmiotów, ażeby nie tworzyć znamion niesprawiedliwości.

---

<sup>21</sup> T.j. Dz.U. z 1998 r. Nr 137, poz. 887, art. 6 ust. 1.

<sup>22</sup> T.j. Dz.U. z 1998 r. Nr 162, poz. 1118.

<sup>23</sup> Ch. Handy, *Wiek paradoksu. W poszukiwaniu sensu przyszłości*, przeł. L. Jesień, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1996, s. 47.

<sup>24</sup> Orzeczenie TK z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, Wyrok TK z dnia 22 czerwca 1999 r., K 5/99.

<sup>25</sup> Orzeczenie TK z dnia 22 sierpnia 1990 r., K. 7/90.



## 2. PODSTAWY NORMATYWNE SYSTEMU UBEZPIECZEŃ

Gruntowna reforma systemu ubezpieczeń dokonana ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>26</sup>, włączyła służby mundurowe do powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych, bez względu na rodzaj pracy lub służby, co należy ocenić pozytywnie, zważywszy na dobro ogółu zatrudnionych. Ustawa ta powiązała obowiązkowe powszechne ubezpieczenie społeczne z działalnością zarobkową i stanowiła wyraz równego traktowania niemal wszystkich ubezpieczonych osiągających dochody z działalności zarobkowej. Wysokość emerytury miała być zależna m.in. od zgromadzonego kapitału. Przepisy obejmujące system zabezpieczenia społecznego były kilkadziesiąt razy nowelizowane. Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw z powrotem wyodrębniła z systemu powszechnego służby mundurowe.

Ustawa z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw<sup>27</sup> burząc dotychczasowy model dokonała podniesienia wieku emerytalnego na 67 lat dla obu płci, kobiet i mężczyzn, który miał być stopniowo podnoszony dla kobiet do 2040 r., a dla mężczyzn do 2020 r. Uzasadnienie zmian stanowiły względy finansowe państwa oraz przesłanki gospodarcze, ekonomiczne i demograficzne m.in.: powstrzymanie spadku zatrudnienia, utrzymanie wzrostu PKB, wpływów podatkowych od przedsiębiorstw.

Sposób wprowadzenia tych regulacji i motywacje budziły poważne zastrzeżenia środowisk naukowych, organizacji społecznych i związków zawodowych. Zmianę wieku emerytalnego najbardziej odczuli pracownicy w wieku przedemerytalnym. Przeciwnicy przyjętych rozwiązań podnosili przed TK<sup>28</sup> zarzuty niezgodności z konstytucją RP przepisów ustawy nowelizującej z 2012 r., zarzucając ustawodawcy naruszenie art. 20 Konstytucji ze względu na nieprawidłowości w procesie jej stanowienia m.in. poprzez: brak konsultacji społecznych i wysłuchania publicznego, nieprzeprowadzenie referendum ogólnokrajowego. Trybunał w odpowiedzi wskazywał, że art. 20 Konstytucji nie ustanawia obowiązku przeprowadzenia konsultacji każdej ustawy (aktu normatywnego) i że patrząc na proces przygotowania i uchwalenia ustawy nowelizującej z 2012 r. wpisuje się on w praktykowaną w Polsce koncepcję demokracji większościowej, a nie deliberacyjnej. Nie można zgodzić się z takim podejściem Trybunału ze względu na niezwykle ważny interes milionów ludzi objętych systemem zabezpieczenia społecznego i żywotnie zainteresowanych jego racjonalnym i sprawiedliwym funkcjonowaniem. Sędziowie TK w zdaniach odrębnych powołanego wyżej wyroku przywołując przepisy art. 1, art. 2, art. 32 i art. 84 Konstytucji wskazywali na wzorce i powinności ustawodawcy, jakimi są: sprawiedliwość społeczna, harmonia między wspólnotami i ludźmi, równość traktowania obywateli przez władze Rzeczypospolitej Polskiej i równość obciążeń obywateli.

<sup>26</sup> T.j. Dz.U. z 1998 r. Nr 137, poz. 887, art. 6 ust. 1.

<sup>27</sup> T.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 637.

<sup>28</sup> Wyrok TK z dnia 7 maja 2014 r., K 43/12.

Akcentowali, że powinnością władz publicznych jest:

- tworzenie i realizowanie rozwiązań systemowych z jednoczesnym powstrzymaniem się od punktowego, nieadekwatnego nakładania ciężarów na wybrane grupy społeczne, z jednoczesnym utrzymaniem przywilejów wielu innych grup społecznych,
- wyrównywanie obciążeń z uwzględnieniem specyfiki sytuacji prawnej i pozaprawnej poszczególnych grup zawodowo-społecznych,
- obowiązek równego traktowania wspólnot i obywateli poprzez adekwatnie określone obciążenia na rzecz dobra wspólnego.

Zważywszy na znaczenie przedmiotowych regulacji oraz powoływane w opracowaniu akty prawa międzynarodowego, zgodzić się należy z opiniami sędziów wyrażonymi w zdaniach odrębnych do wyroku TK z dnia 7 maja 2014 r. [K 43/12], że określenie wieku emerytalnego nie powinno być dozwolone zwykłym ustawodawstwem. Brak gwarancji konstytucyjnych ograniczających swobodę dokonywania ważkich regulacji ustawodawstwem zwykłym umożliwia dalsze zmiany wprowadzane pod wpływem doraźnych potrzeb budżetowych i niekoniecznie w interesie ogółu. Ustawy dotyczące kluczowych zagadnień dotyczących m.in. uprawnień emerytalnych powinny być obowiązkowo przedmiotem szerokich konsultacji społecznych, a nadto ich głosowanie w parlamencie powinno być zastrzeżone dla większości kwalifikowanej, aby tzw. większość sejmowa nie mogła swobodnie kształtować tak ważkich praw ogółu.

Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r., o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw<sup>29</sup> przepisem art. 1 wprowadza w art. 24 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych<sup>30</sup> zmiany polegające na obniżeniu wieku emerytalnego. Mocą art. 31 powołanej ustawy przepisy dotyczące wieku emerytalnego wchodzi w życie z dniem 1 października 2017 r. Ubezpieczonym urodzonym po dniu 31 grudnia 1948 r. przysługuje emerytura po osiągnięciu wieku emerytalnego wynoszącego co najmniej 60 lat dla kobiet i co najmniej 65 lat dla mężczyzn.

Postępowanie ustawodawcy zarówno w odniesieniu do ustawy podwyższającej wiek emerytalny, jak i później na powrót obniżającej ten wiek niewątpliwie podważa zaufanie obywateli do państwa prawa i świadczy o braku czytelnej wizji odnośnie do budowania koherentnego systemu zabezpieczenia społecznego.

Racjonalny system zabezpieczenia społecznego powinien być samowystarczalny i tak skonstruowany, aby wpływy z obowiązkowych składek na ubezpieczenie społeczne równoważyły koszty ponoszone na świadczenia. Powinien być zachowany związek pomiędzy działalnością zarobkową a ubezpieczeniem. Oznacza to, że każdy bez względu na stosunek zatrudnienia powinien być objęty obowiązkowym powszechnym ubezpieczeniem społecznym, na które odprowadzane są składki od wynagrodzeń, bez względu na rodzaj zatrudnienia.

Dla zobrazowania omawianej problematyki w dalszej części opracowania omówione zostaną tytułem przykładów tylko niektóre grupy zawodowe korzystające

---

<sup>29</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 38.

<sup>30</sup> T.j. Dz.U. z 1998 r. Nr 162, poz. 1118.

z przywilejów, w szczególności emerytalnych, a także niektóre uprawnienia uznawane za przywileje w stosunku do większości osób zatrudnionych. Konstatacje autora i ukazywane przykłady nie mają na celu krytyki honorowania ludzi pracujących w szczególnie uciążliwych i szkodliwych warunkach dla zdrowia.

### 3. SŁUŻBY MUNDUROWE

System ubezpieczeń społecznych do końca 1998 r. nie obejmował żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy służb mundurowych. Służby mundurowe zostały objęte odrębnym systemem zaopatrzeniowym. Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>31</sup> włączyła służby mundurowe do powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych. Ponowne wyodrębnienie systemu ubezpieczeniowego i zaopatrzeniowego nastąpiło ustawą z dnia 23 lipca 2003 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw<sup>32</sup>, na mocy której wszyscy żołnierze i funkcjonariusze służb mundurowych zostali objęci zaopatrzeniowym systemem emerytalnym. Oznacza to, że od dnia 1 października 2003 r. żołnierze zawodowi oraz funkcjonariusze służb mundurowych nie podlegają obowiązkowi ubezpieczenia społecznego.

W uzasadnieniu do ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. argumentowano, że wszyscy partnerzy społeczni (głównie związki zawodowe zrzeszające żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy, którzy nadesłali opinie o projekcie) oczywiście bardzo pozytywnie odnieśli się do propozycji przywrócenia zaopatrzeniowego systemu emerytalnego dla wszystkich żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy. Nowy wyodrębniony system ma wspierać stabilność i efektywność funkcjonowania służb mundurowych. Trudno przyjąć taką argumentację, zważywszy m.in. na koszty organizacyjno-prawne związane z obsługą naliczania i wypłaty świadczeń przez każdą z uprzywilejowanych grup zamiast w jednej wyspecjalizowanej instytucji np. ZUS. Odnosząc się do reformy ubezpieczeń z 1998 r. uczeni wyrażali odmienne opinie odnośnie przywilejów emerytalnych, jednoznacznie oceniając „za późno przyszła refleksja i żal po takich działaniach, jak wyłączenie służb mundurowych z powszechnego systemu, wyłączenie górników, opóźnienie eliminacji przywilejów emerytalnych”<sup>33</sup>.

Na podstawie ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin<sup>34</sup>, żołnierzom zwolnionym z zawodowej służby wojskowej przysługuje z budżetu państwa zaopatrzenie emerytalne z tytułu wysługi lat lub w razie całkowitej niezdolności do służby, a członkom ich rodzin w razie śmierci żywiciela. Emerytura wojskowa przysługuje żołnierzowi zwolnionemu z zawodowej służby wojskowej, który w dniu zwolnienia z tej służby posiada

<sup>31</sup> Dz.U. z 1998 r. Nr 137, poz. 887, art. 6 ust. 1.

<sup>32</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 166, poz. 1609.

<sup>33</sup> M. Góra, *Reforma reformy emerytalnej?* [w:] E. Dąbrowska-Nowacka (red.), Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową i AXA Powszechnie Towarzystwo Emerytalne S.A., Warszawa 2011, s. 20.

<sup>34</sup> T.j. Dz.U. z 1994 r. Nr 10, poz. 36, art. 1, art. 12.

15 lat służby wojskowej w Wojsku Polskim, obliczonej z uwzględnieniem okresów służby wojskowej w Wojsku Polskim i okresów równorzędnych z tą służbą. Oznacza to, iż uprawnienia wynikające z powyższego zapisu obejmują również osoby zaliczone do działalności równorzędnej ze służbą w Wojsku Polskim, m.in. kombatanów, osoby represjonowane, członków ruchu oporu etc.

Ustawa z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin<sup>35</sup> wprowadza nowe zasady nabywania praw emerytalnych, jak również wprowadza do grupy uprzywilejowanej Straż Marszałkowską i Służbę Celno-Skarbową. Mianowicie osoby, które po raz pierwszy po dniu 31 grudnia 2012 r. zostały powołane do służby, nabywają prawa emerytalne po ukończeniu 55 lat życia i co najmniej 25 lat służby. W stosunku do zatrudnionych przed 31 grudnia 2012 roku, a więc do grupy liczącej około 400 000 osób zachowano dotychczasowe uprzywilejowane uprawnienia emerytalne na zasadzie praw nabytych.

Zasada ochrony praw nabytych wg TK<sup>36</sup> dotyczy przysługujących już określonym osobom praw podmiotowych, przy czym bez znaczenia jest, czy prawa te zostały nabyte na podstawie indywidualnego aktu organu władzy, czy wprost na podstawie ustawy (z chwilą spełnienia określonych w niej przesłanek). Warto zaznaczyć, że ustawodawca inaczej określił prawa osób ubezpieczonych w powszechnym systemie emerytalnym, a inaczej prawa osób korzystających z systemu zaopatrzeniowego. Takie podejście ustawodawcy może wywoływać poczucie niesprawiedliwości i naruszenia zasad współżycia społecznego.

Zgodnie z art. 5 kodeksu cywilnego nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Zasady współżycia społecznego chociaż nie mają swej definicji i należą do klauzul generalnych, to jednak pozwalają na łączenie przepisów prawa z teraźniejszością życia codziennego, dobrymi obyczajami, normami i wartościami społecznie akceptowanymi. Różnicowanie uprawnień emerytalnych obywateli w zależności od ich statusu zawodowego lub społecznego może być uznane za naruszenie zasad sprawiedliwości społecznej. Zdaniem TK<sup>37</sup> „Zasady współżycia społecznego” stanowią odpowiednik „dobrej wiary” lub „słuszności”. Naruszeniem zasad współżycia społecznego jest działanie polegające na świadomym osiągnięciu nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego systemu<sup>38</sup>. Trudno zgodzić się w tym kontekście z poglądem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który orzekł, iż „w sprawach z zakresu zaopatrzenia społecznego nie mają zastosowania zasady współżycia społecznego, a te zastępuje system decyzji organów administracji ren-

<sup>35</sup> T.j. Dz.U. z 1994 r. Nr 53, poz. 214, art. 12.

<sup>36</sup> Wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2006 r., SK 30/04.

<sup>37</sup> Wyrok TK z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99.

<sup>38</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/05.

towych wydawanych w trybie swobodnego uznania”<sup>39</sup>. Warto także wskazać, iż pomimo odrębności ustaw o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin oraz funkcjonariuszy pozostałych służb mundurowych treść ustaw i katalog przywilejów są bardzo zbliżone.

Poniższa tabela obrazuje różnice wieku i stażu pracy „mundurowych” uprawniające do wcześniejszej emerytury w wybranych państwach.

**Tabela 1. Warunki uzyskania uprawnień emerytalnych funkcjonariuszy**

Kraj	Wiek	Liczba lat pracy/służby
Polska <sup>a</sup>	–	15
Białoruś	–	20–25
Litwa	40–50	20
Bułgaria	–	25
Węgry	50	25
Niemcy	60–65	50–55
Austria	65	20
Francja	50–60	25
Hiszpania	60–65	30
Holandia	60–65	
Belgia	56–65	
Grecja	60–65	15–25
Portugalia	60	36
Wielka Brytania	55	25

<sup>a</sup> T.j. Dz.U. z 1994 r. Nr 53, poz. 214.

Źródło: <http://isp.policja.pl/isp/aktualnosc/338,Emerytury-policyjne-w-Europie.html> (dostęp: 10.09.2018).

Funkcjonariusze dawnego bloku wschodniego zachowali swoje przywileje emerytalne z tamtego okresu, pomimo zmian ustrojowych w latach 80. i 90. XX w. i wielu przeprowadzonych reform systemowych, a także pomimo przystąpienia Polski do Unii Europejskiej w 2004 r.

Władze Polski na skutek poważnego kryzysu systemu zabezpieczenia społecznego dostrzegły problem opisywanych nierówności odnośnie do uprawnień i kosztów z nich wynikających, i dokonały nowelizacji regulacji polegających na tym,

<sup>39</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 kwietnia 1997 r., III AUa 364/97, Apel. W-wa 1997, nr 3, poz. 15.

że dla nowo przyjętych do służby obowiązywać będą nowe zasady emerytalne. Wypada jednak zauważyć, że w stosunku do już zatrudnionych funkcjonariuszy sprzed 1 stycznia 2013 r. zachowano dotychczasowe przywileje. Powyższe zasady nie objęły jednak pracowników ubezpieczonych w powszechnym systemie ubezpieczeń społecznych przed wejściem w życie ustawy z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw<sup>40</sup>.

Większość państw UE określa bardzo zbliżony do powszechnego minimalny wiek powyżej 50 roku życia i staż służby uprawniające do nabycia praw emerytalnych. Zdaniem autora nie ma żadnych racjonalnych argumentów przemawiających za tym, ażeby osoby zatrudnione w tzw. służbach mundurowych w Polsce nie pozostawały w zatrudnieniu wg powszechnie obowiązujących zasad. Emerytury mundurowych po 15 latach służby, potencjalnie w wieku 36 lat stanowią wyjątek w Europie.

Zatrudnieni w powszechnym systemie ubezpieczeń przed wejściem w życie ustawy o podwyższeniu wieku emerytalnego z dnia 11 maja 2012 r. nie uzyskali ochrony praw nabytych. Jak wspomniano po raz kolejny zachowano pierwotnie obowiązujący wiek emerytalny tylko dla wybranych grup zawodowych, co staje się również przedmiotem wielu publicystycznych opinii<sup>41</sup>. System emerytalny (zaopatrzeniowy) finansowany z budżetu państwa, a nie pochodzący ze składek na ubezpieczenie obciąża budżet państwa, głównie ubezpieczonych w FUS.

Większość dorosłych Polaków (w 2012 r. 80%, w 2011 r. 61%) popiera potrzebę zmian w systemie emerytur mundurowych, polegającą na włączeniu żołnierzy, policjantów oraz funkcjonariuszy innych służb mundurowych do powszechnego systemu emerytalnego<sup>42</sup>. Postulat likwidacji przywilejów emerytalnych pracowników służb mundurowych i objęcie ich powszechnym systemem emerytalnym wykazuje tendencję wzrostową<sup>43</sup>. Obecni i emerytowani funkcjonariusze służb mundurowych, uczestniczący w badaniu, byli w większości przeciwni zmianom w systemie emerytur mundurowych<sup>44</sup>. Chętnych do przywilejów przybywa. Ostatnio, jak już wspomniano, do tego katalogu włączono także Służby Celno-Skarbowe i Straż Marszałkowską, ale niewykluczone, że o przywileje upominać się będą również inne służby mundurowe mające status funkcjonariuszy publicznych, jak: Państwowa Straż Leśna, Państwowa Straż Rybacka czy Straż Gminna.

Żołnierze i służby mundurowe posiadają uprzywilejowany system emerytalny. Nabywanie uprawnień emerytalnych, jak również wysokość świadczeń wypłacanych w ramach systemu zaopatrzenia dla żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy są znacznie korzystniejsze niżeli nabywanie uprawnień i wypłacane świadczenia

<sup>40</sup> T.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 637.

<sup>41</sup> Źródło: [http://wyborcza.pl/1,155290,14182124,Koniec\\_swietych\\_krow\\_\\_Policjanci\\_\\_gornicy\\_\\_rolnicy.html](http://wyborcza.pl/1,155290,14182124,Koniec_swietych_krow__Policjanci__gornicy__rolnicy.html) (dostęp: 12.09.2018).

<sup>42</sup> Opinie o planowanych zmianach w systemie emerytalnym, BS/77/2012, Fundacja Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa, 2012.

<sup>43</sup> Opinie o planowanych zmianach w systemie emerytalnym, BS/14/2011, Fundacja Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa, 2011.

<sup>44</sup> Opinie o planowanych zmianach w systemie emerytalnym, BS/77/2012, Fundacja Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa, 2012.

z FUS. Świadczenia wypłacane w ramach systemu zaopatrzenia w całości obciążają budżet państwa, a świadczenia wypłacane z FUS obciążają samych ubezpieczonych. Analiza kosztów świadczeń zostanie zaprezentowana w części II, w podrozdziale o kosztach przywilejów. Uprzywilejowany system emerytalny dla służb mundurowych nie zakłada obowiązku opłacania żadnych składek od wynagrodzeń, co należy uznać za objaw patologiczny systemu zabezpieczenia społecznego, niezgodny z racjonalnym uzasadnieniem ani poparciem społecznym. Świadczenia bowiem powinny być wypłacane wyłącznie ze zgromadzonych składek i od nich po części zależne. Warto też zaznaczyć, że znaczna grupa osób uprzywilejowanych otrzymuje świadczenia emerytalne nawet przed ukończeniem 40 roku życia. Zważywszy na fakt, że osoby te były przez wiele lat kształcone i szkolone na koszt ogółu, aby służyć społeczeństwu przez kilkadziesiąt lat, to można ocenić, że państwo marnotrawi kapitał osobowy i jego doświadczenie (funkcjonariusze i żołnierze).

#### 4. UBEZPIECZENIA SPOŁECZNE OSÓB DUCHOWNYCH

Ubezpieczenia społeczne osób duchownych stanowią kolejny przykład odrębności regulacji. Odrębną ustawą z dnia 17 maja 1989 r. o ubezpieczeniu społecznym duchownych<sup>45</sup> ubezpieczeniami objęto około 55 000<sup>46</sup> osób duchownych<sup>47</sup>. Odrębność polega nie tylko na odrębności ustawowej, ale również na regułach obliczania i opłacania składek na to ubezpieczenie. Wprowadzenie religii do szkół<sup>48</sup> instrukcją Ministra Edukacji Narodowej z 3 sierpnia 1990 r. skutkowało tym, że osoby duchowne uzyskały status nauczyciela i podlegały w zakresie ubezpieczeń społecznych regulacjom Karty Nauczyciela [KN]. Ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>49</sup>, osoby duchowne zostały włączone do powszechnego systemu ubezpieczeń. Sposób obliczania składek na ubezpieczenie został na mocy art. 16 ust. 10a tej ustawy odrębnie ustalony w stosunku do osób duchownych. Zasadniczo składki opłacane są przez Fundusz Kościelny tworzony środkami budżetu państwa, na podstawie ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego<sup>50</sup> obejmującej rozliczenia pomiędzy państwem a kościołem katolickim w Polsce, a także na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 sierpnia 1990 r. w sprawie rozszerzenia zakresu celów Funduszu Kościelnego<sup>51</sup>.

<sup>45</sup> Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 156.

<sup>46</sup> *Rocznik statystyczny RP*, GUS, 2016.

<sup>47</sup> Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz.U. z 1998 r. Nr 137, poz. 887, art. 8 ust. 13.

<sup>48</sup> Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 kwietnia 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach, Dz.U. z 1992 r. Nr 36, poz. 155.

<sup>49</sup> T.j. Dz.U. z 1998 r. Nr 137, poz. 887.

<sup>50</sup> Dz.U. z 1950 r. Nr 9, poz. 87.

<sup>51</sup> Dz.U. z 1990 r. Nr 61, poz. 354.

Osoby, które posiadają na terytorium Polski status osoby duchownej podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu, a dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu. W stosunku do osób duchownych nie ma jednolitych zasad emerytalnych. Osoby duchowne podlegają zarówno świeckiemu jak i kościelnemu systemowi emerytalnemu. Państwowy system emerytalny obejmuje osoby duchowne obowiązkowo ubezpieczone w ramach FUS z racji uzyskiwania dochodów z działalności zarobkowej. Granica wieku uprawniającego do nabycia uprawnień emerytalnych wynika obecnie z przepisów ustawy<sup>52</sup>. Warto zaznaczyć, że osoba duchowna podlega jednocześnie prawu kanonicznemu, które zagadnienie wieku emerytalnego reguluje inaczej<sup>53</sup> aniżeli przepisy ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Ubezpieczenia osób duchownych na podstawie wyżej powołanych przepisów nie obejmują osób duchownych posiadających status pracowniczy lub żołnierzy. Podlegają oni ubezpieczeniu powszechnemu, a składki opłaca za takie osoby pracodawca lub budżet państwa, na zasadach ogólnych. Składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe za członków zakonów kontemplacyjno-klauzurowych oraz misjonarzy (w okresach pracy na terenach misyjnych) finansowane są w 100% przez Fundusz Kościelny. Składki na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe pozostałych osób duchownych są finansowane przez: duchownych – w wysokości 20% składki oraz przez Fundusz Kościelny – w wysokości 80% składki.

W opinii publicznej pojawiają się sugestie, aby Fundusz Kościelny został zlikwidowany, a składki na ubezpieczenie społeczne osób duchownych były finansowane przez instytucje kościelne. Narzędziem i środkami finansowania kosztów kościoła miałby być wg tej koncepcji podatek od wiernych, odpisywany w ustalonej wysokości (0,5–1%) podatku wykazanego w deklaracji PIT. Takie inicjatywy jak do tej pory nie przekładają się na konkretne regulacje prawne. Granica wieku emerytalnego osób duchownych, jak również kwestia opłacania składek na ubezpieczenie społeczne osób duchownych nie wynikają z jednolitych regulacji prawnych i mogą stanowić przeświadczenie o uprzywilejowanej pozycji osób duchownych odnośnie do sposobu obliczania i wysokości składek jak i sposobu obliczania i finansowania świadczeń.

## 5. PRZYWILEJE GÓRNICZE

Przywileje górnicze często są przedmiotem krytyki<sup>54</sup>, analiz i publikacji, a mimo to problematyka ta nadal pozostaje nierozwiązana. Prawo do emerytury górniczej określone w ustawie z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Spo-

---

<sup>52</sup> Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r., o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 38.

<sup>53</sup> Zob. Kodeks Prawa Kanonicznego: Kan. 538 § 3, Kan. 401 § 1.

<sup>54</sup> Przykład, źródło: <http://www.rp.pl/arttykul/1017179-Ocaleje-emerytalny-raj.html#ap-1>; <http://www.money.pl/emerytury/raporty/arttykul/tysiac;zlotych;rocznie;dopla-casz;do;emerytur;rolnikow;gornikow;mundurowych;71,0,688455.html>; <http://wyborcza.biz/biznes/1,149543,20823600,zus-skonczy-c-z-przywilejami.html?disableRedirects=true> (dostęp: 10.09.2018).



łecznych<sup>55</sup> pomimo wielu nowelizacji<sup>56</sup> nadal obejmuje znaczną grupę osób uprzywilejowanych. Branża górnicza ze względu na liczne apanaże (m.in. 14-sta pensja, deputaty węglowe, dodatki komunikacyjne) stanowi przykład nierówności wobec innych grup zawodowych. Formalnie powołane koszty ponosi pracodawca. Jeżeli zatem przedsiębiorstwo wypracowuje zysk, to oczywiście z tego zysku można wypłacać pracownikom premie i nagrody. Jeżeli jednak kopalnie węgla kamiennego przynoszą straty, a mimo to wypłacają swoim pracownikom premie i nagrody to oczywiście takie działania uznać należy za niezgodne z zasadami gospodarki rynkowej, w tym równości i sprawiedliwości społecznej, zważywszy na fakt, że kopalnie uzyskują dotacje z budżetu państwa. Pracownicy innych grup zawodowych nie są objęci takimi przywilejami i muszą się liczyć z powszechnie przyjętymi regułami gry rynkowej.

Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1981 r. w sprawie szczególnych przywilejów dla pracowników górnictwa – Karta górnika<sup>57</sup> państwo przyznało całej branży górniczej bardzo szeroki zakres przywilejów honorowych, płacowych, w zakresie czasu pracy, wypoczynku, świadczeń socjalnych i zaopatrzenia emerytalnego, i to nie tylko pracownikom kopalń węgla kamiennego i brunatnego, piasku podsadzkowego, soli kamienniej, rudy, kruszców, glinki ogniotrwałej, glin szlachetnych, barytów, anhydrytów, kaolinów, magnezytów, gipsów, dolomitów, kwarcytów i siarki, ale również przedsiębiorstwom i jednostkom świadczącym usługi na rzecz górnictwa, w tym również państwowym inspekcjom, urzędom, ośrodkom naukowym, badawczym i projektowym. Wymienionym pracownikom górnictwa przysługują także szczególne przywileje w zakresie wcześniejszego przechodzenia na emeryturę oraz inne wynikające m.in. z tytułu przywołanej Karty górnika.

Warunki pracy górnika wykonującego obowiązki zawodowe pod ziemią należą do szczególnie niebezpiecznych, szkodliwych i uciążliwych dla zdrowia i z tego względu możliwość przejścia górnika w stan spoczynku należy uznać za uzasadnioną. System wynagrodzeń i uprawnień w górnictwie powinien być jednak racjonalny i oparty o reguły ekonomiczne. Wysokość świadczenia emerytalnego powinna być uzależniona m.in. od stażu pracy, wysokości zarobków z określonego okresu pracy, wysokości zgromadzonego kapitału ze składek na ubezpieczenie społeczne i wieku przejścia na emeryturę. Powołana wyżej ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych zawiera szereg ograniczeń w uprawnieniach do wcześniejszej emerytury m.in. dla górników. Nadal jednak brakuje gruntownej koncepcji ujednoczenia całego systemu.

## 6. PRZYWILEJE NAUCZYCIELI

Nauczyciele spełniający warunki określone w art. 88 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela<sup>58</sup>, przez wiele lat należeli do grupy zawodowej obdarzonej przywilejem wcześniejszego przejścia na emeryturę. Nauczyciele mogą korzystać także

<sup>55</sup> T.j. Dz.U. z 1998 r. Nr. 162, poz. 1118, art. 50a, ust. 1, art. 50b i dalsze.

<sup>56</sup> Dz.U. z 2017 r. poz. 38.

<sup>57</sup> Dz.U. z 1982 r. Nr 2, poz. 13, § 17 ust. 1.

<sup>58</sup> T.j. Dz.U. z 1982 r. Nr 3, poz. 19.

z innych uprawnień, które mogą być uznawane za przywilej zarówno na podstawie KN, jak i również innych przepisów prawa<sup>59</sup>. Przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych<sup>60</sup> oraz Karty Nauczyciela stanowią, że praca nauczyciela jest uznana za pracę w szczególnym charakterze i z tego względu nauczyciele zostali objęci przywilejami emerytalnymi.

Ustawą z dnia 16 listopada 2016 r., o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw<sup>61</sup> dokonano obniżenia wieku emerytalnego z dniem 1 października 2017 r., który wynosi obecnie co najmniej 60 lat dla kobiet i co najmniej 65 lat dla mężczyzn. Likwidacja możliwości przejścia na emeryturę przez nauczycieli bez względu na wiek, na podstawie art. 88 Karty Nauczyciela skłoniła ustawodawcę do wprowadzenia nowego przywileju, jakim jest świadczenie kompensacyjne. Nauczycielskie świadczenia kompensacyjne są rodzajem świadczenia przedemerytalnego finansowanego z budżetu państwa<sup>62</sup>. Mają one charakter przejściowy i wygasają w 2032 r. Ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych<sup>63</sup>, dla zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze ustanowiono emerytury pomostowe obejmujące wiele grup zawodowych, m.in. niektórych nauczycieli.

TK odnosząc się do świadczeń kompensacyjnych<sup>64</sup> wskazał, że system nauczycielskich świadczeń kompensacyjnych jest niespójny z systemem ubezpieczenia społecznego. Wskazał w powołanym wyroku, że ustawa o nauczycielskich świadczeniach kompensacyjnych wprowadziła dodatkową grupę osób uprzywilejowanych, wyposażając ją w świadczenia, które nie są objęte powszechnym systemem ubezpieczenia społecznego (nie są świadczeniem uzyskiwanym w związku z opłaconą składką), lecz są finansowane z budżetu państwa. Świadczenia kompensacyjne stanowią przywilej dla wybranej grupy ubezpieczonych, bez merytorycznego uzasadnienia. Ustawodawca dostrzega nierównowagę budżetu FUS i od lat z wielkim trudem usiłuje istniejące przywileje ograniczać lub eliminować, o czym świadczą także wyżej powołane przepisy.

## 7. PRZYWILEJE ROLNIKÓW

Rolnicy korzystają ze świadczeń emerytalnych wg odrębnych zasad aniżeli pozostali zatrudnieni w powszechnym systemie ubezpieczeń społecznych. Dla obsługi rolników istnieje wydzielona Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego [KRUS].

---

<sup>59</sup> Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 28 stycznia 2005 r. w sprawie dodatków do wynagrodzenia zasadniczego dla nauczycieli mianowanych i dyplomowanych zatrudnionych na stanowiskach, na których wymagane są kwalifikacje pedagogiczne, w Centralnej Komisji Egzaminacyjnej i okręgowych komisjach egzaminacyjnych, Dz.U. z 2005 r. Nr 22, poz. 180.

<sup>60</sup> T.j. Dz.U. z 1998 r. Nr 162, poz. 1118, art. 32.

<sup>61</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 38.

<sup>62</sup> Ustawa z dnia 22 maja 2009 r. o nauczycielskich świadczeniach kompensacyjnych, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 128 – art. 6.

<sup>63</sup> T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1924.

<sup>64</sup> Wyrok z dnia 26 czerwca 2018 r., SK 32/17.

Zgodnie z ustawą z dnia 24 stycznia 1968 r. o rentach i innych świadczeniach dla rolników przekazujących nieruchomości rolne na własność Skarbu Państwa<sup>65</sup> właściciel gospodarstwa rolnego, mógł na określonych w ustawie zasadach przekazać na własność państwa wszystkie nieruchomości wchodzące w skład jego gospodarstwa obejmujące co najmniej 5 ha użytków rolnych. W zamian za przejęte nieruchomości państwo zapewniało rolnikowi świadczenia pieniężne na warunkach określonych w powołanej ustawie, jeżeli rolnik ukończył 40 lat lub stał się inwalidą. Oprócz świadczeń pieniężnych państwo zapewniało również rolnikowi świadczenia przysługujące emerytom stosownie do przepisów o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, jeżeli rolnik osiągnął wiek emerytalny (mężczyzna 65 lat, a kobieta 60 lat) albo stał się inwalidą [art. 3 ust. 1–2].

Następny etap zmian w systemie zaopatrzenia emerytalnego rolników i ich rodzin przypada na okres rządów E. Gierka. Przepisami ustawy z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin<sup>66</sup>, objęto rolników i ich rodziny pod warunkiem, że m.in. wytwarzali w prowadzonych przez siebie gospodarstwach rolnych produkty rolne i sprzedawali je jednostkom gospodarki uspołecznionej. Podstawę wymiaru emerytury stanowiła średnia roczna wartość produktów rolnych sprzedanych przez rolnika jednostkom gospodarki uspołecznionej z okresu ostatnich 5 lat prowadzenia gospodarstwa rolnego przed jego przekazaniem następcy lub państwu [art. 5 ust. 1]. Emerytura przysługiwała łącznie obojgu małżonkom, choćby wiek emerytalny osiągnął tylko jeden z nich [art. 9 ust. 1], pod warunkiem opłacania składek na Fundusz Emerytalny Rolników. Świadczenia wynikające z omawianej ustawy wypłacane były wówczas przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Ze względu na to, że powołana ustawa obejmowała szeroki zakres świadczeń pieniężnych i rzeczowych dla rolników w tym emerytury, dodatki do emerytur, świadczenia zdrowotne, utworzono Fundusz emerytalno-rentowy rolników tworzony ze składek opłacanych przez rolników oraz z dotacji budżetu Państwa.

Nowa ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin<sup>67</sup> zastąpiła poprzednio obowiązujące przepisy<sup>68</sup>. Środki zgromadzone na rachunku Funduszu Emerytalnego Rolników przekazane zostały na rachunek Funduszu Ubezpieczenia Społecznego Rolników, którego dysponentem jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych [art. 42 ust. 1]. Oznacza to, że część świadczeń finansowano ze składek ubezpieczeniowych, a część stanowiła zaopatrzenie społeczne realizowane ze środków budżetowych.

Składki emerytalno-rentowe opłacane przez rolników są znacznie niższe od tych, jakie płać przedsiębiorcy, a także pracownicy zatrudnieni poza rolnictwem<sup>69</sup>. Rolnik prowadzący gospodarstwo rolne do 50 ha opłaca obecnie kwartalnie łączną

---

<sup>65</sup> Dz.U. z 1968 r. Nr 3, poz. 15, art. 1 ust. 1.

<sup>66</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 32, poz. 140.

<sup>67</sup> T.j. Dz.U. z 1989 r. Nr 24, poz. 133.

<sup>68</sup> Dz.U. z 1977 r. Nr 32, poz. 140.

<sup>69</sup> Źródło: <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-funkcjonowaniu-krus.html> (dostęp: 19.09.2018).

składkę<sup>70</sup> w wysokości: 390 zł na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, wypadkowe, chorobowe, macierzyńskie.

Liczbę świadczeniobiorców KRUS i osób podlegających ubezpieczeniu społecznemu rolników w latach 1991–2017 obrazuje poniższa tabela.

**Tabela 2. Liczba świadczeniobiorców i ubezpieczonych w KRUS**

lata	Liczba świadczeniobiorców w KRUS	Liczba ubezpieczonych w KRUS
1991	1 790 640	1 750 000
2000	1 887 258	1 452 368
2005	1 661 800	1 581 929
2010	1 374 647	1 535 461
2015	1 203 200	1 375 462
2016	1 194 415	1 335 198
2017	1 175 305	1 270 525

Źródło: <http://www.krus.gov.pl/krus/krus-w-liczbach/zestawienie-liczby-swiadczeniobiorcow-krus-i-osob-objetych-ubezpieczeniem-spoecznym-rolnikow-w-latach-1991-2014/> (dostęp: 19.09.2018); Rocznik statystyczny RP, GUS, 2018.

Analiza prezentowanych danych wskazuje, że liczba świadczeniobiorców KRUS jest bardzo duża w stosunku do ubezpieczonych i że do 2005 roku liczba świadczeniobiorców znacznie przekraczała liczbę ubezpieczonych, co oczywiście nie pozostaje bez wpływu na kondycję systemu zabezpieczenia społecznego.

Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego powołano ustawą z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników<sup>71</sup>. Tym samym ugruntowano odrębność ubezpieczeń rolniczych. Jednocześnie ubezpieczenia rolnicze zorganizowano w podobny sposób jak ubezpieczenia pracownicze, w zakresie uprawnień i świadczeń. Składki opłacane na KRUS są symboliczne, a świadczenia rolnicze są faktycznie niższe niż pracownicze, ale relatywnie wysokie w stosunku do opłacanych składek. Znaczna część emerytur rolniczych finansowana jest z budżetu państwa, co jest bardziej cechą systemu zaopatrzeniowego aniżeli ubezpieczeniowego.

Zagadnienie współuczestnictwa ubezpieczonych rolników w finansowaniu systemu ubezpieczenia podejmował również TK<sup>72</sup>, który wskazywał na potrzebę uwzględniania sytuacji gospodarczej i możliwości finansowych uczestników systemu ubezpieczeń ze środków publicznych – zarówno płatników składek, jak i budżetu państwa partycypującego w finansowaniu systemu. Z kolei Rzecznik Praw

<sup>70</sup> Źródło: <https://www.krus.gov.pl/krus/krus-w-liczbach/wymiar-kwartalnych-skladek-na-ubezpieczenie-spoeczne-rolnikow/> (dostęp: 19.09.2018).

<sup>71</sup> T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 277.

<sup>72</sup> Wyrok z dnia 26 października 2010 r., K 58/07.

Obywatelskich słusznie wskazywał na brak uzasadnienia finansowania z budżetu państwa składek na ubezpieczenie osób niejednokrotnie bardzo zamożnych tylko dlatego, że są one rolnikami. Rolnicy ci powinni być potraktowani w taki sam sposób jak pozostali ubezpieczeni osiągający dochody z tytułu działalności zarobkowej, w wysokości powszechnie obowiązującej.

Podstawową funkcją ubezpieczenia społecznego rolników jest funkcja socjalna i łagodzenie skutków agrarnego bezrobocia na koszt budżetu państwa, bo wynika to z zasad solidaryzmu społecznego, o których jest mowa we wstępie do Konstytucji<sup>73</sup>. Taki pogląd był słuszny w okresie transformacji ustrojowej RP, ale obecna sytuacja na rynku pracy, także rolnym wygląda zupełnie inaczej. Rolnicy w znacznej mierze są przedsiębiorcami osiągającymi często dochody przekraczające dochody osób prowadzących działalność gospodarczą i korzystającymi dodatkowo z funduszy unijnych, a opłacają składki na ubezpieczenie społeczne na poziomie 10% w stosunku do przedsiębiorców (szewc, fryzjer, krawiec), a także niewspółmiernie mniej niż robotnicy uzyskujący minimalne wynagrodzenie. Regulacje prawne powodujące różnicowanie podmiotów na rynku może powodować poczucie nierówności i niesprawiedliwości, a nawet poczucie nieuczciwej konkurencji.

Regulacje ubezpieczeń społecznych rolników mają podłoże dochodowe, jednakże te czynniki nie powinny stanowić uzasadnienia dla uprzywilejowywania tej grupy zawodowej, chociażby ze względu na to, że osoby prowadzące działalność gospodarczą, które nie uzyskują dochodu w ogóle, muszą jednak opłacać składki na ubezpieczenia społeczne określone w ustawie. Argument dochodowy, w związku z tym, także nie wydaje się przekonujący.

Uczni wielokrotnie podejmowali krytykę obecnego systemu zabezpieczenia społecznego. Wskazywali też, że system ubezpieczeń społecznych rolników wymaga daleko idących zmian, także ubezpieczenia społeczne w Polsce wymagają daleko idących zmian polegających na konsolidacji całego systemu zabezpieczenia społecznego<sup>74</sup>, jednakże bez żadnych jak dotąd znaczących rezultatów, ze względu na uwarunkowania polityczne.

Z dniem 1 października 2017 r. na podstawie nowego brzmienia art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników<sup>75</sup> wiek emerytalny dla kobiet wynosi 60 lat, a dla mężczyzn 65 lat. Ustawodawca w określonych okolicznościach opisanych w art. 19 ust. 2 powołanej ustawy pozostawił

<sup>73</sup> J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego...*, s. 240.

<sup>74</sup> J. Hryniewicz, *Opinie i Ekspertyzy, Opinie i Ekspertyzy*, Nr 44, Uniwersytet Warszawski 2006, pobrano ze strony <http://ww2.senat.pl/k6/dok/opinia/2006/007/oe44.pdf> (dostęp: 05.10.2018); M. Krajewski, *Wygaszanie ubezpieczenia społecznego rolników jako optymalna metoda jego reformy*, [w:] M. Czuryk i K. Naumowicz (red.), *Prawo ubezpieczeń społecznych. Wybrane problemy*, E-seria Monografie Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie, Olsztyn 2016; E. Bojanowska, J. Hryniewicz, *Ubezpieczenie społeczne rolników. Zmiana czy kontynuacja?* [w:] J. Hryniewicz (red.), *Ubezpieczenie społeczne. 10 lat reformowania*, Warszawa 2011; H. Pławucka, *Obowiązek ubezpieczenia społecznego rolników*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2016, nr 3, Wyd. ZUS, Warszawa, s. 180–184; W. Nagel, *Wydolność finansowa funduszu emerytalnego FUS w prognozie. Zalecenia Białej Księgi Komisji Europejskiej*, „Ubezpieczenia w Rolnictwie. Materiały i Studia” 2012, Nr 46, wyd. Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Warszawa, s. 32 i dalsze.

<sup>75</sup> T.j. Dz.U. z 1991 r. Nr 7, poz. 24.

rolnikom możliwość wcześniejszego przejścia na emeryturę. Prawo to stanowi jednak proces stopniowego wygaszania tego przywileju. Zdaniem aż 82% badanych Polaków rolnicy powinni opłacać składki emerytalne tak jak inni pracujący, czyli składki odpowiadające ich dochodom<sup>76</sup>. Powyższe okoliczności wskazują na potrzebę całościowego spojrzenia na problematykę kosztów i dochodów rolniczych oraz finansowania składek na ubezpieczenie społeczne i wypłacanie świadczeń rolnikom.

Analiza prezentowanych regulacji prawnych i opinii uczonych w odniesieniu do uprawnień emerytalnych dla przywoływanych wyżej grup zawodowych pozwala udzielić odpowiedzi na główne pytanie opracowania, że uprzywilejowane uprawnienia emerytalne dla wybranych grup zawodowych nie mają żadnego sensownego uzasadnienia w kontekście zasad określonych m.in. w art. 2, 32, 84 Konstytucji RP.

Dalsze rozważania odnośnie przywilejów urzędników i funkcjonariuszy publicznych, przywilejów z racji płci oraz pracy w warunkach szkodliwych lub uciążliwych dla zdrowia, a także koszty przywilejów w systemie zabezpieczenia społecznego wraz z konkluzjami odnoszącymi się do treści zawartych w części I i II opracowania zostaną przedstawione w części II.

## BIBLIOGRAFIA

- Bojanowska E., Hryniewicz J., *Ubezpieczenie społeczne rolników. Zmiana czy kontynuacja?* [w:] J. Hryniewicz (red.), *Ubezpieczenie społeczne. 10 lat reformowania*, Warszawa 2011.
- Golinowska S., *Funkcje państwa w zabezpieczeniu dochodów na okres starości. Zmiana warunków i paradygmatu na przykładzie polskiej reformy systemu emerytalnego*, [w:] K.W. Frieske, E. Przychodaj (red.), *Ubezpieczenia społeczne w procesie zmian. 80 lat Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych – Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa 2014.
- Góra M., *Reforma reformy emerytalnej?* [w:] E. Dąbrowska-Nowacka (red.), Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową i AXA Powszechnie Towarzystwo Emerytalne S.A., Warszawa 2011.
- Handy Ch., *Wiek paradoksu. W poszukiwaniu sensu przyszłości*, przeł. L. Jesień, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1996.
- Hryniewicz J., *Opinie i Ekspertyzy, Opinie i Ekspertyzy*, Nr 44, Uniwersytet Warszawski, 2006.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, wyd. Zakamycze, Kraków 2006.
- Krajewski M., *Wygaszanie ubezpieczenia społecznego rolników jako optymalna metoda jego reformy*, [w:] M. Czuryk i K. Naumowicz (red.), *Prawo ubezpieczeń społecznych. Wybrane problemy*, E-seria Monografie Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie, Olsztyn 2016.
- Muszalski W., *Prawo Socjalne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012.
- Nagel W., *Wydolność finansowa funduszu emerytalnego FUS w prognozie. Zalecenia Białej Księgi Komisji Europejskiej*, „Ubezpieczenia w rolnictwie. Materiały i Studia” 2012, Nr 46, wyd. Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Warszawa.
- Olszewski H., *Historia Doktryn Politycznych i Prawnych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa – Poznań 1976.
- Pławucka H., *Obowiązek ubezpieczenia społecznego rolników*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2016, nr 3, Wyd. ZUS, Warszawa.

---

<sup>76</sup> Opinie o planowanych zmianach w systemie emerytalnym, BS/14/2011, Fundacja Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa 2011.

- Przybyłka A., *Przywileje związane z pracą w górnictwie – dawniej i dziś*, [w:] D. Kotlorz (red.), *Dylematy współczesnego rynku pracy „Studia Ekonomiczne”*, Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2011.
- Szpor G. (red.), *System Ubezpieczeń Społecznych, Zagadnienia podstawowe*, Wydanie III, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2006.

## PROBLEMATYKA PRZYWILEJÓW W SYSTEMIE ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO. CZĘŚĆ I

### Streszczenie

Autor obrazuje problematykę przywilejów dla wybranych grup zawodowych, uprawniających m.in. do wcześniejszej emerytury, na podstawie powoływanych regulacji prawnych. Celem artykułu jest w szczególności udzielenie odpowiedzi na główne pytanie badawcze, czy uprzywilejowane uprawnienia emerytalne dla wybranych grup zawodowych mają uzasadnienie w kontekście zasad określonych w konstytucji RP? Celem jest także wykazanie, że tak obszerny zakres przywilejów polegających na zwolnieniu wybranych grup zawodowych z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie i uprawniających do wcześniejszej emerytury to czynniki bardzo kosztowne i destrukcyjne dla całego systemu i dla ogółu ubezpieczonych w powszechnym systemie emerytalnym. W konkluzjach opracowania przedstawiono zapytania autora skłaniające do likwidacji większości powoływanych przywilejów i zbudowania powszechnego, jednolitego i spójnego modelu systemu zabezpieczenia społecznego, obejmującego wszystkie grupy zawodowe. Wyjątek w tym zakresie mogłyby stanowić jedynie szczególnie uciążliwe lub szkodliwe warunki pracy, znacząco wpływające na utratę zdrowia.

Słowa kluczowe: emerytury, funkcjonariusz, koszt, przywilej, system emerytalny, system zabezpieczenia społecznego, świadczenia, ubezpieczenie, społeczne

## ISSUE OF PRIVILEGES IN THE SOCIAL SECURITY SYSTEM. PART I.

### Summary

The author illustrates the problems of privileges for selected professional groups, entitling, among others, to early retirement, based on legal regulations. The purpose of the article is, in particular, to answer the main research question: are the privileged pension rights for selected professional groups justified in the context of the principles set out in the Constitution of the Republic of Poland? The aim is also to demonstrate that such a wide range of privileges releasing selected professional groups from the obligation to pay insurance premiums and entitle to early retirement are very costly and destructive factors for the entire system and for all insured in the general pension system. The conclusions of the study present the author's views that lead to the elimination of the majority of privileges and create a universal, uniform and coherent model of social security system covering all professional groups. An exception in this area could only be particularly burdensome or harmful working conditions, significantly affecting health.

Keywords: pensions, officer, cost, privilege, pension scheme, social security system, benefits, insurance, social security

**Cytuj jako:**

Kasprowicz Ł., *Przywileje w systemie zabezpieczenia społecznego – część I* [*Issue of privileges in the social security system, Part I.*], „Ius Novum” 2019 (Vol. 13) nr 1, s. 155–176. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.09/1.kasprowicz

**Cite as:**

Kasprowicz, Ł. (2019) 'Issue of privileges in the social security system. Part I'. *Ius Novum* (Vol. 13) 1, 155–176. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.09/1.kasprowicz



# EWOLUCJA UMOWY O DOFINANSOWANIE PROJEKTU ZE ŚRODKÓW EUROPEJSKICH W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

ROBERT TALAGA\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.10/r.talaga

## 1. WPROWADZENIE

W drugiej połowie XX wieku wśród teoretyków prawa ogromną popularnością cieszyły się „odnowione” koncepcje umowy społecznej<sup>1</sup>. Takie poglądy stanowiły emanację sprawiedliwości społecznej, opartej na idei nieograniczonej konkurencji jako jednej z demokratycznych zasad funkcjonowania społeczeństwa<sup>2</sup>. Koncepcja kontraktualizacji życia społecznego została łatwo zaadaptowana w różnych systemach organizacji życia codziennego opartych na współpracy i współżyciu racjonalnie myślących ludzi<sup>3</sup>. W prosty sposób znalazła ona też swoje odzwierciedlenie w prawie europejskim. Polskie organy administracji stosując prawo unijne coraz częściej zaczęły również korzystać z konsensualnych form działania<sup>4</sup>. Jedną z nich jest umowa o dofinansowanie przedsięwzięcia ze środków publicznych, która ma na celu finansowe wsparcie określonych przedsięwzięć w ramach określonej strategicznie polityki państwa<sup>5</sup>. Na jej podstawie możliwe jest wsparcie przedsięwzięć wpisujących się w realizację określonych programów operacyjnych współfinanso-

---

\* dr, starszy referendarz sądowy w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Poznaniu; e-mail: r.talaga@wsa.poznan.pl

<sup>1</sup> W. Osiatyński, *Ewolucja amerykańskiej myśli społecznej i politycznej*, Warszawa 1983.

<sup>2</sup> J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, PWN, Warszawa 1994.

<sup>3</sup> R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia*, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2010.

<sup>4</sup> K. Scheuring, *Stosowanie prawa wspólnotowego przez organy administracyjne państw członkowskich*, Ars Boni et Aequi, Poznań 2008, s. 84 i następane.

<sup>5</sup> A. Zybala, *Polityki publiczne. Doświadczenia w tworzeniu i wykonywaniu programów publicznych w Polsce i innych krajach. Jak działa państwo, gdzie zmierza/chce/musi rozwiązać zbiorowe problemy swoich obywateli?*, Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, Warszawa 2012, s. 19 i następane.

wanie ze środków europejskich<sup>6</sup>. Taka umowa została uregulowana w szeregu przepisów określających zasady funkcjonowania finansów publicznych. Mimo to może ona zawierać odesłania do zastosowania innych regulacji określających warunki udzielonego dofinansowania ze środków publicznych. W wielu przypadkach nawet bez takiego odesłania, bezpośrednie zastosowanie znajdują po prostu przepisy powszechnie obowiązujące<sup>7</sup>. Takie regulacje zawarte w innych ustawach, mogą być stosowane w pierwszej kolejności do umowy o dofinansowanie jako przepisy o charakterze szczególnym, albo znajdować zastosowanie równoczesne jako uzupełnienie bądź rozwinięcie regulacji zawartych w ustawie o finansach publicznych.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie ewolucji jaką w polskim systemie prawnym przeszła umowa o dofinansowanie projektu. Przeprowadzona analiza objęła zarówno przepisy, które miały jak i mają zastosowanie do umowy o dofinansowanie. W pierwszej kolejności zaprezentowano dynamikę zmieniających się źródeł dostępnych środków europejskich jakie mogą być przedmiotem zawarcia umowy o dofinansowanie realizacji indywidualnego projektu. Następnie zwrócono uwagę na szczególny sposób określenia przez ustawodawcę zakresu zastosowania umowy o dofinansowanie w odniesieniu do szczególnie określonych spraw. Analiza powyższych kwestii dotyczących umowy o dofinansowanie ma ułatwić zrozumienie jej istoty i specyficznych uwarunkowań, jakie są związane z praktyką jej stosowania.

## 2. FUNDUSZE EUROPEJSKIE JAKO ŚRODKI PUBLICZNE W POLSKIM BUDŻECIE

Stowarzyszenie Polski z Unią Europejską rozpoczęło okres zbliżania ustawodawstwa krajowego do regulacji zawartych w prawie unijnym. Wprowadzane zmiany dotyczyły również kwestii finansów państwa. Ustawa z dnia 5 stycznia 1991 roku Prawo budżetowe<sup>8</sup> została zastąpiona ustawą z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych<sup>9</sup>. Nowa regulacja uwzględniła, że środkami publicznymi stały się również środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej<sup>10</sup>. Do tej kategorii środków zaliczono między innymi: środki przeznaczone na realizację programów przedakcesyjnych; środki pochodzące z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności; oraz środki Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej „Sekcja Gwarancji”<sup>11</sup>. Od samego początku ustawodawca uwzględnił specyfikę dystrybucji środków unijnych przeznaczonych na realizację Wspólnej Polityki Rolnej<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> W. Schenk, *EC grant management as a challenge for European administrative law*, [w:] O. Jansen, B. Schöndorf-Haubold (red.), *The European composite administration*, Intersentia, Cambridge–Antwerp–Portland 2011, s. 383–406.

<sup>7</sup> E. Malinowska-Misiąg, W. Misiąg, *Finanse publiczne w Polsce*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 99.

<sup>8</sup> Dz.U. z 1991 r. Nr 4, poz. 18.

<sup>9</sup> Dz.U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1014, dalej jako u.f.p. z 1998 roku.

<sup>10</sup> Art. 3 ust. 1 pkt 2 u.f.p. z 1998 roku.

<sup>11</sup> Art. 3 ust. 3 u.f.p. z 1998 roku.

<sup>12</sup> S. Szumski, *Wspólna Polityka Rolna Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2007, s. 177.

Europejski Fundusz Orientacji i Gwarancji Rolnej odpowiadał za finansowanie wspólnej organizacji rynków rolnych (Sekcja Gwarancji) oraz finansowanie zmian strukturalnych w rolnictwie (Sekcja Orientacji)<sup>13</sup>. Identyczne rozwiązanie zostało wprowadzone w ustawie z 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych<sup>14</sup>. Do kategorii środków publicznych zaliczono również środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej<sup>15</sup>. Do tej kategorii środków ponownie zaliczono: środki przeznaczone na realizację programów przedakcesyjnych; środki pochodzące z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności; środki Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnych „Sekcja Gwarancji”<sup>16</sup>. W ramach procesu przystosowania krajowego systemu prawnego do kolejnych wymogów unijnych, katalog środków publicznych uległ zmianie w zakresie określenia środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej. W pierwszej kolejności ustawodawca oprócz środków Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej „Sekcja Gwarancji”, wyszczególnił również środki Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji, oraz środki Europejskiego Funduszu Rolniczego Rozwoju Obszarów Wiejskich<sup>17</sup>. Następnie ustawodawca wyróżnił obok funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności także środki pochodzące z Europejskiego Funduszu Rybołówstwa<sup>18</sup>. Takie rozwiązanie uwzględniało okres przejściowy ze względu na zmianę zasad finansowania Wspólnej Polityki Rolnej oraz Polityki Spójności po 2006 roku, które spowodowały, że Europejski Fundusz Orientacji i Gwarancji Rolnej przestał pełnić funkcję funduszu strukturalnego i został zlikwidowany<sup>19</sup>. Jego miejsce zajęły dwa fundusze. Jednym z nich stał się Europejski Fundusz Rolniczy Gwarancji (EFRG)<sup>20</sup>, który odpowiadał za zadania wcześniej realizowane przez Sekcję Gwarancji Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej. Natomiast drugim stał się Europejski Fundusz

---

<sup>13</sup> A. Jurcewicz, *Wspólna Polityka Rolna Unii Europejskiej*, [w:] P. Czachowski (red.), *Prawo rolne*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 74 i następn.

<sup>14</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, dalej jako u.f.p. z 2005 roku.

<sup>15</sup> Art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.p. z 2005 roku.

<sup>16</sup> Art. 5 ust. 3 pkt 1–4 u.f.p. z 2005 roku.

<sup>17</sup> Art. 5 ust. 3 pkt 3 lit. a–c u.f.p. z 2005 roku – zmiana wprowadzona z dniem 16 października 2006 r. z uwagi na treść art. 15 pkt 1 ustawy z dnia 22 września 2006 roku o uruchamianiu środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej przeznaczonych na finansowanie wspólnej polityki rolnej (Dz.U. z 2006 r., Nr 187, poz. 1381).

<sup>18</sup> Art. 5 ust. 3 pkt 2 u.f.p. z 2005 roku – zmiana wprowadzona od 29 grudnia 2006 r. z uwagi na treść art. 1 pkt 3 lit. b) tiret drugie ustawy z dnia 8 grudnia 2006 roku o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r. Nr 249, poz. 1832).

<sup>19</sup> B. Schöndorf-Haubold, *Die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft. Recht formen und Verfahren europäischer Verbundverwaltung*, Verlag C.H. Beck, München, 2005, s. 73–76; E. Tomkiewicz, *Polityka rozwoju obszarów wiejskich na lata 2007–2013 (perspektywy na tle dotychczasowej ewolucji ustawodawstwa)*, „Studia Iuridica Agraria” 2007, t. 6, s. 23 i następn.

<sup>20</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1290/2005 z dnia 21 czerwca 2005 roku w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej (Dz. Urz. UE z 2005 roku, L 209, s. 1); rozporządzenie Rady (WE) nr 320/2006 z dnia 20 lutego 2006 roku ustanawiające tymczasowy system restrukturyzacji przemysłu cukrowniczego we Wspólnocie i zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1290/2005 w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej (Dz. Urz. UE z 2006 roku, L 58, s. 42–50).

Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW)<sup>21</sup>, który odpowiadał za wcześniejsze zadania Sekcji Orientacji Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej na rzecz zmian strukturalnych (w tym zrównoważonego rozwoju) na terenach wiejskich<sup>22</sup>. Ten drugi instrument finansowy wcześniej realizował Politykę Spójności<sup>23</sup>, natomiast po reformie stał się instrumentem Wspólnej Polityki Rolnej<sup>24</sup>. Jednocześnie Wspólna Polityka Rybołówstwa<sup>25</sup>, która dotychczas była realizowana ze środków przeznaczonych na rolnictwo, zaczęła być finansowana z wyodrębnionego Europejskiego Funduszu Rybołówstwa<sup>26</sup>. W konsekwencji ustawodawca krajowy zastąpił katalog „środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej” zbiorczą nazwą „środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA)”. Taka zmiana rozszerzyła zakres możliwych do wykorzystania źródeł zagranicznych środków finansowych zaliczanych do krajowych środków publicznych<sup>27</sup>. Umożliwiono w ten sposób zaliczenie do środków publicznych także środków zagranicznych niepochodzących z budżetu unijnego, ale możliwych do wykorzystania w ramach krajowego budżetu z tytułu realizacji umów międzynarodowych jako „niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA)”<sup>28</sup>. Dotyczyło to środków finansowych pochodzących z Norweskiego Mechanizmu Finansowego, Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego, Szwajcarskiego Mechanizmu Finansowego<sup>29</sup>. Ten ostatni instrument finansowy został następnie zastąpiony przez Szwajcarsko-Polski

---

<sup>21</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1698/2005 z dnia 20 września 2005 roku w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) (Dz. Urz. UE L 277 z 21.10.2005 r., s. 1).

<sup>22</sup> M. Szewczak, *Administracyjno-prawne aspekty realizacji Wspólnej Polityki Rolnej w Polsce*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008, s. 48–50. J. Rowiński, *Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013, „Wspólnoty Europejskie”* 2008, Nr 3, s. 23–29.

<sup>23</sup> M. Schäfers, *Die Kohäsionpolitik der Europäischen Gemeinschaft*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 1993, s. 23; E. Małuszyńska, *Polityka Spójności Unii Europejskiej. Cele i problemy oceny, „Przegląd Zachodni”* 2011, Nr 3, s. 159–179.

<sup>24</sup> Instrumenty finansowe w ramach wspólnej polityki rolnej zostały ukierunkowane na wsparcie regionów krajów członkowskich o strukturze typowo rolniczej, zrównoważony rozwój sektorów rolnictwa i leśnictwa, poprawę stanu środowiska poprzez rozwój przedsiębiorczości i turystyki, poprawę ich konkurencyjności, a w konsekwencji wzrost zatrudnienia oraz rozbudowę infrastruktury – por. M. Klimowicz, *Fundusze strukturalne oraz Fundusz Spójności w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, CeDeWu.pl, Wydawnictwa Fachowe, Warszawa 2010, s. 59.

<sup>25</sup> J. McCormick, *Zrozumieć Unię Europejską*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2010, s. 280–281.

<sup>26</sup> P. Trzpis, *Wspólna Polityka Rybacka Unii Europejskiej, „Rocznik Integracji Europejskiej”* 2007, nr 1, s. 137 i następane.

<sup>27</sup> Art. 5 ust. 1 pkt 2 u.f.p. – zmiana wprowadzona od 29 grudnia 2006 r. z uwagi na treść art. 1 pkt 3 lit. a) ustawy z dnia 8 grudnia 2006 roku o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r. Nr 249, poz. 1832).

<sup>28</sup> H.H. Fredriksen, *EEA Main Agreement and Secondary EU Law Incorporated into the Annexes and Protocols* [w:] C. Baudenbacher (red.), *The Handbook of EEA Law*, Springer Cham, Heidelberg–New York–Dordrecht–London, 2015, s. 95 i następane.

<sup>29</sup> Art. 5 ust. 3 pkt 3a lit. a, b, c u.f.p. z 2005 roku.

Program Współpracy<sup>30</sup>. Natomiast szczegółowy wykaz środków publicznych niezaliczanych do kategorii środków pochodzących z EFTA z uwzględnieniem źródła ich pochodzenia, przeznaczenia oraz ich beneficjentów mógł być określany przez Radę Ministrów<sup>31</sup>.

Wymienione środki publiczne pochodzące ze źródeł zagranicznych były początkowo wydatkowane w polskim systemie prawnym przy odpowiednim zastosowaniu przepisów określających zasady rozliczania przewidziane dla dotacji z budżetu państwa. Takie rozwiązanie stosowane przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej było stosowane również w pierwszych latach po akcesji<sup>32</sup>. W tych przypadkach odnosiło się ono do środków pochodzących ze źródeł zagranicznych, niepodlegających zwrotowi, innych niż pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz środków przeznaczonych na realizację programów przedakcesyjnych; a także środków pochodzących z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności oraz innych środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej (z wyłączeniem tych przeznaczonych na realizację Wspólnej Polityki Rolnej), a także środków przeznaczonych na współfinansowanie programów i projektów realizowanych z tych środków. Wiele kwestii uporządkowano dopiero w trakcie przygotowań do funkcjonowania finansów krajowych w pierwszym pełnym okresie programowania unijnego budżetu tj. w latach 2007–2013. Jednoznacznie zastrzeżono, że wydatkowanie zagranicznych środków finansowych<sup>33</sup> musiało być związane z realizacją celów określonych w umowie międzynarodowej, bądź przepisach odrębnych lub deklaracji dawcy<sup>34</sup>. W praktyce mogły być one wykorzystane w sposób określony przez parlament, a więc na: 1) finansowanie wydatków związanych z realizacją programów lub projektów finansowanych z udziałem funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Rybołówstwa; 2) dotacje rozwojowe dla jednostek sektora finansów publicznych oraz innych podmiotów, będących beneficjentami tych środków, a także dla podmiotów, którym została powierzona realizacja takich zadań<sup>35</sup>; 3) finansowanie Wspólnej Polityki Rolnej zgodnie z odrębnymi przepisami<sup>36</sup>. Jeszcze bardziej porządkujący charakter miały zmiany wprowadzone wraz

---

<sup>30</sup> Zmiana wprowadzona z dniem 20 grudnia 2008 r. z uwagi na treść art. 5 pkt 1 ustawy z dnia 7 listopada 2008 roku o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności (Dz.U. z 2008 r. Nr 216, poz. 1370).

<sup>31</sup> Art. 5 ust. 4 u.f.p. z 2005 roku.

<sup>32</sup> Art. 30a u.f.p. z 1998 roku, art. 202 u.f.p. z 2005 roku.

<sup>33</sup> Takie pojęcie odnosi się do środków europejskich obejmujących: środki pochodzące z funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Rybołówstwa; środki Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej „Sekcja Gwarancji”, Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji, Europejskiego Funduszu Rolniczego Rozwoju Obszarów Wiejskich; a także środki niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA): Norweskiego Mechanizmu Finansowego, Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego, Szwajcarskiego Mechanizmu Finansowego (zastąpiony przez Szwajcarsko-Polskiego Programu Współpracy) oraz inne środki zagraniczne.

<sup>34</sup> Art. 202 ust. 1 u.f.p. z 2005 roku.

<sup>35</sup> Zmiana wprowadzona z dniem 18 sierpnia 2007 roku z uwagi na treść art. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 roku o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz ustawy o finansach publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 140, poz. 984).

<sup>36</sup> Art. 202 ust. 2 u.f.p. z 2005 roku.

z wejściem życie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych<sup>37</sup>. W efekcie nastąpiło dalsze uproszczenie, a zarazem uelastycznienie źródeł finansowania projektów, ze względu na ogólne określenie, że środkami publicznymi są między innymi środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) oraz inne środki pochodzące ze źródeł zagranicznych niepodlegające zwrotowi<sup>38</sup>.

Wielość potencjalnych źródeł transferu środków zagranicznych wpływających do krajowego budżetu w najlepszy sposób świadczy o ich znaczeniu i potrzebie należytego uregulowania procedur ich wydatkowania. Taka sytuacja wymusiła wprowadzenie szczególnych form działania administracji publicznej na potrzeby wydatkowania środków zagranicznych zgodnie z ich przeznaczeniem w ramach określonych przez krajowy system prawny. Wprowadzone w tym celu przepisy krajowe tylko częściowo miały charakter wspólny dla środków zagranicznych (głównie europejskich) z jakich można finansować realizację działań rozwojowych kraju. W tym względzie rozpoczęto wprowadzanie regulacji szczególnych na potrzeby dystrybucji środków europejskich przeznaczonych na określone cele, które uwzględniały specyfikę prowadzonej polityki dotyczącej np. rozwoju regionów, rolnictwa czy ochrony środowiska<sup>39</sup>.

### 3. UMOWA O DOFINANSOWANIE W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

Zagraniczne środki finansowe jakie zaczęły wpływać do krajowego budżetu spowodowały, że przewidziano dla organów administracji różne formy ich wydatkowania (zarówno o charakterze władczym jak i niewładczym). W przeważającej mierze ustawodawca zdecydował się na konsensualną formę dystrybucji środków unijnych<sup>40</sup>. To właśnie umowa miała określać szczegółowe warunki wykorzystania i rozliczenia przyznaných środków pochodzących z budżetu unijnego na podstawie u.f.p. z 1998 roku<sup>41</sup>. Nie została ona jednak przewidziana dla środków Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej „Sekcja Gwarancji”, a więc dla środków przeznaczonych na dopłaty bezpośrednie dla rolników, które przyznawano w formie decyzji administracyjnej. W ten sposób w krajowym systemie prawnym zróżnicowano formy działania administracji odnoszące się do wydatkowania środków europejskich na potrzeby rolnictwa. Taki dualizm był również utrzymany w latach późniejszych. Identyczne rozwiązanie zostało wprowadzone w u.f.p. z 2005 roku. Także w tym przypadku ustawodawca przewidział konsensualną formę dystrybucji

<sup>37</sup> Dz.U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240, t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 885, dalej jako u.f.p. z 2009 roku.

<sup>38</sup> Art. 5 ust. 1 pkt 2–3 u.f.p. z 2009 roku.

<sup>39</sup> M. Świstak, J.W. Tkaczyński, *Wybrane polityki publiczne Unii Europejskiej. Stan i perspektywy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2015, s. 57–98; 127–164, 253–283.

<sup>40</sup> J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 58.

<sup>41</sup> Art. 30b. ust. 1 u.f.p. z 1998 roku.

środków unijnych przeznaczonych na realizację Polityki Spójności. To umowa miała bowiem określać szczegółowe warunki wykorzystania i rozliczenia przyznanych środków pochodzących z budżetu unijnego<sup>42</sup>. Takiej formy dystrybucji środków unijnych ponownie nie przewidziano dla środków z Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnych „Sekcja Gwarancji”, które w ramach tego samego okresu programowania unijnego budżetu były objęte odrębnym krajowym reżimem prawnym. Takie rozwiązanie o charakterze ogólnym (niemalże ramowym) funkcjonowało prawie do końca 2006 roku<sup>43</sup>.

Przygotowania do wdrażania kolejnego okresu programowania unijnego budżetu 2007–2013 spowodowały, że rozpoczęto proces przystosowania krajowego systemu prawnego do realizacji programów operacyjnych w zgodzie z regulacjami prawa unijnego. Przede wszystkim zmieniono podstawę prawną dystrybucji funduszy unijnych<sup>44</sup>. Istotę wprowadzanych zmian stanowiło zdefiniowanie, że to „umowa” zawarta przez dysponenta środków z beneficjentem dotacji rozwojowej określa szczegółowe warunki jej przekazywania i wykorzystania<sup>45</sup>. Dotacje rozwojowe były dystrybuowane (w formie zaliczki lub zwrotu poniesionych wydatków) na realizację określonego programu, projektu lub zadania finansowanego z udziałem środków, pochodzących z funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Rybołówstwa<sup>46</sup>. Natomiast od 2008 roku w ramach dotacji rozwojowej mogły być przekazywane również wspomniane już niepodlegające zwrotowi środki pomocowe z państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu – EFTA<sup>47</sup>.

Ustawodawca wyraźnie zaznaczył, że taka umowa powinna zawierać istotne elementy składowe<sup>48</sup>, które z czasem ulegały rozszerzeniu i modyfikacji, co zostało wymuszone praktycznymi problemami, jakie pojawiły się w zakresie jej stosowania. Przede wszystkim dotyczyło to obowiązku określenia zasad rozliczania odsetek bankowych od przekazanych środków dotacji rozwojowej w formie zaliczki<sup>49</sup>. Ponadto zmodyfikowano już istniejące elementy umowy. Po pierwsze, umożliwiono wprowadzanie postanowień dotyczących harmonogramu dokonywania wydatków

<sup>42</sup> Art. 203 ust. 1 u.f.p. z 2005 roku.

<sup>43</sup> Zmiana wprowadzona z dniem 29 grudnia 2006 roku z uwagi na treść art. 1 pkt 65 ustawy z dnia 8 grudnia 2006 roku o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r. Nr 249, poz. 1832).

<sup>44</sup> Dotychczasową funkcję art. 203 u.f.p. z 2005 roku zastąpił zmodyfikowany art. 209 u.f.p. z 2005 roku.

<sup>45</sup> Art. 209 ust. 1 u.f.p. z 2005 roku – zmiana wprowadzona z dniem 29 grudnia 2006 roku z uwagi na treść art. 1 pkt 65 ustawy z dnia 8 grudnia 2006 roku o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 r. Nr 249, poz. 1832).

<sup>46</sup> Art. 202 ust. 3 u.f.p. z 2005 roku.

<sup>47</sup> Art. 202 ust. 3 u.f.p. z 2005 roku – zmiana wprowadzona z dniem 20 grudnia 2008 roku z uwagi na treść art. 5 pkt 9 ustawy z dnia 7 listopada 2008 roku o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności (Dz.U. z 2008 r. Nr 216, poz. 1370).

<sup>48</sup> Art. 209 ust. 2 u.f.p. z 2005 roku.

<sup>49</sup> Art. 209 ust. 2 pkt 3a u.f.p. z 2005 roku – zmiana wprowadzona z dniem 20 grudnia 2008 r. z uwagi na treść art. 5 pkt 13 lit. a) tiret drugie ustawy z dnia 7 listopada 2008 roku o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności (Dz.U. z 2008 r. Nr 216, poz. 1370).

w ramach programu lub zadania, niekoniecznie co kwartał, ale obejmującego okres co najmniej jednego kwartału<sup>50</sup>. Po drugie, umożliwiono wprowadzanie warunków rozwiązania umowy z innych przyczyn niż nieprawidłowości występujące w trakcie realizacji programu lub projektu. Taka sytuacja dotyczyła jednak tylko takich przyczyn (w tym również nieprawidłowości), które zostały przez strony wyraźnie określone, a ich charakter uniemożliwiał lub czynił niecelowym dalszą realizację postanowień umowy<sup>51</sup>.

Bardzo podobne rozwiązanie zostało wprowadzone w kolejnej ustawie o finansach publicznych, zgodnie z którą szczegółowe warunki dofinansowania projektu miała określać umowa o dofinansowanie projektu.<sup>52</sup> W tym przypadku istotne było odstępianie od bezwzględnego określenia jakie elementy powinna zawierać umowa, na rzecz określenia, jakie elementy powinna „w szczególności” zawierać umowa o dofinansowanie<sup>53</sup>. Tym samym katalog elementów z jakich składa się umowa o dofinansowanie przestał być zamknięty i stał się otwarty<sup>54</sup>. Strony umowy o dofinansowanie przynajmniej teoretycznie uzyskały możliwość wprowadzania dodatkowych elementów dla uwzględnienia specyfiki planowanego przedsięwzięcia i lepszego zabezpieczenia jego wykonania. Takie rozwiązanie teoretycznie zwiększyło zakres swobody kontraktowania udzielanego dofinansowania<sup>55</sup>. W praktyce bowiem o wszystkich elementach takiej umowy decyduje organ administracji, który jednostronnie proponuje jej treść (np. określając jej wzór w ogłoszeniu o konkursie na dofinansowanie). Wcześniej taką metodę regulacji zastosowano w przypadku finansowego wsparcia inwestycji<sup>56</sup>. W przypadku umowy o dofinansowanie ustawodawca zdecydował się jednak na rozszerzenie zakresu jej obowiązkowych elementów<sup>57</sup> – patrz tabela.

---

<sup>50</sup> Art. 209 ust. 2 pkt 2 u.f.p. z 2005 roku – zmiana wprowadzona z dniem 20 grudnia 2008 r. z uwagi na treść art. 5 pkt 13 lit. a) tiret pierwsze ustawy z dnia 7 listopada 2008 roku o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności (Dz.U. z 2008 r. Nr 216, poz. 1370).

<sup>51</sup> Art. 209 ust. 2 pkt 7 u.f.p. z 2005 roku – zmiana wprowadzona z dniem 20 grudnia 2008 r. z uwagi na treść art. 5 pkt 13 lit. a) tiret trzecie ustawy z dnia 7 listopada 2008 roku o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności (Dz.U. z 2008 r. Nr 216, poz. 1370).

<sup>52</sup> Art. 206 ust. 1 u.f.p. z 2009 roku.

<sup>53</sup> Art. 206 ust. 2 u.f.p. z 2009 roku.

<sup>54</sup> M. Humel-Maciewiczak, A. Nowak-Far, *Środki europejskie i inne środki pochodzące ze źródeł zagranicznych, niepodlegające zwrotowi*, [w:] W. Misiąg (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 680.

<sup>55</sup> R. Szczepaniak, *Swoboda umów w sektorze publicznym* [w:] Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 425–450.

<sup>56</sup> W przypadku wsparcia finansowego ustawodawca określił, że umowa zawarta przez ministra właściwego do spraw gospodarki z przedsiębiorcą miała określać zobowiązania przedsiębiorcy, w tym w szczególności lokalizację, wartość inwestycji, harmonogram realizacji projektu inwestycyjnego, nazwę zakupionej technologii oraz liczbę zatrudnionych, a także wielkość i przeznaczenie wsparcia finansowego oraz zasady rozliczania wsparcia i przyczyny ewentualnego zwrotu udzielonego wsparcia – por. art. 12. ust. 1 ustawy z 20 marca 2002 r. o finansowym wspieraniu inwestycji (Dz.U. Nr 41 poz. 363 ze zm.).

<sup>57</sup> Art. 206 ust. 2 u.f.p. z 2009 roku.



**Tabela. Istotne elementy umowy od finansowanie określone w ustawie o finansach publicznych z 2005 roku oraz w ustawie o finansach publicznych z 2009 roku**

U.f.p. z 2005 roku (art. 209 ust. 2)	U.f.p. z 2009 roku (art. 206 ust. 2)
1) opis przedsięwzięcia, w tym cel, na jaki przyznano środki, i termin jego realizacji;	1) opis projektu lub zadania, w tym cel, na jaki przyznano środki, i termin jego realizacji;
2) kwartalny harmonogram dokonywania wydatków w ramach programu lub projektu;	2) harmonogram dokonywania wydatków, obejmujący okres co najmniej jednego kwartału;
3) wysokość środków przyznanych beneficjentowi i tryb przekazywania tych środków;	3) wysokość przyznanych środków;
4) zobowiązanie do poddania się kontroli przez beneficjenta i tryb kontroli realizacji przedsięwzięcia;	4) zobowiązanie do poddania się kontroli i tryb kontroli realizacji projektu lub zadania;
5) termin i sposób rozliczenia przyznanych środków;	4a) zobowiązanie do stosowania wytycznych <sup>a</sup> ;
6) formy zabezpieczeń należytego wykonania przez beneficjenta zobowiązań wynikających z umowy;	5) termin i sposób rozliczenia projektu oraz ewentualnych zaliczek;
7) warunki rozwiązania umowy ze względu na nieprawidłowości występujące w trakcie realizacji programu lub projektu;	6) formy zabezpieczeń należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy;
8) warunki i terminy zwrotu środków nieprawidłowo wykorzystanych lub pobranych w nadmiernej wysokości lub w sposób nienależny;	7) warunki rozwiązania umowy ze względu na nieprawidłowości występujące w trakcie realizacji projektu;
9) inne postanowienia wynikające z przepisów wspólnotowych lub krajowych	8) warunki i terminy zwrotu środków nieprawidłowo wykorzystanych lub pobranych w nadmiernej wysokości lub w sposób nienależny

<sup>a</sup> Ustawodawca zawarł w tym zakresie wyraźne odesłanie do wytycznych, o których mowa w art. 2 pkt 32 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz.U. poz. 1146), a także wytycznych, o których mowa w art. 134a pkt 6 ustawy z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej (Dz.U. z 2013 r. poz. 182, ze zm.) w zakresie programu finansowanego z udziałem środków pochodzących z Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym – por. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 223/2014 z dnia 11 marca 2014 roku w sprawie Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym (Dz. Urz. UE z 2014 roku, L 72, s. 1).

Początkowo ustawodawca posługiwał się ogólnym pojęciem umowy zawierającej warunki wykorzystania i rozliczenia pomocy przyznanych beneficjentom na gruncie prawa finansowego<sup>58</sup>. Z czasem jednak zdecydowanie wyszczególniono nazwę przed-

<sup>58</sup> Art. 30b ust. 1 u.f.p. z 1998 r., a następnie art. 203 [później art. 209] u.f.p. z 2005 r.

miotowej umowy wskazując, że dotyczy ona udzielenia dofinansowania ze środków publicznych<sup>59</sup>. Pod względem legislacyjnym zachowano jednak całkowitą swoistą ciągłość z określeniami jakie już wcześniej funkcjonowały w krajowym porządku prawnym. Umowa o dofinansowanie została bowiem wprowadzona w miejsce poprzednio obowiązujących rozwiązań. Ponadto ustawodawca w sposób wyraźny użył samodzielnego określenia tego rodzaju umowy nazywając ją „umową o dofinansowanie” nie tylko w ustawie o finansach publicznych, ale także i w innych ustawach. W przypadku umowy istotne pozostało również wyodrębnienie zespołu przepisów jakie znalazły do niej zastosowanie<sup>60</sup>. W praktyce oprócz zespołu przepisów przewidzianych dla umowy o dofinansowanie w ustawie o finansach publicznych powstała również konieczność stosowania wszystkich aktów prawnych, do których odsyła u.f.p., a także przepisów kodeksu cywilnego, które znajdują zastosowanie, bez względu na bezpośrednie odesłanie zawarte w innych aktach prawnych czy samej umowie<sup>61</sup>. Szczególne znaczenie w przypadku umowy o dofinansowanie posiadają jej elementy, które zostały wyszczególnione przez ustawodawcę. W tym względzie można uznać, że mamy do czynienia z istotnymi elementami umowy (*essentialia negotii*), które kształtują jej swoisty charakter. Określony w ten sposób zakres takiej umowy nie ma jednak charakteru wyczerpującego, co powoduje, że istnieje możliwość wprowadzenia dodatkowych postanowień do takiego kontraktu. Z uwagi na konstrukcję wprowadzonego unormowania oraz brak ustawowego zdefiniowania przedmiotu takiej umowy pojawiły się poglądy, że w tym przypadku mamy do czynienia z elementami, które stanowią tylko *quasi essentialia negotii* stosunku prawnego łączącego organ administracji z beneficjentem przekazywanych środków publicznych<sup>62</sup>. Jakkolwiek by nie kwalifikować ustawowo wyszczególnionych elementów takiej umowy, nie zmienia to faktu, że nie brak jest nieograniczonej swobody w zakresie ukształtowania stosunku prawnego dotyczącego publicznego dofinansowania określonego przedsięwzięcia. Jednocześnie wskazane cechy umowy, na podstawie której przekazywane jest dofinansowanie podmiotom korzystającym ze środków publicznych na podstawie u.f.p. pozwalają na jej zakwalifikowanie do tzw. umów nazwanych w świetle kryteriów stawianych takiej w nauce prawa cywilnego (*contractus nominatus*)<sup>63</sup>. Wprawdzie można porównywać

<sup>59</sup> Art. 206 ust. 1 u.f.p. z 2009 r.

<sup>60</sup> Z. Radwański, *Teoria umów*, PWN, Warszawa 1977, s. 222.

<sup>61</sup> Takie uszczegółowienie regulacji dotyczących zawieranej umowy zostało zawarte również w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 roku o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1307, 1669) oraz w ustawie z dnia 11 lipca 2014 roku o zasadach realizacji programów operacyjnych polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1307 ze zm.).

<sup>62</sup> R. Poźdźnik, *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności*, Wydawnictwo Sejmowe, 2013, s. 199.

<sup>63</sup> W literaturze wyróżnia się sześć przesłanek zakwalifikowania określonej umowy jako umowy nienazwanej: 1) istnienie ważnej prawnie umowy 2) brak jej nazwania; 3) brak określenia jej istotnych elementów (*essentialia negotii*) w przepisach powszechnie obowiązujących; 4) brak podobieństwa do umowy nazwanej; 5) określenie stron umowy oraz ich praw i obowiązków; 6) zgodność umowy z porządkiem prawnym – por. W.J. Katner, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2009, Nr 1. s. 1–18; J. Skąpski, *Zobowiązania. Część ogólna* [w:] S. Grzybowski, J. Skąpski, S. Wójcik, *Zarys Prawa Cywilnego*, Warszawa 1988, s. 170–171;

taką umowę o dofinansowanie do umowy darowizny, ale nie można w żaden sposób stwierdzić, że w tym przypadku mamy do czynienia z taką samą umową. Bardziej uzasadnione wydaje się przyjęcie, że w polskim systemie prawnym ustawodawca w sposób świadomy wprowadził pewne elementy wspólne dla pewnej grupy umów dotyczących realizacji programów operacyjnych wdrażanych w poszczególnych okresach programowania unijnego budżetu, na co wskazują dotychczasowe zmiany legislacyjne. Mianowicie ustawodawca nowelizując obowiązujące regulacje dotyczące wdrażania polityki spójności wprost posłużył się nazwą „umowa o dofinansowanie projektu”<sup>64</sup>. Poza tym taka rozszerzona nazwa umowy jest utrwalana w praktyce przez stosujące ją organy administracji, zajmujące się dystrybucją środków publicznych przeznaczonych na realizację programów operacyjnych.

#### 4. PODSUMOWANIE

W ostatnich dwóch dekadach do polskiego systemu prawnego została wprowadzona umowa, na podstawie której dochodzi do przekazania środków publicznych na realizację określonego przedsięwzięcia. Zarówno ustawodawca krajowy jak i unijny określili strony takiej umowy oraz ich zasadnicze prawa i obowiązki. Jednocześnie ustawodawca krajowy określił istotne elementy takiej umowy, które mają charakter bezwzględny i nie mogą zostać zmienione postanowieniami stron. Pozostaje to związane ze specyficznym zobowiązaniem organu do przekazania środków publicznych na realizację określonego przedsięwzięcia współfinansowanego ze środków europejskich oraz specyficznym zobowiązaniem beneficjenta do realizacji projektu zgodnie warunkami określonymi w umowie. W efekcie wyszczególnione zostały istotne oraz charakterystyczne elementy określające specyfikę umowy, której przedmiotem jest dofinansowanie projektu wpisującego się w realizację określonego programu operacyjnego. Regulacje ustawowe nie mają jednak charakteru wyłącznego (ze względu na użyte określenie „w szczególności”), co oznacza, że strony umowy mogą zawierać w niej dodatkowe postanowienia regulujące wzajemne stosunki. Mimo że takie umowy od samego początku ich wprowadzenia do systemu prawnego są zawierane na podstawie przepisów prawa publicznego, nie miało to wpływu na ich charakter prawny w polskim systemie prawnym<sup>65</sup>. Wobec pewnego zakresu swobody w regulacji wzajemnych praw i obowiązków oraz braku regulacji umożliwiających przypisanie takim umowom charakteru publicznoprawnego uznawano, że mają one charakter cywilnoprawny<sup>66</sup>. Mimo to umowa

---

A. Doliwa, *Zobowiązania*, Warszawa 2012, s. 47; A. Brzozowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, 2013, rozdz. V, Nb 46.

<sup>64</sup> Art. 21 ust. 4, art. 26 ust. 1 pkt 5, art. 27 ust. 1 pkt 4, art. 28 ust. 2, art. 29 ust. 2 pkt 10, ust. 4, art. 30, art. 30a ust. 1 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju; art. 2 pkt 26, art. 52, art. 52a ustawy o zasadach realizacji programów operacyjnych polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020.

<sup>65</sup> Wyrok SN z dnia 11 maja 2012 roku, sygn. akt II CSK 545/11, OSP 2014, Nr 2, z głosem R. Szczepaniaka.

<sup>66</sup> Postanowienie NSA z dnia 10 lutego 2010 roku, sygn. akt II GSK 86/10, Lex nr 663509; postanowienie NSA z dnia 13 października 2010 roku, sygn. akt II GSK 844/09, Lex nr 573545.

o dofinansowanie projektu nie została wprowadzona i uregulowana w kodeksie cywilnym, co nie miało wpływu na jej charakter prawny. Jednocześnie wobec braku bezpośredniego wyłączenia należało przyjąć, że w zakresie nieuregulowanym przepisami zawartymi w ustawach o charakterze publicznoprawnym, także do umowy o dofinansowanie znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego<sup>67</sup>. W efekcie spory dotyczące realizacji praw i obowiązków stron wynikających z umów o dofinansowanie projektów ze środków europejskich podlegają rozpoznaniu przez sądy cywilne<sup>68</sup>. W określonym ustawowo kształcie umowa o dofinansowanie wykazywała pewne podobieństwo do umowy darowizny. Ze względu na specyficzne relacje stron umowy o dofinansowanie oraz jej charakterystyczne elementy określone ustawowo można przyjąć, że uzyskała ona swój oryginalny charakter odróżniający ją od innych umów nazwanych<sup>69</sup>. Co więcej, należałoby uznać, że taka umowa przekazująca dofinansowanie do realizacji określonego projektu, w trakcie kolejnych zmian wprowadzanych przez ustawodawcę, zmieniała swój status z umowy nienazwanej na umowę nazwaną<sup>70</sup>. W ten sposób umowa o dofinansowanie projektu wpisała się w szersze zjawisko rozwoju teorii oraz praktyki stosowania umów w polskim systemie prawa<sup>71</sup>. Ponadto wydaje się, że będzie ona podlegać dalszej ewolucji, choćby ze względu na potrzebę zapewnienia należytej ochrony wnioskodawcy ubiegającego się o dofinansowanie jego projektów.

## BIBLIOGRAFIA

- Brzozowski A., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, 2013, rozdz. V, Nb 46.  
 Doliwa A., *Zobowiązania*, Warszawa 2012, s. 47.  
 Fredriksen H.H., *EEA Main Agreement and Secondary EU Law Incorporated into the Annexes and Protocols*, [w:] C. Baudenbacher (red.), *The Handbook of EEA Law*, Springer Cham, Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2015.  
 Humel-Maciewiczak M., Nowak-Far A., *Środki europejskie i inne środki pochodzące ze źródeł zagranicznych, niepodlegające zwrotowi*, [w:] W. Misiąg (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.

<sup>67</sup> J. Kuźmicka-Sulikowska, *Klauzule dotyczące stosowania Kodeksu Cywilnego*, [w:] R. Strugała (red.), *Wykładnia umów. Standardowe klauzule umowne*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2016, s. 428–430.

<sup>68</sup> Wyrok SN z dnia 6 maja 2011 roku, sygn. akt II CSK 520/10 OSNC 2012, nr 2, poz. 34, Lex nr 1027174; wyrok SN z dnia 11 maja 2012 roku, sygn. akt II CSK 545/11, Lex nr 1229959; wyrok SN z dnia 12 stycznia 2012 roku, sygn. akt IV CSK 287/11, Lex nr 1131135; wyrok SN z dnia 2 grudnia 2011 roku, sygn. akt III CSK 55/11, Lex nr 1084604; postanowienie SN z dnia 16 maja 2012 roku, sygn. akt III CZP 19/12, Lex nr 1212819.

<sup>69</sup> Szerzej W.J. Katner, [w:] W.J. Katner (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2010, s. 13.

<sup>70</sup> W literaturze taki pogląd bez pogłębionej analizy reprezentują: R. Poździk, *Sądowa kontrola oceny projektów finansowanych z funduszy unijnych na przykładzie Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, Nr 3, s. 30; R. Poździk, K. Brysiewicz, *Droga sądowa w sprawach związanych z dofinansowaniem projektów z funduszy strukturalnych i funduszu spójności*, „Przegląd Sądowy” 2011, Nr 4, s. 47.

<sup>71</sup> M. Konopacka, *Kamienie milowe w rozwoju historycznym polskiego prawa umów*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, Tom XXXVIII, 2017, s. 309–321.

- Jurcewicz A., *Wspólna Polityka Rolna Unii Europejskiej*, [w:] P. Czachowski (red.), *Prawo rolne*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Katner W.J., [w:] W.J. Katner (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2010.
- Katner W.J., *Pojęcie umowy nienazwanej*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2009, Nr 1.
- Klimowicz M., *Fundusze strukturalne oraz Fundusz Spójności w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, CeDeWu.pl, Wydawnictwa Fachowe, Warszawa 2010.
- Konopacka M., *Kamienie milowe w rozwoju historycznym polskiego prawa umów*, „*Gdańskie Studia Prawnicze*”, Tom XXXVIII, 2017.
- Kuźmicka-Sulikowska J., *Klauzule dotyczące stosowania Kodeksu Cywilnego*, [w:] R. Strugała (red.), *Wykładnia umów. Standardowe klauzule umowne*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2016.
- Malinowska-Misiąg E., Misiąg W., *Finanse publiczne w Polsce*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2007.
- Małuszyńska E., *Polityka Spójności Unii Europejskiej. Cele i problemy oceny*, „*Przegląd Zachodni*” 2011, Nr 3.
- McCormick J., *Zrozumieć Unię Europejską*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2010, s. 280–281.
- Nozick R., *Anarchia, państwo i utopia*, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2010.
- Osiatyński W., *Ewolucja amerykańskiej myśli społecznej i politycznej*, Warszawa 1983.
- Poździk R., *Sądowa kontrola oceny projektów finansowanych z funduszy unijnych na przykładzie Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka*, „*Europejski Przegląd Sądowy*” 2010, Nr 3.
- Poździk R., Brysiewicz K., *Droga sądowa w sprawach związanych z dofinansowaniem projektów z funduszy strukturalnych i funduszu spójności*, „*Przegląd Sądowy*” 2011, Nr 4.
- Poździk R., *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności*, Wydawnictwo Sejmowe, 2013.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1977.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994.
- Rowiński J., *Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013*, „*Wspólnoty Europejskie*” 2008, Nr 3.
- Schäfers M., *Die Kohäsionpolitik der Europäischen Gemeinschaft*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 1993, s. 23.
- Scheuring K., *Stosowanie prawa wspólnotowego przez organy administracyjne państw członkowskich*, Ars Boni et Aequi, Poznań 2008.
- Schenk W., *EC grant management as a challenge for European administrative law*, [w:] O. Jansen, B. Schöndorf-Haubold (red.), *The European composite administration*, Intersentia, Cambridge–Antwerp–Portland, 2011.
- Schöndorf-Haubold B., *Die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft. Recht formen und Verfahren europäischer Verbundunverwältung*, Verlag C.H. Beck, München 2005.
- Skąpski J., *Zobowiązania. Część ogólna*, [w:] S. Grzybowski, J. Skąpski, S. Wójcik, *Zarys Prawa Cywilnego*, Warszawa 1988.
- Szczepaniak R., *Swoboda umów w sektorze publicznym*, [w:] Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), *Prawo kontraktów*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Szewczak M., *Administracyjno-prawne aspekty realizacji Wspólnej Polityki Rolnej w Polsce*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008, s. 48–50.
- Rowiński J., *Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013*, „*Wspólnoty Europejskie*” 2008, Nr 3.

- Szumski S., *Wspólna Polityka Rolna Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2007.
- Świstak M., Tkaczyński J.W., *Wybrane polityki publiczne Unii Europejskiej. Stan i perspektywy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2015.
- Tomkiewicz E., *Polityka rozwoju obszarów wiejskich na lata 2007–2013 (perspektywy na tle dotychczasowej ewolucji ustawodawstwa)*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2007, t. 6.
- Trzpis P., *Wspólna Polityka Rybacka Unii Europejskiej*, „*Rocznik Integracji Europejskiej*” 2007, nr 1.
- Wyporska-Frankiewicz J., *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Zybała A., *Polityki publiczne. Doświadczenia w tworzeniu i wykonywaniu programów publicznych w Polsce i innych krajach. Jak działa państwo, gdzie zmierza/chce/musi rozwiązać zbiorowe problemy swoich obywateli?*, Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, Warszawa 2012.

## EWOLUCJA UMOWY O DOFINANSOWANIE PROJEKTU ZE ŚRODKÓW EUROPEJSKICH W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

### Streszczenie

Zawarcie umowy o dofinansowanie projektu ze środków europejskich jest elementem postępowania prowadzonego w ramach realizacji programów operacyjnych. Umowa określa zasady realizacji oraz finansowego rozliczenia planowanego projektu (przedsięwzięcia) współfinansowanego ze środków publicznych, Ustawodawca określił strony takiej umowy oraz ich zasadnicze prawa i obowiązki, a także istotne jej elementy. W efekcie można przyjąć, że wyszczególnione zostały charakterystyczne elementy określające specyfikę umowy, której przedmiotem jest dofinansowanie realizacji określonego projektu. Wobec pewnego zakresu swobody w regulacji wzajemnych praw i obowiązków oraz braku regulacji umożliwiających przypisanie takim umowom charakteru publicznoprawnego uznawano, że mają one charakter cywilnoprawny. Ze względu na specyficzne relacje stron umowy o dofinansowanie oraz jej charakterystyczne postanowienia określone ustawowo uzyskała status umowy nazwanej w polskim systemie prawnym. Wydaje się, że będzie ona podlegać dalszej ewolucji, choćby ze względu na potrzebę zapewnienia należytej ochrony wnioskodawcy ubiegającego się o dofinansowanie.

Słowa kluczowe: umowa o dofinansowanie ze środków UE, projekt dofinansowany ze środków UE, umowa publicznoprawna, umowa cywilnoprawna

## EVOLUTION OF AN AGREEMENT ON SUBSIDISING A PROJECT FROM THE EUROPEAN UNION FUNDS IN THE POLISH LEGAL SYSTEM

### Summary

The conclusion of a grant agreement – a contract financing project from the EU funds – is a part of the proceedings in the framework of implementation of operational programs. This agreement sets out the rules for the implementation and the financial settlement of the

planned project that is co-financed from public funds. The legislator defined the details of the agreement and their essential rights and obligations, as well as its essential elements. As a result, it can be assumed that characteristic elements defined the specificity of the agreement, the subject of which is financing the implementation of a specific project. Given a certain amount of freedom in the regulation of mutual rights and obligations, the same as the lack of regulation allowing to assign such agreements as a public contract, lead to conclusion that it should be recognized as a civil contract. Due to the specific relations between both sides of the contract and its specific provisions laid down by law it should be assumed that it obtained its original character and changed its status from an unnamed contract to the named agreement. It seems that the contract will continue to evolve, if only because of the need to ensure adequate protection of the rights of the applicant for funding.

Keywords: EU funds grant agreement, contract financing project from the EU funds, civil law contract

**Cytuj jako:**

Talaga R., *Ewolucja umowy o dofinansowanie projektu ze środków europejskich w polskim systemie prawnym [Evolution of an agreement on subsidising a project from the European Union funds in the Polish legal system]*, „Ius Novum” 2019 (Vol. 13) nr 1, s. 177–191. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.10/r.talaga

**Cite as:**

Talaga, R. (2019) ‘Evolution of an agreement on subsidising a project from the European Union funds in the Polish legal system’. *Ius Novum* (Vol. 13) 1, 177–191. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.10/r.talaga

# ŚRODKI ZABEZPIEZAJĄCE W TURECKIM PRAWIE KARNYM<sup>1</sup>

ÖZEN INCI\*  
PIOTR GÓRALSKI\*\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.11/o.inci/p.goralski

## 1. UWAGI WSTĘPNE

Tureckie prawo karne wykazuje specyficzny charakter, bowiem obowiązuje w państwie znajdującym się na rozdrożu: z jednej strony Turcja jest uważana za jedno z centrów kulturowych islamu, z drugiej wszakże strony, po reformach zapoczątkowanych na początku XX w. przez Mustafę Kemala Atatürka, kraj ten przeszedł proces niezwykle pogłębionej modernizacji, westernizacji i laicyzacji, upodabniając się do wielu państw zachodniego kręgu kultury prawnej<sup>2</sup>. Pierwszy, nowoczesny turecki kodeks karny z 1926 r. został ukształtowany głównie przez silne wpływy włoskiej nauki prawa oraz tamtejszą praktykę sądową<sup>3</sup>. Ten wpływ nie dotyczył wszakże środków zabezpieczających, które już wówczas zostały zamieszczone w tureckim

---

\* dr, asystentka, Katedra Prawa Karnego oraz Prawa Karnego Procesowego Uniwersytet Aydin w Stambule (Istanbul Aydin University), Turcja; e-mail: ozeninci@gmail.com

\*\* dr hab., adiunkt, Katedra Prawa Karnego Materialnego Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski; e-mail: piotr.goralski@uwr.edu.pl

<sup>1</sup> Niniejszy tekst stanowi poszerzone, dokonane przeze mnie tłumaczenie referatu wygłoszonego przez dr Özen İnci w dniu 3 września 2018 r. w języku niemieckim na wydziale prawa Uniwersytetu w Augsburgu, uzupełnione następnie dodatkowymi źródłami oraz moimi uwagami odnośnie polskiego prawa karnego (przyp. Piotr Góralski).

<sup>2</sup> S.P. Huntington, *Zderzenie cywilizacji*, Warszawa 2006, s. 234–244.

<sup>3</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch. Deutsche Übersetzung und Einführung*, Berlin 2008, s. 1; A. Sözüer, *Die Reform des türkischen Strafrechts*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” (ZStW) 2007, nr 3, s. 91; F.S. Mahmutoglu, *Das neue türkische Strafgesetzbuch. Allgemeiner Teil*, „Annales” 2006, rocznik XXXVIII, nr 55, s. 35 (zob. też [www.dergipark.gov.tr/download/article-file/6964](http://www.dergipark.gov.tr/download/article-file/6964)); Z. Dağasan, *Von der Sünde zur Strafrecht – Strafrechtstheorie in der türkischen Rezeptions – und Kodifikationsgeschichte*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:3 Sayı:1 Yıl 2012, s. 384 (zob. też [www.dergipark.gov.tr/download/article-file/208413](http://www.dergipark.gov.tr/download/article-file/208413)).



kodeksie karnym. Podczas gdy sankcje te miały bardzo rozbudowany charakter we włoskim kodeksie karnym<sup>4</sup>, to ich zakres w kodeksie tureckim był dość ograniczony: przewidziano tam jedynie internację psychicznie chorych sprawców czynów zabronionych w zakładach psychiatrycznych, leczenie odwykowe przestępców uzależnionych od alkoholu lub narkotyków oraz środki zabezpieczające stosowane względem osób nieletnich, które dopuściły się zachowań karalnych<sup>5</sup>. Obecnie to się zmieniło: zakres tych środków oraz ich postaci istotnie zostały rozszerzone<sup>6</sup>. Droga do tego stanu była jednak dość długa, bowiem pierwsze prace nad nowym, tureckim kodeksem karnym podjęto jeszcze w 1987 r. i trwały one z przerwami do roku 2003, kiedy to ostateczny projekt nowego kodeksu karnego został przedstawiony w parlamencie<sup>7</sup>. Uważa się, że uregulowania części ogólnej tego projektu pozostawały tradycyjnie, głównie pod wpływem włoskiej nauki prawa karnego, natomiast część szczególna kodeksu ukształtowana została w dużej mierze w oparciu o przepisy francuskie. Na ostatnim etapie prac nad projektem widoczny był też poważny wpływ poglądów naukowców tureckich, którzy kształcili się w Niemczech<sup>8</sup>. Wydaje się jednak, że jeżeli chodzi o uregulowanie środków zabezpieczających, to ich kształt normatywny w obowiązującym obecnie tureckim kodeksie karnym ma charakter swoisty i nie stanowi prostego przeniesienia przepisów karnych żadnego z państw, na którym wzorowali się twórcy przepisów tureckich, ale raczej swoistą ich syntezę.

Turecki kodeks karny (*Türk Ceza Kanunu*) z dnia 26 września 2004 r.<sup>9</sup> (dalej jako t.k.k.) zawiera środki zabezpieczające w drugiej części księgi pierwszej. Jest to odrębny, obok kar, rodzaj sankcji zamieszczonych w tym akcie prawnym. Katalog kar w tureckim kodeksie karnym obejmuje obostrzoną karę dożywotniego pozbawienia wolności, karę dożywotniego pozbawienia wolności, terminową karę pozbawienia wolności oraz grzywnę wymierzaną w stawkach dziennych<sup>10</sup>. Z kolei

---

<sup>4</sup> W czasie uchwalenia, a następnie wejścia w życie tureckiego k.k. z 1926 r. we Włoszech obowiązywał klasycyzujący k.k. Zanardello z 1890 r. Jednakże w 1921 r. został opracowany projekt k.k. Ferriego, który wychodząc z założeń szkoły pozytywistycznej opierał się wyłącznie na środkach obrony społecznej, odrzucając ideę winy i kary. Po upadku tej propozycji ustawodawczej w 1925 r. powołano komisję kodyfikacyjną, którą kierował A. Rocco. Komisja ta opublikowała w 1929 r. ostateczny projekt k.k., który oprócz kar przewidywał niezwykle rozbudowany system środków zabezpieczających. Kodeks karny Rocco z 1930 r. zaczął we Włoszech obowiązywać w 1931 r. Zob. szerzej: M. Filar, *Prawo karne we Włoszech* [w:] *Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej*, S. Frankowski (red.), Warszawa 1982, s. 65–69 i s. 95–96 oraz s. 99–105.

<sup>5</sup> S. Tellenbach, *Einführung in das türkische Strafrecht*, Freiburg im Breisgau 2003, s. 58 (zob. też [www.mpicc.de/files/pdf1](http://www.mpicc.de/files/pdf1)).

<sup>6</sup> S. Tellenbach, *Zum neuen türkischen Strafgesetzbuch*, Konrad Adenauer Stiftung – Auslandsinformation (KAS) 2005, nr 4, s. 84 – [www.kas.de/wf/doc/kas\\_6625-544-1-30pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_6625-544-1-30pdf)

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 79; A. Sözüer, *op. cit.*, s. 91.

<sup>8</sup> S. Tellenbach, *Zum neuen türkischen...*, s. 79.

<sup>9</sup> Ustawa ta weszła w życie w dniu 1 czerwca 2005 r. (ustawa nr 5237, dziennik urzędowy nr 25611 z dnia 25 października 2004 r.).

<sup>10</sup> S. Tellenbach, *Zum neuen türkischen...*, s. 83; F.S. Mahmutoglu, *op. cit.*, s. 47. Terminowa kara pozbawienia wolności jest w Turcji wymierzana w granicach od 1 miesiąca do 20 lat (art. 49 ust. 1 t.k.k.). Zgodnie z postanowieniami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, której Turcja jest stroną od 1954 r., przestępca skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności może się ubiegać o zwolnienie z niej. Obostrzona kara dożywotniego pozbawienia wolności różni się od podstawowej postaci tej formy kary wyłącznie surowszym rygorem jej

do środków zabezpieczających turecki ustawodawca zaliczył: zakaz korzystania z określonych uprawnień (art. 53 t.k.k.), przepadek przedmiotów oraz przepadek korzyści majątkowej (art. 54–55 t.k.k.), środki stosowane w stosunku do nieletnich dzieci (art. 56 t.k.k.), środki realizowane względem przestępców chorych psychicznie (art. 57 t.k.k.), środek znajdujący zastosowanie względem recydywistów i przestępców szczególnie niebezpiecznych (art. 58 t.k.k.), jak również wydalenie obcokrajowca poza granice Turcji (art. 59 t.k.k.) oraz środki zabezpieczające orzekane przez sądy wobec osób prawnych (art. 60 t.k.k.)<sup>11</sup>. Tureckie prawo nie przewiduje już natomiast swoistego, prymitywnego środka zabezpieczającego, jakim w istocie, przez całe wieki była kara śmierci, orzekana w stosunku do najbardziej niebezpiecznych przestępców<sup>12</sup>.

Podobnie jak ma to miejsce w innych systemach europejskiego prawa karnego, również w prawie tureckim różnica pomiędzy karami a środkami zabezpieczającymi polega głównie na tym, że kary są traktowane jako sankcje stosowane wobec przestępców w pełni poczytalnych, odpowiadających na zasadzie winy. Z kolei środki zabezpieczające orzekane są przede wszystkim w oparciu o kryterium niebezpieczeństwa grożącego społeczeństwu ze strony sprawcy: to niebezpieczeństwo może być powodowane m.in. przez niepoczytalność przestępcy w chwili dokonywania przezeń czynu zabronionego<sup>13</sup>. Niektóre środki zabezpieczające, występujące w tureckim kodeksie karnym są w istocie karami dodatkowymi, które mogą być orzekane przez sądy obok kar zasadniczych<sup>14</sup>, jeżeli zastosowanie wyłącznie kary samoistnej nie wystarczyłoby w przypadku konkretnego przestępcy do osiągnięcia wobec niego zadań prewencyjnych stawianych przed prawem karnym<sup>15</sup>. O ile jednak możliwe jest np. warunkowe zawieszenie wykonania kary, to w doktrynie

---

odbywania i nie oznacza, że skazany będzie przebywał w więzieniu bezwzględnie do końca życia.

<sup>11</sup> S. Tellenbach, *Zum neuen türkischen...*, s. 83; M.E. Artuk, *Sicherungsmaßnahmen*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010, vol. XIV, nr 2 (Zob. też [www.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/14\\_2\\_8.pdf](http://www.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/14_2_8.pdf)).

<sup>12</sup> Kara śmierci po raz ostatni została wykonana w Turcji w 1984 r. Formalnie zniesiono ją za przestępstwa popełnione w czasie pokoju w roku 2002. Obecnie, zmieniony w roku 2004 art. 38 ust. 10 konstytucji tureckiej stanowi, iż „Nikt nie może być skazany na karę śmierci”. Zob. szerzej: *Konstytucja Republiki Tureckiej* z dnia 7 listopada 1982 r., ustawa nr 2709, dziennik urzędowy nr 17863 z dnia 9 listopada 1982 r.; K. Wojciechowska-Litwinek, D. Haftka-Isik, K. Stanek, Ö. Emiroğlu (tłum.), *Konstytucja Republiki Tureckiej (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası)*, Warszawa 2013, s. 77; Zob. też S. Tellenbach, *Einführung in das türkische...*, s. 5.

<sup>13</sup> B. Öztürk, M.R. Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbiri Hukuku*, Ankara 2016, s. 505; T. Demirbas, *Ceza Hukuku Genel Hükmümler*, Ankara 2013, s. 609; İ. Özgenc, *Ceza Hukuku Genel Hükmümler*, Ankara 2014, s. 760. W kwestii odróżnienia kar od środków zabezpieczających zob. V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara 2017, s. 361. Bardziej szczegółowo przesłanki stanu niebezpieczeństwa są omawiane w pracy M.E. Artuk, A. Gökçen, C. Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükmümler*, Ankara 2014, s. 851.

<sup>14</sup> B. Öztürk, M.R. Erdem, *op. cit.*, s. 506; T. Demirbas, *op. cit.*, s. 609; İ. Özgenc, *op. cit.*, s. 360.

<sup>15</sup> Na temat różnic pomiędzy karami a środkami zabezpieczającymi wypowiedział się kilkakrotnie turecki trybunał konstytucyjny, podkreślając, że środki zabezpieczające nie mogą być traktowane jako kary – zob. np. postanowienie tureckiego trybunału konstytucyjnego z dnia 9 marca 1971 r. (1970/42E, 1971/30K).

prawa tureckiego dominuje pogląd, że instytucja ta nie jest właściwa dla środków zabezpieczających i nie powinna mieć do nich zastosowania<sup>16</sup>.

Kolejna różnica pomiędzy karami a środkami zabezpieczającymi polega na tym, że kary mają charakter sankcji ukierunkowanych retrospektywnie: ich wymiar opiera się zatem na okolicznościach czynu, który został przez sprawcę popełniony oraz jest wyrazem odwetu za popełniony czyn. Oprócz celu sprawiedliwościowego kary realizują również funkcje w zakresie prewencji szczególnej i ogólnej. Natomiast do celów spełnianych przez środki zabezpieczające należy zaliczyć wyłącznie działanie indywidualno-prewencyjne wyrażające się w szczególności w leczeniu oraz w szeroko rozumianej resocjalizacji (w tym oddziaływaniach wychowawczych) wobec sprawców przestępstw<sup>17</sup>.

Z kolei elementem, który łączy realizację zarówno kar, jak i środków zabezpieczających w tureckim prawie karnym, jest podleganie obu tych rodzajów sankcji zasadzie legalizmu („*nulla poena sine lege*”)<sup>18</sup>, wyrażonej zarówno w art. 38 ust. 1 konstytucji Turcji<sup>19</sup>, jak też w art. 2 tureckiego kodeksu karnego<sup>20</sup>. Natomiast pomimo odróżniania kar i środków zabezpieczających ustawodawca turecki nie uregulował wyraźnie wielu istotnych zagadnień zawartych w części ogólnej kodeksu karnego w odniesieniu do drugiej z wymienionych tu kategorii sankcji. Do takich kwestii należy np. problem stosowania względem środków zabezpieczających zasady „*lex retro non agit*” czy wpływ na realizację tych środków takich instytucji jak amnestia, indywidualne uwolnienie od kary oraz przedawnienie karalności przestępstwa<sup>21</sup>. Niemniej, jeżeli chodzi o zasadę niedziałania prawa wstecz, to jednak dominuje w nauce tureckiego prawa karnego pogląd, że zasadę tę należy uważać za element innej, szerszej, wspomnianej wcześniej reguły „*nulla poena sine lege*”, skoro zaś zasada legalizmu została w tureckiej konstytucji i w kodeksie karnym tego kraju wyraźnie odniesiona nie tylko wobec kar, ale jednoznacznie objęto nią również środki zabezpieczające, to należy uznać, że również reguła „*lex retro non agit*” odnosi się do środków zabezpieczających. W tym kierunku zdaje się też podążać orzecznictwo tureckich sądów.

Dodać tu jeszcze należy, że w odróżnieniu od sankcji typu administracyjnego, środki zabezpieczające może orzekać wyłącznie sędzia, nie zaś urzędnik państwowy, a ich regulacja nie powinna się znajdować w akcie normatywnym niższego rzędu niż ustawa<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> M.E. Artuk, *Sicherungsmaßnahmen...*, s. 214.

<sup>17</sup> T. Demirbas, *op. cit.*, s. 608; M.E. Artuk, A. Gökçen, C. Yenidünya, *op. cit.*, s. 857; İ. Özgenc, *op. cit.*, s. 760; V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 360; M.E. Artuk, *Sicherungsmaßnahmen...*, s. 203.

<sup>18</sup> M.E. Artuk, *Sicherungsmaßnahmen...*, s. 201.

<sup>19</sup> K. Wojciechowska-Litwinek, D. Haftka-Isik, K. Stanek, Ö. Emiroğlu, *op. cit.*, s. 76–77.

<sup>20</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 13–14.

<sup>21</sup> M.E. Artuk, *Sicherungsmaßnahmen...*, s. 207–215.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 191. Wynika to też jednoznacznie z treści art. 38 ust. 3 tureckiej konstytucji. Zob. K. Wojciechowska-Litwinek, D. Haftka-Isik, K. Stanek, Ö. Emiroğlu, *op. cit.*, s. 77.

## 2. RODZAJE ŚRODKÓW ZABEZPIEZAJĄCYCH W TURECKIM PRAWIE KARNYM

### 2.1. ZAKAZ KORZYSTANIA Z OKREŚLONYCH UPRAWNIENÍ

Turecki kodeks karny przewiduje, że tytułem środka zabezpieczającego za popełnienie przestępstwa, sąd może orzec następujące zakazy<sup>23</sup>:

- zakaz przyjmowania trwałych, przejściowych lub czasowo ograniczonych zadań w służbie publicznej;
- zakaz wykonywania obowiązków należących do zakresu władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej. Zakaz ten nie może towarzyszyć wymierzenu kary z warunkowym jej zawieszeniem, jak również nie obowiązuje w przypadku warunkowego zwolnienia z odbywania kary. W tych dwóch przypadkach sprawca przestępstwa może korzystać ze swoich uprawnień wobec osób poddanych jego opiece, a zwłaszcza dzieci, w zakresie rodzicielskiej troski, opieki lub pomocy (art. 53 ust. 3 t.k.k.);
- zakaz wykonywania czynności kierowniczych lub nadzorczych w fundacjach, stowarzyszeniach, związkach zawodowych, związkach pracodawców, w firmach, przedsiębiorstwach, spółdzielniach oraz w partiach politycznych;
- zakaz wykonywania zawodu oraz zakaz wykonywania czynności usługowych przez osobę niezatrudnioną na etacie, jak również zakaz trudnienia się rzemiosłem przez osobę, która uzyskała status rzemieślnika na podstawie decyzji profesjonalnej organizacji zawodowej, mającej status instytucji publicznej lub korporacji prawa publicznego. W tym przypadku sąd może jednak – na podstawie własnego uznania – uwzględniając okoliczności przestępstwa oraz sytuację osobistą, tudzież społeczną sprawcy, nie orzekać tego środka zabezpieczającego<sup>24</sup>.

Wskazane zakazy, orzekane przez sąd jako postaci środków zabezpieczających i sprowadzające się do cofnięcia określonych uprawnień, mogą być zastosowane tylko wówczas, gdy orzekana jednocześnie kara ma charakter bezwzględny: środka tego nie można natomiast orzec obok kary, która została warunkowo zawieszona i ma postać krótkoterminowej kary pozbawienia wolności<sup>25</sup> – wynika to z treści art. 53 ust. 4 t.k.k. Środek tego rodzaju nie ma też zastosowania wobec przestępców, którzy w chwili czynu nie ukończyli 18 roku życia. Dla możliwości jego wdrożenia – które jest pozostawione uznaniu sądu – nie ma znaczenia rodzaj orzeczonej jednocześnie kary: może to być zarówno kara pozbawienia wolności, jak i kara grzywny. Ta postać środka zabezpieczającego trwa przez okres połowy wymierzonej jednocześnie kary pozbawienia wolności, a jego realizacja następuje po zakończeniu

---

<sup>23</sup> Skoro ustawa nakazuje stosować tego typu środki wobec sprawców przestępstw, oznacza to, że ten rodzaj środka zabezpieczającego znajduje zastosowanie względem sprawców poczytalnych w chwili popełnienia czynu zabronionego. Zob. M. Koca, İ. Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2009, s. 520.

<sup>24</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 42–43.

<sup>25</sup> Zgodnie z treścią art. 49 ust. 2 t.k.k. przez krótkotrwałą karę pozbawienia wolności należy rozumieć karę, która nie trwa dłużej niż okres roku. Zob. S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 37.

jej odbywania. Z kolei w przypadku zastosowania tego środka obok orzeczonej samoistnie kary grzywny, jego wykonanie również następuje po zakończeniu egzekucji grzywny, a realizacja zakazu (lub zakazów) trwa przez okres połowy liczby nałożonych na sprawcę stawek dziennych wskazanej tu kary (art. 53 ust. 5 t.k.k.)<sup>26</sup>.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że w treści art. 53 ust. 1 t.k.k. została zawarta ogólna zasada, iż omawiany tu rodzaj środka zabezpieczającego może być stosowany wyłącznie wobec zachowań karalnych mających charakter umyślny. Jednakże przepis określony w treści art. 53 ust. 6 t.k.k. zawiera wyjątek od tej reguły: mianowicie, jeżeli sprawca dopuści się przestępstwa nieumyślnego, w ten sposób, że nadużyje on swoich kompetencji zawodowych lub umiejętności artystycznych, bądź też popełni przestępstwo komunikacyjne w wyniku niedochowania należytą ostrożności w ruchu drogowym, wówczas sąd również może orzec zakaz wykonywania zawodu lub wykonywania czynności artystycznych, względnie – w przypadku nieostrożnych kierowców – zakaz prowadzenia pojazdów na okres od 3 miesięcy do 3 lat<sup>27</sup>. Jak widać, jest to swoisty środek zabezpieczający, którego realizacja jest ograniczona czasowo i przyjmuje postać sankcji względnie określonej.

Omawiany tu rodzaj środka zabezpieczającego, oprócz klasycznej formuły, zgodnie z którą jest on orzekany przez sąd, może też przyjąć postać prawnego skutku skazania na karę pozbawienia wolności – jest to zresztą wyraźnie podkreślone w treści art. 53 ust. 1 t.k.k.<sup>28</sup>. Jak każdy skutek prawny skazania, również zakaz korzystania z określonych uprawnień powstaje samoistnie z mocy ustawy wraz z momentem uprawomocnienia się orzeczenia. W takim przypadku sąd nie orzeka o zastosowaniu tego środka zabezpieczającego, którego okres realizacji kończy się wraz z upływem wykonania kary<sup>29</sup>. Warunkiem zastosowania tej postaci środka zabezpieczającego jest skazanie sprawcy za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności, przy czym nie ma znaczenia surowość wymierzonej kary. Ów prawny skutek skazania nie następuje więc jako następstwo orzeczenia wyłącznie kary grzywny<sup>30</sup>.

Dodać tu należy, że do 2015 r. turecki kodeks karny przewidywał w art. 53 ust. 1 lit. b jeszcze jeden środek zabezpieczający, a mianowicie zakaz czynnego i biernego prawa wyborczego oraz realizacji przez sprawcę innych praw politycznych, jednakże zakaz ten został decyzją trybunału konstytucyjnego uznany za naruszający zasady tureckiej ustawy zasadniczej i w konsekwencji tego orzeczenia przestał obowiązywać<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> W treści art. 52 ust. 1–2 t.k.k. przewidziano, iż grzywna wymierzana jest w stawkach dziennych, przy czym, o ile ustawa nie stanowi inaczej, to liczba stawek dziennych nie może być mniejsza niż 5 i nie większa niż 720, zaś wartość jednej stawki waha się od 20 do 100 lir tureckich. Zob. S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 41.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 44.

<sup>28</sup> B. Öztürk, M.R. Erdem, *op. cit.*, s. 506.

<sup>29</sup> M.E. Artuk, A. Gökçen, C. Yenidünya, *op. cit.*, s. 861; İ. Özgenc, *op. cit.*, s. 766; T. Demirbas, *op. cit.*, s. 611; M. Koca, İ. Üzülmöz, *op. cit.*, s. 521; V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksız, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 362.

<sup>30</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 42–44.

<sup>31</sup> Zob. wyrok tureckiego trybunału konstytucyjnego z dnia 8 października 2015 r. (2014/140E, 2015/85K).

## 2.2. PRZEPADEK PRZEDMIOTÓW ORAZ PRZEPADEK KORZYŚCI MAJĄTKOWEJ

W art. 54 t.k.k. zamieszczono przepadek przedmiotów, zaś w art. 55 tego aktu prawnego uregulowano przepadek korzyści majątkowej<sup>32</sup>. Tureckiemu prawu karnemu nie jest natomiast znana konfiskata całości mienia: zakaz stosowania tego typu sankcji został wyraźnie podkreślony w art. 38 ust. 10 tureckiej konstytucji<sup>33</sup>.

Jeżeli chodzi o przepadek przedmiotów, to do głównych przesłanek jego zastosowania należy zaliczyć:

- objęcie zakresem tej sankcji wyłącznie rzeczy materialnych;
- rzecz będąca przedmiotem przypadku nie może należeć do osoby, która uzyskała i posiada tę rzecz w dobrej wierze<sup>34</sup>;
- rzecz podlegająca przypadkowi została wykorzystana do przygotowania, usiłowania lub dokonania wyłącznie przestępstwa umyślnego, bądź też została uzyskana w następstwie popełnienia takiego czynu;
- nie jest dopuszczalne w tureckim prawie karnym orzeczenie przypadku rzeczy, która służyła do popełnienia przestępstwa w formie zaniechania obowiązków. Nie zawsze jednak łatwe jest ustalenie, na czym polega działanie, na czym zaś zaniechanie obowiązków. Przykładowo może ulec przypadkowi pojazd, który został wykorzystany w celu ucieczki z miejsca popełnienia przestępstwa, chociaż mogą się w niektórych przypadkach rodzić wątpliwości, czy owa ucieczka miała charakter aktywnego działania, czy też uchylania się od odpowiedzialności karnej<sup>35</sup>. Ponadto rzecz ulegająca przypadkowi tytułem środka zabezpieczającego nie musi zostać użyta do jego popełnienia, wystarczy, że była do tego przeznaczona<sup>36</sup>.

Jeżeli rzecz wykorzystana do popełnienia przestępstwa ma ulec przypadkowi, to owo narzędzie czynu karalnego musi posiadać właściwości stwarzające zagrożenie dla zdrowia publicznego lub społecznej moralności (np. użycie przez sprawcę szkodliwych substancji chemicznych, mogących spowodować powszechne zatrucie)<sup>37</sup>. Decyzja o przypadku rzeczy nie powinna przy tym prowadzić do poważniejszych skutków i większych strat niż sam czyn karalny, który miał zostać zrealizowany, albo został wykonany za pomocą tego narzędzia: musi być tu zachowana odpowiednia proporcja dyktowana zasadą sprawiedliwych orzeczeń karnych. Innymi słowy, przepadek rzeczy musi być współmierny do szkód, które czyn zabroniony,

---

<sup>32</sup> F.S. Mahmutoglu, *op. cit.*, s. 47.

<sup>33</sup> K. Wojciechowska-Litwinek, D. Haftka-Isik, K. Stanek, Ö. Emiroglu, *op. cit.*, s. 77.

<sup>34</sup> W treści uzasadnienia do projektu tureckiego kodeksu karnego dobra wiara została wyjaśniona jako sytuacja osoby (właściciela lub posiadacza), która nie ma świadomości popełnienia przestępstwa, z którego pochodzi przedmiot mogący ulec przypadkowi – zob. V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 369. Por. też B. Öztürk, M.R. Erdem, *op. cit.*, s. 516; M. Koca, İ. Üzülmmez, *op. cit.*, s. 532.

<sup>35</sup> T. Demirbas, *op. cit.*, s. 614; M. Koca, İ. Üzülmmez, *op. cit.*, s. 531; V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 370.

<sup>36</sup> F.S. Mahmutoglu, *op. cit.*, s. 47.

<sup>37</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 44.

w którym wykorzystano to narzędzie, spowodował lub mógł spowodować<sup>38</sup>. Na przykład nie wolno skonfiskować zwierzęcia gospodarskiego (zwykle krowy lub konia), które stanowi dla danej osoby faktycznie jedyne źródło dochodu i utrzymania<sup>39</sup>. W przypadku, gdy narzędzie przestępstwa zaginęło, zostało przez sprawcę komuś przekazane faktycznie lub na podstawie czynności prawnej, względnie uległo np. konsumpcji, wówczas sąd może zarządzić przepadek kwoty pieniężnej z majątku sprawcy do wysokości odpowiadającej wartości rzeczy, która powinna ulec przypadkowi (przepadek ekwiwalentu wartości rzeczy)<sup>40</sup>. Zgodnie z treścią art. 54 ust. 4 t.k.k. przypadkowi może ulec również rzecz, której wytworzenie, posiadanie, używanie, kupno lub sprzedaż stanowi samo w sobie czyn karalny<sup>41</sup>. W tureckim prawie karnym takim przestępstwem jest np. posiadanie bez licencji broni palnej oraz narkotyków, które zgodnie z przytoczonym przepisem, tytułem środka zabezpieczającego, mogą ulec przypadkowi.

W przeciwieństwie do przypadku przedmiotów, który od dawna występuje w tureckim prawie karnym, stosunkowo nową regulację stanowi przepadek korzyści majątkowej. Obecnie został rozszerzony zakres majątku sprawcy, który może być objęty przypadkiem korzyści majątkowej<sup>42</sup>. Do podstawowych przesłanek omawianego tu środka należą:

- korzyść majątkowa (materialna) osiągnięta w wyniku czynu karalnego, będąca jego przedmiotem, względnie przewidywana przez sprawcę do osiągnięcia, musi przedstawiać zysk o charakterze gospodarczym, dający się finansowo przekształcić i oszacować;
- przestępstwo, w wyniku którego uzyskana została korzyść, musi mieć charakter umyślny<sup>43</sup>;
- korzyść gospodarcza nie podlega zwróceniu osobie pokrzywdzonej przestępstwem<sup>44</sup>.

Jeżeli sprawca przestępstwa wyzbył się korzyści majątkowej będącej następstwem tego czynu i uzyskanej w jego wyniku, a mienie tej osoby powiększyło się o nową korzyść majątkową, to również ta wartość, w postaci ekwiwalentu korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa, może ulec przypadkowi<sup>45</sup>.

---

<sup>38</sup> M.E. Artuk, A. Gökcen, C. Yenidünya, *op. cit.*, s. 876; T. Demirbas, *op. cit.*, s. 615; B. Öztürk, M.R. Erdem, *op. cit.*, s. 516; M. Koca, İ. Üzülmmez, *op. cit.*, s. 532.

<sup>39</sup> V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, 371.

<sup>40</sup> M. Koca, İ. Üzülmmez, *op. cit.*, s. 533; V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 371.

<sup>41</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 45.

<sup>42</sup> V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 372.

<sup>43</sup> İ. Özgenc, *op. cit.*, s. 781.

<sup>44</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 45.

<sup>45</sup> T. Demirbas, *op. cit.*, s. 616; V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 373. Por. też A. Sözüer, *op. cit.*, s. 114–115.

### 2.3. ŚRODKI ZABEZPIEZAJĄCE STOSOWANE WOBEC OSÓB NIELETNICH

Zgodnie z przepisami tureckiego kodeksu karnego osoby nieletnie, które nie ukończyły 12 roku życia w chwili popełnienia czynu karalnego, nie podlegają odpowiedzialności karnej. Z kolei nieletni, którzy dopuścili się czynu zabronionego o znamionach przestępstwa w granicach pomiędzy 12 a 15 rokiem życia, w zasadzie są uznawani za jednostki zdolne do zawinienia i poniesienia odpowiedzialności karnej, jednakże możliwa jest sytuacja, że w konkretnym przypadku sąd uzna, iż dziecko, które popełniło czyn karalny w wieku pomiędzy 12 a 15 rokiem życia, nie rozumiało jego znaczenia i jest karnie nieodpowiedzialnie. Wówczas jego sytuacja w sferze prawa karnego odpowiada sytuacji prawnej dziecka, które w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończyło 12 roku życia. W obu przypadkach – tj. zarówno wobec nieletnich do 12 roku życia, jak też w stosunku do uznanych za nieodpowiedzialne dzieci w wieku 12–15 lat, sąd może zastosować środki zabezpieczające przewidziane specjalnie względem tej swoistej kategorii „przestępców”<sup>46</sup>.

Treść art. 56 t.k.k. zawiera wyraźnie określenie „Środki zabezpieczające stosowane wobec dzieci”, ale kolejne przepisy kodeksu karnego nie zawierają regulacji tych środków, lecz wspomniany przepis odsyła w tym zakresie do odrębnej ustawy o ochronie dzieci<sup>47</sup>. Ustawa ta w treści art. 5 ust. 1 wyróżnia środki zabezpieczające, które mają za zadanie ochronę oraz wsparcie tych nieletnich, którzy zostali uwikłani przez inne osoby w popełnienie czynów karalnych, a z powodu niewystarczającego stopnia rozwoju dzieci te nie są zdolne do zawinienia i poniesienia odpowiedzialności karnej. Do środków zabezpieczających, stosowanych wobec nieletnich, ustawa o ochronie dzieci zalicza: 1) poradnictwo, 2) kształcenie, 3) opiekę, 4) terapię oraz 5) pomoc w uzyskaniu zakwaterowania.

Poradnictwo dotyczy właściwie nie tyle wsparcia nieletnich sprawców przestępstw, co ich rodziców i opiekunów prawnych. W ramach tego środka rodzicom i opiekunom udziela się informacji na temat skutecznych sposobów rozwiązywania problemów związanych z nieprawidłowym rozwojem dzieci oraz korektą tego stanu rzeczy, co w szczególności dotyczy właściwego procesu kształcenia. Drugi z wymienionych środków (a więc kształcenie) polega na skierowaniu osoby nieletniej do specjalnego ośrodka, w którym odbywa się nauka, kursy zawodowe lub artystyczne, tak by po zakończeniu edukacji nieletni uzyskał pracę lub nawet konkretny zawód. Jeżeli opiekun prawny dziecka z jakichś powodów nie jest w sta-

---

<sup>46</sup> Ponadto turecki kodeks karny wyróżnia kategorię nieletnich, którzy dopuścili się przestępstw po ukończeniu 15 roku życia, a przed ukończeniem 18 roku życia. Wobec tych sprawców sąd powinien stosować kary złagodzone ze względu na ich nieukończony rozwój psychofizyczny. Nie można już jednak stosować do nich środków zabezpieczających przewidzianych dla dzieci, a jedynie środki zabezpieczające, które odnoszą się wyłącznie do dorosłych przestępców. Dorosłymi są w tureckim kodeksie karnym osoby, które w chwili czynu zabronionego przez prawo karne miały ukończone 18 lat. Zagadnienie wieku odpowiedzialności karnej reguluje art. 31 t.k.k. Szerzej na ten temat por. S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 29–30; A. Sözüer, *op. cit.*, s. 101.

<sup>47</sup> Ustawa o ochronie dzieci nr 5395 z dnia 3 lipca 2005 r., opublikowana w dzienniku urzędowym nr 25876 z dnia 15 lipca 2006 r.



nie zadbać o prawidłowy jego rozwój i w następstwie tego nieletni dopuszcza się czynu zabronionego, to wówczas może znaleźć zastosowanie trzeci ze środków, tj. opieka. Polega ona na umieszczeniu nieletniego w specjalnym ośrodku opiekuńczym lub w rodzinie zastępczej. Terapia znajduje zastosowanie wówczas, gdy potrzebna jest okresowa lub nawet długoterminowa opieka medyczna, która może się okazać niezbędna dla ochrony zdrowia psychicznego i fizycznego dziecka: dotyczy to w szczególności tych nieletnich, którzy są uzależnieni od alkoholu lub narkotyków. Podobnie jak pierwszy, również ostatni ze środków wymienionych w ustawie o ochronie dzieci odnosi się do opiekunów nieletnich sprawców czynów karalnych. Polega on na zapewnieniu odpowiedniego zakwaterowania dla prawnych opiekunów takich dzieci, jeżeli ci opiekunowie prawni znajdują się w trudnej sytuacji życiowej, szczególnie wtedy, gdy mają poważne problemy bytowe, stwarzające nawet zagrożenie dla ich życia. Dotyczy to zwłaszcza kobiet w ciąży, które zarazem już wychowują dzieci.

#### 2.4. ŚRODKI ZABEZPIEZAJĄCE STOSOWANE WOBEC PRZESTĘPCÓW CHORYCH PSYCHICZNIE ORAZ UZALEŻNIONYCH OD ALKOHOLU LUB INNYCH SUBSTANCJI ODURZAJĄCYCH

Wobec osób, które dopuściły się czynu karalnego znajdując się w stanie choroby psychicznej, orzekane są środki zabezpieczające o charakterze leczniczym. Na podstawie stosowanych łącznie treści art. 32 ust. 1 oraz art. 57 ust. 1–6 t.k.k. można stwierdzić, że tureckie przepisy karne wyróżniają trzy rodzaje przestępców wykazujących objawy chorób psychicznych: sprawców z tego powodu niepoczytalnych, osoby o poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym oraz przestępców o ograniczonej poczytalności, która wszakże nie osiąga poziomu, który można by uznać za znaczny<sup>48</sup>. W przypadku sprawców całkowicie niepoczytalnych oraz uznanych za osoby o poczytalności znacznie umniejszonej, zbliżonej do niepoczytalności, możliwe jest ich umieszczenie w specjalnie utworzonych ośrodkach zamkniętych, których celem jest ich izolacja od społeczeństwa oraz leczenie<sup>49</sup>. Turecki kodeks karny nie określa czasu trwania umieszczenia w takim zakładzie psychiatrycznym: środek ten jest stosowany tak długo, jak długo psychicznie chory sprawca czynu karalnego stwarza zagrożenie dla społeczeństwa albo zagrożenie to w istotnym stopniu nie zostało zmniejszone<sup>50</sup>. Wypuszczenie osoby chorej z zakładu izolacyjno-leczniczego jest możliwe tylko w przypadku wydania przez specjalistów pozytywnej opinii, wskazującej na co najmniej istotne zredukowanie niebezpieczeństwa grożącego ze

---

<sup>48</sup> Stosownie do treści art. 32 ust. 1 t.k.k. „Kto z powodu choroby psychicznej nie jest w stanie zrozumieć znaczenia prawnego i konsekwencji swojego czynu lub czyja zdolność pokierowania swoim zachowaniem z tego powodu była znacznie zmniejszona nie podlega karze. Wobec takich osób mogą być jednak stosowane środki zabezpieczające.” Zob. S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 30.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 46.

<sup>50</sup> İ. Özgenc, *op. cit.*, s. 794.

strony przestępcy<sup>51</sup>. Po opuszczeniu zakładu osoba taka może jednak być objęta specjalnym nadzorem, w celu stałego kontrolowania sposobu jej postępowania. Nadzór ten ustanawia prokuratura, natomiast jego wykonaniem zajmują się instytucje administracji zdrowia. Czas trwania tego wolnościowego środka zabezpieczającego nie jest określony ustawowo, jednakże biegli powinni wskazać czas jego realizacji w sformułowanej przez siebie opinii. O przerwaniu tego nadzoru również decyduje sąd w oparciu o pisemną opinię biegłych, jeżeli stwierdzi, że sprawca nie jest już niebezpieczny dla społeczeństwa, ewentualnie zagrożenie to istotnie zostało zredukowane<sup>52</sup>. Zgodnie z treścią art. 57 ust. 5 t.k.k., sprawca, który po opuszczeniu zakładu psychiatrycznego, w czasie realizacji środka wolnościowego (czyli lekarskiej kontroli zachowania) wykazuje objawy zwiększonego zagrożenia dla społeczeństwa, ponownie może zostać umieszczony w zakładzie psychiatrycznym przy wykorzystaniu treści art. 57 ust. 1 t.k.k.<sup>53</sup>.

Jeżeli przestępca został uznany za sprawcę, który w chwili czynu wykazywał objawy ograniczonej poczytalności (nie osiągającej wszakże stopnia znacznego ograniczenia), to wówczas wobec niego można stosować zarówno kary, jak i środki zabezpieczające przewidziane dla niepoczytalnych, chorych psychicznie sprawców czynów zabronionych. W takim wypadku środek zabezpieczający polega na odbyciu części, a nawet całości wymierzonej kary pozbawienia wolności w warunkach leczniczych zbliżonych w miarę możliwości do internacji sprawców niepoczytalnych – stanowi o tym art. 57 ust. 6 t.k.k.<sup>54</sup>.

Z kolei treść art. 57 ust. 7 t.k.k. obejmuje dość kontrowersyjną regulację odnoszącą się do sprawców, dopuszczających się przestępstw pod wpływem alkoholu lub narkotyków. Mogą być oni poddani terapii odwykowej w warunkach społecznej izolacji, przy czym kuracja trwa do momentu wyleczenia z nałogu. Po uzyskaniu opinii biegłych, wykazującej poprawę zdrowia sprawcy, może on zostać wypusz-

---

<sup>51</sup> Opinia ta przyjmuje formę raportu przedkładanego sądowi przez Radę Zdrowia istniejącą w zakładzie psychiatrycznym, w którym internowany jest sprawca. Zob. S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 46.

<sup>52</sup> Stosowanie tego środka leczniczego o charakterze wolnościowym odbywa się w oparciu o przepisy art. 57 ust. 3–4 t.k.k., które stanowią: (ust. 3) „W raporcie Rady Zdrowia powinno się znaleźć stwierdzenie, czy w związku z chorobą psychiczną i rodzajem popełnionego przez sprawcę czynu zabronionego konieczna jest dalsza kontrola lekarska takiej osoby (po opuszczeniu przez nią zakładu psychiatrycznego – przyp. aut.) ze względu na potrzebę ochrony społeczeństwa. W przypadku stwierdzenia takiej potrzeby określa się długość trwania tej kontroli.” (ust. 4): „Lekarską kontrolę na czas określony w raporcie Rady Zdrowia ustanawia prokuratura. W tym okresie osoba poddana kontroli lekarskiej podlega też nadzorowi realizowanemu za pomocą specjalnych urządzeń technicznych i pozostaje do dyspozycji właściwych specjalistów”. Zob. S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 46. Por. A. Sözüer, *op. cit.*, s. 115.

<sup>53</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 47.

<sup>54</sup> Przepis ten stanowi: „W przypadku osoby, która w chwili popełnienia przestępstwa miała zmniejszoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem z powodu choroby psychicznej, może ona zostać umieszczona w instytucji terapeutycznej z wysokim stopniem zabezpieczenia. Umieszczenie w takim zakładzie następuje na podstawie raportu Rady Zdrowia istniejącej w zakładzie, do którego zostanie skierowana osoba skazana na karę pozbawienia wolności. Wymierzona kara zostaje odbyta w tym zakładzie terapeutycznym całkowicie lub częściowo. Długość tego środka zabezpieczającego odpowiada długości wymierzonej sprawcy kary pozbawienia wolności”. S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 47. Por. A. Sözüer, *op. cit.*, s. 102.

czony z zamkniętego zakładu leczenia odwykowego<sup>55</sup>. Wspomniana kontrowersja polega na tym, że z zakładu odwykowego wypuszczany jest przestępca uznany w chwili czynu za poczytalnego, jeżeli nastąpi jego poprawa: nie odbywa on zatem kary proporcjonalnej do popełnionego przestępstwa niezależnie od środka zabezpieczającego, a jedynie jest leczony z nałogu w ramach tego środka<sup>56</sup>.

## 2.5. ŚRODEK ZABEZPIEZAJĄCY ZNAJDUJĄCY ZASTOSOWANIE W STOSUNKU DO RECYDYWISTÓW ORAZ PRZESTĘPCÓW SZCZEGÓLNIE NIEBEZPIECZNYCH

Turecki kodeks karny przewiduje możliwość zastosowania tylko jednego wolnościowego środka zabezpieczającego wobec sprawców poczytalnych, którzy stwarzają dla społeczeństwa zagrożenie z tego powodu, że wielokrotnie powracają do popełniania czynów karalnych, a nawet można stwierdzić u nich swoiste nawyknięcie w tym zakresie i profesjonalne trudnienie się przestępczością, co powoduje, że tego typu osoba może zostać uznana za „przestępcę szczególnie niebezpiecznego”<sup>57</sup>.

Powrót do przestępstwa, a więc recydywa, oznacza, że sprawca po upływie pewnego okresu czasu od momentu skazania popełnia kolejny czyn karalny<sup>58</sup>. Ustalenie, że sprawca jest recydywistą w sensie ustawowym, powoduje na gruncie tureckiego prawa karnego trzy istotne następstwa:

- po pierwsze, nie jest to – jak w innych ustawodawstwach – podstawa prawna do obostrzenia kary<sup>59</sup>, natomiast przestępca powrotny podlega specjalnym zasadom wykonywania kary pozbawienia wolności<sup>60</sup>: w szczególności wydłużony jest, w porównaniu z innymi sprawcami przestępstw, okres czasu, po którego upływie recydywista może się ubiegać o przedterminowe zwolnienie z zakładu karnego<sup>61</sup>;

<sup>55</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 47.

<sup>56</sup> B. Öztürk, M.R. Erdem, *op. cit.*, s. 518.

<sup>57</sup> Treść art. 58 ust. 1–9 t.k.k., który reguluje omawiany tu rodzaj środka zabezpieczającego nosi tytuł: „Recydywa i szczególnie niebezpieczni przestępcy” i zgodnie z tak sformułowanym tytułem przepis ten nie ogranicza się wyłącznie do regulacji środka zabezpieczającego, ale ma charakter szerszy: zawiera też ustawową definicję recydywy. Artykuł 58 ust. 9 t.k.k. nakazuje stosować przepisy dotyczące recydywistów względem członków zorganizowanych grup przestępczych oraz przestępców z nawyknięcia i przestępców zawodowych (profesjonalnych). Zob. S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 48.

<sup>58</sup> B. Öztürk, M.R. Erdem, *op. cit.*, s. 520; M. Koca, İ. Üzülmöz, *op. cit.*, s. 541; V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 376.

<sup>59</sup> Do roku 2005, w poprzednim tureckim kodeksie karnym z roku 1926 recydywa stanowiła okoliczność obostrzającą wymiar kary. Zob. S. Tellenbach, *Einführung in das türkische...*, s. 62.

<sup>60</sup> M.E. Artuk, A. Göken, C. Yenidünya, *op. cit.*, s. 881; İ. Özgenc, *op. cit.*, s. 795; V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 376. Por. też wyrok tureckiego Sądu Kasacyjnego z dnia 6 marca 2012 r. (2011/13-384E, 2012/82 K).

<sup>61</sup> Zgodnie z treścią art. 107–108 tureckiego kodeksu postępowania karnego (ustawa z dnia 4 grudnia 2004 r., nr 5271, dziennik urzędowy z dnia 17 grudnia 2004 r., z mocą obowiązującą od dnia 1 czerwca 2005 r.) recydywista może się ubiegać o warunkowe zwolnienie z odbywania terminowej kary pozbawienia wolności po odbyciu 3/4 wymierzonej mu kary (dla porównania, „zwykłemu” więźniowi takie prawo przysługuje po wykonaniu 2/3

- po drugie, jeżeli za drugie z popełnionych przestępstw przewidziane są kary alternatywne, tj. grzywna lub kara pozbawienia wolności, to sąd w przypadku recydywisty powinien obligatoryjnie orzec karę pozbawienia wolności (art. 58 ust. 3 t.k.k.)<sup>62</sup>;
- po trzecie, wobec przestępców powrotnych państwo stosuje szczególny rodzaj kontroli, w formie środka zabezpieczającego, po opuszczeniu przez nich zakładu karnego. Ustawa jest dość lakoniczna w opisie tego środka: art. 58 ust. 6–7 t.k.k. wskazuje tylko, że środek ten musi zostać orzeczony już w wyroku skazującym i przyjmuje postać „kontrolowanej wolności”, wdrażanej po zakończeniu odbywania kary<sup>63</sup>. Przepis art. 58 ust. 8 t.k.k. odsyła w zakresie szczegółowego uregulowania tego środka do odrębnej ustawy: tą ustawą jest kodeks postępowania karnego, o czym będzie jeszcze mowa w toku dalszych rozważań.

Aby uznać sprawcę przestępstwa za recydywistę, musi się on dopuścić co najmniej dwóch przestępstw po ukończeniu 18 roku życia – instytucja recydywy nie ma bowiem zastosowania wobec osób młodszych wiekiem. Pierwsze skazanie powinno być zawarte w wyroku prawomocnym, nie ma jednak znaczenia, czy kara wymierzona na podstawie tego orzeczenia miała charakter izolacyjny, czy też nie. Tak więc dla stwierdzenia recydywy wystarczy, że pierwsze, prawomocne skazanie spowodowało wymierzenie sprawcy wyłącznie kary grzywny<sup>64</sup>. Drugie z popełnionych przestępstw może przyjąć formę stadialną zarówno usiłowania, jak i dokonania czynu zabronionego<sup>65</sup>. Ten drugi czyn karalny musi zostać popełniony przed upływem określonego terminu od momentu skazania za pierwsze z przestępstw: mianowicie, jeżeli pierwszy z czynów jest zagrożony karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat, to kolejny czyn musi zostać popełniony przed upływem 5 lat od zakończenia wykonywania kary za pierwsze z popełnionych przestępstw, jeżeli zaś za pierwszy z czynów groziła kara grzywny lub kara pozbawienia wolności do lat 5, wówczas kolejne przestępstwo powinno zostać popełnione przed upływem 3 lat od zakończenia wykonywania kary za pierwszy z czynów (art. 58 ust. 2 lit. a i lit. b t.k.k.)<sup>66</sup>.

Pojęcie „przestępcy szczególnie niebezpiecznego” oznacza sprawców dopuszczających się czynów karalnych w wyniku chronicznego nawyku podejmowania działań kryminalnych (przestępcy z nawyknięcia), tych, którzy zawodowo trudnią

---

kary). Z kolei jeżeli przestępca powrotnemu wymierzono karę dożywotniego pozbawienia wolności, może się on ubiegać o skrócenie jej realizacji po 33 latach (inni skazani – po 24 latach odbywania tej kary). Jeżeli natomiast recydywista został skazany na obostrzonej karę dożywotniego pozbawienia wolności, wówczas prawo ubiegania się o wcześniejsze zwolnienie z więzienia przysługuje mu po warunkiem odbycia minimum 39 lat tej kary (więzień niebędący recydywistą może się starać o skrócenie tej kary po minimum 30 latach pobytu w zakładzie karnym). Zob. A. Sözüer, *op. cit.*, s. 111.

<sup>62</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 48.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> M.E. Artuk, A. Gökcen, C. Yenidünya, *op. cit.*, s. 892; M. Koca, İ. Üzülmmez, *op. cit.*, s. 544; İ. Özgenc, *op. cit.*, s. 796; V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksız, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 376.

<sup>65</sup> M. Koca, İ. Üzülmmez, *op. cit.*, s. 548; M.E. Artuk, A. Gökcen, C. Yenidünya, *op. cit.*, s. 895; İ. Özgenc, *op. cit.*, s. 798; T. Demirbas, *op. cit.*, s. 630; B. Öztürk, M.R. Erdem, *op. cit.*, s. 527; V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksız, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 378.

<sup>66</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 48.

się działalnością sprzeczną z prawem (przestępcy zawodowi), jak również członków organizacji przestępczych, których celem jest dopuszczanie się przestępstw (przestępcy zorganizowani)<sup>67</sup>. Te trzy kategorie sprawców są uznawane za szczególnie niebezpiecznych przedstawicieli świata przestępczego, ponieważ z jednej strony wykazują oni zazwyczaj stałą tendencję do naruszania prawa, a po drugie, mają większe możliwości w tym zakresie, w porównaniu do innych, „zwykłych” kategorii przestępców<sup>68</sup>. Podobnie jak w przypadku recydywistów, ustalenie, że dana osoba może zostać zaliczona do kategorii przestępców szczególnie niebezpiecznych nie pociąga za sobą obostrzenia kary, natomiast sprawcy tego rodzaju odbywają karę pozbawienia wolności w specjalnym reżimie. Stosownie zaś do treści art. 58 ust. 9 t.k.k. również wobec omawianej kategorii sprawców przewidziano analogiczny rodzaj kontroli ich zachowania po odbyciu kary w warunkach wolnościowego środka zabezpieczającego, jak ma to miejsce w przypadku recydywistów. Wspomniany środek zabezpieczający, zgodnie z treścią art. 108 ust. 4 tureckiego kodeksu postępowania karnego nie może trwać krócej niż rok. Sąd może następnie przedłużać czas tego nadzoru nad recydywistą lub osobą uznaną za przestępcę szczególnie niebezpiecznego, ale kolejne przedłużenia nie mogą przekroczyć granicy 5 lat (art. 108 ust. 6 tureckiego kodeksu postępowania karnego). W okresie nadzoru nad przestępcami powrotnymi i szczególnie niebezpiecznymi sąd może nakładać na te osoby różne obowiązki zachowania przewidziane prawem. Jeżeli recydywista (względnie przestępca szczególnie niebezpieczny) nie będzie się stosował do tych obowiązków, wówczas sąd może wymierzyć mu karę od 15 dni do 3 miesięcy pozbawienia wolności, która odbywana jest w zakładzie karnym.

Turecki kodeks karny zawiera przy tym ustawowe definicje wymienionych typów przestępczych. Za przestępcę z nawyknięcia uznawany jest ten, kto w ciągu jednego roku popełni co najmniej dwa razy przestępstwo umyślne, tego samego rodzaju, przy czym wystarczy przypisanie obu tych czynów sprawcy, natomiast nie jest konieczne, aby za oba te przestępstwa ów sprawca został skazany (art. 6 ust. 1 lit. h t.k.k.)<sup>69</sup>. Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 lit. i t.k.k. za przestępcę zawodowego może być uznana osoba, która w sposób stały, wykazując w tym zakresie przyzwyczajenie, zdobywa środki do życia w wyniku popełniania czynów karalnych, traktując ten tryb życia jak zawód, a więc – można dodać za ustawą – jego działalność przestępcza ma charakter profesjonalny<sup>70</sup>. Aby ustalić te okoliczności faktyczne, powinno się poddać wcześniej obserwacji styl życia i działalność przestępczą takiej osoby<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 380. Turecki kodeks karny wyróżnia dwie kategorie takich organizacji: w art. 220 tej ustawy wymienia się karalność przynależności do („zwykłej”), zorganizowanej grupy przestępczej, natomiast w art. 314 t.k.k. penalizacji poddano udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej charakter zbrojny, która zagraża bezpieczeństwu państwa lub porządkowi konstytucyjnemu. Zob. S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 141–144 oraz s. 199.

<sup>68</sup> V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 380.

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 381; S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 15–16.

<sup>70</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 16.

<sup>71</sup> V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 382; T. Demirbas, *op. cit.*, s. 623.

Do trzeciej kategorii sprawców szczególnie niebezpiecznych należą członkowie zorganizowanych ugrupowań przestępczych. Stosownie do treści art. 6 ust. 1 lit. j t.k.k. za członka organizacji przestępczej może zostać uznana osoba, która taką organizację zakłada, kieruje nią lub też samodzielnie bądź z innymi członkami tej organizacji, w ramach jej działalności, popełnia przestępstwo<sup>72</sup>.

## 2.6. WYDALENIE OBCOKRAJOWCÓW Z TERYTORIUM TURCJI

Jeżeli obcokrajowiec dopuści się przestępstwa na terenie Turcji<sup>73</sup>, to taka osoba po odbyciu kary pozbawienia wolności lub po uzyskaniu warunkowego z niej zwolnienia, może zostać wydalona z kraju<sup>74</sup>. Ustawa nie wskazuje, po jakim czasie zakaz wjazdu na teren Turcji zostaje uchylony, stąd można uznać, że ma on charakter bezterminowy. Zgodnie z treścią art. 59 t.k.k. do wydania takiego orzeczenia potrzebne jest uzyskanie pozytywnej opinii ministerstwa spraw wewnętrznych<sup>75</sup>. Z tego powodu niekiedy w doktrynie wydalenie obcokrajowca uznawane jest w istocie rzeczy za rodzaj sankcji typu administracyjnego<sup>76</sup>. Pod uwagę brane jest obywatelstwo, jakie sprawca posiadał w chwili dokonania czynu zabronionego. Omawiany środek zabezpieczający nie ma natomiast zastosowania wobec osób posiadających obywatelstwo tureckie: podkreśla to treść art. 23 ust. 5 tureckiej konstytucji, stanowiącego, iż „Żaden obywatel nie może być wydalony bądź pozbawiony prawa wjazdu na terytorium kraju”<sup>77</sup>. Stąd też, jeżeli sprawca przestępstwa po dokonaniu czynu przestępczego, a przed momentem osądzenia uzyskał obywatelstwo tureckie, to omawiany tu środek zabezpieczający nie może być wobec niego orzeczony i wykonany.

## 2.7. ŚRODKI ZABEZPIECZAJĄCE ZNAJDUJĄCE ZASTOSOWANIE W STOSUNKU DO OSÓB PRAWNYCH

Tureckie prawo karne nie przewiduje nakładania kar na osoby prawne, ponieważ u podstaw kary (inaczej niż w przypadku środków zabezpieczających) leży idea odpowiedzialności na podstawie osobistej winy, właściwej tylko w przypadku osób fizycznych<sup>78</sup>. Podobnie jak w prawie polskim, również unormowania tureckie nie zawierają konstrukcji popełniania przestępstw przez osoby prawne. Można nato-

<sup>72</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 16.

<sup>73</sup> Czyn ten może polegać zarówno na działaniu, jak też może przybrać postać zaniechania, ale bezwzględnie musi być to czyn umyślny. Zob. B. Öztürk, M.R. Erdem, *op. cit.*, s. 536; M. Koca, İ. Üzülmöz, *op. cit.*, s. 557.

<sup>74</sup> Środek ten nie ma zastosowania, jeżeli sprawca został skazany wyłącznie na karę grzywny. Zob. B. Öztürk, M.R. Erdem, *op. cit.*, s. 536; M. Koca, İ. Üzülmöz, *op. cit.*, s. 556; V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksız, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 383.

<sup>75</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, s. 49.

<sup>76</sup> İ. Özgenc, *op. cit.*, s. 809.

<sup>77</sup> V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksız, İ. Tepe, *op. cit.*, s. 383; K. Wojciechowska-Litwinek, D. Haftka-Isik, K. Stanek, Ö. Emiroğlu (tłum.), *op. cit.*, s. 68.

<sup>78</sup> S. Tellenbach, *Zum neuen türkischen...*, s. 83.

miast stosować wobec osób prawnych środki zabezpieczające przewidziane w treści art. 60 ust. 1–4 t.k.k., do których należą: odebranie stosownych pozwoleń w zakresie prowadzonej działalności, jak również przepadek przedmiotów i przepadek korzyści majątkowych<sup>79</sup>. Aby możliwe było zastosowanie środka zabezpieczającego w stosunku do osoby prawnej, osoba fizyczna musi popełnić na jej rzecz lub w jej interesie przestępstwo umyślne – nie wystarczy dopuszczenie się nieumyślnego czynu zabronionego<sup>80</sup>. Następstwo tego czynu osoby fizycznej może być dwójakiego rodzaju: mianowicie, jeżeli osoba prawna prowadzi swoją działalność na podstawie pozwolenia instytucji publicznej, to popełnienie przestępstwa przez jej przedstawiciela jest traktowane jako nadużycie tego pozwolenia, które może zostać cofnięte<sup>81</sup>. Możliwa jest też sytuacja, iż czyn osoby fizycznej popełniony na rzecz osoby prawnej przyniesie jej bezprawnie uzyskaną korzyść finansową – wówczas sąd powinien zastosować przepadek przedmiotów lub przepadek korzyści majątkowej uzyskanych w wyniku naruszenia prawa. Środki zabezpieczające mogą znaleźć zastosowanie zarówno w stosunku do przedsiębiorstw państwowych, jak też jednostek organizacyjnych należących do osób prywatnych – aby jednak było to możliwe, to w konkretnym przepisie części szczególnej tureckiego kodeksu karnego musi się znajdować wyraźne zastrzeżenie, że w wyniku popełnienia danego czynu przestępczego zawartego w takim przepisie, mogą być zastosowane środki zabezpieczające wobec osób prawnych. Podkreślenia wymaga, że decyzja sądu o nałożeniu na osobę prawną środka zabezpieczającego nie może prowadzić do poważniejszych konsekwencji dla takiej jednostki organizacyjnej, przewyższających szkody, które zostały wyrządzone przez czyn karalny, będący podstawą zastosowania środka zabezpieczającego<sup>82</sup>. To założenie w doktrynie jest określane jako zasada współmierności stosowania środków zabezpieczających wobec osób prawnych<sup>83</sup>.

### 3. PODSUMOWANIE

Na podstawie przedstawionych tu treści można sformułować następujące uwagi ogólne i wnioski.

Przede wszystkim należy zauważyć, że (relatywnie) nowy, turecki kodeks karny z 2004 r. nie tylko zachował poszczególne formy środków zabezpieczających występujące w poprzednim kodeksie karnym z 1926 r., ale dodatkowo jeszcze rozszerzył ich zakres, m.in. w stosunku do recydywistów i przestępców szczególnie niebezpiecznych, czemu towarzyszyło uprzednie zniesienie kary śmierci oraz wykreśle-

<sup>79</sup> S. Tellenbach, *Das türkische Strafgesetzbuch...*, 49.

<sup>80</sup> V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, 385.

<sup>81</sup> M.E. Artuk, A. Gökçen, C. Yenidünya, *op. cit.*, s. 898; T. Demirbas, *op. cit.*, s. 635; B. Öztürk, M.R. Erdem, *op. cit.*, s. 535; V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, 384.

<sup>82</sup> V.Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksiz, İ. Tepe, *op. cit.*, 386.

<sup>83</sup> M.E. Artuk, A. Gökçen, C. Yenidünya, *op. cit.*, s. 899. W szczególności orzekając środek zabezpieczający w stosunku do osoby prawnej sąd musi uwzględnić, czy decyzja o odebraniu pozwoleń dotyczących działalności takiego podmiotu nie spowoduje zwolnienia z pracy i bezrobocia dużej liczby osób – zob. T. Demirbas, *op. cit.*, s.635; M. Koca, İ. Üzülmöz, *op. cit.*, s. 558.

nie recydywy z katalogu okoliczności wpływających na nadzwyczajne obostrzenie kary<sup>84</sup>. Środki te mają różnorodny charakter: większość z nich orzeka sąd, ale np. zakaz korzystania z określonych uprawnień przybiera też postać prawnego skutku skazania na karę, część z nich ma charakter izolacyjny, część zaś przybiera postać wolnościową, czas trwania pewnej ich kategorii jest z góry nieoznaczony, długość realizacji innych jest z kolei uzależniona od długości jednocześnie wymierzonej kary lub wyznaczana przez organ administracyjny (zespół biegłych). Środki te w określonych okolicznościach uzupełniają wymierzone wobec sprawców kary, w innych zaś te kary zastępują. Właściwy dla prawa tureckiego jest brak możliwości orzekania tych środków w czasie odbywania kary lub innego środka zabezpieczającego – w tym zakresie przepisy tureckie są dużo bardziej przejrzyste i wydają się mniej skomplikowane od analogicznych uregulowań zawartych w polskim kodeksie karnym.

Konstrukcja środków zabezpieczających w prawie tureckim ma charakter synkretyczny – autorzy tej regulacji korzystali z różnych rozwiązań przewidzianych w poszczególnych ustawodawstwach europejskich. Przykładowo, ujmowanie środków stosowanych względem nieletnich, nieodpowiedzialnych karnie sprawców czynów karalnych jako środków zabezpieczających, jak również zaliczanie do tej kategorii sankcji przypadku przedmiotów oraz przypadku korzyści majątkowej w stosunku do przestępców poczytalnych jest charakterystyczne zarówno dla prawa włoskiego, jak i dla prawa francuskiego<sup>85</sup>. W obowiązującym nadal włoskim kodeksie karnym z 1930 r. występuje środek zabezpieczający, polegający na wydaleniu cudzoziemca z terytorium państwa<sup>86</sup>. Realizacja zaś wolnościowych, postpenalnych środków zabezpieczających wobec recydywistów w postaci specjalnego nadzoru (*Führungsaufsicht*), występuje w niemieckim prawie karnym<sup>87</sup>. Charakterystyczne dla tureckiego prawa karnego jest natomiast traktowanie jako środków zabezpieczających sankcji nakładanych przez sąd na osoby prawne – konstrukcję taką należy uznać za bardziej poprawną od analogicznej instytucji kar przewidzianych w polskiej ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych<sup>88</sup>: istota kary, jak słusznie zauważa się w nauce tureckiego prawa karnego, wiąże się ze stwierdzeniem indywidualnej winy człowieka, w związku z czym kara kryminalna nie powinna być nakładana na jednostkę o charakterze organizacyjnym. Być może ujmowanie w polskim prawie sankcji nakładanych na podmioty zbiorowe jako kar wynika ze względów funkcjonalnych: bardzo ważne znaczenie mają tu przecież surowe kary pieniężne, które mogą być stosowane wobec osób prawnych, a które trudno byłoby

---

<sup>84</sup> Okoliczność tę należy poddać pod szczególną uwagę tym (raczej nielicznym) przedstawicielom doktryny polskiego prawa karnego, którzy uważają, iż środki zabezpieczające należy wyprowadzić poza zakres prawa karnego.

<sup>85</sup> Por. P. Chrzczonowicz, *Francuskie prawo karne*, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Filar, P. Girdwoyń, *Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej*, Toruń 2007, s. 92–93; M. Filar, *Włoskie prawo karne*, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Filar, P. Girdwoyń, *Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej*, Toruń 2007, s. 185–190.

<sup>86</sup> M. Filar, *Włoskie prawo karne...*, s. 186.

<sup>87</sup> Zob. np. § 67d ust. 3 i 4 niemieckiego kodeksu karnego. Por. G. Kett-Straub, H. Kudlich, *Sanktionenrecht*, München 2017, s. 238.

<sup>88</sup> Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 703.



zakwalifikować jako postaci środków zabezpieczających. Ten dylemat nie jest znany ustawodawstwu tureckiemu, które do środków zabezpieczających wdrażanych w stosunku do osób prawnych zalicza wyłącznie odebranie im określonych uprawnień (koncesji) oraz zastosowanie przepadku przedmiotów i korzyści majątkowych.

Stosowanie środków zabezpieczających na gruncie prawa tureckiego podlega przy tym dość istotnym ograniczeniom. Środki w postaci zakazu korzystania z określonych uprawnień, przepadku przedmiotów i korzyści majątkowej, wydalenia obcokrajowców z terytorium Turcji oraz środki znajdujące zastosowanie wyłącznie w stosunku do osób prawnych mogą być orzekane tylko w przypadku dopuszczenia się przez sprawców przestępstw umyślnych. Z kolei względem przestępców niepoczytalnych można wdrożyć wyłącznie środki lecznicze – zarówno izolacyjne, jak i wolnościowe – natomiast turecki kodeks karny nie zna odpowiedników polskich tzw. administracyjnych środków zabezpieczających. Wspomniane zaś środki lecznicze wdrażane wobec osób niepoczytalnych oraz o poczytalności ograniczonej, znajdują zastosowanie tylko wówczas, gdy przyczyną wyłączenia lub ograniczenia rozumienia znaczenia czynu bądź pokierowania postępowaniem jest choroba psychiczna, co – jak można sądzić – wyłącza ich realizację w stosunku do takich jednostek, u których wyłączenie lub ograniczenie poczytalności było następstwem np. upośledzenia umysłowego czy poważnie nasilonych zaburzeń preferencji seksualnych.

Uwagę zwraca również brak szczególnie rozbudowanego w tureckim kodeksie karnym katalogu zasad ogólnych dotyczących wdrażania środków zabezpieczających. Zastosowanie mają tu właściwie dwie reguły ogólne: zasada legalizmu (tj. środek zabezpieczający musi być w chwili dokonania czynu zabronionego uregulowany w akcie prawnym rangi – co najmniej – ustawy) oraz zasada proporcjonalności (stosowany środek zabezpieczający nie powinien prowadzić do większych, szeroko rozumianych szkód, niż czyn karalny, który stanowi przyczynę stosowania tego środka). Może natomiast nieco dziwić, że w nowym tureckim kodeksie karnym nie poddano regulacji wielu istotnych zagadnień, które od lat nurtują przedstawicieli doktryny prawa karnego w poszczególnych państwach europejskich, a mianowicie kwestii odnoszenia względem środków zabezpieczających m.in. zasady „*lex retro non agit*” czy instytucji amnestii, prawa łaski, jak również przedawnienia karalności przestępstwa. Jest to sytuacja analogiczna do równie lakonicznych w tym względzie, unormowań zawartych w polskim kodeksie karnym z 1997 r.

## BIBLIOGRAFIA

- Artuk M.E., *Sicherungsmaßnahmen*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010, vol. XIV, nr 2 ([www.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/14\\_2\\_8.pdf](http://www.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/14_2_8.pdf)).
- Artuk M.E., Gökçen A., Yenidünya C., *Çeza Hukuku Genel Hükümler*, 8. wydanie, wydawnictwo Adalet, Ankara 2014.
- Chrzczonowicz P., *Francuskie prawo karne*, [w:] Adamski A., Bojarski J., Chrzczonowicz P., Filar M., Girdwoyń P., *Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Toruń 2007.

- Dağasan Z., *Von der Sünde zur Strafrecht – Strafrechtstheorie in der türkischen Rezeptions – und Kodifikationsgeschichte*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:3 Sayı:1 Yıl 2012, s. 384 ([www.dergipark.gov.tr/download/article-file/208413](http://www.dergipark.gov.tr/download/article-file/208413)).
- Demirbaş T., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. wydanie, wydawnictwo Seckin, Ankara 2013.
- Filar M., *Prawo karne we Włoszech*, [w:] Frankowski S. (red.), *Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982.
- Filar M., *Włoskie prawo karne* [w:] Adamski A., Bojarski J., Chrzczonowicz P., Filar M., Gir-dwoyń P., *Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Toruń 2007.
- Kett-Straub G., Kudlich H., *Sanktionenrecht*, Wydawnictwo C.H. Beck, München 2017.
- Huntington S.P., *Zderzenie cywilizacji*, Warszawskie Wydawnictwo Literackie Muza S.A., War-szawa 2006.
- Koca M., Üzülmez İ., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. wydanie, wydawnictwo Seckin, Ankara 2009.
- Mahmutoğlu F.S., *Das neue türkische Strafgesetzbuch*. Allgemeiner Teil, Annales 2006, rocznik XXXVIII, nr 55, s. 35 ([www.dergipark.gov.tr/download/article-file/6964](http://www.dergipark.gov.tr/download/article-file/6964)).
- Özbek V.Ö., Doğan K., Bacaksız P., Tepe İ., *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler*, 8. wydanie, wydawnictwo Seckin, Ankara 2017.
- Özgenç İ., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. wydanie, wydawnictwo Seckin, Ankara 2014.
- Öztürk B., Erdem M.R., *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 16. wydanie, wydawnictwo Seckin, Ankara 2016.
- Sözüer A., *Die Reform des türkischen Strafrechts*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissen-schaft“ (ZStW) 2007 nr 3.
- Tellenbach S., *Einführung in das türkische Strafrecht*, wydawnictwo Edition Iuscrim, Freiburg im Breisgau 2003 ([www.mpicc.de/files/pdf1](http://www.mpicc.de/files/pdf1)).
- Tellenbach S., *Zum neuen türkischen Strafgesetzbuch*, Konrad Adenauer Stiftung – Auslandsin-formation (KAS) 2005 nr 4 ([www.kas.de/wf/doc/kas\\_6625-544-1-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_6625-544-1-30.pdf)).
- Tellenbach S., *Das türkische Strafgesetzbuch*. Deutsche Übersetzung und Einführung, wydaw-nictwo Duncker & Humblot, Berlin 2008.
- Wojciechowska-Litwinek K., Haftka-Isik D., Stanek K., Emiroğlu Ö. (autorzy tłumaczenia), Leżański T. (wstęp), *Konstytucja Republiki Tureckiej (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası)*, Wydaw-nictwo Sejmowe, Warszawa 2013.

## ŚRODKI ZABEZPIEZAJĄCE W TURECKIM PRAWIE KARNYM

### Streszczenie

Niniejszy artykuł zawiera omówienie zarówno ogólnej konstrukcji normatywnej, jak i ana-lizę przepisów odnoszących się do poszczególnych postaci środków zabezpieczających na tle regulacji pozostałych sankcji zawartych w obowiązującym, tureckim kodeksie karnym z dnia 26 września 2004 r. Odwołano się w tym zakresie również do innych tureckich aktów prawnych, w tym do konstytucji tego państwa z 1982 r., poprzednio obowiązującego kodeksu karnego z 1926 r. oraz ustawy o ochronie dzieci z 2005 r. Publikacja zawiera również wskazanie uregulowań karnych innych państw, na których pośrednio wzorowano się, tworząc tureckie przepisy o środkach zabezpieczających, zagadnienie ogólnych zasad, którym podporządko-wane jest orzekanie środków zabezpieczających w tureckim kodeksie karnym, przedstawienie różnic pomiędzy karami a środkami zabezpieczającymi, interpretację poszczególnych uregulo-

wań poświęconych tym sankcjom oraz kształtujące się na tej podstawie wnioski, które mogą mieć istotne znaczenie dla polskiej nauki prawa karnego w omawianym zakresie.

Słowa kluczowe: środki zabezpieczające, kary, prawo tureckie

## PREVENTIVE MEASURES IN TURKISH CRIMINAL LAW

### Summary

This article discusses the general normative structure as well as the analysis of the regulations concerning particular preventive measures at the background of the other regulations concerning particular sanctions included in the existing Turkish Criminal Code dated 26th September 2004. Other Turkish legal acts, including the Turkish constitution of 1982, the previous Criminal Code of 1926 and the Children Protection Act of 2005, have also been referenced in this article. The publication also contains the indication of criminal legislation of other countries which, indirectly, served as reference for the Turkish regulations concerning the preventive measures, the aspect of the general rules to which the ordering of preventive measures in the Turkish criminal code is subordinate, presenting the differences between penalties and preventive measures, the interpretation of particular sanctions and the resulting conclusions, which can be crucial to the Polish criminal law studies.

Keywords: preventive measures, penalties, Turkish law

#### Cytuj jako:

Inci O., Góralski P., *Środki zabezpieczające w tureckim prawie karnym Preventive [Measures in Turkish Criminal Law]*, „Ius Novum” 2019 (Vol. 13) nr 1, s. 192–211. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.11/o.inci/p.goralski

#### Cite as:

Inci, O., Góralski, P. (2019) 'Preventive Measures in Turkish Criminal Law'. *Ius Novum* (Vol. 13) 1, 192–211. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.11/o.inci/p.goralski

# GRAND JURY (WIELKA ŁAWA PRZYSIĘGLYCH) A UDZIAŁ CZYNNIKA SPOŁECZNEGO W POSTĘPOWANIU KARNYM NA TLE SPRAWY U.S. V. P. MANAFORT AND R. GATES<sup>1</sup>

KAROLINA KREMENS\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.12/k.kremens

## 1. WPROWADZENIE

Najbardziej znaną formą udziału czynnika społecznego w orzekaniu w amerykańskim procesie karnym jest bez wątpienia zwykła ława przysięgłych (*jury*)<sup>2</sup>. Jej rolą jest orzekanie wyłącznie w przedmiocie winy oskarżonego, pozostawiając wszystkie decyzje o charakterze procesowym, w tym dotyczące dopuszczalności dowodów w procesie czy wymiaru kary – sądowni. Instytucja ławy przysięgłych nie jest charakterystyczna jedynie dla procesu amerykańskiego. Jej korzenie sięgają angielskiego *common law*, a samą ławę przysięgłych można spotkać w procesach anglosaskich na całym świecie od Anglii i Walii przez Kanadę po Australię, a także w ograniczonym zakresie w krajach systemu kontynentalnego, takich jak m.in. Hiszpania czy Włochy<sup>3</sup>. Pierwotnym celem udziału ławy przysięgłych w postępowaniu karnym, który

---

\* dr, LL.M., adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski; e-mail: karolina.kremens@uwr.edu.pl

<sup>1</sup> Praca powstała w wyniku realizacji projektu badawczego nr 2014/15/D/HS5/00658 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

<sup>2</sup> Prawo do procesu z udziałem ławników (*jury trials*) umocowane jest na poziomie federalnym poprzez VI Poprawkę do Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Na gruncie stanowym obowiązywanie tej normy zostało rozciągnięte poprzez XIV Poprawkę, co potwierdza także orzecznictwo amerykańskiego Sądu Najwyższego (zob. m.in. *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145, 88 S.Ct. 1444, 20 L.Ed.2d. 491 (1968)).

<sup>3</sup> Chociaż przyznać trzeba, że statystyki wskazują, iż w każdym z tych krajów, ze względu na wysokie koszty postępowań z udziałem ławy przysięgłych oraz ich długotrwałość, ustępują miejsca innym sposobom zakończenia procesu karnego, w tym zwłaszcza procedurom konsensualnego zakończenia procesu, znanego w systemie amerykańskim jako *plea bargaining*. Zob. raport organizacji Fair Trials omawiający wspomniane statystyki oraz

stanowi jej immanentny element także do dnia dzisiejszego, jest udział czynnika społecznego w orzekaniu w sprawach karnych, wraz z ideą bycia sądzonym przez współobywateli (*by peers*).

Rzadko, zwłaszcza w kontynentalnej literaturze prawniczej, porusza się problematykę występowania w systemie amerykańskim innych form udziału czynnika społecznego. Do instytucji takich należy *Grand Jury*, co w wolnym przekładzie można przetłumaczyć jako Wielka Ława Przysięgłych. Jest to organ procesowy, składający się z obywateli, niewykształconych prawniczo, wybieranych w podobny sposób, jak ci, którzy wchodzi w skład zwyczajnej ławy przysięgłych orzekającej o winie. Sama jej nazwa, odnosi się do rozmiarów jakie przyjmuje, w przeciwieństwie do tej klasycznej, zwyczajnej ławy przysięgłych określanej również czasem jako *petit jury*. O ile zwyczajna ława orzekająca o winie składa się tradycyjnie z dwunastu ławników<sup>4</sup>, o tyle skład *grand jury* obejmuje ławników w liczbie od szesnastu do dwudziestu trzech.

Podstawowym zadaniem *grand jury* jest podejmowanie decyzji o dopuszczalności skargi kierowanej przez prokuratora do sądu. Stanowić ma w założeniu barierę wobec niesłusznych oskarżeń kierowanych przez prokuratora. Tym samym zadaniem *grand jury* jest przeciwdziałać nadużywaniu władzy przez oskarżyciela i chronić obywateli przed nadmierną ingerencją władzy, w sytuacjach, w których w odczuciu społecznym, oskarżenie miałoby niezasadny charakter. Jednocześnie *grand jury* wyposażona jest w niezwykle rozległe kompetencje śledcze, które sprawiają, że przed *grand jury* prokurator można prowadzić postępowania przygotowawcze i przeprowadzać dowody w sposób zwykle nieosiągalny dla organów ścigania w toku normalnego śledztwa. Te dwie kompetencje *grand jury* zostaną szczegółowo omówione poniżej.

Bezpośredni wpływ na powstanie artykułu miało wpływ wszczęcie postępowania karnego przeciwko byłym współpracownikom amerykańskiego prezydenta Donalda Trumpa – Paulowi Manafortowi oraz Richardowi Gatesowi, budzące powszechne zainteresowanie tak w kraju, jak i za granicą. W dniu 27 października 2017 roku na wniosek specjalnego prokuratora Roberta S. Muellera<sup>5</sup> *grand jury*

---

analizujący zagrożenia wynikające z nadmiernego wykorzystywania instytucji konsensualnego zakończenia postępowania karnego w odniesieniu do USA oraz 89 innych państw – *The Disappearing Trial. Towards a rights-based approach to trial waivers system*, <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/2017/04/Report-The-Disappearing-Trial.pdf> (dostęp: 24.11.2017).

<sup>4</sup> Dwunastu ławników orzeka o winie oskarżonego w federalnym systemie prawa, chociaż oskarżony może na piśmie wnosić o jej zmniejszenie (Reguła 23 (b) FRCP). Większość stanów również wymaga takiej liczby ławników w procesach o najcięższe przestępstwa, natomiast w sprawach o inne przestępstwa liczba ta może być zmniejszona nawet do sześciu.

<sup>5</sup> Na marginesie tylko niniejszych rozważań – ze względu na oczywisty brak miejsca na pogłębioną analizę tej kwestii – należy wskazać, że amerykańskie prawo federalne przewiduje możliwość powoływania tzw. specjalnych prokuratorów (*Special Counsel*), którym powierza się prowadzenie postępowań o szczególnym charakterze. Specjalny prokurator cieszy się wówczas bardzo wysokim poziomem niezależności i swobody w działaniu. Tworzenie takich stanowisk dopuszczalne jest także na gruncie stanowym. W dniu 17 maja 2017 roku p.o. zastępcy Prokuratora Generalnego (*acting Deputy Attorney General*) powołał na stanowisko specjalnego prokuratora Roberta S. Muellera, powierzając mu śledztwo w sprawie informacji, co do których zeznania przed komisją senacką złożył w dniu 20 marca 2017 roku ówczesny Dyrektor FBI James Comey, a które dotyczyły wpływu rządu Federacji Rosyjskiej

stołecznego Dystryktu Kolumbii skierowało do sądu federalnego akt oskarżenia (*indictment*) przeciwko P. Manafortowi oraz R. Gatesowi, w którym zarzucono obu oskarżonym we współsprawstwie (*conspiracy*) dwanaście czynów, w tym takich jak „konirowanie przeciwko Stanom Zjednoczonym” (*Conspiracy against the United States* – 18 United States Code § 371), pranie brudnych pieniędzy (*Conspiracy to Launder Money* – 18 U.S.C. § 1956(h)) czy składanie fałszywych zeznań (*False Statements* – 18 U.S.C. § 2, § 1001(a))<sup>6</sup>. W związku z podjęciem takich działań przeciwko oskarżonym Manafortowi i Gatesowi, pewnym zainteresowaniem zaczęła się cieszyć mało znana i jeszcze rzadziej w Polsce opisywana instytucja *grand jury*.

Postępowania z udziałem *grand jury* nie stanowią rzadkości w amerykańskiej praktyce sądów federalnych. W związku z tym, że procedura z jej udziałem jest wymagana przez prawo federalne za każdym razem, gdy prokurator zamierza skierować skargę do sądu w sprawach o zbrodnie zagrożone karą powyżej 1 roku pozbawienia wolności, instytucja ta wykorzystywana jest stosunkowo często. Co więcej, ze względu na specyfikę postępowań karnych o czyny stanowiące przestępstwa federalne, zwykle są to sprawy budzące duże zainteresowanie amerykańskiej opinii publicznej. Innym, bodajże równie szeroko komentowanym postępowaniem z udziałem *grand jury*, była sprawa wszczęta w 1998 roku z inicjatywy innego specjalnego prokuratora – Kennetha Starra wobec byłego prezydenta Stanów Zjednoczonych – Billa Clintona, m.in. w związku z oskarżeniami o molestowanie seksualne oraz nielegalną sprzedaż nieruchomości. W niedługim czasie oczekiwane jest także wszczęcia postępowania przed *grand jury* przez nowojorskich prokuratorów w głośniejszej sprawie o przestępstwa na tle seksualnym, w której głównym, niechlubnym bohaterem jest hollywoodzki producent Harvey Weinstein.

## 2. UWAGI KONTEKSTOWE I TERMINOLOGICZNE

W tym miejscu warto jednak zatrzymać się na chwilę nad terminologią, która wraz z dyskusją nad toczącym się postępowaniem w sprawie *U.S. v. P. Manafort and R. Gates*<sup>7</sup> przedostała się do polskiej opinii publicznej. Otóż w większości przekazów prasowych w Polsce, po wydaniu przez *grand jury* decyzji w omawianej sprawie, pojawiło się stwierdzenie, że w toczącym się postępowaniu „przedstawiono zarzuty”<sup>8</sup>. I nawet tam,

---

na kampanię prezydencką w USA w 2016 roku. Jednocześnie R.S. Mueller został upoważniony do oskarżania przed sądem w sprawie wszystkich przestępstw federalnych, jakie uzna za stosowne (zob. zarządzenie o powołaniu R.S. Muellera – <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/967231/download> (dostęp: 24.11.2017)).

<sup>6</sup> Akt oskarżenia dostępny na stronie internetowej amerykańskiego Departamentu Sprawiedliwości – <https://www.justice.gov/file/1007271/download> (dostęp: 24.11.2017).

<sup>7</sup> 1:17-cr-201.

<sup>8</sup> Zob. m.in. M. Orłowski, CNN: *Są pierwsze zarzuty w „rosyjskim śledztwie” przeciwko ludziom Trumpa*, „Gazeta Wyborcza”, 28 października 2017 roku (<http://wyborcza.pl/7,75399,22576168,cnn-sa-pierwsze-zarzuty-w-sledztwie-przeciwko-ludziom-donald.html>) oraz P. Malinowski, *USA: Zarzuty dla byłego szefa sztabu wyborczego Donalda Trumpa*, „Rzeczpospolita”, 30 października 2017 roku (<http://www.rp.pl/Prezydent--USA/171039903-USA-Zarzuty-dla-bylego-szefa-sztabu-wyborczego-Donald-Trump.html>).

gdzie tytuły artykułów prasowych odnosiły się do „oskarżenia”<sup>9</sup>, w treści publikacji znaleźć można głównie rozważania co do stawiania „zarzutów” przez wielką ławę. Ta nieścisłość ma istotne znaczenie, albowiem z punktu widzenia polskiej procedury karnej przedstawienie zarzutów regulowane art. 313 k.p.k. odnosi się wszakże do przejścia z fazy *in rem* w fazę *ad personam* w toku postępowania przygotowawczego i stanowi domenę prokuratora (w śledztwie) oraz policji i innych organów prowadzących postępowanie przygotowawcze (w dochodzeniu), natomiast oskarżenie jest czynnością zarezerwowaną dla prokuratora jako oskarżyciela publicznego (art. 45 § 1 k.p.k.), z nieistotnymi tu wyjątkami (art. 45 § 2 k.p.k.), i oznacza przejście z postępowania przygotowawczego w etap jurysdykcyjny<sup>10</sup>.

Na tym tle konieczne wydaje się jasne określenie, czy decyzja, którą podjęło *grand jury* w omawianej sprawie, polega na przedstawieniu zarzutów czy na skierowaniu skargi do sądu. Wydaje się, że właściwą odpowiedzią będzie taka, iż rozstrzygnięcie będące udziałem *grand jury* obejmuje w zasadzie obie te decyzje. System amerykański (i szerzej anglosaski) nie przewiduje bowiem długotrwałego i formalnego postępowania przygotowawczego, w którego toku podejmowana jest odrębna decyzja o przedstawieniu zarzutów, tak aby po zakończeniu tego etapu postępowania skierować formalną skargę do sądu przeciwko osobie w postanowieniu tym wskazanej. Decyzja określana mianem *charging*<sup>11</sup> w istocie zapada w chwili, w której prokurator podejmuje decyzję, czy należy daną osobę objąć oskarżeniem (*decision to prosecute*). W tym samym momencie amerykańskie postępowanie przygotowawcze teoretycznie ulega zakończeniu, aczkolwiek prawo dopuszcza, inaczej niż w Polsce, podejmowanie dalszych czynności wykrywczych przez organy ścigania i prokuratora, chociaż przyznać należy, że nie mają one waloru dowodowego, tak jak ma to miejsce w sformalizowanym polskim śledztwie czy dochodzeniu. Warto jednak pamiętać, że takiego waloru dowodowego nie mają one w systemie amerykańskim nigdy, a za dowód uznać można jedynie to, co przed sądem zostało przeprowadzone jako dowód po jego dopuszczeniu przez sąd. O tym, że decyzja *grand jury* nie jest jedynie „przedstawieniem zarzutów” w polskim rozumieniu tego słowa, świadczy przede wszystkim wejście w wyniku jej podjęcia postępowania karnego w etap jurysdykcyjny. A także fakt, że decyzja ta stanowi rodzaj skargi i określana jest mianem aktu oskarżenia (*indictment*), a co za tym idzie – żadna dodatkowa decyzja procesowa nie jest już podejmowana celem wszczęcia postępowania sądowego.

Wskazać trzeba jednocześnie, że *decision to prosecute* faktycznie traktowana być musi niejako jako akt wewnętrzny prokuratora, który samodzielnie ją podejmuje. Zresztą powierzenie tej decyzji właśnie prokuratorowi stanowi jeden z istotnych fundamentów amerykańskiego procesu karnego<sup>12</sup>. Natomiast dla jej skuteczno-

---

<sup>9</sup> K. Sikorski, *USA: Paul Manafort, były człowiek Trumpa, oskarżony o „spisek przeciwko USA”*, Polska Times, 30 października 2017 roku (<http://www.polskatimes.pl/fakty/swiat/a/usa-paul-manafort-byly-czlowiek-trumpa-oskarzony-o-spisek-przeciwko-usa,12628638/>).

<sup>10</sup> Taki stan rzeczy wynika wprost z przepisów k.p.k., mimo że w sensie językowym pojęcie „oskarżenia” mieścić może także sformułowanie zarzutów wobec danej osoby.

<sup>11</sup> Co nie do końca trafnie tłumaczone jest powszechnie właśnie jako „przedstawienie zarzutów”.

<sup>12</sup> Zobacz szerzej odnośnie decyzji o oskarżeniu w amerykańskim procesie karnym F.W. Miller, *Prosecution: The Decision to Charge a Suspect with a Crime*, Boston 1969.

ści i formalnego wejścia postępowania karnego w fazę jurysdykcyjną, konieczne staje się jej potwierdzenie poprzez sformułowanie aktu oskarżenia przez *grand jury*. Prawo przewiduje oczywiście, co stanowi raczej regułę w przypadku przestępstw drobniejszego rodzaju, że to sam prokurator podejmuje decyzję o skierowaniu skargi do sądu (*information*). Wówczas o dopuszczalności skargi decyduje sąd w toku specjalnego posiedzenia (*preliminary examination*), choć również od tej zasady odnotować można liczne wyjątki.

Na tle powyższego należy przyjąć, że decyzja podjęta przez *grand jury* w sprawie Manaforta i Gatesa faktycznie polegała nie tylko na przedstawieniu zarzutów podejrzanym, ale jednocześnie na ich oskarżeniu poprzez skierowanie skargi do federalnego sądu właściwego dla stołecznego Dystryktu Kolumbii. Tym samym postępowanie karne przeciwko obu oskarżonym weszło w etap postępowania jurysdykcyjnego, co nie oznacza jeszcze, że w rezultacie do rozstrzygnięcia sprawy na rozprawie dojdzie wkrótce czy w ogóle. Etap postępowania karnego od momentu skierowania aktu oskarżenia do sądu, do chwili rozpoczęcia się rozprawy, trwa zwykle w amerykańskim procesie karnym dosyć długo, stanowiąc batalię prawniczą o aprioryczne odrzucenie dowodów (*suppression of evidence*), a finalnie i tak większość oskarżonych, przyznając się do winy nawet na chwilę przed rozpoczęciem rozprawy, w rezultacie dobrowolnie poddaje się karze, co sprawia, że do rozstrzygnięcia na rozprawie w omawianej sprawie może nigdy nie dojść.

### 3. HISTORYCZNY ROZWÓJ GRAND JURY

Pierwsze, nie do końca jasne, źródła dotyczące istnienia *grand jury*, można odnaleźć jeszcze w czasach przed najazdem Normanów na Anglosasów<sup>13</sup>. W formie zbliżonej do tej znanej do dnia dzisiejszego, *grand jury* funkcjonuje w źródłach prawa od 1166 roku, kiedy to król angielski zdecydował się utworzyć organ składający się z dwunastu rycerzy lub innych wolnych mężczyzn, których rolą było oskarżanie tych, którzy, zgodnie z publiczną wiedzą, dopuścili się przestępstw w danej społeczności lokalnej<sup>14</sup>. Bezpośrednią przyczyną stworzenia tej instytucji była potrzeba wprowadzenia do ówczesnego centralnie zarządzanego systemu orzekania w sprawach karnych przez wysłanników królewskich, pewnego elementu lokalnej wiedzy, której mogli dostarczyć tylko członkowie danej społeczności<sup>15</sup>. W tym okresie organ ten łączył ze sobą niekiedy obowiązki *grand jury* i zwykłej ławy przysięgłych (*jury*), co w praktyce oznaczało, że postępowanie karne miało charakter inkwizycyjny, a nie skargowy, skoro ten sam organ jednocześnie oskarżał, jak i orzekał o winie. Z czasem, około 1368 roku, uprawnienia obu ław zostały rozdzielone, a *grand jury* zyskało kształt, w którym trwa praktycznie w stanie niezmienionym do dnia dzisiejszego<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> H.W. Kennedy, J.W. Briggs, *Historical and Legal Aspects of the California Grand Jury System*, California Law Review 1955, Nr 43, s. 251.

<sup>14</sup> H.W. Goldstein, S.M. Witzel, *Grand Jury Practice*, Nowy Jork 2016, s. 2–4.

<sup>15</sup> R.P. Alexander, S. Portman, *Grand Jury Indictment Versus Prosecution by Information – An Equal Protection-Due Process Issue*, Hastings Law Journal 1974, Nr 25, s. 999.

<sup>16</sup> W. Morse, *A Survey of the Grand Jury System*, Oregon Law Review 1931, Nr 10, s. 118.



Efektom prac *grand jury* było zawsze kierowanie skargi do sądu celem wszczęcia postępowania sądowego, które określano mianem aktu oskarżenia – *indictment*, zamiennie określanym tradycyjnie (także do dzisiaj) jako *true bill*.

Równoległe do rozwoju instytucji w tym kształcie, ewoluowała w historycznym systemie angielskim procedura oskarżania bez udziału *grand jury*<sup>17</sup>. Ten drugi system, który z czasem zdominował anglosaski proces karny, polegał na wszczynaniu postępowania przeciwko oskarżonemu przed sądem, poprzez złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez pokrzywdzonego, określane mianem *criminal information*, które z czasem, po wprowadzeniu postępowań przygotowawczych z udziałem państwowych organów ścigania, zostało zastąpione przez prokuratorski akt oskarżenia o tej samej nazwie (*information*). Istnienie *grand jury* zostało z czasem zniesione na obszarze państw wchodzących w skład imperium brytyjskiego, w tym w samej Anglii i Walii (w 1933 roku)<sup>18</sup>. Do dnia dzisiejszego przetrwało jedynie w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej.

Funkcjonowanie *grand jury* w systemie amerykańskim usankcjonowane zostało przez wprowadzenie tej instytucji do amerykańskiej Konstytucji. Zgodnie z Piątą Poprawką „nikt nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za przestępstwo zagrożone karą śmierci lub inne haniebne czyny (*infamous crime*) bez wydania przez *grand jury presentment*<sup>19</sup> lub aktu oskarżenia (*indictment*)”<sup>20</sup>. Wykorzystanie *grand jury* w toku śledztw federalnych, mimo że nie mające miejsca w każdej sytuacji, określane jest mianem „wszechobecnego”<sup>21</sup>. Jej funkcjonowanie zostało doprecyzowane w skodyfikowanych przepisach Federalnych Reguł Postępowania Karnego (*Federal Rules of Criminal Procedure*)<sup>22</sup>. Wynika z nich, że w każdym postępowaniu federalnym, którego przedmiotem jest zbrodnia zagrożona karą śmierci bądź karą pozbawienia wolności powyżej 1 roku, decyzję o skierowaniu do sądu aktu oskarżenia podejmuje *grand jury* (Reguła 7(a)(1) FRCP). Oskarżony zachowuje jednak prawo do zrzeczenia się prawa do bycia oskarżonym poprzez akt oskarżenia skierowany przez *grand jury*, ale tylko w wypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej

<sup>17</sup> W. Morse, *A Survey of the Grand Jury System*, Oregon Law Review 1931, Nr 10, s. 118.

<sup>18</sup> J. Dressler, G.C. Thomas, *Criminal Procedure. Principles, Policies and Perspectives*, wyd. 6, St. Paul 2017, s. 919.

<sup>19</sup> Więcej na temat *presentment* poniżej.

<sup>20</sup> „No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”

<sup>21</sup> Y. Kamisar, W.R. LaFave, J.H. Israel i inni, *Modern Criminal Procedure. Cases, Comments, and Questions*, wyd. 14, St. Paul 2015, s. 750.

<sup>22</sup> Federal Rules of Criminal Procedure [dalej: FRCP] w wersji z 16 grudnia 2016 roku. FRCP stanowią obowiązujący powszechnie akt prawny wydawany na podstawie § 2072 United States Code [U.S.C.] przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych i nowelizowany przez Kongres (niższą izbę parlamentu Stanów Zjednoczonych), regulujący tryb postępowania przed sądami rejonowymi (*district courts*) i sądami apelacyjnymi (*courts of appeal*) na poziomie federalnym. Uchwalanie reguł prawnych dotyczących postępowania przed sądami przez sądy jest charakterystyczne dla systemu amerykańskiego także na poziomie stanowym.

1 roku, a tym samym nie dotyczy to zbrodni zagrożonych karą śmierci (Reguła 7(b) FRCP). Z kolei w przypadku występków prawo federalne dopuszcza skierowanie skargi do sądu zarówno przez *grand jury*, jak i prokuratora (Reguła 58(b)(1) FRCP).

Warto pamiętać jednocześnie, iż w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej obowiązuje dwutorowy system oskarżania w sprawach karnych: federalny i stanowy. Są to faktycznie 52 odrębne i niezależne systemy prawne (system federalny, systemy 50 stanów oraz system stołecznego Dystryktu Kolumbii)<sup>23</sup>. Zasady rządzące systemem federalnym, nawet te zakorzenione w amerykańskiej Konstytucji, nie zawsze przekładają się bezpośrednio na unormowania poszczególnych stanów a „stanowość” i odrębność instytucjonalno-prawna od rządu federalnego jest niezwykle silnie zakorzeniona w świadomości obywateli. Jednym z jej przejawów jest niezależność prawa stanowego od rozwiązań federalnych formułowanych nawet na poziomie konstytucyjnym. Przykładem może być właśnie brak konieczności stosowania procedury *grand jury* przez stany, pomimo że Piąta Poprawka nakazuje wprost wykorzystywać tę instytucję w procesie kierowania aktu oskarżenia do sądu. Co prawda, jak wynika z Czternastej Poprawki, stany muszą respektować prawa, które nadaje Konstytucja, jednakże orzeczeniem w sprawie *Hurtado v. California* potwierdzono, że nie dotyczy to Piątej Poprawki, w zakresie, w jakim nakazuje stosowanie instytucji *grand jury*<sup>24</sup>. Niemniej jednak w ponad połowie amerykańskich stanów, w ich stanowych ustawach zasadniczych, zawarto unormowania, które uwzględniają funkcjonowanie *grand jury* w różnym wymiarze, przynajmniej w przypadku niektórych najcięższych przestępstw, chociaż niekiedy wybór tej możliwości spoczywa na prokuratorze<sup>25</sup>. Tylko osiemnaście stanów, system federalny oraz Dystrykt Kolumbii przewidują obowiązek zwrócenia się do *grand jury* o sformułowanie aktu oskarżenia w przypadku każdej zbrodni<sup>26</sup>. Spośród tych kilkunastu stanów, które korzystają z dobrodziejstwa tej instytucji, najczęściej śledztwo jest już zakończone w chwili, w której prokurator kieruje wniosek do *grand jury* o skierowanie aktu oskarżenia, rzadziej korzysta się z *grand jury*, żeby przeprowadzić z jej udziałem śledztwo, a do zupełnych rzadkości należy sytuacja, gdzie śledztwo od początku do końca prowadzone jest z udziałem *grand jury*<sup>27</sup>.

#### 4. FUNKCJE GRAND JURY W AMERYKAŃSKIM POSTĘPOWANIU KARNYM

Podstawowym celem, dla którego utworzono *grand jury*, było stworzenie skutecznej bariery przed nadgorliwością prokuratury, tak aby zapobiec niesłusznym oskarżeniom. Organ ten nie należy ani do władzy sądowniczej, ani wykonawczej, ani ustawodawczej i ma działać „jako bufor albo rozjemca pomiędzy rządem a osobami

---

<sup>23</sup> Zob. szerzej K. Kremens, *Przesłuchanie świadka w prawie amerykańskim*, Prok. i Pr. 2006, Nr 5, s. 93.

<sup>24</sup> 110 U.S. 516, 4 S.Ct. 111, 28 L. Ed. 232 (1884).

<sup>25</sup> J.M. Scheb, J.M. Schebb II, *Criminal Procedure*, Belmont 1999, s. 134.

<sup>26</sup> Y. Kamisar, W.R. LaFave, J.H. Israel i inni, *Modern Criminal Procedure...*, op. cit., s. 13.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 749.

oskarżonymi o popełnienie przestępstwa”<sup>28</sup>. *Grand jury* powstało i ewoluowało przez lata jako idea, która wprowadza element przyzwoitości i sprawiedliwości do postępowania karnego<sup>29</sup>. Pierwotny cel istnienia *grand jury* został trafnie sformułowany przez sędziego Harlana w jego zdaniu odrębnym złożonym w sprawie *Hurtado v. California* z 1884 roku, który wskazał, że:

„w tajności śledztw prowadzonych przez *grand jury*, słabi i bezbronni – wyjęci spod prawa, być może ze względu na swoją rasę, lub ścigani przez nieuzasadniony jazgot społeczeństwa – znaleźli i dalej będą znajdować ochronę przeciwko formalnej opresji, okrucieństwu tłumu, machinacjom fałszywych oskarżeń oraz wrogości ludzi, którzy, używając prawa, pragną zrujnować swoich osobistych wrogów”<sup>30</sup>.

Istotnie, przyczyny utworzenia a nawet utrzymania w działaniu instytucji *grand jury* wydają się być nad wyraz chwalebne. Zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę odium napiętnowania, z którym wiąże się, także w naszym polskim procesie karnym, jeszcze nawet nie oskarżenie danej osoby przed sądem, ale już samo sformułowanie zarzutów przeciw podejrzanemu w trybie art. 313 k.p.k. Przez swoją tajność, postępowanie przed *grand jury* pozwala osobom, wobec których się toczy, uniknąć przedostania się do opinii publicznej informacji o tym, że sprawa w istocie ich dotyczy. Czasem jest to skuteczne bardziej, czasem mniej. W sprawie P. Manaforta i R. Gatesa do samego końca tożsamość osób, wobec których w dniu 27 października 2017 roku został skierowany akt oskarżenia, pozostawała ukryta i stanowiła źródło licznych spekulacji prasowych. Natomiast często zdarza się, że przyszły oskarżony jest już oficjalnie znany, zanim jeszcze *grand jury* zacznie procedować. Znanym powszechnie podejrzanym był m.in. prezydent Bill Clinton, o czym już wcześniej była mowa. Wiadomo także powszechnie, kim jest Harvey Weinstein. Tak więc reguły nie ma.

Funkcja *grand jury* postrzegana musi być w dwóch aspektach. Może bowiem działać albo jako organ śledczy, albo „oskarżycielski”. W założeniu, *grand jury* może prowadzić śledztwa, w trakcie których może przeprowadzać wszelakie dowody, włącznie z przesłuchiwaniami świadków oraz przyszłego oskarżonego, którego dotyczy toczące się postępowanie – wówczas przyjmuje się, iż działa jak „miecz” („*sword*”)<sup>31</sup>. Natomiast w swoim drugim wymiarze, kieruje do sądu akt oskarżenia, a mówiąc bardziej precyzyjnie – weryfikuje zasadność oskarżenia, które do sądu wobec oskarżonego chciałby skierować prokurator – wówczas działa jak „tarcza” („*shield*”)<sup>32</sup> chroniąc oskarżonego. Funkcji tych nie należy jednak rozdzielać, gdyż najczęściej *grand jury* wypełnia je jednocześnie, chociaż w niektórych stanach, prawo bądź praktyka limitują możliwości wykorzystania funkcji śledczej.

<sup>28</sup> United States v. Williams, 504 U.S. 36 (1992).

<sup>29</sup> S.W. Brenner, *The Voice of the Community: A Case for Grand Jury Independence*, Virginia Journal of Social Policy & Law 1995, Nr 67, s. 130.

<sup>30</sup> 110 U.S. 516, § 554–555, 4 S.Ct. 111, 28 L. Ed. 232 (1884)

<sup>31</sup> Y. Kamisar, W.R. LaFave, J.H. Israel i inni, *Modern Criminal Procedure...*, op. cit., s. 747.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 747.

## 5. PRZEBIEG POSTĘPOWANIA PROWADZONEGO Z UDZIAŁEM GRAND JURY

*Grand jury* składa się z grupy ławników w liczbie od 16 do 23 (Reguła 6 (a) (1) FRCP)<sup>33</sup>. Ich kadencja trwa co do zasady dłużej niż rozpoznanie dopuszczalności skierowania aktu oskarżenia tylko w jednej sprawie. Ławnicy są powoływani bowiem na kadencje, w toku których mogą być zwotywni dla celów kolejnych postępowań. To zapobiega konieczności powoływania odrębnych ław dla każdej sprawy z osobna, co może być niezwykle czasochłonne<sup>34</sup>. Niejednoznaczne określenie, ilu członków ma sobie liczyć *grand jury* (od 16 do 23), wynika z tego, że powołuje się zwykle ich większą liczbę (23), natomiast do podjęcia decyzji wymagane jest swoiste *quorum* w liczbie 16. Ławnicy wybierani są, co do zasady, w sposób podobny do tego, w jaki sposób dobiera się ławników do składu zwyczajnej ławy, np. spośród posiadaczy prawa jazdy lub zarejestrowanych wyborców na danym terytorium. Natomiast szczególną wagę przywiązuje się do tego, aby procedura wyboru ławników do *grand jury* nie prowadziła do wykluczenia poszczególnych grup społecznych<sup>35</sup>. W przeciwieństwie do jednomyślnego orzekania o winie w wykonaniu zwykłej ławy przysięgłych, decyzja *grand jury* o skierowaniu aktu oskarżenia zapada większością głosów – przynajmniej 12 (Reguła 7(f) FRCP).

Postępowanie przed *grand jury* poświęcone jest przeprowadzeniu dowodów, tak aby ławnicy mogli podjąć decyzję o dopuszczalności skierowania aktu oskarżenia do sądu. W rzeczywistości *grand jury* odpowiada na pytanie, czy prokuratura zebrała wystarczającą liczbę dowodów, która uzasadniałaby wszczęcie postępowania sądowego, a standardem dowodu, któremu taki materiał dowodowy musi sprostać, jest tzw. uzasadnione podejrzenie (*probable cause*), niższe niż wymagane dla skazania oskarżonego – ponad uzasadnioną wątpliwość (*beyond reasonable doubt*)<sup>36</sup>. Co do zasady, *grand jury* proceduje na wniosek prokuratora, a efektem tego postępowania

---

<sup>33</sup> Większość stanów ustanawia liczbę ławników zasiadających w *grand jury* na podobnym poziomie. Przykładowo w stanie Alaska jest ich od 12 do 18 (§ 12.40.020 Alaska Statutes) a w stanie Utah od 9 do 15 (§ 77-10a-4 Utah Code Annotated).

<sup>34</sup> Zwłaszcza w stanach, które posługują się procedurą indywidualnego *voire dire*, tj. przesłuchań kandydatów na ławników podejmowanych kolejno wobec każdej ze zgłaszających się osób. Stanowi to przeciwieństwo zwykłej procedury *voire dire*, która dopuszcza badanie kwalifikacji kandydatów na ławników poprzez zadawanie pytań kilku osobom jednocześnie. W obu przypadkach wybór ławników, w zależności od powagi sprawy, może zająć od kilku godzin do kilku dni, a nawet tygodni, chociaż w pierwszym przypadku bez wątpienia będzie trwać zdecydowanie dłużej.

<sup>35</sup> Na przykład w sprawie *Castaneda v. Partida*, 430 U.S. 482, 97 S.Ct. 1272, 51 L.Ed.2d 498 (1977), amerykański Sąd Najwyższy uchylił wyrok skazujący w związku z ujawnieniem faktu, iż w składzie *grand jury*, które skierowało akt oskarżenia przeciwko oskarżonemu pochodzenia meksykańsko-amerykańskiego, osoby tego samego pochodzenia nie były należycie reprezentowane. Podobnie orzekł Sąd Najwyższy w sprawie *Vasquez v. Hillery*, 474 U.S. 254 (1986).

<sup>36</sup> Zob. więcej na temat standardu dowodzenia w amerykańskim procesie karnym K. Kremens, *Ciężar dowodu w procesie karnym państw common law*, [w:] W. Jasiński, J. Skorupka (red.), *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, Warszawa 2017, s. 216–224.

jest skierowanie (bądź nie) aktu oskarżenia (*indictment*)<sup>37</sup>. Główną cechą tych postępowań jest **nieograniczona kontrola, którą prokurator sprawuje nad działaniami ławników**. Zwykle pozostają oni pasywni, a wszystkie czynności w toku posiedzenia podejmuje prokurator, którego działaniom *grand jury* jedynie się przypatruje. Komentatorzy zwracają także uwagę, że żaden przepis prawa nie pozwala ławnikom na uzyskanie jakiegokolwiek dodatkowej pomocy w zakresie prowadzonego postępowania i polegają w tym zakresie wyłącznie na prokuratorze<sup>38</sup>. Poza prokuratorem, *grand jury* kontaktuje się jedynie z sędzią, który zaprzysięga ławników, przekazuje im instrukcje co do charakteru ich obowiązków oraz wspomaga w sytuacji, w której zdecydują się wezwać świadków celem złożenia zeznań, lecz nie bierze on udziału w samym postępowaniu<sup>39</sup>. Natomiast to prokurator zwołuje *grand jury*, kieruje przebiegiem posiedzeń, przeprowadza dowody, zadaje pytania wezwanym świadkom, wreszcie przygotowuje projekt samego aktu oskarżenia. Co prawda, nic nie stoi na przeszkodzie, aby ławnicy wzięli czynny udział w tych czynnościach, jednakże należy to do rzadkości. Dominacja nad przebiegiem postępowania przez prokuratora wydaje się być oczywistością, chociażby ze względu na wiedzę prawniczą, której ławnicy nie posiadają.

**Postępowanie przed *grand jury* ma charakter tajny.** Prawo do udziału w postępowaniu przed *grand jury* mają wyłącznie prokuratorzy, przesłuchiwanie świadkowie, tłumacze, jeżeli są potrzebni, oraz protokolant (Reguła 6(d)(1) FRCP). Samo postępowanie przed *grand jury* pozostaje utajnione (Reguła 6(e)(2) FRCP), wszystkie protokoły z posiedzeń ławy, a także zarządzenia oraz wezwania wydawane przez *grand jury* nie mogą nigdy zostać ujawnione (Reguła 6(e)(6) FRCP). Przyczyną takiego stanu rzeczy jest potrzeba zapewnienia ochrony osobie, przeciwko której toczy się postępowanie<sup>40</sup>. Jeżeli *grand jury* nie podjęłoby decyzji o skierowaniu aktu oskarżenia do sądu, wówczas nie ciąży na niej piętno związane z byciem podejrzanym. Teoretycznie efektem działalności *grand jury* jest skierowanie aktu oskarżenia do sądu, ale w praktyce jest nim uznanie, iż oskarżenie zgromadziło wystarczająco przekonujące dowody, aby skazać oskarżonego; jest to więc akt, który może zrujnować karierę i reputację<sup>41</sup>. Tajność postępowania ma również za zadanie chronić

---

<sup>37</sup> Piąta Poprawka przewiduje także, że *grand jury* może procedować również z urzędu, bez udziału prokuratora i w rezultacie kierować inny rodzaj skargi zwany *presentment*. O ile w przeszłości taka możliwość była stosowana, o tyle w chwili obecnej mianem *presentment* określane są jedynie swoiste raporty wydawane przez *grand jury* w sytuacjach, w których po przeprowadzonym śledztwie dojdzie do wniosku, że istnieją podstawy do skierowania aktu oskarżenia i obliuguje tym samym prokuratora do skierowania skargi do sądu, choć zachowuje on prawo do podjęcia ostatecznej decyzji w tej sprawie. Procedura taka ma miejsce w tych nielicznych stanach, które odeszły od koncepcji aktu oskarżenia kierowanego przez *grand jury* przy jednoczesnym zachowaniu tego organu w śladowym wymiarze. Zob. Y. Kamisar, W.R. LaFave, J.H. Israel i inni, *Modern Criminal Procedure....*, op. cit., przypis b, s. 747.

<sup>38</sup> S.M. Schiappa, *Preserving the Autonomy and Function of the Grand Jury*, „Catholic University Law Review” 1993, Nr 43, s. 332.

<sup>39</sup> M.L. Miller, R.F. Wright, *Criminal Procedures: The Police*, New York 2007, s. 725.

<sup>40</sup> S.C. Moak, R.L. Carlson, *Criminal Justice Procedure*, wyd. 8, Waltham 2013, s. 169. Zob. orzeczenie w sprawie *United States v. Procter & Gamble Co.*, 356 U.S. 677 (1958), w którym Sąd Najwyższy odnosi się w sposób kompleksowy do celów, jakim służy zachowanie tajności postępowań z udziałem *grand jury*.

<sup>41</sup> D. Heilbroner, *Rough Justice*, New York 1990, s. 197.

samych ławników przed atakami ze strony opinii publicznej, jak to niekiedy ma miejsce wobec członków zwykłej ławy wydających niepopularny społecznie wyrok skazujący czy uniewinniający, a nawet możliwym odwetem ze strony innych osób zainteresowanych rezultatem postępowania<sup>42</sup>.

Z drugiej jednak strony, obowiązek zachowania w tajemnicy treści i przebiegu postępowania przed *grand jury* obejmuje wszystkich jego uczestników poza świadkami (Reguła 6(e)(2)(b) FRCP). Oznacza to, że świadkowie mają prawo zreferować przebieg przesłuchania, któremu zostali poddani. Odmienne regulacja, zdaniem Sądu Najwyższego, stałaby w sprzeczności z treścią Pierwszej Poprawki do amerykańskiej Konstytucji zapewniającej wolność słowa<sup>43</sup>, choć w rezultacie może oznaczać ujawnienie wrażliwych informacji na temat osoby oskarżonego, które chronić ma w zamierzeniu instytucja *grand jury*. W praktyce świadkowie dzielą się niekiedy swoimi wrażeniami z przesłuchań dosyć ochoczo, czego przykładem mogą być informacje przekazywane prasie jeszcze na schodach sądu federalnego przez świadków zeznających w postępowaniu przed *grand jury* przeciwko prezydentowi Billowi Clintonowi w sprawie dotyczącej Moniki Lewinsky<sup>44</sup>. Co więcej, sam Bill Clinton po złożeniu zeznań przed *grand jury*, jeszcze tego samego dnia, wygłosił telewizyjne orędzie do narodu, relacjonując szczegółowo przebieg przesłuchania.

Oprócz funkcji, która stała u podstaw stworzenia *grand jury* – orzekania o dopuszczalności oskarżenia przed sądem, wypracowano w postępowaniu przed ławą, mechanizmy pozwalające jej na prowadzenie śledztwa. Co więcej, kiedy *grand jury* podejmuje działania jako „miecz”, stanowi jedyną w swoim rodzaju okazję dla prokuratora do uzyskania dowodów, których normalnie uzyskać nie może. Pośród mechanizmów, z których skorzystać może *grand jury*, jest jej uprawnienie do formalnego wezwania świadków celem złożenia przez nich zeznań jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego (*subpoena ad testificandum*)<sup>45</sup>. Równoległe *grand jury* przysługuje także prawo do wezwania świadków do wydania rzeczy (*subpoena duces tecum*), np. dokumentów<sup>46</sup>. *Grand jury* ma także prawo do stosowania innych środków przymusu, np. w sprawie *United States v. Dionisio*, potwierdzono prawo *grand jury* do zobowiązania 20 świadków do złożenia próbek swoich głosów, celem przeprowadzenia badań porównawczych z materiałem uzyskanym na podstawie zarządzanej przez sąd kontroli rozmów<sup>47</sup>.

Uprawnienie *grand jury* do wezwania świadków celem złożenia zeznań jest niezwykle korzystne z punktu widzenia prowadzonego śledztwa. Prawo anglosaskie (nie tylko amerykańskie) wychodzi bowiem ze słusznego, zdaniem autorki

---

<sup>42</sup> *United States v. Procter & Gamble Co.*, 356 U.S. 677 (1958).

<sup>43</sup> *Butterworth v. Smith*, 110 S.Ct. 1376 (1990).

<sup>44</sup> S.C. Moak, R.L. Carlson, *Criminal Justice Procedure*, wyd. 8, Waltham 2013, s. 173.

<sup>45</sup> Y. Kamisar, W.R. LaFave, J.H. Israel i inni, *Modern Criminal Procedure...*, op. cit., s. 750.

<sup>46</sup> Co prawda możliwość uzyskania zeznań prywatnych dokumentów w tym trybie nie jest oczywista, jako objęta zakresem Piątej Poprawki i prawem do niesamooskarżania się, o czym jeszcze poniżej, natomiast nie obejmuje ona dokumentów osób prawnych, np. spółek. Zob. *Braswell v. United States*, 487 U.S. 99 (1988). Podobnie także w sprawie *Doe v. United States*, 487 U.S. 201 (1988), w której obowiązek wydania dokumentów rozciągnięto również na zagraniczne banki mające swoje siedziby na Bermudach i Kajmanach

<sup>47</sup> 410 U.S. 1, 93 S.Ct. 764, 35 L.Ed. 2d 67 (1973).

niniejszego opracowania, założenia, że wolność jednostki nie może być ograniczana poprzez działania organów ścigania polegające na przymuszaniu do stawienia celem złożenia zeznań. Tym bardziej, że zobowiązanie jednostki pod rygorem kary porządkowej do stawienia się i złożenia zeznań, podejmowane na etapie postępowania przygotowawczego mającego charakter niejawnym, może nosić znamiona szykany, a świadek nie ma wówczas żadnej możliwości takim działaniom organu przeciwdziałać. Nadanie organom prowadzącym postępowanie przygotowawcze takiego uprawnienia godzi faktycznie w wolność jednostki, a jako takie powinno być chronione w sposób szczególny, a zwłaszcza podlegać kontroli sądowej. Z tych powodów, w systemie anglosaskim uprawnienie do wezwania jednostki celem stawienia i złożenia zeznań posiada jedynie sąd (*subpoena*), natomiast nie posiadają go ani organy ścigania, ani prokurator, który, co do zasady, i tak nie bierze czynnego udziału w prowadzonym postępowaniu przygotowawczym. Zanim postępowanie karne wejdzie w fazę jurysdykcyjną, organy ścigania mogą jedynie przeprowadzić ze świadkiem rozmowę za jego zgodą, tam gdzie świadek znajduje się w danej chwili, ewentualnie zapraszając go na komisariat. Jego obecność jest tam jednak wówczas dobrowolna, a rozmowa z nim prowadzona, nawet jeżeli rejestrowana w jakikolwiek sposób, może być przez świadka przerwana w dowolnym momencie. Jakikolwiek przymuszenie świadka do pozostania na komisariacie oznacza, iż został on zatrzymany (*custody*), powinien zostać pouczony o słynnych uprawnieniach *Miranda*<sup>48</sup>, a w rezultacie przysługują mu wówczas szczególne prawa. Warto bowiem pamiętać, że jeżeli świadek zostanie zatrzymany, co faktycznie będzie oznaczać, iż został uznany za podejrzanego, tym bardziej nie będzie skłonny do składania zeznań, korzystając z prawa do milczenia (*right to remain silent*). Taki system oczywiście ogranicza możliwości dowodowe organów ścigania, gdyż nie wszyscy potencjalni świadkowie będą skłonni podzielić się dobrowolnie swoją wiedzą.

Z punktu widzenia efektywności śledztwa, instytucja *grand jury* jawić się więc może jako niezwykle korzystna i także z tego powodu jej popularność jako instrumentu w rękach prokuratora, utrzymuje się ciągle na wysokim poziomie. Pozwala bowiem w istocie na przymusowe wezwanie świadka i zobowiązanie go do złożenia zeznań, tak jakby składał je przed sądem. Co interesujące, w literaturze zwraca się uwagę, że przesłuchanie przed *grand jury* wywiera na świadkach szczególnego rodzaju nacisk psychologiczny, co sprawia, że składają oni swoje zeznania szczególnie chętnie, nawet jeżeli wcześniej wobec organów ścigania milczeli<sup>49</sup>. Wynikać ma to z poczucia moralnego przymusu do bycia szczerym, w sytuacji, w której ujawnienie posiadanych informacji ma nastąpić nie wobec organów ścigania, ale wobec obywateli „równych sobie”<sup>50</sup>. Zdaniem komentatorów, identyfikowanie się świadków z ławnikami sprzyja otwartości, a niezłożenie prawdziwych zeznań postrzegane jest jako forma marnowania ich czasu, w sytuacji w której ławnicy podjęli się uczestniczenia w *grand jury* pomimo obowiązków zawodowych, rodzinnych i towarzyskich spoczywających na nich. Chociaż z drugiej strony podnosi się, że

<sup>48</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

<sup>49</sup> Y. Kamisar, W.R. LaFare, J.H. Israel i inni, *Modern Criminal Procedure...*, op. cit., s. 751.

<sup>50</sup> J. Keeney, P. Walsh, *The American Bar Association's Grand Jury Principles: A Critique From a Federal Criminal Justice Perspective*, Idaho Law Review 1978, Nr 14, s. 579.

sytuacja, w której świadek zeznaje w tajnym postępowaniu w obecności 23 ławników oraz prokuratora reprezentującego aparat ścigania, z którym nie chciał świadek wcześniej współpracować, bez udziału sądu, który zapewnia pewne poczucie bezpieczeństwa na rozprawie, a także bez wsparcia pełnomocnika, stwarza dojmujące poczucie samotności, zwłaszcza że niekiedy świadek może nie wiedzieć, z jakiego powodu został wezwany i czego postępowanie dotyczy<sup>51</sup>. I także z tego powodu powstające napięcie może powodować, że świadek skłaniać się będzie ku złożeniu zeznań.

W każdym przypadku, niepoddanie się wezwaniu przed *grand jury* do złożenia zeznań lub do wydania dowodów, stanowi przestępstwo przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (*criminal contempt*) i może skutkować nawet pozbawieniem wolności. Jeżeli informacja ma charakter inkryminujący, świadek może odmówić złożenia zeznań w oparciu o swoje uprawnienie wynikające z Piątej Poprawki, jednakże często świadkowie, którzy uprzednio nie chcieli współpracować z policją, w sytuacji, gdy są postawieni przed *grand jury* zmieniają zdanie i ujawniają wcześniej ukrywane informacje w toku przesłuchania<sup>52</sup>, o czym jeszcze poniżej.

Inną kwestię, w kontekście przeprowadzania dowodów przed *grand jury*, stanowi **zagadnienie dopuszczalności dowodów** na tym etapie postępowania. Jak wynika z jednego z fundamentalnych orzeczeń w sprawie *Costello v. United States*<sup>53</sup>, wiele z reguł dowodowych, które znajdują swoje zastosowanie w toku rozprawy w amerykańskim systemie procesu karnego, nie dotyczą postępowania przed ławą przysięgłych. Jedną z fundamentalnych zasad tego procesu (choć nie wolna od wielu wyjątków) – niedopuszczalność dowodów ze słyszenia (*hearsay evidence*)<sup>54</sup>, w postępowaniu przed *grand jury* nie znajduje zastosowania<sup>55</sup>. Także dowody podlegające oddaleniu w toku procesu jako sprzeczne z Czwartą<sup>56</sup> bądź Piątą<sup>57</sup> Poprawką do Konstytucji, są w postępowaniu przed *grand jury* dopuszczalne, choć pod pewnymi warunkami i z pewnymi ograniczeniami.

Kwestia obowiązywania (bądź nie) prawa do nieobciążania się (*privilege against self incrimination*) pozostaje jednym z najbardziej problematycznych zagadnień procedowania przed *grand jury*. Świadkowie wzywani przed *grand jury* nierzadko są członkami zorganizowanych grup przestępczych, wobec których prowadzone są postępowania i z tego powodu mogą obawiać się, że zeznania złożone w obecności prokuratora, mogłyby w rezultacie skutkować oskarżeniem ich samych. Wynikające z Piątej Poprawki do Konstytucji prawo do odmowy odpowiedzi na pytanie, w sytu-

<sup>51</sup> Y. Kamisar, W.R. LaFave, J.H. Israel i inni, *Modern Criminal Procedure...*, op. cit., s. 752.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 751.

<sup>53</sup> 350 U.S. 359, 76 S.Ct. 406, 100 L.Ed. 397 (1956).

<sup>54</sup> W prawie federalnym niedopuszczalność dowodu ze słyszenia opiera się na Regule 802 Federal Rules of Evidence, choć następne przepisy (Reguły 803 i 804) wskazują wiele wyjątków pozwalających na uwzględnienie tego rodzaju dowodu przez sąd.

<sup>55</sup> Chociaż niektóre stany odrzuciły rozstrzygnięcie w sprawie *Costello* i uznają dowody ze słyszenia również za niedopuszczalne w postępowaniach przed *grand jury* (zob. S.C. Moak, R.L. Carlson, *Criminal Justice Procedure*, wyd. 8, Waltham 2013, s. 170).

<sup>56</sup> Chodzi w szczególności o dowody niedopuszczalne ze względu na nieprawidłowo przeprowadzone przeszukania (*exclusionary rule*).

<sup>57</sup> Chodzi w szczególności o dowody uzyskane z naruszeniem zasady prawa do niesamooskarżania się (*privilege against self-incrimination*).



acji gdyby zeznania mogłyby narazić składającego je na odpowiedzialność karną, zdaniem Sądu Najwyższego obowiązuje w postępowaniu przed *grand jury*<sup>58</sup>. Jednakże do istotnych kompetencji *grand jury* należy uprawnienie do objęcia świadka zasłaniającego się owym prawem, do skorzystania z możliwości zagwarantowania świadkowi bezkarności (*immunity*) w zakresie kwestii, o których ma zeznać, a tym samym zmuszenia go do ich złożenia. Potwierdzone zostało to w orzeczeniu w sprawie *Kastigar v. United States*<sup>59</sup>, które podjęte niejednomyślnie, zmieniło dotychczasowe, nieco odmienne podejście Sądu Najwyższego do tej kwestii<sup>60</sup>.

W postępowaniach przed *grand jury* świadkowi nie przysługuje także uprawnienie do bycia reprezentowanym przez pełnomocnika bądź korzystania z jego pomocy<sup>61</sup>. Dopuszcza się jednak w niektórych jurysdykcjach możliwość konsultowania się świadka z pełnomocnikiem, pozostającym jednak poza salą, w której odbywa się posiedzenie. W takim samym stopniu dotyczy to przesłuchiwanego, który faktycznie jest podejrzanym, on również nie ma prawa korzystać z pomocy swojego obrońcy<sup>62</sup>.

W tym kontekście kwestią o fundamentalnym znaczeniu, pozostaje również **zakres dowodów przedstawianych *grand jury***. Postępowanie to nie ma charakteru kontradiktoryjnego, nie jest też „małym procesem” zbliżonym do tego z udziałem zwyczajnej ławy przysięgłych<sup>63</sup>. Opiera się wyłącznie na dowodach przedstawianych przez prokuratora, a podejrzany oraz jego obrońca nie mają ani prawa uczestniczyć w tym postępowaniu, ani przedstawiać swoich dowodów w jego toku<sup>64</sup>. Zasada jest, że po stronie prokuratora nie leży obowiązek ujawnienia dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego. W sprawie *United States v. Williams*, Sąd Najwyższy wskazał, że obciążenie prokuratora takim obowiązkiem pozostawałoby w sprzeczności z rolą, jaką *grand jury* ma spełniać w systemie amerykańskiego procesu karnego<sup>65</sup>. Zasada ta nie ma jednak charakteru absolutnego, a prawo wielu stanów zawiera odrębne regulacje nakazujące prokuratorowi w niektórych okolicznościach ujawniać ławie także dowody przemawiające na korzyść podejrzanego. W jednej ze spraw wskazano, że obowiązkiem prokuratora jest przedstawić *grand jury* dowody „odrzucające oskarżenie”, choć jednocześnie nie ma on obowiązku tłumaczyć znaczenia tych dowodów dla danej sprawy<sup>66</sup>. Z drugiej strony różnorakie kodeksy etyczne i instrukcje dla prokuratorów, nakazują prokuratorom ujawniać dowody przemawiające na korzyść oskarżonego, także w postępowaniach z udziałem

<sup>58</sup> *Lefkowitz v. Turley*, 414 U.S. 70, 94 S.Ct. 316, 38 L.Ed.2d 274 (1973).

<sup>59</sup> 406 U.S. 441, 92 S.Ct. 1653, 32 L.Ed.2d 212 (1972).

<sup>60</sup> Zob. w szczególności *Counselman v. Hitchcock*, 142 U.S. 547 (1892).

<sup>61</sup> *In re Groban's Petition*, 352 U.S. 330, 77 S.Ct. 510, 1 L.Ed.2d 376 (1957).

<sup>62</sup> *United States v. Mandujano*, 425 U.S. 564, 96 S.Ct. 1768, 48 L.Ed.2d 212 (1976).

<sup>63</sup> M.L. Miller, R.F. Wright, *Criminal Procedure. Prosecution and Adjudication. Cases, Statutes and Executive Materials*, Nowy Jork 2011, s. 217.

<sup>64</sup> J.M. Scheb, J.M. Schebb II, *Criminal Procedure...*, op. cit., s. 134.

<sup>65</sup> *United States v. Williams*, 504 U.S. 36, 112 S.Ct. 1735, 118 L.Ed. 2d 352 (1992)

<sup>66</sup> *Schuster v. Eighth Judicial District Court*, 160 P.3d 873 (Nevada 2007).

łem *grand jury*. W Wytycznych dla prokuratorów federalnych (*U.S. Attorney's Manual*) sformułowano taki obowiązek wprost (§ 9-11.233)<sup>67</sup>.

Postępowanie przed *grand jury* kończy się głosowaniem, w którym ławnicy większością 12 głosów (Reguła 6 (f) FRCP) decydują o skierowaniu aktu oskarżenia do sądu. Podjęcie takiej decyzji wprowadza postępowanie do etapu jurysdykcyjnego. Obrona może jednak, już na etapie międzyinstancyjnym, wnosić o odrzucenie oskarżenia (*dismiss the indictment*)<sup>68</sup>.

## 6. KRYTYKA GRAND JURY

W literaturze już od wielu lat spotkać można nawoływania do porzucenia instytucji *grand jury* na rzecz prokuratorskich aktów oskarżenia<sup>69</sup>. Argumenty przywoływane w tych dyskusjach mają różnoraki charakter. Wskazuje się przede wszystkim, że jest to procedura niejednoznaczna moralnie, mająca zupełnie niekontradiktoryjny charakter oraz że pozbawia podejrzanego właściwie jakiegokolwiek głosu w toku tego postępowania. Podnosi się także, że postępowania z udziałem *grand jury* są drogie, długotrwałe i problematyczne z punktu widzenia logistycznego. Już samo utworzenie *grand jury* poprzez wybór ławników pochłania dużo czasu. Natomiast najbardziej problematyczne jest zapewnienie ławnikom, zwłaszcza w postępowaniach medialnych budzących żywe zainteresowanie w społeczeństwie, ochrony i komfortu w podejmowaniu niezależnej decyzji. Uwagi te w zasadzie należy uznać za trafne, chociaż reguły etyczne obowiązujące prawników częściowo przynajmniej powinny marginalizować zachowania niejednoznacznie moralnie.

Krytyka kierowana pod adresem tej instytucji koncentruje się jednak w największym stopniu na instrumentalizacji tej instytucji przez prokuratorów. O tym, że *grand jury* niekoniecznie najlepiej spełnia swoje funkcje, świadczyć może jedno z najczęściej przywoływanych stwierdzeń, oceniających tę instytucję, w którym wskazuje się, że „*grand jury* oskarżyłoby kanapkę z szynką, gdyby prokurator o to ławników poprosił”<sup>70</sup>. Wypowiadając się nieco mniej obrazowo, amerykański Sąd

---

<sup>67</sup> Podobną regulację zawarto w Regule 3-3.6 (b) wytyczne obowiązujące wszystkich prokuratorów w Stanach Zjednoczonych (American Bar Association Standards for Criminal Justice, Prosecution Function Standards).

<sup>68</sup> S.C. Moak, R.L. Carlson, *Criminal Justice...*, *op. cit.*, s. 171.

<sup>69</sup> Zob. m.in. G. Lawyer, *Should the Grand Jury System Be Abolished?*, „Yale Law Journal” 1906, Nr 15, s. 178–187 oraz nieco bardziej współcześnie B.E. Brogan, *Criminal Procedure – Should the Grand Jury System Be Abolished?*, „Kentucky Law Journal” 1956, Nr 45, s. 158 oraz A.D. Leipold, *Why Grand Juries do Not (and Cannot) Protect the Accused*, „Cornell Law Review” 1995, Nr 80, s. 260 i n. W polskiej literaturze zob. krótką i negatywną ocenę *grand jury* w: R. Tokarczyk, *Etyka prokuratora – zarys przedmiotu*, „Prokuratura i Prawo” 2004, Nr 6, s. 28.

<sup>70</sup> Takie zdanie przywoływane jest m.in. przez R.M. Cassidy, *Toward A More Independent Grand Jury: Recasting and Enforcing the Prosecutor's Duty to Disclose Exculpatory Evidence*, „Georgetown Journal of Legal Ethics” 2000, Nr 13, s. 361 oraz S. Bibas, *Judicial Fact-Finding and Sentence Enhancements in a World of Guilty Pleas*, „Yale Law Journal” 2001, Nr 110, s. 1171 (przypis 403). W innej wersji zdanie to brzmi „jeżeli dasz im [*grand jury*] serwetkę, to też ją podpiszą” (tak m.in. R.L. Braun, *The Grand Jury – Spirit of the Community?*, „Arizona Law Review” 1974, Nr 15, 914-15 (n 144).

Najwyższy w sprawie *United States v. Dionisio* również wyraził przekonanie, że „*grand jury* może nie zawsze realizować swoją funkcję jako bastion ochronny stojący stabilnie pomiędzy przeciętnym obywatelem a nadgorliwym prokuratorem...”<sup>71</sup>. Nawet sędziowie Marshall i Douglas, którzy w cytowanej sprawie złożyli zdanie odrębne, wskazywali, że *grand jury*, zamiast pełnić swoją rzeczywistą funkcję, stało się z czasem „narzędziem w rękach władzy wykonawczej”<sup>72</sup>.

Statystycznie rzecz biorąc, *grand jury* bardzo rzadko podejmuje decyzje odmienne od intencji prokuratora. Jak wynika z oficjalnych danych, prokuratorzy uzyskują akty oskarżenia w 99,6% spraw, w których zawnioskuje o to do *grand jury*<sup>73</sup>. W literaturze przywołuje się głównie przykłady kierowania aktów oskarżenia do sądu, zawsze wtedy, gdy prokurator tego się domagał. Ale wielka ława przysięgłych zwykle podejmuje decyzje zgodne z intencją prokuratora także, gdy nie życzy on sobie oskarżenia w sprawie. Prokurator może bowiem nie być przekonany o konieczności oskarżenia sprawcy, ale jednocześnie, nie chcąc tłumaczyć się ze swojej decyzji przed pokrzywdzonym lub jego rodziną, może posłużyć się *grand jury* wykorzystując ją jako własną, swoistą tarczę, wobec ewentualnych zarzutów kierowanych pod jego adresem<sup>74</sup>. Niekiedy prokuratorzy decydują się na skorzystanie z tej instytucji także w przypadku spraw o charakterze politycznym, tak aby odpowiedzialność za podjęcie decyzji o skierowaniu skargi do sądu rozmywała się pomiędzy nim samym i ławnikami<sup>75</sup>.

Zwraca się uwagę w literaturze, że nadmierna władza prokuratora nad ławnikami zasiadającymi w składzie *grand jury* stanowi największe niebezpieczeństwo dla jej właściwego funkcjonowania. Dlatego też spotkać można propozycje odrzucenie doradczej roli prokuratora w postępowaniu z udziałem *grand jury*<sup>76</sup>. W zamian, np. wzorem systemu przyjętego na Hawajach, proponuje się powoływanie niezależnego od prokuratury „pełnomocnika wielkiej ławy” („*grand jury counsel*”) mającego obowiązek doradzać ławnikom we wszystkich postępowaniach prowadzonych przed nimi (2016 Hawaii Revised Statutes §§ 612-51 do 612-60)<sup>77</sup>. Wówczas to nie prokurator uczestniczy w posiedzeniach przed *grand jury*, ale właśnie jej pełnomocnik. Nie może dziwić w tym kontekście opór prokuratorów przed wprowadzeniem tej instytucji do innych stanowych porządków prawnych.

Szanse na odrzucenie instytucji *grand jury* należy uznać jednak za mało realne. Jak podnosi A.D. Leipold, fakt, że instytucja ta znajduje swoje źródło w unormowaniach konstytucyjnych, uniemożliwia właściwie jej likwidację, gdyż wymagałaby

<sup>71</sup> 410 U.S. 1 [1973] para. 17.

<sup>72</sup> 410 U.S. 1 [1973] para. 23.

<sup>73</sup> J. Dressler, G.C. Thomas, *Criminal Procedure...*, op. cit., s. 918. Podobnie także J.M. Scheb, J.M. Scheb II, *Criminal Procedure...*, op. cit., s. 134.

<sup>74</sup> J. Dressler, G.C. Thomas, *Criminal Procedure...*, op. cit., s. 919. Autorzy jako przykład przywołują postępowanie, w którym prokurator skierował do rozważenia przez *grand jury* sprawę, w której 30-letnia kobieta była podejrzana o współzycie z 16-letnim uczniem za jego zgodą (tzw. *statutory rape*). Po przeprowadzeniu postępowania, *grand jury* nie zdecydowało się na skierowanie aktu oskarżenia do sądu zgodnie z intencją prokuratora.

<sup>75</sup> M.L. Miller, R.F. Wright, *Criminal Procedure. Prosecution...*, op. cit., s. 216.

<sup>76</sup> S.W. Brenner, *The Voice of the Community...*, op. cit., s. 124.

<sup>77</sup> Zresztą instytucja pełnomocnika wielkiej ławy niebędącego prokuratorem przewidziana jest także w art. 11 Konstytucji Hawajów.

zmiany w ustawie zasadniczej, co zawsze budzi polityczny opór<sup>78</sup>. Jednocześnie nie można odmówić *grand jury* pewnych zalet. Wśród nich odnaleźć można możliwość prowadzenia czynności dowodowych w zakresie niedostępnym normalnie dla organów ścigania, co zwiększa kompetencje śledcze i efektywność postępowań przygotowawczych. Pozwala także na jeszcze szersze włączanie społeczeństwa w funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Spotkać można wręcz takie głosy, które wprost nawołują do silniejszego związania ławników ze sprawami, w których podejmują swoje decyzje poprzez ich wybór wyłącznie z grona osób, które zamieszkują teren oznaczony tym samym kodem pocztowym, co miejsce popełnienia przestępstwa/rozpoznania sprawy<sup>79</sup>. Nawet jeżeli zalety te mają charakter jedynie fasadowy, przemawiają za utrzymaniem *grand jury*, zwłaszcza, że jej najzagorzalszymi krytykami są oskarżeni i ich obrońcy, co w naturalny sposób budzi pewne obawy w społeczeństwie<sup>80</sup>. Niekiedy pojawiają się nawet głosy przemawiające jednoznacznie na korzyść tej instytucji. R. Fairfax argumentuje, że *grand jury* stanowi rodzaj kontroli wobec wszystkich władz państwowych od sądowniczej przez wykonawczą, nawet po prawodawczą, poprzez zapewnienie komunikacji pomiędzy społeczeństwem a instytucjami państwowymi<sup>81</sup>. Choć przyznać należy, że takie głosy należą do rzadkości, a więcej jest argumentów przeciw niż za jej utrzymaniem, pozycja *grand jury* w amerykańskim procesie karnym wydaje się pozostawać niezagrożona.

## 7. JEŻELI NIE GRAND JURY, TO CO?

Warto jednak pamiętać, że orzekanie o dopuszczalności oskarżenia przez *grand jury* stanowi tylko jedną z form podejmowania tej decyzji i to wcale nie najbardziej popularną. Wiele krajów kręgu *common law* nigdy nie stosowało instytucji *grand jury* albo odeszło od tego pomysłu dawno temu. Także duża grupa amerykańskich stanów, nawet pierwotnie akceptujących tę instytucję, z czasem również od niej się odzegnała. W tych stanach, które odrzuciły instytucję *grand jury*, przyjęto procedurę swoistej sądowej kontroli dopuszczalności aktu oskarżenia określanej mianem *preliminary examination* albo *preliminary hearing*. Co więcej, także w systemie federalnym oraz tych stanach, które przewidują podejmowanie decyzji o skierowaniu aktu oskarżenia przez *grand jury*, współistnieje ona równoległe z procedurą *preliminary hearing*. I to właśnie ta procedura dominuje w amerykańskim procesie karnym.

Procedura *preliminary hearing* w prawie federalnym ma zastosowanie w sprawach dotyczących niektórych występków (Reguła 5.1(a) FRCP). Podobne regulacje przewidują przepisy stanowe. Celem tej procedury jest ustalenie, czy zebrane dowody uzasadniają rozpoznanie sprawy przed sądem. Procedura *preliminary*

<sup>78</sup> A.D. Leipold, *Why Grand Juries...*, *op. cit.*, s. 314.

<sup>79</sup> K.K. Washburn, *Restoring the Grand Jury*, „Fordham Law Review” 2008, Nr 76, s. 2378–2383.

<sup>80</sup> A.D. Leipold, *Why Grand Juries...*, *op. cit.*, s. 314–317.

<sup>81</sup> R.A. Fairfax Jr., *Grand Jury Discretion and Constitutional Design*, „Cornell Law Review” 2008, Nr 93, s. 762.

*examination* odbywa się przed sędzią<sup>82</sup>, który po zbadaniu materiału dowodowego przedstawionego przez prokuratora w obecności oskarżonego i jego obrońcy, podejmuje decyzję, czy w sprawie występuje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (*probable cause*), które pozwala skierować sprawę na rozprawę. Procedura *preliminary hearing* ma charakter kontradiktoryjny, oskarżonemu przysługuje prawo do bycia reprezentowanym przez obrońcę, a obrona ma prawo przedstawić dowody przemawiające na korzyść oskarżonego<sup>83</sup>. Pod tym względem, postępowanie to gwarantuje oskarżonemu wszystkie prawa, których procedura z udziałem *grand jury* w ogóle nie przewiduje.

Z technicznego punktu widzenia czynność ta, w przeciwieństwie do decyzji podejmowanej przez *grand jury*, należy już do postępowania międzyinstancyjnego, określanego mianem przedprocesowego (*pre-trial*), albowiem skarga (w tym wypadku określana mianem *information* a nie *indictment*) została już wniesiona przez prokuratora. W praktyce jednak procedura ta pełni identyczną funkcję, co postępowanie przed *grand jury* w jego funkcji oskarżycielskiej – zapewnia podjęcie niezależnej oceny, czy skarga prokuratora ma zasadny charakter<sup>84</sup>. Natomiast w toku procedury *preliminary hearing* nie przewiduje się podejmowania żadnych czynności o charakterze śledczym, takich jak przymusowe wzywanie świadków celem złożenia zeznań czy wydania dokumentów i pod tym względem nie ma nic wspólnego ze śledczą funkcją podejmowaną przez *grand jury*, o której wcześniej była mowa.

Jednocześnie należy pamiętać, że nie w każdym jednak przypadku weryfikacja zaistnienia podstaw do skierowania skargi do sądu z wykorzystaniem procedury *preliminary hearing* będzie miała miejsce. W wielu stanach przyjmuje się, że w przypadku przestępstw o stosunkowo małym ciężarze gatunkowym, takiej weryfikacji w ogóle się nie przewiduje. Dzieje się tak również w sprawach, w których oskarżony poddaje się karze w toku procedury *plea bargaining*, co oznacza zdecydowaną większość postępowań rozstrzyganych przed amerykańskimi sądami.

Jako ciekawostkę warto wspomnieć także, że system amerykański może przewidywać pewne wariacje systemu *grand jury*. Na przykład na terenie stanu Connecticut instytucja *grand jury* w opisanym powyżej formie nie funkcjonuje. Prawo tego stanu przewiduje natomiast możliwość powołania na wniosek prokuratora tzw. jednoosobowej wielkiej ławy śledczej („*one-man investigative grand jury*”<sup>85</sup>). Jednak tą jedną osobą nie jest niewykształcony prawniczo ławnik, jak ma to miejsce w klasycznym *grand jury*, lecz sędzia orzekający w stanie Connecticut, powoływany w specjalnej, dosyć skomplikowanej procedurze (§ 54-47b Connecticut General Statutes). Mimo

---

<sup>82</sup> Zwykle chodzi o tzw. *magistrate* czy *justice of peace*, który niekoniecznie musi posiadać wykształcenie prawnicze.

<sup>83</sup> Chociaż w praktyce najczęściej ogranicza się jedynie do przesłuchania świadków oskarżenia (Y. Kamisar, W.R. LaFave, J.H. Israel i inni, *Modern Criminal Procedure...*, op. cit., s. 13).

<sup>84</sup> *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516, 536-38 (1884).

<sup>85</sup> Termin ten nie został jednak ujęty w prawie stanowym, jednakże jest powszechnie stosowany w orzecznictwie, pojawił się m.in. w sprawie *Connelly v. Doe*, 213 Conn. 66, 70 (1989).

że ten rodzaj *grand jury* stanowi wytwór ustawy<sup>86</sup> i jest właściwie zaprzeczeniem wszystkiego, czym oryginalnie *grand jury* miało być, tj. głosem obywateli stanowiącym barierę wobec opresji ze strony państwa, ze względu na funkcję którą spełnia, określany jest w dalszym ciągu identyczną nazwą<sup>87</sup>. Jednoosobowe *grand jury* pełni wyłącznie funkcję śledczą, a decyzje o skierowaniu skargi do sądu podejmuje wówczas sam prokurator poddając ją weryfikacji w toku *preliminary examination* (z udziałem innego sędziego). Samo postępowanie z udziałem jednoosobowego śledczego *grand jury*, przypomina procedowanie z udziałem jej klasycznego odpowiednika. Mimo że w tym przypadku prokurator współpracuje z sędzią a nie obywatelami, podejmuje działania w zbliżony sposób, wnosząc o przeprowadzenie dowodów, które poza tą procedurą pozostają niedostępne (wezwanie świadka celem złożenia zeznań lub wydania dokumentów itp.). W praktyce sędzia będzie jednak współpracował z prokuratorem dosyć swobodnie, mając o wiele większą świadomość prawną niż ławnicy i można spodziewać się nawet pewnej inicjatywy dowodowo-śledczej z jego strony. Statystyki wskazują jednak, iż w tej formie prowadzi się znikomą liczbę postępowań – zaledwie jedno rocznie<sup>88</sup>. Mimo, że instytucja ta daje ogromne możliwości śledcze, przyczyną takiego stanu rzeczy jest m.in. wielostopniowa, bardzo skomplikowana i czasochłonna procedura wyznaczania sędziego do jednoosobowego *grand jury*, co znacząco wpływa na opóźnienie czynności śledczych, a tym samym może prowadzić do utraty dowodów<sup>89</sup>. Z tego powodu prokuratorzy znacznie częściej kierują skargę do sądu tylko na podstawie dowodów przeprowadzonych przez policję, biorąc na siebie ryzyko, że materiał taki może okazać się niewystarczający dla skazania oskarżonego.

## 8. PODSUMOWANIE

Historia *grand jury* na przestrzeni wieków przerodziła się z opowieści o organie blokującym niesłuszne prokuratorskie oskarżenia, w historię prokuratora, który w subtelny sposób przejmuje kontrolę nad głosem społeczeństwa<sup>90</sup>. Jak wynika z prowadzonych badań, *grand jury* stało się raczej „pieczętką prokuratora”, aniżeli krytyczną weryfikacją jego działań, czym w założeniu być powinno<sup>91</sup>. Pierwotna idea, dla której zdecydowano się utworzyć *grand jury*, tj. uzyskanie wiarygodnych informa-

---

<sup>86</sup> W całości kształt tej instytucji regulują przepisy § 54-47a – § 54-47h Connecticut General Statutes.

<sup>87</sup> *State v. Menillo*, 159 Conn. 264, 273 (1970).

<sup>88</sup> Pomiedzy 1985 a 2015 rokiem prokuratorzy wnioskowali o utworzenie *grand jury* tylko 43 razy, a tylko w 27 przypadkach wyrażono na to zgodę (M. Kirby, Connecticut's Investigatory Grand Jury, Office of Legislative Research (2016-R-210), September 2016, <https://www.cga.ct.gov/2016/rpt/pdf/2016-R-0210.pdf> (dostęp: 15.11.2017)).

<sup>89</sup> M.A. Gailor, *Grand Jury, Arraignment, Transfers from Juvenile Court, Bail and Probable Cause Hearings*, [w:] C.J. Schuman, *Connecticut Criminal Procedure*, Hartford 2015, s. 135.

<sup>90</sup> S.W. Brenner, *The Voice of the Community: A Case for Grand Jury Independence*, „Virginia Journal of Social Policy & Law” 1995, Nr 67, s. 130.

<sup>91</sup> R.P. Alexander, S. Portman, *Grand Jury Indictment Versus Prosecution by Information – An Equal Protection-Due Process Issue*, „Hastings Law Journal” 1974, Nr 25, s. 998.

cji o czynach popełnionych w danej społeczności lokalnej, formułowanych w skardze do sądu inicjującej sądowy etap postępowania karnego, od dawna nie znajduje już swojego zastosowania. Ławnicy, zasiadający w obecnie obradujących *grand jury*, nie dysponują jakąkolwiek uprzednią wiedzą o przestępstwach popełnianych na danym terenie, nad którymi mają się pochylić. Wtórna rola, jaką przyjęło na siebie *grand jury*, tj. weryfikacja skargi prokuratora w celu ochrony przed niesłusznymi oskarżeniami oraz umożliwienie uzyskania nieosiągalnych w inny sposób dowodów, przetrwała do dnia dzisiejszego, choć nie bez ubytków w swojej istocie.

Patrząc jednak na te funkcje *grand jury*, które przetrwały do dnia dzisiejszego, należy zadać sobie pytanie, czy jest to mechanizm, który pozwala na efektywną kontrolę działań prokuratora także w XXI wieku? Z punktu widzenia powyżej przedstawionych zastrzeżeń i argumentów wydaje się, że odpowiedź jest jednoznaczna: nie. Z jednej strony prokurator kieruje działaniami *grand jury*, korzystając faktycznie z autorytetu ławy i wzywając niewspółpracujących świadków na przesłuchanie oraz domagając się dostępu do informacji, do których w normalnej sytuacji organy ścigania nie miałyby dostępu. Z drugiej strony, posługując się swoją wiedzą i wykorzystując swoją pozycję, prokurator w miękki sposób popycha ławników do podjęcia decyzji o skierowaniu aktu oskarżenia do sądu. Skoro statystyki wskazują, że szanse na odrzucenie prokuratorskiego wniosku przez *grand jury* są właściwie minimalne, instytucja ta nie pełni takiej roli, jaką rzeczywiście powinna sprawować. Nie stanowi bowiem żadnej bariery pozwalającej na zachowanie społecznej kontroli wobec nadużyć prokuratora przy oskarżaniu, a *de facto* przerodziła się wyłącznie w instrument, za pomocą którego prokurator może osiągnąć swoje cele.

Wydaje się, że w istocie pytanie o znaczenie *grand jury* powinno mieć charakter nieco szerszy. Fundamentalnym staje się zagadnienie, czy korzystanie z *grand jury* w toku postępowania karnego zabezpiecza wszystkie prawa oskarżonego w sposób właściwy. Można oczywiście stwierdzić, że dzięki tej instytucji prokurator amerykański uzyskuje dostęp do informacji, których by nie uzyskał w inny sposób, m.in. zeznań świadków nie współpracujących z organami ścigania, i uznać, że jest to mechanizm prawidłowy. Z kontynentalnego punktu widzenia, w zasadzie część z podejmowanych przed *grand jury* czynności, nie powinna budzić większych zastrzeżeń. Wzywanie świadków (oraz podejrzanych) celem złożenia przez nich zeznań (wyjaśnień), a także wydawanie postanowień o żądaniu wydania rzeczy, stanowi z kontynentalnego punktu widzenia codzienność prokuratorską. Jednakże nawet gdyby przyjąć, zgodnie z założeniami kontynentalnego procesu karnego, że podejmowanie takich działań ma charakter uprawniony, wątpliwości budzi raczej fakt, że instytucja ta wykorzystywana jest przez prokuratora instrumentalnie, jako oręż w walce z podejrzanymi, podczas gdy w założeniu ma podejrzanych chronić. Być może z tego względu warto zastanowić się, czy nawet instytucja wprowadzana dla najszlachetniejszych celów – ochrony obywatela przed niesłusznymi oskarżeniami prokuratora – nie służy odmiennym celom, faktycznie godząc w prawa jednostki.

To tylko prowadzi do dalszej konstatacji, iż możliwość manipulowania członkami *grand jury* przez prokuratora, wydaje się być właściwie nieograniczona, chociażby ze względu na brak prawniczego wykształcenia ławników i podstawowej wiedzy co do mechanizmów i zasad rządzących procesem karnym. To samo dotyczy zresztą

do pewnego stopnia zwykłej ławy przysięgłych, chociaż zmienia sytuację znacząco fakt, iż postępowanie z ich udziałem ma charakter jawny, a wszystkie dowody, których przeprowadzenia są świadkami odbywają się na rozprawie, w kontradiktoryjnej formule i pod przewodnictwem sędziego, a w ich tajnych obradach nie uczestniczy nikt spoza ich własnego grona. Przywołując ponownie ostentacyjnie lekceważące zdania, o oskarżaniu przez *grand jury* nawet kanapki z szynką czy serwetki, można by właściwie zakończyć dyskusję na ten temat.

Jednak wobec ławy przysięgłych w tym kształcie, można sformułować jeszcze jedną uwagę krytyczną. Pokładanie nadziei w tym, że udział obywateli w działalności organów wymiaru sprawiedliwości zdecydowanie ulepszy system i jego funkcjonowanie jest złudną nadzieją. W tych postępowaniach, w których osoby nieznaną zawilosci prawa będą uczestniczyć, istnieje zawsze potencjalne zagrożenie, że ulegną zdaniu bardziej rozeznanego, znającego zasady i przepisy prawnika i będą pozostawać pod jego znacznym wpływem, być może nawet niezależnie od jego rzeczywistych zamiarów. Jest to tym łatwiejsze, im bardziej dane ciało pozostaje podatne na naciski, także o charakterze miękkim. Idąc tym tropem, instytucja ławników ulega przekształceniu w przystawkę dla działań podejmowanych przez prawników, jedynie przyczyniając się do rozmycia odpowiedzialność za podejmowane decyzje. Szczególnie wyraźnie brak inicjatywy i podatność ławników na wpływy z zewnątrz, uwidacznia się, gdy czynności, w których ławnicy biorą udział, zaczynają osiągać wysoki poziom skomplikowania. O ile można jeszcze wierzyć w samodzielność zwykłej ławy przysięgłych w podejmowaniu decyzji dotyczącej wyłącznie „faktów”, tj. tego czy oskarżyciel za pomocą dowodów wykazał winę oskarżonego, o tyle w przypadku *grand jury* sytuacja jest bardziej skomplikowana, gdyż metodyka prowadzenia śledztw, w tym niuanse związane z koniecznością złożenia zeznań przez świadków czy uzyskania określonych dowodów rzeczowych, właściwie pozostają poza możliwością percepcji zwykłego obywatela zasiadającego w *grand jury*. W takiej sytuacji oczywistym się wydaje, że ławnik będzie ufnie spoglądał w stronę prokuratora i polegał na jego zdaniu, czekając na sugestię jaką decyzję należy podjąć w danej sprawie. Warto jedynie powtórzyć, że nawet najlepsze intencje, dla których tworzy się dany mechanizm, mogą finalnie przekształcić się w jego aberrację, czego doskonałym przykładem jest właśnie postępowanie z udziałem *grand jury*.

## BIBLIOGRAFIA

### Monografie i artykuły w monografiach naukowych

Dressler J., Thomas G.C., *Criminal Procedure. Principles, Policies and Perspectives*, wyd. 6, St. Paul 2017.

Gailor, M.A. *Grand Jury, Arraignment, Transfers from Juvenile Court, Bail and Probable Cause Hearings*, [w:] C.J. Schuman, *Connecticut Criminal Procedure*, Hartford 2015.

Goldstein H.W., Witzel S.M., *Grand Jury Practice*, Nowy Jork 2016.

Heilbroner D., *Rough Justice*, New York 1990.

Kamisar Y., LaFave W.R., Israel J.H. i inni, *Modern Criminal Procedure. Cases, Comments, and Questions*, wyd. 14, St. Paul 2015.



- Kremens K., *Ciężar dowodu w procesie karnym państw common law*, [w:] W. Jasiński, J. Skorupka (red.), *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, Warszawa 2017.
- Miller F.W., *Prosecution: The Decision to Charge a Suspect with a Crime*, Boston 1969.
- Miller M.L., Wright R.F., *Criminal Procedures: The Police*, New York 2007.
- Miller M.L., Wright R.F., *Criminal Procedure. Prosecution and Adjudication. Cases, Statutes and Executive Materials*, Nowy Jork 2011.
- Moak S.C., Carlson R.L., *Criminal Justice Procedure*, wyd. 8, Waltham 2013.
- Scheb J.M., Schebb II J.M., *Criminal Procedure*, Belmont 1999.

#### Artykuły w czasopismach naukowych

- Alexander R.P., Portman S., *Grand Jury Indictment Versus Prosecution by Information – An Equal Protection-Due Process Issue*, „Hastings Law Journal” 1974, Nr 25.
- Bibas S., *Judicial Fact-Finding and Sentence Enhancements in a World of Guilty Pleas*, „Yale Law Journal” 2001, Nr 110.
- Braun R.L., *The Grand Jury – Spirit of the Community?*, „Arizona Law Review” 1974, Nr 15.
- Brenner S.W., *The Voice of the Community: A Case for Grand Jury Independence*, „Virginia Journal of Social Policy & Law” 1995, Nr 67.
- Brogan B.E., *Criminal Procedure – Should the Grand Jury System Be Abolished?*, „Kentucky Law Journal” 1956, Nr 45.
- Cassidy R.M., *Toward A More Independent Grand Jury: Recasting and Enforcing the Prosecutor’s Duty to Disclose Exculpatory Evidence*, „Georgetown Journal of Legal Ethics” 2000, Nr 13.
- Fairfax Jr. R.A., *Grand Jury Discretion and Constitutional Design*, „Cornell Law Review” 2008, Nr 93.
- Keeney J., Walsh P., *The American Bar Association’s Grand Jury Principles: A Critique From a Federal Criminal Justice Perspective*, „Idaho Law Review” 1978, Nr 14.
- Kennedy H.W., Briggs, J.W., *Historical and Legal Aspects of the California Grand Jury System*, „California Law Review” 1955, Nr 43.
- Kremens K., *Przesłuchanie świadka w prawie amerykańskim*, „Prokuratura i Prawo” 2006, Nr 5.
- Lawyer G., *Should the Grand Jury System Be Abolished?*, „Yale Law Journal” 1906, Nr 15.
- Leipold A.D., *Why Grand Juries do Not (and Cannot) Protect the Accused*, „Cornell Law Review” 1995, Nr 80.
- Morse W., *A Survey of the Grand Jury System*, „Oregon Law Review” 1931, Nr 10.
- Schiappa S.M., *Preserving the Autonomy and Function of the Grand Jury*, „Catholic University Law Review” 1993, Nr 43.
- Tokarczyk R., *Etyka prokuratora – zarys przedmiotu*, „Prokuratura i Prawo” 2004, Nr 6.
- Washburn K.K., *Restoring the Grand Jury*, „Fordham Law Review” 2008, Nr 76.

#### GRAND JURY (WIELKA ŁAWA PRZYSIĘGLYCH)

#### A UDZIAŁ CZYNNIKA SPOŁECZNEGO W POSTĘPOWANIU KARNYM NA TLE SPRAWY U.S. V. P. MANAFORT AND R. GATES

#### Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie instytucji *Grand Jury* (Wielkiej Ławy Przysięgłych) szeroko wykorzystywanej w amerykańskiej procedurze karnej i nieznannej poza tym krajem. W opracowaniu zaprezentowano jej podwójną funkcję, która obejmuje decydowanie o dopuszczalności skargi kierowanej przez prokuratora do sądu oraz podejmowanie działań o charakterze śled-

czym. Przedstawiono argumenty wskazujące, iż pomimo tego, że w swoim założeniu miała pełnić rolę ochronną, przeciwdziałając nadużywaniu władzy przez prokuratora, stała się narzędziem w jego rękach. Do powstania tego artykułu bezpośrednio przyczyniło się skierowanie w dniu 27 października 2017 roku przez *grand jury* aktu oskarżenia do sądu federalnego przeciwko byłym współpracownikom Donalda Trumpa – Paulowi Manafortowi oraz Richardowi Gatesowi. Jednocześnie jednak celem opracowania jest włączenie się do dyskusji o roli czynnika społecznego w procesie karnym w kontekście procedowanych w chwili obecnej projektów uprawnających ławników do orzekania w postępowaniach przed Sądem Najwyższym.

Słowa kluczowe: Wielka Ława Przysięgłych, Sąd Najwyższy, ławnik, czynnik społeczny, *common law*

## GRAND JURY AND THE PARTICIPATION OF CITIZENS IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE LIGHT OF *U.S. V. P. MANAFORT AND R. GATES*

### Summary

The article aims at presenting the Grand Jury – a body widely used in American criminal procedure and not known outside of US. The dual function of the grand jury has been described – it's role to indict the individual when the prosecutor seeks such decision and the investigative powers vested with grand jury. It is argued that the initial role associated with the grand jury, which is protection of suspects from wrongful accusations, has vanished and nowadays the grand jury became a tool in prosecutor's hands. The recent grand jury indictment issued on 27th of October 2017 to federal court against Paul Manafort and Richard Gates – Donald Trump's former associates, became a direct reason to write this piece. Nonetheless, this article aims at joining the discussion on the participation of citizens in criminal process. This remains important in the light of proposals introducing adjudication of citizens in cases before the Supreme Court.

Keywords: Grand Jury, the Supreme Court, juror, the participation of citizens, *common law*

#### Cytuj jako:

Kremens K., *Grand Jury (Wielka Ława Przysięgłych) a udział czynnika społecznego w postępowaniu karnym na tle sprawy U.S. v. P. Manafort and R. Gates [Grand Jury and the participation of citizens in criminal proceedings in the light of U.S. v. P. Manafort and R. Gates]*, „*Ius Novum*” 2019 (Vol. 13) nr 1, s. 212–234. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.12/k.kremens

#### Cite as:

Kremens, K. (2019) 'Grand Jury and the participation of citizens in criminal proceedings in the light of U.S. v. P. Manafort and R. Gates'. *Ius Novum* (Vol. 13) 1, 212–234. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.12/k.kremens

# PRYWATNOŚĆ W EPOCE WIELKIEGO BRATA: PODSTAWY PROWADZENIA PROGRAMÓW MASOWEJ INWIGILACJI W SYSTEMIE PRAWNYM STANÓW ZJEDNOCZONYCH

MARCIN ROJSZCZAK\*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.13/m.rojszczak

## 1. UWAGI WPROWADZAJĄCE<sup>1</sup>

Zagadnienie ochrony prywatności w jej wymiarze prawnym przez ostatnie dziesięciolecie wiązane było głównie z wprowadzaniem obowiązków negatywnych dla państw, prowadzących do respektowania sfery prywatności obywateli przez organy władzy publicznej. W efekcie zarówno w prawodawstwie, jak i literaturze przedmiotu, dyskutując prawne aspekty ochrony prywatności przytacza się podział na zagrożenia wertykalne oraz horyzontalne – traktując każdą z tych płaszczyzn odrębnie. Zagrożenia wertykalne – związane z działalnością państw – przybierają na ogół postać gromadzenia nadmiarowych, nieuzasadnionych informacji o jednostkach, często w następstwie realizacji rozbudowanych programów inwigilacyjnych. Z kolei zagrożenia horyzontalne związane są z naruszeniami w relacjach pomiędzy jednostkami i najczęściej związane są z działalnością przedsiębiorców prowadzących rozbudowane operacje przetwarzania danych.

Dla ukształtowania europejskiej koncepcji ochrony prywatności kluczowe znaczenie miał dorobek prawny organizacji międzynarodowych, zwłaszcza Rady Europy oraz Unii Europejskiej. Otwarcie do podpisu w 1950 roku Europejskiej

---

\* dr, Instytut Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; e-mail: marcin.rojszczak@gmail.com

<sup>1</sup> Stan prawny oraz odnośniki internetowe aktualne na dzień 14.01.2019 r.

Konwencji Praw Człowieka (EKPC)<sup>2</sup>, a zwłaszcza uwzględnienie w katalogu dóbr chronionych sfery prywatności (art. 8) przyczyniło się do podniesienia standardów prawnej ochrony prywatności w kręgu państw-sygnatariuszy traktatu. Bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) oraz Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) przyczyniło się do wzmocnienia i ugruntowania postrzegania prywatności, jako jednego z praw podstawowych. Wraz z ewolucją Wspólnot Europejskich – a zwłaszcza zrozumieniem, że budowa wspólnego rynku wewnętrznego i zacieśnianie więzów gospodarczych nie może następować z pominięciem uznawania i przestrzegania tych samych podstawowych wartości i praw człowieka – wypracowane zostały wspólnotowe przepisy ustawodawcze, prowadzące do wzmocnienia praw i rozszerzenia zobowiązań związanych z ochroną prywatności w cyberprzestrzeni. Po ponad 20 latach od wprowadzenia pierwszych regulacji w tym zakresie (przyjętej w 1995 roku dyrektywy 95/46<sup>3</sup>), instytucje UE uzgodniły i przyjęły nowe ogólne rozporządzenie o ochronie danych (rozporządzenie 2016/679<sup>4</sup>) – pierwszy na świecie ponadnarodowy akt prawny wprowadzający wiążące wymagania w zakresie ochrony prywatności i danych osobowych, nie tylko w relacjach wertykalnych, ale i horyzontalnych<sup>5</sup>. Obecnie europejski model ochrony danych jest uznawany za najbardziej dojrzały na świecie, stanowiący wzór dla działań innych prawodawców<sup>6</sup>.

Na tym tle interesująca może być analiza prawnooporównawcza przepisów obowiązujących w UE z prawodawstwem Stanów Zjednoczonych. Prawo do prywatności zostało po raz pierwszy zdefiniowane właśnie na gruncie prawa amerykańskiego i jest związane ze słynną publikacją S. Warrena i L. Brandeisa *Right to privacy* z 1890 roku, w której autorzy postulowali objęcie ochroną prawa do poszanowania odrębności i braku ingerencji w strefę osobistą jednostki („*right to be let alone*”)<sup>7</sup>.

Także dorobek tamtejszej judykatury jest przywoływany w większości prac omawiających źródła prawnej ochrony prywatności. Jednocześnie jednak konstytucja Stanów Zjednoczonych nie wprowadza wprost gwarancji związanych z prawem

---

<sup>2</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>3</sup> Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, Dz. Urz. WE z 1995 Nr L 281, s. 31.

<sup>4</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, Dz.U. UE L 119 z 4.5.2016.

<sup>5</sup> Szersze omówienie przepisów ogólnego rozporządzenia w: M. Krzysztofek, *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*, Warszawa 2016; D. Lubasz, E. Bielak-Jomaa (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2017.

<sup>6</sup> P. Schwartz, *The EU-U.S. Privacy Collision: A Turn To Institutions And Procedures*, „Harvard Law Review” 2013, t. 126, s. 1968.

<sup>7</sup> S. Warren, L. Brandeis, *The Right to Privacy*, „Harvard Law Review” 1890, nr 5, s. 193–220. Artykuł znajduje się na drugim miejscu w zestawieniu najczęściej cytowanych publikacji prawniczych w historii, jest także uznawany za posiadający największy wpływ na naukę prawa. Zob. F. Shapiro, M. Pearce, *The Most-Cited Law Review Articles of All Times*, „Michigan Law Review” 2012, t. 110, s. 1503.

do prywatności, a prawo stanowione w sposób odmienny definiuje prawa jednostek i obowiązki przetwarzających dane. Prawodawca amerykański nie zdecydował się na wprowadzenie jednakowych zasad przetwarzania danych osobowych, obowiązujących zarówno podmioty sektora publicznego jak i prywatnego. Zamiast tego wprowadzane są fragmentaryczne regulacje sektorowe (np. dotyczące operatorów telekomunikacyjnych czy ochrony konsumentów) lub związane z przetwarzaniem określonych grup informacji (np. dane medyczne, informacje finansowe). W USA nie wyznaczono także, znanego z modelu europejskiego, centralnego urzędu odpowiedzialnego za nadzór obszaru ochrony danych osobowych. Odmienne podejście do ochrony prywatności w cyberprzestrzeni powoduje, że w literaturze przedmiotu amerykański model ochrony prywatności jest często przeciwstawiany podejściu wypracowanemu na gruncie nauki europejskiej<sup>8</sup>.

Jednocześnie jednak Stany Zjednoczone są jednym z głównych partnerów Unii Europejskiej, także w zakresie usług społeczeństwa informacyjnego. Globalny rynek przetwarzania danych powoduje, że wprowadzenie skutecznych zasad ochrony prywatności nie może być ograniczone do przepisów o zasięgu krajowym czy regionalnym. Stąd też różnice w prawodawstwie pomiędzy UE a USA mają praktyczny wymiar związany z próbą określenia wspólnych zasad gromadzenia, przekazywania i przetwarzania danych osobowych. Problem ten zyskuje na znaczeniu, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że znacząca większość najpopularniejszych w Europie serwisów internetowych oraz usług przetwarzania danych jest udostępniana przez przedsiębiorców posiadających siedzibę w Stanach Zjednoczonych i podlegających tamtejszemu prawu.

Dlatego, jak słusznie zauważył J. Cannataci, Specjalny Sprawozdawca ds. Prywatności powołany przez Radę Praw Człowieka ONZ, skuteczna ochrona prywatności w cyberprzestrzeni implikuje stosowanie „*zabezpieczeń bez granic oraz środków ochrony ponad granicami*”<sup>9</sup>. Problem współpracy UE-USA w zakresie wymiany i ochrony danych jest wielopłaszczyznowy – dotyczy zarówno wymiany danych w celach komercyjnych, jak i związanych ze współpracą organów państwowych, na przykład w zakresie wymiarów sprawiedliwości oraz współpracy w sprawach karnych.

Pierwsza z płaszczyzn na kluczowe znaczenie dla sukcesu projektu budowy ponadregionalnej przestrzeni przetwarzania danych, wolnej od ograniczeń i barier blokujących rozwój usług cyfrowych. Brak wypracowania akceptowalnych przez UE i USA zasad ochrony przekazywanych danych może stanowić istotne ograniczenie w dalszym swobodnym rozwoju usług świadczonych w Internecie. O realności takiego scenariusza może świadczyć wydany w 2014 roku wyrok TSUE w sprawie *DRII*<sup>10</sup>, w którym stwierdził nieważność decyzji KE stanowiącej podstawę dla

---

<sup>8</sup> P. Schwartz, *The EU-U.S. Privacy Collision...*, op. cit., s. 2008; zob. także spojrzenie na prawodawstwo UE i USA z perspektywy państwa trzeciego – Kanady – w: A. Levin, M. Nicholson, *Privacy Law in the United States, the EU and Canada: The Allure of the Middle Ground*, „University of Ottawa Law & Technology Journal” 2005, t. 2, s. 357–395.

<sup>9</sup> Rada Praw Człowieka ONZ, *Report of the Special Rapporteur on the right to privacy, Joseph A. Cannataci*, 27 lutego 2017, A/HRC/34/60, p. 34.

<sup>10</sup> Wyrok TSUE z dn. 8.04.2014 r. w sprawie *Digital Rights Ireland Ltd.*, sygn.: C-293/12 i C-594/12.

realizacji programu „Bezpieczna przystań”. Program ten stanowił podstawę dla realizacji znaczącej części transatlantyckiego transferu danych i podstawę dla szeregu e-usług świadczonych przez amerykańskich przedsiębiorców użytkownikom z obszaru UE. Z konieczności KE oraz Departament Handlu USA uzgodniły nowe zasady wymiany danych, w ocenie Komisji uwzględniające zastrzeżenia Trybunału. Stały się one podstawą do wydania decyzji 2016/1250 KE i zatwierdzenia programu „Tarcza prywatności”<sup>11</sup>. Biorąc pod uwagę argumentację TSUE przedstawioną w sprawie *DRI* oraz rozszerzoną w nowszych orzeczeniach (np. w sprawie *Tele2*, jak również opinii 1/15 dotyczącej umowy USA-Kanada), wydaje się wątpliwe, czy ustanowiony w decyzji 2016/1250 standard ochrony, stosowany przez przedsiębiorców amerykańskich zostanie uznany przez Trybunał za zgodny z prawem UE – w szczególności z normami określonymi w Karcie Praw Podstawowych.

Także współpraca organów władzy publicznej, w szczególności dotycząca wymiaru sprawiedliwości i współpracy w sprawach karnych, jest obszarem ożywionego dyskursu naukowego. Efektem próby wypracowania kompromisu jest zawarta w 2016 roku umowa w sprawie ochrony informacji osobowych powiązanych z zapobieganiem przestępczości, prowadzeniem postępowań przygotowawczych, wykrywaniem i ściganiem czynów zabronionych, zwana w literaturze przedmiotu „*umową parasolową*”<sup>12</sup>. Umowa ta określa zasady gromadzenia, wymiany i przetwarzania danych – jednak sama nie stanowi podstawy do transferu jakichkolwiek danych. Jej celem jest wypracowanie wspólnego standardu, który następnie może być przywoływany jako punkt odniesienia w innych umowach szczegółowych. Współpraca UE i USA w zakresie wymiany danych osobowych jest także przedmiotem umowy z 14 grudnia 2011 r.<sup>13</sup>, dotyczącej przekazywania przez europejskie linie lotnicze danych o pasażerach (tzw. danych PNR, *Passenger Name Record*) wykonujących podróże transatlantyckie. Zgodność tej umowy z prawem UE także może zostać wkrótce skutecznie zakwestionowana, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że Trybunał wypowiedział się już negatywnie o przepisach projektowanej umowy z Kanadą, która miała zawierać w wielu obszarach analogiczne zapisy i regulacje do umowy zawartej ze Stanami Zjednoczonymi.

W rezultacie uważny obserwator współpracy UE i USA z łatwością może zauważyć poważne trudności, z jakimi strony uzgadniają warunki, na jakich dane z UE mogą podlegać swobodnemu transferowi w celu przetwarzania na terenie USA. Istotną trudność stanowi wypracowanie prawnie wiążących mechanizmów regulujących przekazywanie i przetwarzanie danych w sposób zgodny z prawem

---

<sup>11</sup> Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2016/1250 z 12.07.2016 r. przyjęta na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, w sprawie adekwatności ochrony zapewnianej przez Tarczę Prywatności UE-USA, Dz. Urz. UE z 2016 Nr L 207, s. 1 (CELEX: 32016D1250).

<sup>12</sup> Umowa między Stanami Zjednoczonymi Ameryki a Unią Europejską z dnia 2 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony informacji osobowych powiązanych z zapobieganiem przestępczości, prowadzeniem postępowań przygotowawczych, wykrywaniem i ściganiem czynów zabronionych, CELEX: 22016A1210(01), Dz. Urz. UE z 2016 Nr L 336, s. 3.

<sup>13</sup> Umowa między Stanami Zjednoczonymi Ameryki a Unią Europejską z dnia 14 grudnia 2011 r. o wykorzystywaniu danych dotyczących przelotu pasażera oraz przekazywaniu takich danych do Departamentu Bezpieczeństwa Wewnętrznych Stanów Zjednoczonych, CELEX: 22012A0811 (01), Dz. Urz. UE z 2012 Nr 215, s. 5.

UE, w szczególności pozwalający na dochowanie wysokiego standardu ochrony praw osób, których dane są przetwarzane.

Zrozumienie przyczyn dla których wypracowanie wspólnych regulacji będzie bardzo trudne – jeżeli nie niemożliwe – wymaga dogłębnego omówienia prawodawstwa obowiązującego w Stanach Zjednoczonych, jak również podstaw ustrojowych oraz kluczowych doktryn, tworzących ramy prawnej ochrony prywatności.

Obszarem dla zrozumienia którego taka analiza może być szczególnie pomocna jest płaszczyzna relacji wertykalnych związanych z ochroną jednostek przed naruszeniami prywatności ze strony władzy publicznej. Przedstawienie i omówienie najważniejszych przepisów regulujących prawną ochronę prywatności może pomóc w zrozumieniu istotnych różnic, których skutkiem jest odmienne podejście do możliwości prowadzenia przez organy władzy publicznej programów inwigilacyjnych w oparciu o hurtowe i nieukierunkowane przechwytywanie danych. W 2014 roku TSUE, badając dopuszczalność transatlantyckiego przekazywania danych i skuteczność ustanowionych prawnych mechanizmów ochrony prywatności, orzekł o nieadekwatności prawodawstwa Stanów Zjednoczonych względem norm ustanowionych w UE. Powstaje zatem pytanie, czy wypracowane w UE standardy faktycznie nie mogą być pogodzone z odmiennym systemem prawnym Stanów Zjednoczonych? Czy Unia Europejska wprowadziła zbyt rygorystyczne przepisy, czy może jednak prawodawstwo Stanów Zjednoczonych niedostatecznie chroni prawa podstawowe? Czy wreszcie jest możliwe wskazanie wspólnej płaszczyzny porozumienia, łączącej oba systemy prawne, a nie podkreślającej występujące różnice?

Celem niniejszego artykułu nie jest omawianie problematyki masowej inwigilacji z perspektywy przepisów europejskich – w szczególności prawa UE czy dorobku orzeczniczego TSUE czy ETPC. Zagadnienie to zostało omówione we wcześniejszych publikacjach autora<sup>14</sup>. Dlatego odwołania do koncepcji wypracowanych na gruncie nauki europejskiej będą wykorzystywane pomocniczo, aby zobrazować najważniejsze różnice, a także przyczyny ich występowania.

## 2. PROGRAMY MASOWEJ INWIGILACJI W STANACH ZJEDNOCZONYCH

Bez wątplenia znaczący wzrost zainteresowania opinii publicznej możliwościami związanymi z prowadzeniem masowych programów inwigilacyjnych przez służby specjalne Stanów Zjednoczonych związany jest z informacjami ujawnionymi przez E. Snowdena, byłego współpracownika Centralnej Agencji Wywiadowczej oraz Agencji Bezpieczeństwa Narodowego (*National Security Agency, NSA*)<sup>15</sup>. W rze-

---

<sup>14</sup> Zob. w szczególności: M. Rojszczak, *Prawne podstawy prowadzenia masowej inwigilacji obywateli opartej na hurtowym i nieukierunkowanym przechwytywaniu danych w UE z uwzględnieniem dorobku orzeczniczego TSUE i ETPC*, „*Studia Prawa Publicznego*” 2017, nr 2, s. 159–188.

<sup>15</sup> Szersze omówienie postaci E. Snowdena oraz zakresu ujawnionych przez niego dokumentów w: G. Greenwald, *Snowden. Nigdzie się nie ukryjesz*, Warszawa 2014.

czywistości działania NSA, oraz jej poprzedniczki AFSA<sup>16</sup>, w zakresie prowadzenia ponadnarodowych programów wywiadu elektronicznego (*signal intelligence*, SIGINT) mają swoje początki w zawartej 5 marca 1946 roku umowie pomiędzy Wielką Brytanią a Stanami Zjednoczonymi<sup>17</sup>. Umowa, do której w późniejszych latach przyłącza się Australia, Kanada i Nowa Zelandia, była kilkakrotnie aneksowana i zmieniana, obowiązuje jednak do dzisiaj. W literaturze przedmiotu, jak również w samych ujawnionych informacjach dotyczących prowadzonej współpracy, program jest określany jako porozumienie „Pięciu Oczu” (ang. *Five Eyes*, FVEY)<sup>18</sup>.

Porozumienie *Five Eyes* od początku miało wymiar współpracy wywiadowczej. Pozyskiwanie informacji z wywiadu elektronicznego miało służyć realizacji zadań z zakresu bezpieczeństwa narodowego, w szczególności zwiększeniu potencjału obronnego. Wraz ze wzrostem możliwości technicznych, ewolucji podlegał nie tylko zakres monitorowanych aktywności, ale również zmieniała się skala możliwych programów inwigilacyjnych. Początkowo wywiad elektroniczny ukierunkowany był na gromadzenie informacji z łączności radiowej i telekomunikacyjnej, w latach osiemdziesiątych dwudziestego wieku możliwe było już stworzenie programu prowadzenia globalnego nasłuchu łączności (znanego jako ECHELON)<sup>19</sup>, natomiast począwszy od lat 90. XX wieku rozbudowywano możliwości przechwytywania i gromadzenia łączności elektronicznej. Zmianie uległ także krąg osób monitorowanych. Wzrost możliwości technicznych umożliwił gromadzenie i poddawanie dalszej analizie hurtowe ilości danych. Inwigilacja nie musiała być zatem ukierunkowana na konkretny krąg osób, a podejmowane środki nie musiały zakładać istnienia uzasadnionego podejrzenia, że monitorowana aktywność będzie interesująca z uwagi na prowadzone działania wywiadowcze. Można przyjąć, że moment, w którym programy wywiadu elektronicznego pozwoliły na techniczną możliwość monitorowania dowolnej łączności i gromadzenia hurtowych ilości danych stanowi punkt zwrotny dla dalszego rozwoju środków masowej inwigilacji. W rezultacie podejmowane programy przestały służyć *stricte* realizacji działań wywiadowczych – a przez to uzasadnionych interesów państwa – a stały się narzędziem, które z taką samą skutecznością mogą być wykorzystywane do monitorowania i wpływania na zachowanie dużych grup osób, a nawet całych społeczeństw – a zatem stanowić potencjalne zagrożenie dla obszaru ochrony praw podstawowych, w szczególności prawa do poszanowania życia prywatnego.

Dlatego, przed przeprowadzeniem analizy prawnych podstaw prowadzenia programów masowej inwigilacji, należy omówić istniejące możliwości techniczne

---

<sup>16</sup> Agencja Bezpieczeństwa Sił Zbrojnych (*Armed Forces Security Agency*); dalsze informacje na temat wczesnej historii NSA – zob. Center for Cryptologic History National Security Agency, *The Origins of NSA*, <https://goo.gl/KFz2Bj>

<sup>17</sup> Odtajniona treść umowy dostępna jest w postaci cyfrowej na stronach NSA: <http://cli.re/GrJobx>

<sup>18</sup> Odtajniona przez NSA dokumentacja dotycząca partnerstwa FVEY: <https://www.nsa.gov/news-features/declassified-documents/ukusa/>

<sup>19</sup> Więcej nt. programu ECHELON w: L. Sloan, *ECHELON and The Legal Restraints on Signals Intelligence: A Need for Reevaluation*, „Duke Law Journal” 2001, t. 50, s. 1467–1510; w rzeczywistości systemy tego typu były pierwszymi środkami realizacji programów masowej inwigilacji, w tym przypadku związanej z łącznością telekomunikacyjną.



związane z prowadzonymi obecnie działaniami inwigilacyjnymi, znane opinii publicznej głównie z ujawnionych materiałów wywiadowczych. Wiedza ta z jednej strony zostanie wykorzystana w późniejszych rozważaniach w celu wykazania, w jaki sposób zbyt liberalne prawodawstwo może zostać wykorzystane przez wspólnotę wywiadowczą do rozszerzenia zakresu prowadzonych działań, które w efekcie mogą godzić w podstawowe zasady państwa demokratycznego. Z drugiej strony, skala i kompleksowość realizowanych programów wskazuje na konieczność weryfikacji skuteczności ponadnarodowych systemów ochrony praw człowieka. Stanowi także ważny argument w dyskusji nad potrzebą wypracowania nowych, bardziej skutecznych porozumień międzynarodowych regulujących zakres dopuszczalnej ingerencji państw w aktywność obywateli mającą miejsce w cyberprzestrzeni.

NSA prowadzi kilka odrębnych programów związanych z gromadzeniem danych oraz dysponuje rozbudowanymi możliwościami ich dalszej analizy i przetwarzania. Chociaż poszczególne programy mogą wiązać się z podobnymi możliwościami pozyskiwania dużych zbiorów danych, często ich realizacja prowadzona jest w oparciu o inne przepisy prawne. Także zakres geograficzny programów może być różny, w szczególności może wiązać się z samodzielnym pozyskiwaniem danych poza obszarem własnej jurysdykcji, a także we współpracy ze służbami specjalnymi państw trzecich. Na potrzeby dalszej analizy, przydatny może okazać się podział ze względu na zakres informacyjny gromadzonych danych oraz sposób ich pozyskiwania. W pierwszym przypadku wyróżnić można programy pozwalające na gromadzenie danych towarzyszących łączności elektronicznej, czyli tzw. metadanych<sup>20</sup> (nazwy kodowe MAINWAY oraz MARINA), jak również programy związane z przechwytywaniem także merytorycznej treści przekazu (np. PRISM)<sup>21</sup>. Podział ze względu na sposób gromadzenia danych pozwala wyróżnić działania związane z podsłuchem łączy telekomunikacyjnych (programy grupy UPSTREAM), jak również związane z bezpośrednim dostępem do systemów informatycznych wiodących usługodawców internetowych (PRISM, MUSCULAR). Aby zobrazować możliwości związane z prowadzonymi w Stanach Zjednoczonych programami inwigilacyjnymi, konieczne jest krótkie omówienie najważniejszych z nich.

W ramach PRISM, NSA posiada stały dostęp do centrów przetwarzania danych głównych usługodawców globalnych usług internetowych zlokalizowanych na terytorium Stanów Zjednoczonych. Według danych ujawnionych w 2012 roku, w ramach programu PRISM możliwy był dostęp do danych przechowywanych w serwerowniach Microsoft, Yahoo, Google, Facebook, PalTalk, Youtube, Skype, AOL oraz Apple<sup>22</sup>. Istotne jest przy tym, że NSA posiadało dostęp bezpośrednio do informacji zgromadzonych przez usługodawców, a więc dane te nie pochodziły z przechwytywania łączności elektronicznej. NSA miało zatem dostęp do pełnej tre-

---

<sup>20</sup> Zob. definicję metadanych w internetowym słowniku Harvard Law School: <http://hls.harvard.edu/dept/its/what-is-metadata/>

<sup>21</sup> Opis możliwości technicznych związanych z poszczególnymi programami inwigilacyjnymi można odnaleźć w dokumentach NSA ujawnionych przez E. Snowdena, m.in. *Special Source Operation overview*, <https://goo.gl/2uQFBQ>

<sup>22</sup> The Washington Post, *NSA slides explain the PRISM data-collection program*, <http://clire/61YMw6>

ści informacji gromadzonych przez setki milionów użytkowników – w tym poczty elektronicznej (np. pochodzącej z takich serwisów jak Gmail, Yahoo czy Office 365), repozytoriów plików (Google Drive czy Microsoft OneDrive), ale również usług łączności elektronicznej (jak Skype) czy treści publikowanych na portalach społecznościowych. W ramach PRISM uzyskiwane mogły być dowolne informacje, bez możliwości kontroli ze strony usługodawców, a także żadnej wiedzy ze strony samych użytkowników. Oznacza to także brak powiązania stosowania środków monitorowania komunikacji z wystąpieniem przesłanki związanej z podejrzeniem popełnienia poważnego przestępstwa lub w ogóle związku danej osoby z aktywnościami znajdującymi się w zainteresowaniu służb specjalnych. Co więcej, użytkownik nie ma żadnej możliwości stwierdzenia – nawet następczego – faktu poddania go czynnościom inwigilacyjnym, w efekcie nie posiada realnej możliwości ochrony swoich praw na drodze sądowej.

Oddzielnym zagadnieniem jest ocena, czy wskazani usługodawcy internetowi świadomie przystąpili do programu PRISM. Fakt ten ma o tyle istotne znaczenie, że udostępnienie danych powierzonych przez użytkowników, w tym także danych sensytywnych (np. dotyczących stanu zdrowia, szczegółów życia prywatnego, preferencji politycznych), wbrew uzgodnionym zobowiązaniom kontraktowym (wynikającym z zawartej z usługodawcą umowy) może być podstawą do odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę. Należy bowiem rozróżnić prawo właściwe dla miejsca przetwarzania danych (w tym przypadku prawo Stanów Zjednoczonych) od prawa właściwego dla stosunku umownego pomiędzy użytkownikiem a usługodawcą, które to w wielu przypadkach może wskazywać na prawo UE. Bez wątpienia przekazywanie wszystkich powierzonych danych służbom państwowym, bez żadnej kontroli sądowej oraz bez możliwości nadzoru nad prawidłowością (i legalnością) podejmowanych działań nie prowadzi do wzrostu zaufania wobec wskazanych usługodawców. Dlatego też wkrótce po publikacji materiałów przez E. Snowdena, niektórzy z przedsiębiorców wydali oświadczenia, w których zaprzeczali współpracy z NSA, polegającej na udostępnieniu agencji dostępu do danych użytkowników<sup>23</sup>.

Program PRISM jest jednym z lepiej poznanych tajnych programów masowej inwigilacji prowadzonych przez NSA, ale nie jedynym. Z perspektywy użytkowników z obszaru UE równie duże znaczenie może mieć grupa programów UPSTREAM, których cechą wspólną jest przechwytywanie łączności elektronicznej, zazwyczaj przesyłanej międzynarodowymi łączami światłowodowymi. Działania tego typu prowadzone są zarówno na terytorium Stanów Zjednoczonych (np. programy FAIRVIEW, STORMVIEW czy OAKSTAR), ale i w państwach trzecich (RAMPART-A) – w ramach współpracy z zagranicznymi służbami specjalnymi, a także operatorami telekomunikacyjnymi. W ramach poszczególnych programów przechwytywany może być różny typ łączności elektronicznej – w szczególności

---

<sup>23</sup> Zob. np. oświadczenie Google Inc. wydane przez L. Page'a, prezesa zarządu oraz D. Drummonda, wiceprezesa ds. prawnych, w którym zaprzeczają, że jakkolwiek agencja rządowa ma bezpośredni dostęp do danych zgromadzonych na serwerach Google oraz że sama firma uczestniczy w programie PRISM. Źródło: <https://googleblog.blogspot.com/2013/06/what.html>

metadane, ale również merytoryczna treść przekazu (np. wiadomości e-mail). Z ujawnionych informacji wiadomo, że w ramach RAMPART-A przechwytywana była łączność przekazywana światłowodami Deutsche Telekom na terenie Niemiec (nazwa kodowa EIKANOL)<sup>24</sup>, a także Danii. Z kolei pod kryptonimem ORANGE-CRUSH (część programu OAKSTAR) prowadzone było przechwytywanie łączności na terenie Polski – początkowo wyłącznie metadane (od 3 marca 2009), a w późniejszym okresie także pełna treść przekazu (od 25 marca 2009)<sup>25</sup>. Szczegóły współpracy NSA z polskimi służbami specjalnymi nie są znane.

Program RAMPART-A ukierunkowany jest na współpracę z tzw. państwami trzecimi, czyli partnerami nienależącymi do porozumienia FVEY. Z kolei państwa należące do porozumienia prowadzą wspólnie dodatkowe działania związane z przechwytywaniem łączności elektronicznej. Typowym przykładem takiego programu jest TEMPORA oraz MUSCULAR, prowadzone wspólnie przez NSA oraz jej brytyjskiego odpowiednika – GCHQ<sup>26</sup>. W ramach programu MUSCULAR podsłuchiwana jest łączność wymieniana pomiędzy centrami przetwarzania danych firm Google i Yahoo. Z kolei TEMPORA to program podsłuchu łączności przekazywanej za pośrednictwem łączy światłowodowych przebiegających przez terytorium Wielkiej Brytanii.

NSA gromadzi olbrzymie ilości danych, które pozyskuje jednocześnie z wielu źródeł. W efekcie Agencja jest w stanie prowadzić globalne programy inwigilacyjne, ukierunkowane nie na konkretne osoby – ale na społeczności, czy w wariancie skrajnym – całe państwa. Jednym z przykładów tego typu programu inwigilacyjnego jest MYSTIC, który zgodnie z ujawnionymi informacjami pozwala na przechwytywanie całej łączności elektronicznej (rozmów głosowych, poczty e-mail, wiadomości wysyłanych przez komunikatory itp.) pochodzących ze wskazanych państw w celu jej dalszej analizy<sup>27</sup>.

W sposób oczywisty powstaje zatem pytanie, czy i w jaki sposób prowadzenie programów takich jak PRISM czy UPSTREAM jest umocowane w amerykańskim prawodawstwie. Czy istniejące i stale rozbudowywane możliwości NSA są należyście nadzorowane, w sposób zgodny z zasadami państwa prawa – a więc z zaangażowaniem odpowiednich i niezależnych organów nadzoru?

Co oczywiste, działania służb specjalnych na całym świecie objęte są w dużej mierze gryfem tajności. Dochowanie tajemnicy nierzadko warunkuje skuteczność podejmowanych działań. Z drugiej strony, brak jakiegokolwiek nadzoru, połączony z możliwością gromadzenia danych o dowolnych osobach, rodzi poważne ryzyko nadużycia władzy. E. Snowden w swoich zeznaniach złożonych przed specjalną komisją Parlamentu Europejskiego i odnosząc się do szerokich uprawnień analityków NSA w dostępie do informacji, stwierdził: „nie wstając ze swojego fotela, mógłbym

---

<sup>24</sup> *The German operation Eikonal as part of NSA's RAMPART-A program*, <https://goo.gl/4NMLPu>

<sup>25</sup> Źródło: <https://edwardsnowden.com/2014/06/13/orange-crush/>

<sup>26</sup> Centrala Łączności Rządowej (*Government Communications Headquarters*).

<sup>27</sup> *The Washington Post, NSA surveillance program reaches 'into the past' to retrieve, replay phone calls*, <https://goo.gl/h1XpNx>

czytać prywatne wiadomości każdego z członków tej komisji, jak również dowolnego innego obywatela”<sup>28</sup>.

Bez wątplenia kompetencje i działania NSA wykraczają poza dopuszczalne w UE ramy ingerencji władzy publicznej w prawa podstawowe obywateli. Nie ma wątpliwości, że zarówno programy typu PRISM czy MUSCULAR (a więc związane z bezpośrednim dostępem do danych dowolnych użytkowników), jak również UPSTREAM (związane z przechwytywaniem łączności elektronicznej) prowadzą do naruszenia zasady proporcjonalności, która została wskazana zarówno w orzecznictwie ETPC, jak i TSUE jako warunkująca możliwość zastosowania ograniczeń w prawie do prywatności<sup>29</sup>.

Próba stworzenia modelu przechwytywania całego ruchu internetowego i poddawania go dalszej, nietransparentnej analizie w oparciu o nieznanne algorytmy, musi budzić uzasadniony niepokój w zakresie dotrzymania norm demokratycznego państwa prawnego. Jak trafnie zauważono w rezolucji Parlamentu Europejskiego:

„programy nadzoru jako kolejny krok w kierunku stworzenia w pełni prewencyjnego państwa, w którym zmianie ulegnie utrwalony w państwach demokratycznych paradygmat prawa karnego, zgodnie z którym jakakolwiek ingerencja w prawa podstawowe podejrzanych wymaga zatwierdzenia przez sędziego lub prokuratora na podstawie racjonalnego podejrzenia i uregulowana prawnie, natomiast promowane będzie połączenie egzekwowania prawa i działań wywiadowczych o zatartych i osłabionych zabezpieczeniach prawnych, często niezgodne z kontrolą i równowagą demokratyczną oraz prawami podstawowymi, szczególnie w kwestii domniemania niewinności”<sup>30</sup>.

Tym bardziej interesująca wydaje się analiza prawodawstwa Stanów Zjednoczonych, w oparciu o które programy tego typu są prowadzone.

### 3. KONSTITUCYJNE RAMY OCHRONY PRYWATNOŚCI

Jedną z podstawowych różnic pomiędzy amerykańskim a europejskim modelem ochrony prywatności związana jest z brakiem wyróżnienia w Stanach Zjednoczonych prawa do prywatności w katalogu praw podstawowych. W przypadku państw europejskich, konstytucjonalizacja ochrony prywatności jest związana nie tylko z uwzględnieniem jej w normach krajowych, ale wynika również z funkcjonowania tych państw w ponadnarodowych systemach ochrony praw człowieka.

---

<sup>28</sup> Zeznania E. Snowdena z dnia 8 kwietnia 2014 r. przed Komisją Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych Parlamentu Europejskiego, <https://goo.gl/ZPkqsqs>, s. 2.

<sup>29</sup> Szerzej: M. Rojszczak, „Prawne podstawy...”, *op. cit.*, s. 172–174 (w kontekście orzecznictwa TSUE), s. 181–181 (w kontekście orzecznictwa ETPC).

<sup>30</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 12 marca 2014 r. w sprawie realizowanych przez NSA amerykańskich programów nadzoru, organów nadzoru w różnych państwach członkowskich oraz ich wpływu na prawa podstawowe obywateli UE oraz na współpracę transatlantycką w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, 2013/2188(INI), sygn.: P7\_TA(2014)0230, p. 12.

Konstytucja USA nie wprowadza wprost gwarancji związanych z ochroną prywatności. Podstawę do formułowania tego prawa stanowi Czwarta Poprawka, dotycząca nietykalności osobistej i materialnej oraz zakazująca przeprowadzania nieuzasadnionych rewizji lub zatrzymań<sup>31</sup>. W drodze precedensowych orzeczeń Sądu Najwyższego USA w oparciu o Czwartą Poprawkę wywieziono istnienie gwarancji konstytucyjnych, związanych z ochroną jednostki przez nieuprawnioną ingerencją w jej sferę prywatności. Warto zauważyć, że chociaż sądy stanowe oraz sądy federalne niższych instancji zajmowały się tym zagadnieniem także wcześniej, to Sąd Najwyższy dopiero w 1965 roku w orzeczeniu wydanym w sprawie *Griswold v. Connecticut* potwierdził, że Czwarta Poprawka obejmuje także prawo jednostki do ochrony swojej prywatności<sup>32</sup>.

Zgodnie ze standardem wyznaczonym treścią Czwartej Poprawki, naruszenie sfery prywatności przez organy władzy publicznej może nastąpić po łącznym spełnieniu dwóch przesłanek: (1) istnieniu prawdopodobnej przyczyny (ang. *probable cause*), oraz (2) w oparciu o nakaz sądowy (ang. *warrant*). Ważne jest przy tym, że nakaz sądowy może być wydany wyłącznie w przypadku, gdy organ wnioskujący wskaże okoliczności uprawdopodobniające, że przeprowadzenie żądanych czynności dostarczy określonych rodzajów dowodów potrzebnych z punktu widzenia prowadzonego postępowania. W doktrynie amerykańskiej istnieje kilka modeli oceny przesłanki prawdopodobnej przyczyny, a jak wskazuje A. Kiełtyka termin ten jest bardzo różnie tłumaczony i definiowany w literaturze polskiej<sup>33</sup>. W sposób syntetyczny termin ten można zdefiniować jako wymaganie posiadania uzasadnionego przekonania, że w wyniku przeszukania ujawnione mogą zostać dowody na popełnienie przestępstwa<sup>34</sup>. Zgodnie ze standardem wynikającym z Czwartej Poprawki przeszukiwanie nie może mieć charakteru prewencyjnego lub nie popartego uzasadnionym oczekiwaniem, że w miejscu jego przeprowadzenia mogą zostać odnalezione określone dowody.

Z uwagi na brak przepisów materialnych – zwłaszcza jasnych norm konstytucyjnych – zakres i treść prawa do prywatności podlegała dalszemu doprecyzowaniu w drodze dalszych orzeczeń Sądu Najwyższego. Proces ten trwał wiele lat i *de facto* do dnia dzisiejszego wiele z aspektów związanych z ochroną prywatności, zwłaszcza w zakresie nowych technik przetwarzania danych, nie jest precyzyjnie wyjaśnionych na gruncie judykatury amerykańskiej.

Biorąc pod uwagę badaną problematykę – dotyczącą prawnych podstaw prowadzenia programów masowej inwigilacji – istotne znaczenie znajdują dwie doktryny prawne, wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego.

---

<sup>31</sup> Polskie tłumaczenie Czwartej Poprawki: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa-am4.html>

<sup>32</sup> Wyrok Sądu Najwyższego USA z dnia 7 czerwca 1965 r. w sprawie *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

<sup>33</sup> A. Kiełtyka, *Podstawa faktyczna zatrzymania i przeszukania według Czwartej Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 2, s. 91–106.

<sup>34</sup> C. Lee, *Reasonableness with Teeth: The Future of Fourth Amendment Reasonableness Analysis*, „Mississippi Law Journal” 2012, t. 81, s. 2.

Pierwsza z nich dotyczy tzw. testu uzasadnionego oczekiwania prywatności (ang. *reasonable expectation of privacy*)<sup>35</sup>, po raz pierwszy zdefiniowanego w sprawie *Katz v. United States*<sup>36</sup>. Test jest przeprowadzany dwuetapowo, w pierwszym kroku konieczna jest ocena, czy analizowane zdarzenie w subiektywnym odbiorze jednostki naruszyło jej sferę prywatności. Dopiero jeżeli odpowiedź na tak sformułowane pytanie jest twierdząca, sąd powinien rozważyć, czy oczekiwanie to było obiektywnie uzasadnione, a więc czy „społeczeństwo jest gotowe, aby uznać je za uzasadnione”<sup>37</sup>. Ponieważ obszar subiektywnych odczuć jednostki nie podlega prostej ocenie, w amerykańskiej judykaturze przyjmuje się, że zasadniczym elementem testu jest wyważenie tego, co obiektywnie można uznać za „uzasadnione”<sup>38</sup>.

Drugą ważną doktryną, pozwalającą na wyznaczenie granic stosowania Czwartej Poprawki jest zasada trzeciej strony (ang. *third party doctrine*). O ile test uzasadnionego oczekiwania prywatności powala na rozszerzenie zakresu ochrony w odniesieniu do okoliczności, które w powszechnym odczuciu związane są z ochroną sfery prywatności, to doktryna trzeciej strony służy do wyłączenia spod ochrony zdarzeń, w których jednostka sama przyczyniła się do ujawnienia informacji. Zgodnie z zasadą trzeciej strony, jeżeli jednostka sama i dobrowolnie przekazała informacje podmiotowi zewnętrznemu, nie może oczekiwać ochrony przed ujawnieniem tych informacji władzy publicznej. Nie ma przy tym znaczenia zakres kontraktowych zobowiązań lub innych uzgodnień pomiędzy stronami dla faktu możliwości pozyskania takich informacji przez organy władzy publicznej bez konieczności przestrzegania trybu wynikającego z Czwartej Poprawki. Przyjmuje się bowiem, że informacje zostały dobrowolnie udostępnione i *de facto* nie należą już do jej sfery prywatności. Przekazanie informacji trzeciej stronie prowadzi więc do braku możliwości uznania, że jednostka posiada uzasadnione oczekiwanie prywatności w związku z treścią przekazanych informacji. Doktryna ta została po raz pierwszy wprowadzona w sprawie *Hoffa v. United States*<sup>39</sup>. Zasada trzeciej strony, zgodnie z wyrokami Sądu Najwyższego, znalazła zastosowanie w odniesieniu do danych bankowych<sup>40</sup> (dostęp do wyciągów bankowych) czy telekomunikacyjnych<sup>41</sup> (dostęp do danych billingowych) – w uogólnieniu wszędzie tam, gdzie dane były dobrowolnie udostępniane i przetwarzane przez podmioty zewnętrzne w związku z prowadzeniem przez nie działalności gospodarczej. W konsekwencji w opisanych

---

<sup>35</sup> Zob. także omówienie sprawy *Katz v. United States* oraz testu uzasadnionego oczekiwania prywatności w: A. Czubik, *Prawo do prywatności. Wpływ amerykańskich koncepcji i rozwiązań prawnych na prawo międzynarodowe*, Kraków 2013, s. 155–156.

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Najwyższego USA z dnia 18 grudnia 1967 r., sprawa *Katz v. United States*, sygn.: 389 U.S. 347 (1967).

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 361.

<sup>38</sup> O. Kerr, *The Fourth Amendment in cyberspace: can encryption create a reasonable expectation of privacy?*, „Connecticut Law Review” 2001, t. 33, s. 507.

<sup>39</sup> Wyrok Sądu Najwyższego USA z dnia 12 grudnia 1966 r., sprawa *Hoffa v. United States*, sygn.: 385 U.S. 293 (1966).

<sup>40</sup> Wyrok Sądu Najwyższego USA z dnia 21 kwietnia 1976 r., sprawa *United States v. Miller*, sygn.: 425 U.S. 435 (1976).

<sup>41</sup> Wyrok Sądu Najwyższego USA z dnia 20 czerwca 1979 r., sprawa *Smith v. Maryland*, sygn.: 442 U.S. 735 (1979).

przypadkach organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości mogą uzyskiwać żądane informacje nie w oparciu o nakaz sądowy (ang. *warrant*) – czyli w trybie wynikającym z Czwartej Poprawki, ale na podstawie postanowienia wydanego przez wnioskujący organ (ang. *subpoena*). Warunki zastosowania zasady trzeciej strony zostały syntetycznie przedstawione w wyroku *Couch v. United States*<sup>42</sup>, w którym Sąd Najwyższy wskazał na trzy przesłanki, które muszą zostać łącznie spełnione: (1) informacje muszą zostać dobrowolnie przekazane (2) do podmiotu trzeciego, który (3) wykorzystuje je w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Możliwość zastosowania zasady trzeciej strony do danych przetwarzanych elektronicznie od lat jest przedmiotem licznych niejasności. Problem ten nabrał szczególnego znaczenia w odniesieniu do przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy dzięki rozwojowi techniki pozyskują szeroką wiedzę na temat aktywności swoich abonentów. Przyjęcie, że zasada trzeciej strony ma zastosowanie do wszystkich metadanych związanych z łącznością elektroniczną generowaną przez użytkownika, prowadziłoby do uznania, że organy władzy publicznej mogą pozyskiwać nie tylko dane bilingowe ale również np. dane o lokalizacji z pominięciem trybu wynikającego z Czwartej Poprawki. Problem ten został rozstrzygnięty dopiero w 2018 roku w precedensowym orzeczeniu Sądu Najwyższego w sprawie *Carpenter v. United States*, w którym sąd wskazał, że zasada trzeciej strony nie znajduje zastosowania do danych o lokalizacji użytkowników<sup>43</sup>. Co ważne, wyrok ten dotyczy wyłącznie geolokalizacji urządzeń abonenckich, nie ogranicza stosowania zasady trzeciej strony w innych przypadkach, w szczególności nie zmienia granic jej stosowania ustalonych we wcześniejszym orzecznictwie<sup>44</sup>.

W praktyce amerykańskiego systemu prawnego, rozważając konstytucyjne podstawy ochrony prywatności, konieczne jest odniesienie się także do treści Pierwszej Poprawki, stanowiącej podstawę dla swobody wypowiedzi. Zgodnie z jej treścią, „żadna ustawa Kongresu nie może (...) ograniczać wolności słowa lub prasy”. W istocie norma ta stanowi przeszkodę dla wprowadzenia szerszych gwarancji związanych z ochroną prywatności, zwłaszcza we wszystkich obszarach, w których wprowadzone prawo nakładałoby nowe obowiązki związane z regulowaniem publikowanych treści. W europejskim modelu ochrona prywatności jest często wyrażana poprzez autonomię informacyjną jednostki, a więc swobodę w decydowaniu przez nią o zakresie ujawnianych informacji na swój temat oraz kręgu osób, którym dane te są przekazywane. Pierwsza Poprawka stoi na przeszkodzie we wprowadzeniu analogicznego rozwiązania do amerykańskiego systemu prawnego. Wprowadzając zakaz stanowienia przepisów ustawowych, skutkujących ograniczeniem wolności słowa, twórcy konstytucji nie przewidzieli żadnych wyjątków. Oznacza to, że norma ta definiuje swobodę wypowiedzi jako prawo bezwarunkowe, które nie może być

---

<sup>42</sup> Wyrok Sądu Najwyższego USA z dnia 9 stycznia 1973 r., sprawa *Couch v. United States*, sygn.: 409 U.S. 322 (1973).

<sup>43</sup> Wyrok Sądu Najwyższego USA z dnia 24 lipca 2018 r., sprawa *Carpenter v. United States*, sygn.: 585 U.S. (2018).

<sup>44</sup> J. Blanke, *Carpenter v. United States Begs for Action*, „University of Illinois Law Review” 2018, s. 260–261, <http://cli.re/gzEb5Y>

ograniczane nawet w przypadku, gdy prowadzi do naruszenia praw i wolności innych osób.

Czwarta Poprawka co do zasady znajduje zastosowanie w odniesieniu do obywateli i rezydentów Stanów Zjednoczonych<sup>45</sup>. Sąd Najwyższy już w 1972 roku w precedensowym wyroku w sprawie *Keith* przesądził, że przypadki elektronicznego monitorowania łączności krajowej na terenie Stanów Zjednoczonych muszą być realizowane z uwzględnieniem Czwartej Poprawki<sup>46</sup>. Jednak w orzeczeniu wydanym w sprawie *United States v. Verdugo-Urquidez* SN wskazał, że Czwarta Poprawka nie ma zastosowania do czynności przeszukania przeprowadzanych przez agentów federalnych w odniesieniu do własności obcokrajowców znajdującej się poza terytorium Stanów Zjednoczonych. Wyrok ten oznacza, że działania służb specjalnych związane z przechwytywaniem łączności elektronicznej, przeprowadzane poza terytorium Stanów Zjednoczonych, nie muszą być realizowane z poszanowaniem standardów konstytucyjnych wynikających z Czwartej Poprawki. Jednocześnie SN zauważył, że „zarówno konstytucja jak i prawo stanowione w jej wykonaniu nie mają żadnej mocy za granicą, za wyjątkiem stosowania ich w odniesieniu do naszych własnych obywateli”<sup>47</sup>. Teza ta wyraża funkcjonujące w amerykańskiej judykaturze przekonanie, że faktycznym celem przyjęcia Czwartej Poprawki nie było ograniczanie władzy publicznej, ale ochrona praw jednostek. W takim rozumieniu funkcja ochronna prawa musi być powiązana z możliwością jego stosowania. Przyjęcie odmiennego podejścia – podkreślającego negatywny obowiązek organów władzy publicznej, mogłaby doprowadzić do wypracowania linii orzeczniczej wskazującej na bezprawność działania organów władzy nie stosujących poza granicami państwa norm prawnych, do stosowania których są zobowiązane na własnym terytorium.

Nawet w odniesieniu do obywateli oraz rezydentów USA, nie każdy przypadek naruszenia sfery prywatności prowadzi do konieczności uwzględnienia ochrony wynikającej z Czwartej Poprawki. Kluczowe znaczenie ma tutaj możliwość zastosowania zasady trzeciej strony, skutkująca wyłączeniem ochrony konstytucyjnej w przypadkach, gdy informacje zostały dobrowolnie przekazane przez osobę innemu podmiotowi. Wyrok *Smith v. Maryland* stał się podstawą do uznania, że metadane związane z usługami telekomunikacyjnymi – zgodnie z zasadą trzeciej strony – nie mogą korzystać z ochrony konstytucyjnej. Chociaż zgodnie z orzeczeniem *Carpenter v. United States* stosowanie tej zasady nie może zostać rozszerzone na dane o lokalizacji użytkownika, to jednak w wielu innych przypadkach organy państwa mają możliwość pozyskania informacji dotyczących łączności elektronicznej z pominięciem kontroli sądowej wynikającej z Czwartej Poprawki. Dlatego praktyczne znaczenie funkcji ochronnej wynikającej z Czwartej Poprawki ogranicza się

---

<sup>45</sup> Ochrona wynikająca z Czwartej Poprawki ma zastosowanie do obywateli – niezależnie od miejsca ich faktycznego pobytu, a także wszystkich osób legalnie przebywających na terytorium Stanów Zjednoczonych (także obcokrajowców). Zob.: E. Corradino, *The Fourth Amendment Overseas: Is Extraterritorial Protection of Foreign Nationals Going Too Far?*, „Fordham Law Review” 1989, t. 57, s. 618–619.

<sup>46</sup> Wyrok Sądu Najwyższego USA z dnia 19 lipca 1972 r., sprawa *United States v. U.S. District Court*, sygn. 407 U.S. 297 (1972).

<sup>47</sup> E. Corradino, *The Fourth Amendment Overseas...*, *op. cit.*, przyp. 36.



do sytuacji, gdy podmiotem inwigilacji są rezydenci USA a podejmowane czynności obejmują uzyskanie dostępu do merytorycznej treści przekazu (a więc treści komunikacji – rozmów, wiadomości e-mail itp.).

Podsumowując dotychczasowe rozważania, chociaż Czwarta Poprawka wprowadza mechanizmy ochrony przez nieuprawnionymi działaniami organów władzy publicznej, także w zakresie gromadzenia informacji dotyczących sfery życia prywatnego, to praktyczny zakres jej stosowania jest mocno ograniczony zarówno podmiotowo, jak i przedmiotowo.

#### 4. USTAWA O NADZORZE NAD WYWIADEM OBCYM (FISA)<sup>48</sup>

Podstawowym aktem ustawowym, sankcjonującym prowadzenie amerykańskich programów tajnej inwigilacji elektronicznej, w tym także zakładających hurtowe i nieograniczone gromadzenie danych, jest ustawa federalna z 25 października 1978 roku o nadzorze nad wywiadem obcym (*Foreign Intelligence Surveillance Act*, FISA)<sup>49</sup>. Głównym celem uchwalenia przepisów było określenie zasad prowadzenia działań wywiadowczych w odniesieniu do obcokrajowców w sposób, który zapobiegałby możliwości wykorzystania tych samych środków i technik do monitorowania aktywności obywateli USA. Ustawa FISA została przedłożona i przyjęta, jako bezpośrednia konsekwencja wątpliwych pod kątem prawnym działań amerykańskich służb specjalnych, związanych między innymi z inwigilacją opozycji oraz konkurentów politycznych (m.in. Martina Luthera Kinga czy związana z tzw. *afērą Watergate*)<sup>50</sup>.

Ustawa była wielokrotnie nowelizowana w sposób znacząco modyfikujący jej pierwotne brzmienie. Jednak dla zrozumienia kształtu wprowadzanych przepisów konieczne jest wyjaśnienie najważniejszych pojęć i konstrukcji prawnych, w oparciu o które została zbudowana. Głównym celem aktu było określenie uprawnień organów ścigania (w tym służb specjalnych) w prowadzeniu działań inwigilacji elektronicznej względem przedstawicieli obcych wywiadów. W tym celu w ustawie zdefiniowano termin „*podmiotu zagranicznego wpływu*” (ang. *foreign powers*), pod którym rozumiano rządy państw trzecich lub ich przedstawicieli, organizacje przez nie kontrolowane (niezależnie od ich formalnego statusu), a także grupy zaangażowane w działania międzynarodowego terroryzmu, jak również związane z proliferacją broni masowej zagłady. Termin ten nie obejmował zatem wyłącznie

---

<sup>48</sup> W literaturze i aktach prawnych funkcjonuje kilka różnych tłumaczeń tytułu amerykańskiej ustawy *Foreign Intelligence Surveillance Act*: „ustawa o nadzorze zagranicznego wywiadu” (zob. np. rezolucja PE z 14.03.2014, Dz. Urz. UE z 2017 nr C 378, s. 14), „ustawa o nadzorze nad wywiadem obcym” (zob. np. rezolucja PE z 4.07.2013, Dz. Urz. UE z 2016 nr C 75, s. 105), jak również „ustawa o działalności obcych wywiadów” (zob. J. Larecki, *Wielki Leksykon Tajnych Służb Świata*, Warszawa 2017, s. 288). W niniejszym artykule stosowane będzie tłumaczenie „ustawa o nadzorze nad wywiadem obcym”, która w ocenie autora najlepiej oddaje znaczenie tytułu oryginalnego.

<sup>49</sup> Ustawa federalna USA z dnia 25 października 1978 r. o nadzorze nad wywiadem obcym (*Foreign Intelligence Surveillance Act*); sygn.: 95-511, publikacja 50 USC § 1801.

<sup>50</sup> J. McAdams, *Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA): An Overview*, <https://goo.gl/VbfTd8>, s. 2.

działalności o charakterze obcego wywiadu. Zakres osób, które mogły zostać poddane technikom inwigilacyjnym został wyznaczony terminem „*agent zagranicznych sił*” (ang. *agent of a foreign power*), przy czym w zastosowanej definicji wyróżniono podział na podmioty niepodlegające prawu USA oraz takie, które podlegają jurysdykcji amerykańskiej. W definicji drugiej ze wskazanych grup (ang. *United States person*) wskazano, że należą do niej obywatele, osoby posiadające prawo stałego pobytu, stowarzyszenia i jednostki nieposiadające osobowości prawnej, w których „w znaczącej liczbie” uczestniczą obywatele i rezydenci USA, a także podmioty prawa handlowego, zarejestrowane w Stanach Zjednoczonych. Wprowadzone definicje miały pozwolić na przyjęcie odmiennych zasad prowadzenia czynności inwigilacyjnych wobec podmiotów i osób chronionych przez Czwartą Poprawkę oraz pozostałych osób, wobec których nie istniała konieczność przestrzegania standardów konstytucyjnych.

W rezultacie w ustawie FISA wprowadzono dwa tryby, pozwalające na gromadzenie danych elektronicznych. Pierwszy – realizowany w oparciu o art. 102 – może być wykorzystywany wyłącznie w przypadku inwigilacji elektronicznej realizowanej pomiędzy podmiotami zagranicznego wpływu, przy jednoczesnym spełnieniu przesłanki braku istotnego prawdopodobieństwa (ang. *no substantial likelihood*), że w wyniku realizacji czynności pozyskana zostanie komunikacja osób amerykańskich. Czynności inwigilacyjne mogą być w takim przypadku zatwierdzone przez Prokuratora Generalnego bez potrzeby występowania o wydanie nakazu sądowego. Co warte podkreślenia, zarządzenie czynności inwigilacyjnych nie wiąże się w takim przypadku z koniecznością wykazania istnienia prawdopodobnej przyczyny, a więc przesłanki warunkującej wydanie nakazu sądowego zgodnie z Czwartą Poprawką.

Tryb wynikający z art. 102 może być jednak zastosowany tylko w ograniczonych przypadkach, w szczególności nie może być wykorzystywany do inwigilacji organizacji terrorystycznych, zagranicznych partii politycznych oraz jednostek kierowanych lub kontrolowanych przez obcy rząd (art. 102 w zw. z art. 101 ust. a pkt 4–6 FISA).

Alternatywnie, w każdym przypadku istnieje możliwość przeprowadzenia działań inwigilacji elektronicznej na podstawie nakazu sądowego wydanego przez specjalnie powołany mocą ustawy Sąd ds. Inwigilacji Obcego Wywiadu (*United States Foreign Intelligence Surveillance Court*, FISC). Utworzony na podstawie art. 103 FISA organ sądowy pierwotnie składał się z siedmiu (obecnie – z jedenastu) sędziów, po jednym dla każdego z wówczas funkcjonujących federalnych okręgów apelacyjnych (ang. *federal judicial circuit*), wybranych przez Przewodniczącego Sądu Najwyższego USA. Ponadto wybieranych jest trzech dodatkowych sędziów federalnych, tworzących skład Sądu Odwoławczego ds. Inwigilacji Obcego Wywiadu (*United States Foreign Intelligence Surveillance Court of Review*, FISCR). Sąd Odwoławczy rozpatruje w drugiej instancji wyłącznie skargi na odmowę wydania nakazu zatwierdzającego przeprowadzenie czynności inwigilacyjnych. Łącznie oba organy posiadają wyłączną kompetencję w zatwierdzaniu wniosków składanych w oparciu o ustawę FISA – co w szczególności oznacza, że wydane przez nie decyzje nie mogą być skarżone przed innymi sądami federalnymi, a ich legalność nie może być kwestionowana z wykorzystaniem żadnej innej procedury prawnej. Wyjątek stanowi

możliwość wniesienia kasacji do Sądu Najwyższego od wyroku wydanego przez Sąd Odwoławczy<sup>51</sup>, jednak w praktyce jest to uprawnienie przysługujące wyłącznie stronie rządowej – ponieważ jak wcześniej wskazano, do FISCR zaskarżane są tylko postanowienia odmowne wydane przez FISA<sup>52</sup>. Działalność sądów jest przy tym z założenia tajna, przez co należy rozumieć ustawowe zniesienie jawności posiedzeń, składanych wniosków i wydanych nakazów (art. 103 ust. 3 FISA). Co więcej, podmioty do których kierowane są nakazy (np. operatorzy telekomunikacyjni) także z mocy prawa są zobowiązani utrzymać w tajemnicy wszelkie czynności związane z wykonaniem otrzymanego postanowienia, a także sam fakt wydania nakazu<sup>53</sup>.

Jak wcześniej wskazano, pierwotna treść aktu była przyjmowana w celu zmniejszenia ryzyka prowadzenia prawnie wątpliwych czynności inwigilacyjnych na terytorium Stanów Zjednoczonych. Celem ustawy było więc zwiększenie praw jednostek, a nie ich ograniczenie. Tajność działań organów sądowych jest zrozumiała, zwłaszcza uwzględniając, że nakazy przez nie wydawane miały dotyczyć wprost obszaru bezpieczeństwa państwa – a w szczególności ochrony przed działalnością obcego wywiadu. Ustawa była przyjmowana w latach 70. XX wieku, dlatego techniki nadzoru elektronicznego w niej omawiane dotyczyły łączności telekomunikacyjnej (podszuch rozmów głosowych) i – z uwagi na brak wystarczających możliwości technicznych – nie analizowano wówczas ryzyk związanych z możliwością objęcia inwigilacją nieoznaczonej grupy osób.

Pierwotne brzmienie ustawy zostało kilkakrotnie znowelizowane, przy czym prowadzone zmiany mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia analizowanej problematyki. Pierwsza z ważnych nowelizacji miała miejsce w 2001 roku i wiązała się z przyjęciem ustawy o zjednoczeniu i wzmocnieniu Ameryki dzięki dostarczeniu właściwych narzędzi potrzebnych do wykrywania i zapobiegania aktom terrorystycznym (*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*), w skrócie określanej w literaturze przedmiotu jako *Patriot Act* (PA). Ustawa została przyjęta na skutek wydarzeń z 11 września 2001 roku, jako element działań prawnych prowadzących do wzmocnienia kompetencji organów państwa w walce z organizacjami terrorystycznymi. Rozdział II ustawy wprowadzał wiele zmian do przepisów FISA, skutkujących rozszerzeniem uprawnień organów oraz złagodzeniem wymagań formalnych, związanych z zastosowaniem inwigilacji. Przykładem może być modyfikacja wymagania związanego z celem prowadzonych działań inwigilacyjnych. W pierwotnej treści art. 104 ust. a pkt 7 FISA wymagano, aby jedynym celem działań inwigilacyjnych było pozyskanie informacji na temat działalności obcego wywiadu. W znowelizowanej treści przepisu termin ten zastąpiono zwrotem „*istotny cel*”, dzięki czemu nakazy sądowe mogły być wydawane na potrzeby autoryzowania działań wywiadowczych nie wymierzonych wyłącznie w działalność obcych służb specjalnych.

Z punktu widzenia omawianego obszaru badawczego, istotne znaczenie miał art. 215 ustawy nowelizującej, który zmienił treść art. 501 FISA. Zgodnie z nowym

<sup>51</sup> Zob. 28 USC § 2106.

<sup>52</sup> Zob. 50 USC § 1881a(h)(6)(B).

<sup>53</sup> Zob. 50 USC § 1861(d).

brzmieniem przepisu, dyrektor Federalnego Biura Śledczego lub jego upoważnieni przedstawiciele mogli skierować do każdego przedsiębiorcy żądanie udostępnienia „istotnych zapisów” (ang. *tangible things*), koniecznych dla trwającego dochodzenia w sprawie międzynarodowego terroryzmu lub działań wywiadowczych. Działania inwigilacyjne mogły także obejmować rezydentów i osoby prawne z obszarów Stanów Zjednoczonych („*United States person*”), jednak pod warunkiem, że jedyną podstawą ich realizacji nie były działania chronione Pierwszą Poprawką. Wymaganie to należało zatem rozumieć w ten sposób, że wyłącznym uzasadnieniem inwigilacji obywateli amerykańskich nie mogły być informacje, które oni sami publikowali, korzystając z przysługującej im swobody wypowiedzi. Wnioski składane na podstawie znowelizowanego art. 501 FISA mogły być rozpatrywane zarówno przez wyznaczony organ sądowy (FISC), jak i przez każdego z sędziów federalnych, niezależnie od okręgu jego jurysdykcji.

W praktyce art. 215 stał się podstawą dla prowadzenia programów inwigilacyjnych, opierających się na hurtowym gromadzeniu metadanych dotyczących łączności elektronicznej. Chociaż upoważnione organy nie uzyskiwały na jego podstawie dostępu do informacji dotyczących treści komunikacji, to możliwość gromadzenia i dalszego przetwarzania dużych zbiorów danych opisujących sposób korzystania z usług łączności danych (połączenia telefoniczne, wiadomości e-mail) pozwala przy wykorzystaniu zaawansowanych algorytmów *Big Data* odkrywać wzorce zachowania oraz identyfikować relacje pomiędzy osobami. W praktyce wszelkie informacje, jakie operatorzy usług telekomunikacyjnych, finansowych czy nawet zdrowotnych przetwarzali w związku ze świadczonymi usługami, mogły zostać uzyskane w trybie wynikającym z art. 215. Brak jakiegokolwiek ograniczenia co do wskazania zakresu podmiotowego żądanych danych pozwalał na występowanie przez uprawnione organy z wnioskiem o przekazanie wszystkich informacji, będących w posiadaniu zobowiązanego przedsiębiorcy i związanych ze świadczeniem przez niego usługami. Nie bez znaczenia był także fakt, że w redakcji art. 215 nie odwołano się do konieczności spełnienia przesłanki „prawdopodobnej przyczyny”, zamiast tego wskazując jako wystarczający dużo mniej restrykcyjny warunek, aby żądane informacje pozostawały „w związku” z toczącym się dochodzeniem.

Nakazy wydane na podstawie art. 215 bez wątpienia nie pozwalały na przechwytywanie treści rozmów telefonicznych. Rozmowy takie nie były bowiem informacją wytworzoną przez operatorów telekomunikacyjnych, a wskazany przepis *de facto* umożliwiał pozyskanie informacji, będących w posiadaniu przedsiębiorców w związku z prowadzoną przez nich działalnością. Procedura wynikająca z art. 215 łączy się zatem z omówioną wcześniej zasadą trzeciej strony, która skutkuje wyłączeniem informacji dobrowolnie przekazanych przedsiębiorcom z ochrony wynikającej z Czwartej Poprawki. Nie jest jednak jasne, czy i w jakim zakresie na podstawie tego przepisu możliwe było uzyskanie dostępu do wiadomości elektronicznych składowanych przez operatorów usług e-mail. O ile bowiem w przypadku połączeń telefonicznych rejestrowanie łączności nie jest koniecznym elementem świadczenia usługi, to w przypadku wiadomości e-mail ich treść w sposób oczywisty musi być zapisana i przechowana na serwerach pocztowych w celu przekazania odbiorcy. W efekcie – w zależności od interpretacji – możliwe było uznanie, że zawartość

merytoryczna wiadomości elektronicznych może być udostępniona na podstawie art. 215 PA<sup>54</sup>.

Przykładem zastosowania trybu wynikającego z art. 215 jest ujawnione w domenie publicznej postanowienie FISC z 25 kwietnia 2013 roku, w którym nakazano podmiotom z grupy kapitałowej Verizon (jeden z głównych operatorów telekomunikacyjnych w Stanach Zjednoczonych)<sup>55</sup> przekazywanie metadanych dotyczących wszystkich połączeń krajowych i połączeń zagranicznych wykonywanych przez wszystkich użytkowników operatora. W nakazie wskazano, że przekazywane dane mają obejmować między innymi numery stacji wywołującej i wywoływanej, identyfikatory IMSI, IMEI, a także czas trwania połączenia. Należy zauważyć, że zakres przekazywanych danych w żaden sposób nie wynikał z konieczności uzyskania tych informacji w związku z prowadzonymi postępowaniami karnymi – żądano przekazania danych dotyczących wszystkich połączeń każdego z abonentów. Jest to zatem przykład ingerencji w prawo do prywatności, która nie spełnia zasady proporcjonalności, w efekcie – nie może być uznana za zgodną z EKPC czy prawem UE. Sąd amerykański (FISC) nie weryfikował zasadności żądanych danych, a jedynie przeprowadził ocenę zgodności wniosku z podstawą prawną – w tym przypadku art. 501 FISA.

Nakaz wydany w przypadku Verizon nie należy do wyjątków. Według informacji medialnych, podobne postanowienia zostały wydane w odniesieniu do dwóch innych wiodących operatorów telekomunikacyjnych<sup>56</sup>. Ponadto z opublikowanych statystyk FISC wynika, że w latach 2004–2013 (a więc przed ujawnieniem przez E. Snowdena informacji o skali programów prowadzonych NSA), FISC akceptował bez modyfikacji 99% złożonych wniosków<sup>57</sup>. Z kolei w roku 2015 wskaźnik ten wyniósł 96% (5 zmodyfikowanych wniosków na 142 złożone)<sup>58</sup>.

W rezultacie, art. 215 stał się podstawą dla wprowadzenia systemu rejestrowania danych dotyczących większości (jeżeli nie wszystkich) połączeń telefonicznych wykonywanych pomiędzy abonentami na terenie Stanów Zjednoczonych, jak również łączności zagranicznej. Jest to skala inwigilacji nieznaną wcześniej w państwach demokratycznych, w sposób oczywisty prowadząca do zwiększenia ryzyka nadużycia władzy. Służby specjalne zyskały bowiem szczegółowe informacje nie tylko na temat łączności realizowanej przez osoby, które były lub mogły być podejrzewane o popełnienie lub planowanie poważnego przestępstwa, ale również setek milionów obywateli niepodlegających żadnych działań przestępczych,

---

<sup>54</sup> Pytany o tą kwestię podczas przesłuchania przez komisją Senatu USA, gen. K. Alexander, ówczesny szef NSA, zeznał, że art. 215 stanowi podstawę wyłącznie dla gromadzenia metadanych, a w przypadku potrzeby przechwycenia treści komunikacji konieczne jest wcześniejsze uzyskanie zgody sądu. Szczegóły: *NSA chief drops hint about ISP Web, e-mail surveillance*, <https://www.cnet.com/news/nsa-chief-drops-hint-about-isp-web-e-mail-surveillance/>

<sup>55</sup> Podkreślenia wymaga także fakt, że Verizon – poza obsługiwanymi przez spółkę MCI Networks połączeniami międzynarodowymi – zarządza także znaczną częścią sieci szkieletowej Internetu na terytorium Stanów Zjednoczonych (tzw. sieć warstwy pierwszej, ang. *tier 1*).

<sup>56</sup> *The Wall Street Journal, U.S. Collects Vast Data Trove*, <http://cli.re/LJnAAn>

<sup>57</sup> J. Mornin, *NSA Metadata Collection And The Fourth Amendment*, „Berkeley Technology Law Journal” 2014, t. 29, s. 986.

<sup>58</sup> *Electronic Privacy Information Center, Foreign Intelligence Surveillance Act Court Orders 1979–2016*, <https://epic.org/privacy/surveillance/fisa/stats/default.html>

a także adwokatów, dziennikarzy, polityków i innych grup społecznych, których komunikacja nie powinna być monitorowana przez władzę publiczną bez istnienia ku temu ważnej i realnej przesłanki.

Kolejne zmiany związane z możliwością prowadzenia rozbudowanych, masowych programów inwigilacji związane są z przyjętą w 2008 roku ustawą o zmianie ustawy o nadzorze nad wywiadem obcym (*Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 Amendments Act of 2008*, FAA)<sup>59</sup>. Zgodnie z art. 101 FAA zastąpiono wcześniejszą treść rozdziału VII FISA nowymi regulacjami dotyczącymi dodatkowych procedur mających zastosowanie wobec osób przebywających poza terytorium Stanów Zjednoczonych. Zgodnie z wprowadzonym brzmieniem art. 702 FISA, Prokurator Generalny oraz Dyrektor Wywiadu Krajowego (*Director of National Intelligence*, DNI), działając wspólnie, zostali upoważnieni do autoryzowania objęcia działaniami inwigilacyjnymi osób, co do których istniały rozsądne podstawy, że znajdują się poza obszarem Stanów Zjednoczonych. Celem podejmowanych środków miało być pozyskanie informacji na temat działalności obcego wywiadu. Wskazany przepis nie określał konieczności uzyskania zgody sądu, nie wprowadzał także ograniczeń co do zakresu gromadzonych informacji. Natomiast zgodnie z art. 702 ust. 2, wydana zgoda nie mogła w sposób celowy obejmować osób, wobec których:

- było wiadomo, że w czasie gromadzenia danych przebywały na terytorium Stanów Zjednoczonych,
- są obywatelami lub rezydentami Stanów Zjednoczonych, przebywającymi zagranicą,
- celem stosowania inwigilacji było pozyskanie informacji na temat obywateli lub rezydentów Stanów Zjednoczonych, kontaktujących się z nadzorowanymi osobami.

Wszystkie wskazane ograniczenia prowadziły zatem do wyłączenia z możliwości objęcia autoryzacją wydaną na podstawie art. 702 FISA osób fizycznych i prawnych USA, niezależnie od ich lokalizacji oraz wszelkich osób przebywających na terytorium Stanów Zjednoczonych. Jak wcześniej wskazano, w jurejurisprudencji Sądu Najwyższego przesadzono, że w każdej z opisanych sytuacji zastosowanie znajduje Czwarta Poprawka, a zatem prowadzenie działań inwigilacyjnych musi być poprzedzone uzyskaniem nakazu sądowego wydanego po zweryfikowaniu istnienia prawdopodobnej przyczyny (ang. *probable cause*). Dlatego też w samej treści art. 702 ust. b dodano punkt (5) wskazujący, że działania przeprowadzane na podstawie wydanej zgody „muszą być przeprowadzone w sposób zgodny z Czwartą Poprawką do Konstytucji USA”.

Tryb wynikający z art. 702 nie zakłada także weryfikacji sądowej wydanych decyzji administracyjnych. Prawodawca przewidział dla organu sądowego funkcje okresowego przeglądu oraz certyfikacji warunków realizacji programów (w szczególności sposobu określania kręgu osób poddanych inwigilacji oraz tzw. procedur minimalizacji)<sup>60</sup>. Sąd nie dokonuje jednak oceny zasadności inwigilacji konkretnych

---

<sup>59</sup> Ustawa federalna USA z dnia 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad wywiadem obcym (*Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 Amendments Act of 2008*); sygn.: 110-261, publikacja 50 USC § 1801, t. ogłoszony: <https://goo.gl/deFnBE>

<sup>60</sup> 50 USC § 1881a (d-e)(2).

osób, jego kognicja ogranicza się do weryfikacji zasad (procedur) według których analitycy uprawnionych organów dokonują typowania celów inwigilacji. Oznacza to, że rola organu sądowego ogranicza się do analizy deklaracji uprawnionych organów, bez sprawdzenia, w jaki sposób deklaracje te są stosowane w praktyce.

O ile art. 215 PA był podstawą dla prowadzenia programów masowego gromadzenia metadanych, to przepis art. 702 FISA umożliwił realizację rozbudowanych działań inwigilacyjnych obejmujących także dostęp do merytorycznej treści przekazów (w tym połączeń głosowych, wiadomości e-mail czy treści wymienianych za pośrednictwem komunikatorów internetowych). Chociaż obie podstawy prawne w sposób bezpośredni oddziaływały na sferę prywatności użytkowników usług łączności elektronicznej, to od strony formalnej stanowiły one podstawę realizacji innych programów inwigilacyjnych. Programy oparte na art. 215 PA obejmowały wszystkich użytkowników korzystających z określonych środków łączności. Z kolei programy oparte na art. 702 FISA miały mniej globalny charakter, jednak z uwagi na możliwość dostępu do danych użytkownika – ich wpływ na sferę prywatności był większy. Ponieważ obie grupy programów administrowane są przez tą samą agencję federalną (NSA), należy oczekiwać, że sposób ich realizacji jest silnie skorelowany, dzięki czemu możliwe jest uzyskiwanie bardziej szczegółowych i dokładnych informacji na temat jednostki oraz jej relacji z innymi osobami.

Ostatnia z istotnych nowelizacji FISA jest związana z przyjętą w 2015 roku ustawą o reformie uprawnień rządu federalnego w zakresie dostępu do określonych danych komercyjnych, przeprowadzania inwigilacji elektronicznej, stosowania urządzeń rejestrujących, przechwytyjących i śledzących oraz stosowania innych form gromadzenia danych w obszarze wywiadu zagranicznego, przeciwdziałania terroryzmowi, dochodzeń kryminalnych i innych celów (znana w literaturze także jako *Freedom Act, FA*)<sup>61</sup>. W ustawie wprowadzono szereg istotnych zmian, w tym dwie kluczowe – związane z omówionym wcześniej art. 501 FISA (w brzmieniu nadanym art. 215 PA) oraz art. 702 FISA (w brzmieniu nadanym przez art. 101 FAA). W szeregu przepisów szczegółowych ustawy wprowadzono wprost zakaz hurtowego (nieukierunkowanego) gromadzenia danych. W tym celu prawodawca wskazał, że wnioski i nakazy wydane na podstawie art. 501 FISA muszą być uzupełnione informacją o selektorach (wyszukiwanych terminach), stanowiących podstawę do wskazania zakresu informacji, jaki ma być udostępniony. Treść art. 501 została zastąpiona brzmieniem obowiązującym przed wejściem w życie *Patriot Act*, w ten sposób powodując, że legalnie wątpliwa podstawa prawna dla prowadzenia programów masowej inwigilacji przestała obowiązywać. Jednocześnie, zgodnie z art. 301, wprowadzono zakaz dowodowy dotyczący informacji pozyskanych na podstawie art. 702 ust. 1 FISA, ale z naruszeniem ograniczeń wynikających z art. 702 ust. 2 FISA. Informacje tego typu – z pewnymi wyjątkami – nie mogą być wykorzystane w toku spraw rozpatrywanych przez organami sądowymi i administracyjnymi, a także być wykorzystane w żaden inny sposób czy przekazane innej organizacji czy agencji.

---

<sup>61</sup> Ustawa federalna USA z dnia 2 lipca 2015 r. (*USA Freedom Act of 2015*); sygn.: 114-23, t. ogłoszony: <https://www.congress.gov/114/bills/hr2048/BILLS-114hr2048enr.pdf>

Zgodnie z treścią art. 403 ust. b FFA, w przypadku braku podjęcia dalszych działań legislacyjnych, uprawnienie wynikające z art. 702 FISA miało wygasnąć w dniu 31 grudnia 2017 roku. Dlatego też z początkiem 2017 roku w Stanach Zjednoczonych rozpoczęła się dyskusja na temat potrzeby i zakresu dalszego przedłużenia czasu obowiązywania przepisu art. 702 FISA. Przedstawiciele władzy wykonawczej, tacy jak Dyrektor Wywiadu Krajowego, rekomendowali przedłużenie obowiązywania przepisów bez zmiany ich zakresu – w szczególności bez przyjmowania uregulowań wzmacniających prawa obywatelskie kosztem swobody prowadzenia programów wywiadowczych<sup>62</sup>. Z drugiej strony, organizacje ochrony praw człowieka podkreślały potrzebę przebudowania regulacji art. 702 w taki sposób, aby ograniczyć możliwość powtórzenia się stwierdzonych w przeszłości przypadków nadużycia uprawnień. Postulowano między innymi uwzględnienie zakazu gromadzenia danych nie dotyczących wprost podmiotów inwigilacji, jak również – na wzór rozwiązań wynikających z Czwartej Poprawki – wprowadzenie testu „prawdopodobnej przyczyny” jako przesłanki warunkującej zastosowanie technik inwigilacyjnych<sup>63</sup>. Ostatecznie, zgodnie przyjętym tekstem ustawy wydłużono okres stosowania uprawnień wynikających z art. 702 FISA aż do końca 2023 roku<sup>64</sup>. Jednocześnie poszerzono także zakres komunikacji, która mogła być objęta środkami inwigilacji. Wcześniej obowiązujące przepisy nie stanowiły podstawy dla gromadzenia tzw. danych pośrednich („about data”), a więc danych wymienianych przez osoby trzecie, których treść mogła wskazywać na odniesienie do obiektu inwigilacji. Według organizacji ochrony praw człowieka możliwość gromadzenia danych pośrednich może stanowić sposób na omijanie przez służby specjalne ograniczeń prawnych związanych z rejestrowaniem łączności<sup>65</sup>. W nowej ustawie wprowadzono procedurę pozwalającą na legalizację gromadzenia danych pośrednich.

Wynikające z ustawy FISA dwa tryby prowadzenia rozbudowanych programów inwigilacji elektronicznej – a więc art. 501 (metadane) oraz art. 702 FISA (merytoryczna treść przekazu) – stanowiły podstawę dla różnych programów wywiadowczych realizowanych przez NSA. W szczególności w oparciu o nakazy wydane na podstawie art. 501 prowadzone były programy MAINWAY oraz MARINA, polegające na gromadzeniu metadanych dotyczących całej komunikacji elektronicznej realizowanej na terenie Stanów Zjednoczonych – związanej z połączeniami głosowymi (MAINWAY) oraz łącznością internetową (MARINA). Z kolei na podstawie nakazów wydawanych w trybie wynikających z art. 702 prowadzono programy PRISM oraz UPSTREAM. Z uwagi na różną podstawę prawną, odmienny jest nie

---

<sup>62</sup> Reuters, *White House supports renewal of spy law without reforms: official*, <https://goo.gl/LfRcbF>

<sup>63</sup> L. Donohue, *The Case for Reforming Section 702 of U.S. Foreign Intelligence Surveillance Law*, <https://goo.gl/7h5irH>

<sup>64</sup> Zob. art. 201(a)(1)(A) ustawy federalnej z dnia 19 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy z o nadzorze nad wywiadem zagranicznym w celu usprawnienia gromadzenia danych wywiadowczych oraz gwarancji, odpowiedzialności i nadzoru nad pozyskiwaniem informacji wywiadowczych oraz w celu rozszerzenia tytułu VII tego aktu (*FISA Amendments Reauthorization Act of 2017*); sygn.: 115-118, t. ogłoszony: <http://cli.re/LjQp4V>

<sup>65</sup> *All About „About” Collection*, Electronic Frontier Foundation, <http://cli.re/gzWJM5>



tylko zakres merytoryczny gromadzonych informacji, ale krąg osób poddanych inwigilacji. W przypadku art. 702 zastosowanie znajdują ograniczenia związane z rezydentami Stanów Zjednoczonych. Z kolei w przypadku art. 501, uwzględniając omówioną wcześniej zasadę trzeciej strony, metadane nie podlegają ochronie konstytucyjnej wynikającej z Czwartej Poprawki. W efekcie mogą być gromadzone i przetwarzane przez organy władzy publicznej także w odniesieniu do komunikacji rezydentów Stanów Zjednoczonych, bez żadnych dodatkowych ograniczeń prawnych.

Wraz z reformą związaną z przyjęciem ustawy *Freedom Act* skutkującą przywróceniem brzmienia art. 501 FISA do treści sprzed 2001 roku, niektóre z programów – jeżeli są nadal prowadzone – wymagają innej podstawy prawnej. W literaturze przedmiotu, nie bez przyczyny, zauważa się, że sposób wprowadzenia tej zmiany, polegający na uchyleniu treści normy i przywróceniu w jej miejsce brzmienia obowiązującego ponad 15 lat temu (przed 2001 rokiem), skutkuje powstaniem niespójności przepisów i w efekcie potencjalną luką prawną, która może być wykorzystana do prowadzenia kolejnych tajnych programów inwigilacji.

Z uwagi na brak transparentności działań NSA, w chwili obecnej nie jest możliwe wskazanie, na ile wprowadzenie *Freedom Act* pozwoliło na osiągnięcie zamierzonego celu – a więc uniemożliwienie nieograniczonego gromadzenia metadanych – i zobligowania, aby służby specjalne uzyskiwały dostęp do potrzebnych danych po weryfikacji, że informacje te są faktycznie potrzebne w toku prowadzonych dochodzeń i nie służą wyłącznie do analityki przewencyjnej.

## 5. ROZPORZĄDZENIE WYKONAWCZE PREZYDENTA NR 12333 Z 1981 ROKU

Konstytucja Stanów Zjednoczonych określa kompetencje władzy wykonawczej i ustawodawczej w sposób odmienny od stosowanych w państwach europejskich. W szczególności szereg działań, zwłaszcza dotyczących bezpieczeństwa państwa, należy do obszaru prerogatyw prezydenta. Realizacja tych uprawnień szczególnych – przybierająca formę rozporządzeń egzekutywy (znanych pod nazwą „*rozporządzeń wykonawczych*”) – nie wymaga dla swojej ważności istnienia dodatkowej delegacji w aktach stanowiących przez Kongres. Ponadto szereg przepisów ustawodawczych nadaje Prezydentowi szczególne uprawnienia i kompetencje, pozwalające na wprowadzanie rozbudowanych przepisów prawnych, w europejskim prawodawstwie zazwyczaj wymagających regulacji w formie ustawowej.

Przykładem aktu tego rodzaju jest Rozporządzenie wykonawcze Prezydenta nr 12333 (*Executive Order 12333*)<sup>66</sup>. Obok ustawy o nadzorze nad wywiadem obcym, stanowi ono drugą istotną podstawę dla prowadzenia programów inwigilacji elek-

---

<sup>66</sup> Rozporządzenie wykonawcze nr 12333 z dnia 4 grudnia 1981 r. w sprawie działań wywiadowczych Stanów Zjednoczonych (*Executive Order 12333: United States Intelligence Activities*), t. ogłoszona: 46 FR 59941 (<http://cdn.loc.gov/service/ll/fedreg/fr046/fr046235/fr046235.pdf>), t. jednolity: <https://goo.gl/DZTui7>

tronicznej. Co do zasady, dokument omawia kompetencje i uprawnienia służb specjalnych w prowadzeniu działań wywiadowczych. Akt ten ma szczególne znaczenie w przypadku programów realizowanych poza terytorium Stanów Zjednoczonych, w takich przypadkach nie obowiązują bowiem ograniczenia wynikające z przepisów ustawy FISA. Rozporządzenie nr 12333 od momentu jego wydania w 1981 roku było trzykrotnie zmieniane<sup>67</sup>, przy czym każda z nowelizacji prowadziła do złagodzenia wymagań oraz rozszerzenia kompetencji organów wspólnoty wywiadowczej.

Rozporządzenie określa warunki przeprowadzania działań inwigilacji elektronicznej, także w odniesieniu do rezydentów Stanów Zjednoczonych. Definiuje przy tym mniej restrykcyjne wymagania, niż wynikające zarówno z Czwartej Poprawki, jak i trybów przewidzianych w ustawie FISA. W punkcie 2.3 rozporządzenia wskazano katalog dziewięciu przesłanek pozwalających na gromadzenie tego typu informacji, które łącznie tworzą bardzo szerokie ramy dla legalnego gromadzenia danych. Ponadto, nawet jeżeli żaden z warunków nie zostanie spełniony, wprowadzono także dodatkową podstawę zezwalającą na „*incidentalne*” gromadzenie danych, towarzyszące działaniom podejmowanym na podstawie innych wymienionych przesłanek. Ponieważ prawodawca nie określił żadnych granic ani ograniczeń związanych z „*incidentalnym gromadzeniem danych*”, w literaturze przedmiotu wskazuje się, że w oparciu o wymieniony przepis możliwe jest gromadzenie dowolnie dużych zbiorów danych, które znajdują się – w nawet dalekiej relacji – do informacji będących w uzasadnionym zainteresowaniu służb. Według dostępnych informacji, znaczna część działań realizowanych w ramach grupy programów UPSTREAM prowadzona jest w oparciu o podstawę, jaką stanowi punkt 2.3 ust. c rozporządzenia – zezwalający na gromadzenie danych w związku z legalnymi działaniami wywiadowczymi, kontrwywiadowczymi, a także dochodzeniami związanymi z międzynarodowym handlem narkotykami oraz terroryzmem<sup>68</sup>.

W przeciwieństwie do FISA, działania prowadzone w oparciu o rozporządzenie nr 12333 nie wymagają zgody sądu, nie podlegają także okresowym przeglądom organów wymiaru sprawiedliwości. W rozporządzeniu nie wprowadzono żadnych ograniczeń dotyczących zakresu pozyskiwanych informacji, w szczególności prowadzących do uniemożliwienia prowadzenia na jego podstawie programów masowej inwigilacji zakładających hurtowe i nieograniczone gromadzenie danych. Z odtajnionego w 2014 roku przez NSA dokumentu wynika, że Agencja prowadzi większość działań w zakresie rozpoznania elektronicznego wyłącznie na podstawie rozporządzenia nr 12333<sup>69</sup>.

Biorąc pod uwagę charakter sieci Internet – w której transfer informacji nie jest związany z fizycznymi granicami geograficznymi, programy oparte na rozporządzeniu nr 12333 mogą służyć *de facto* do przechwytywania dowolnych treści. Wiadomość

---

<sup>67</sup> Zmiany zostały wprowadzone na mocy rozporządzenia wykonawczego nr 13284 z dnia 23 stycznia 2003 r., rozporządzenia wykonawczego nr 13355 z dnia 27 sierpnia 2004 r. oraz rozporządzenia wykonawczego nr 13470 z dnia 30 lipca 2008 r.

<sup>68</sup> Ars Technica, *The executive order that led to mass spying, as told by NSA alumni*, <https://goo.gl/TJsNvH>

<sup>69</sup> NSA, *Legal Fact Sheet: Executive Order 12333*, <https://goo.gl/N6D9k1>

e-mail, której zarówno nadawca jak i odbiorca znajdują się w tym samym państwie, może być przekazywana łązami telekomunikacyjnymi przebiegającymi przez obszar państw trzecich. Dlatego wprowadzanie niższych standardów w zakresie przechwytywania łączności przekazywanej poza obszarem Stanów Zjednoczonych w rzeczywistości prowadzi do możliwości przechwytywania na tej podstawie dowolnej komunikacji – także dotyczącej własnych obywateli. W mediach opisywane są przypadki wskazujące, że NSA stosuje celowe techniki przekierowania określonego ruchu internetowego do innych jurysdykcji, aby w ten sposób móc przechwycić komunikację z pominięciem ograniczeń wynikających z przepisów krajowych<sup>70</sup>. Przykład ten wskazuje na ograniczoną skuteczność przepisów ustawowych stanowiących w Stanach Zjednoczonych, mających w zamierzeniu prowadzić do poszanowania praw człowieka w cyberprzestrzeni (w szczególności – prawa do prywatności). Obecnie zakres dopuszczalnej ingerencji w prawa podstawowe zależy od procedury technicznej zastosowanej przez organ władzy publicznej. Te same dane, niosące taką samą wartość informacyjną, będące własnością tej samej osoby – mogą być różnie chronione przed ingerencją ze strony państwa, w zależności od miejsca ich składowania. Jest to bez wątpienia rozwiązanie nieznanne w europejskim modelu ochrony danych i w sposób oczywisty niezgodne zarówno ze standardami wynikającymi z prawa UE (art. 7 i art. 8 ust. 1 w zw. z art. 52 ust. 1 KPP), jak i konwencji europejskiej (art. 8 ust. 2 EKPC).

O ile w wyniku reformy FISA przeprowadzonej w 2015 roku, znaczna część najbardziej kontrowersyjnych przepisów stanowiących podstawę dla prowadzenia rozbudowanych programów inwigilacyjnych została zmieniona lub uchylona, nowelizacja ta w żadnej sposób nie wpłynęła na programy realizowane w oparciu o rozporządzenie nr 12333. W rezultacie uprawnienia służb specjalnych wynikające z tego rozporządzenia stanowią większe zagrożenie dla prywatności użytkowników Internetu niż regulacja FISA w obecnym kształcie.

## 6. PODSUMOWANIE

Przedstawione rozważania pozwalają na nakreślenie kilku kluczowych różnic pomiędzy prawodawstwem USA a regulacjami wynikającymi z EKPC oraz obowiązującymi na terenie UE w odniesieniu do możliwości, zakresu i podstaw prawnych prowadzenia masowych programów inwigilacyjnych.

W pierwszej kolejności brak konstytucjonalizacji prawa do prywatności i oparcie jego głównych założeń na prawie precedensów (orzeczenia SN USA) skutkuje fragmentarycznością i częściowo niespójnością przyjętego modelu ochrony. Organy władzy publicznej są zobowiązane do stosowania Czwartej Poprawki, ale tylko w odniesieniu do rezydentów (niezależnie od miejsca ich pobytu) oraz osób przebywających legalnie na obszarze Stanów Zjednoczonych. Obcokrajowcy nie

---

<sup>70</sup> The New York Times, *NSA Gets More Latitude to Share Intercepted Communications*, <https://goo.gl/iKBuba>

posiadają żadnych praw wynikających z Czwartej Poprawki, nawet jeżeli ich dane są przechowywane i przetwarzane na terenie Stanów Zjednoczonych. Odmienne traktowanie różnych grup jednostek na poziomie norm konstytucyjnych znajduje dalsze odzwierciedlenie w przepisach ustawowych i wykonawczych.

Jednocześnie w przepisach podkonstytucyjnych dostrzegalna jest erozja warunków koniecznych, uzasadniających podjęcie działań inwigilacyjnych także względem własnych rezydentów. O ile na poziomie Czwartej Poprawki wymagane jest spełnienie przesłanki „prawdopodobnej przyczyny” potwierdzone wydaniem nakazu sądowego, to do podjęcia działań – mających taki sam skutek faktyczny (inwigilacja elektroniczna) – z wykorzystaniem trybów szczególnych wynikających z ustawy FISA, wystarczy już, aby „istotnym” celem inwigilacji było pozyskanie informacji wywiadowczych, a spełnienie tej przesłanki w niektórych przypadkach nie musi nawet podlegać niezależnej weryfikacji przez sąd. Wprowadzenie odrębnego organu sądowego, dedykowanego do rozpatrywania spraw związanych z inwigilacją elektroniczną, którego sama działalność przez wiele lat pozostawała tajna, wydawane orzeczenia nie mogły być kwestionowane przez innymi sądami federalnymi, a sposób prowadzenia postępowania nie zakładał udziału żadnego przedstawiciela reprezentującego interesy obywateli – w sposób oczywisty zwiększał ryzyko braku przejrzystości działań wymiaru sprawiedliwości. Do dzisiaj postanowienia wydawane przez FISA nie dają żadnej – także następczej – możliwości ochrony praw osobom, których prywatność została naruszona. Już sam fakt wydania przez tajny sąd blankietowego postanowienia zezwalającego na prewencyjną inwigilację kilkuset milionów osób sprawia, że funkcjonujący w Stanach Zjednoczonych model prawodawstwa jest bliższy opisanemu w „Procesie” F. Kafki niż znanemu z europejskich państw demokratycznych.

Służby specjalne Stanów Zjednoczonych mogą prowadzić rozbudowane działania inwigilacyjne w oparciu o co najmniej trzy podstawy prawne – art. 501 FISA (dostęp do metadanych usług łączności elektronicznej), art. 702 FISA (dostęp do całej treści przekazu) oraz punkt 2.3 rozporządzenia nr 12333 (działania podejmowane poza terytorium USA). Każdy z tych trybów może być stosowany jako prawna podstawa prowadzenia programów zakładających hurtowe i nieograniczone gromadzenie danych. Tryby wynikające z poszczególnych przepisów mogą być stosowane zamiennie – i skutkować innym stopniem ingerencji w prawa podstawowe. Przechwycenie i przetwarzanie treści tej samej wiadomości e-mail może:

- a) wymagać zgody sądu i spełnienia warunków wynikających z Czwartej Poprawki lub
- b) wymagać zgody sądu bez badania warunków wynikających z Czwartej Poprawki (art. 702 FISA) lub
- c) nie wymagać zgody sądu i być realizowane w oparciu o autoryzację wydaną przez uprawnionego przedstawiciela władzy wykonawczej (rozporządzenie nr 12333)
  - przy czym wybór podstawy formalnej nie zależy od obiektywnych przesłanek merytorycznych (np. wrażliwość informacji czy wartość dowodowa), ale od miejsca i sposobu przechwycenia wiadomości.

W sposób oczywisty jest to model różny od wynikającego z dorobku orzeczniczego ETPC. Z wypracowanej przez Trybunał linii orzeczniczej wynika, że stosowanie technik inwigilacji powinno być ograniczone ze względu na<sup>71</sup>:

- kategorie przestępstw, z którymi może wiązać się autoryzacja zastosowania środków inwigilacyjnych,
- kategorie osób, które mogą być jej poddane,
- ograniczenie czasu stosowania środków,
- procedurę określającą zasady badania, przechowywania i wykorzystywania zgromadzonych danych,
- środki ostrożności zastosowane w przekazywaniu zgromadzonych danych innym podmiotom,
- kryteria, według których zebrane dane powinny zostać usunięte bądź zniszczone.

Prawodawstwo obowiązujące w Stanach Zjednoczonych w sposób wyraźny nie wypełnia większości ze wskazanych warunków minimalnych. Konsekwencją braku przejrzystości i rozliczalności działań nie tylko służb specjalnych, ale i ustanowionych organów sądowych, jest to, co w orzecznictwie ETPC nazywane się brakiem przewidywalności przepisów, skutkującym niewystarczającą ochroną przed arbitralnością podejmowanych decyzji<sup>72</sup>.

Odmienne ramy prawne, w jakich mogą być prowadzone masowe działania inwigilacyjne służb specjalnych w UE i USA są skutkiem różnego wyważenia znaczenia poszczególnych praw podstawowych – w szczególności prawa do prywatności oraz prawa do bezpieczeństwa (z którym wprost związany jest obszar bezpieczeństwa publicznego). W istocie zakres dopuszczalnej inwigilacji obywateli przez własne państwo to kwestia nie tylko prawna, ale także socjologiczna i kulturowa, mająca wpływ na kształtowanie społeczeństwa.

Powyższe zastrzeżenia w zakresie prawodawstwa Stanów Zjednoczonych dyskutowane są również przez przedstawicieli tamtejszej nauki prawa. W trwającym dyskursie pojawiają się poglądy zarówno wskazujące na konieczność reformy istniejących przepisów w kierunku wzmocnienia prawa do prywatności na wzór europejski, jak również wskazujące, że obowiązujące normy konstytucyjne wykluczają wprowadzenie odmiennego systemu ochronnego. Nie bez znaczenia jest także, że szanowani przedstawiciele judykatury nie widzą potrzeby zmian systemowych. Przykładem może być R. Posner<sup>73</sup>, sędzia federalnego sądu apelacyjnego, którego publikacje należą do najczęściej cytowanych w amerykańskiej nauce prawa<sup>74</sup>. Sędzia Posner uzasadnia, że prawo do prywatności nie może być naruszane przez NSA w wyniku masowego gromadzenia danych, ponieważ w dużej części ich przetwa-

---

<sup>71</sup> Postanowienie ETPC z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie *Weber i Saravia v. Niemcy*, sygn. 54934/00, § 95.

<sup>72</sup> Wyrok ETPC z dnia 2 sierpnia 1984 r. w sprawie *Malone v. Wielka Brytania*, sygn. 8891/79, § 67.

<sup>73</sup> Szersze omówienie poglądów R. Posnera w: J. Kuisz, *Konstytucja w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa państwa na tle teorii R.A. Posnera*, PiP 2013, nr 12, s. 46–59.

<sup>74</sup> Według danych na rok 2000, R. Posner był najczęściej cytowanym autorem artykułów prawniczych w Stanach Zjednoczonych. Zob. F. Shapiro, M. Pearse, *The Most-Cited Law Review Articles of All Times*, „Michigan Law Review” 2012, t. 110, s. 1506, przyp. 42.

rzanie odbywa się automatycznie – a komputery nie mając podmiotowości prawnej, nie mogą naruszać prywatności<sup>75</sup>. Jest to argumentacja błędna, pomijająca zupełnie fakt, że istotnym składnikiem ochrony prywatności jest autonomia informacyjna – wyrażająca się poprzez możliwość decydowania przez jednostkę, kto i w jakich warunkach otrzymuje dostęp do informacji traktowanych przez nią jako wrażliwe. Prowadzenie programów masowej inwigilacji prowadzi do wypaczenia tej idei – a w konsekwencji do pozbawienia jednostki swobody decydowania. Przeciwnicy rozszerzenia zakresu ochronnego związanego z prawem do prywatności często wskazują na nieuchronną kolizję takiego rozwiązania z zapisami Pierwszej Poprawki. Jest to ważny argument, tym bardziej, że jakkolwiek propozycja wymagająca dla swej skuteczności nowelizacji norm konstytucyjnych jest w warunkach amerykańskich nierealna. W interesujący sposób problem ten przedstawił E. Volokh, nazywając europejskie standardy prywatności „*prawem do zakazania innym mówienia na twój temat*”<sup>76</sup>. Korzystając z tej parafrazy E. Volokh dowodzi, że realizacja tego prawa sprowadza się do nadania władzy publicznej narzędzi do ograniczenia wolności wypowiedzi innym – co w sposób oczywisty jest nie do pogodzenia z Pierwszą Poprawką. Argumentację tę odrzuca P. Schwartz, wskazując na liczne przypadki innych przepisów, które już obecnie pozwalają władzy wykonawczej wpływać na treść czy kształt informacji pojawiających się w przestrzeni publicznej<sup>77</sup>. Niezależnie od różnych poglądów w tej kwestii, nie ulega wątpliwości, że Pierwsza Poprawka może być rozpatrywana jako ograniczająca zakres prawa do prywatności – ale w relacjach horyzontalnych, a nie wertykalnych. Trudno uznać, aby prowadzone przez organy władzy publicznej programy masowej inwigilacji setek milionów osób korzystały z ochrony związanej ze swobodą wypowiedzi (merytoryczny zakres Pierwszej Poprawki).

Z kolei N. Young zdefiniował cztery najważniejsze postulaty, które powinny być uwzględnione w dalszych dyskusjach nad zakresem potrzebnej reformy przepisów inwigilacyjnych w Stanach Zjednoczonych:

- zakaz prowadzenia tajnych programów inwigilacyjnych, czyli takich, których samo nawet istnienie nie jest znane opinii publicznej,
- brak legalności prowadzenia masowych programów inwigilacyjnych, pozwalających władzy na rejestrowanie całości informacji przesyłanych w Internecie,
- możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę przez osoby niesłusznie objęte działaniami inwigilacyjnymi,
- odrzucenie w prawodawstwie podziału na techniki inwigilacji i monitorowania aktywności w zależności od pomiotu, który je stosuje – a więc bez rozróżniania na podmioty prywatne i publiczne<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> R. Posner, *Privacy, Surveillance, and Law*, „The University of Chicago Law Review” 2008, t. 75, s. 254.

<sup>76</sup> E. Volokh, *Freedom of Speech and Information Privacy: The Troubling Implications of a Right to Stop People From Speaking About You*, „Stanford Law Review” 2000, t. 52, s. 1050–1051.

<sup>77</sup> P. Schwartz, *Free Speech vs. Information Privacy: Eugene Volokh's First Amendment Jurisprudence*, „Stanford Law Review” 2000, t. 52, s. 1559–1572.

<sup>78</sup> N. Richards, *The Dangers of Surveillance*, „Harvard Law Review” 2013, t. 126, s. 1958–1964.

Przedstawione rozważania prowadzą do wniosku, że obecne prawodawstwo Stanów Zjednoczonych w sposób znacząco odmienny od znanego na gruncie rozwiązań europejskich definiuje zakres i możliwości stosowania środków masowej inwigilacji przez organy władzy publicznej. Problem ten już obecnie stanowi trudność w rozwijaniu wspólnego rynku przetwarzania danych pomiędzy UE i USA. Uwzględniając wnioski płynące z orzecznictwa TSUE, należy oczekiwać, że próba ujednoczenia zasad ochrony prywatności na poziomie krajowych rozwiązań prawnych jest zadaniem skomplikowanym – a w przypadku Stanów Zjednoczonych – może być wręcz niemożliwa. Dlatego rozsądną alternatywą, biorąc pod uwagę istniejące różnice i koncepcje budowy nowoczesnych społeczeństw, jest oparcie wzajemnych relacji pomiędzy UE i USA – także w zakresie dopuszczalnych działań związanych ze stosowaniem środków masowej inwigilacji – na prawnie wiążącej umowie międzynarodowej. W ten sposób możliwe byłoby wprowadzenie skutecznych gwarancji związanych z dopuszczalnym zakresem użycia danych użytkowników z UE przekazanych do przetwarzania na terenie USA. Oczekiwanie na ewentualną reformę przepisów amerykańskich wydaje się być pozbawione podstaw. Chociaż w ostatnich latach ustawa FISA była kilkukrotnie nowelizowana, a zakres wynikających z niej uprawnień inwigilacyjnych modyfikowany, to nie podjęto żadnych prac zmierzających do ograniczenia swobody stosowania środków wynikających z rozporządzenia 12333. W efekcie należy uznać, że w dającej się przewidzieć przyszłości prawodawstwo amerykańskie będzie w znacząco odmienny sposób definiowało zakres praw podstawowych, takich jak prawo do prywatności, niż regulacje obowiązujące w UE.

## BIBLIOGRAFIA

- Bielak-Jomaa E., Lubasz D. (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Corradino E., *The Fourth Amendment Overseas: Is Extraterritorial Protection of Foreign Nationals Going Too Far?*, „Fordham Law Review” 1989, t. 57, s. 617–635.
- Czubik A., *Prawo do prywatności. Wpływ amerykańskich koncepcji i rozwiązań prawnych na prawo międzynarodowe*, Kraków 2013.
- Greenwald G., *Snowden. Nigdzie się nie ukryjesz*, Warszawa 2014.
- Jaskiernia J., *Ustawodawstwo a sądowa kreacja prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, PiP 1994, nr 9, s. 28–38.
- Kerr O., *The Fourth Amendment in cyberspace: can encryption create a reasonable expectation of privacy?*, „Connecticut Law Review” 2001, t. 33, s. 503–533.
- Kiełtyka A., *Podstawa faktyczna zatrzymania i przeszukania według Czwartej Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 2, s. 91–106.
- Kowalik-Bańczyk K., *Prawo do prywatności w Internecie – kolizja między amerykańskim i europejskim modelem ochrony*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Amerykański system ochrony praw człowieka*, (red.), Toruń 2015.
- Krzysztofek M., *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*, Warszawa 2016.
- Kuisz J., *Konstytucja w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa państwa na tle teorii R.A. Posnera*, PiP 2013, nr 12, s. 46–59.

- Lee C., *Reasonableness with Teeth: The Future of Fourth Amendment Reasonableness Analysis*, „Mississippi Law Journal” 2012, t. 81, s. 1–50.
- Levin A., Nicholson M., *Privacy Law in the United States, the EU and Canada: The Allure of the Middle Ground*, „University of Ottawa Law & Technology Journal” 2005, t. 2, s. 357–395.
- Makarzec P., *Amerykańska koncepcja „Prawa do prywatności” jako fundament prawnej ochrony danych osobowych*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Amerykański system ochrony praw człowieka*, Toruń 2015.
- Mornin J., *NSA Metadata Collection And The Fourth Amendment*, „Berkeley Technology Law Journal” 2014, t. 29, s. 985–1006.
- Motyka K., *Prawo do prywatności i dylematy współczesnej ochrony praw człowieka na przykładzie Stanów Zjednoczonych*, Lublin 2006.
- Mucha B., *Data mining a współczesny kształt prawa do prywatności w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Ewolucja i uwarunkowania europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, Toruń 2012.
- Posner R., *Privacy, Surveillance, and Law*, „The University of Chicago Law Review” 2008, t. 75, s. 245–260.
- Richards N., *The Dangers of Surveillance*, „Harvard Law Review” 2013, t. 126, s. 1958–1964.
- Rojszczak M., *Prawne podstawy prowadzenia masowej inwigilacji obywateli opartej na hurtowym i nieukierunkowanym przechwytywaniu danych w UE z uwzględnieniem dorobku orzeczniczego TSUE i ETPC*, „Studia Prawa Publicznego” 2017, nr 2, s. 159–188.
- Schwartz P., *Free Speech vs. Information Privacy: Eugene Volokh’s First Amendment Jurisprudence*, „Stanford Law Review” 2000, t. 52, s. 1559–1572.
- Schwartz P., *The EU-U.S. Privacy Collision: A Turn To Institutions And Procedures*, „Harvard Law Review” 2013, t. 126, s. 1966–2009.
- Sloan L., *ECHELON and The Legal Restraints on Signals Intelligence: A Need for Reevaluation*, „Duke Law Journal” 2001, t. 50, s. 1467–1510.
- Volokh E., *Freedom of Speech and Information Privacy: The Troubling Implications of a Right to Stop People From Speaking About You*, „Stanford Law Review” 2000, t. 52, s. 1049–1124.
- Warren S., Brandeis L., *The Right to Privacy*, „Harvard Law Review” 1890, nr 5, s. 193–220.

## PRYWATNOŚĆ W EPOCE WIELKIEGO BRATA: PODSTAWY PROWADZENIA PROGRAMÓW MASOWEJ INWIGILACJI W SYSTEMIE PRAWNYM STANÓW ZJEDNOCZONYCH

### Streszczenie

Celem artykułu jest omówienie podstaw prawnych dla prowadzenia rozbudowanych programów inwigilacji elektronicznej przez służby specjalne Stanów Zjednoczonych. Zagadnienie zostało omówione zarówno poprzez analizę prawa stanowionego, jak również aktualnego orzecznictwa sądów federalnych. Przedstawiano i wyjaśniono kluczowe normy konstytucyjne, a także wprowadzone rozwiązania ustawowe (w szczególności ustawę o nadzorze nad wywiadem obcym) oraz rozporządzenia wykonawcze prezydenta (w tym rozporządzenie 13355). Odniesienie rozważań do ram prawnych obowiązujących w państwach UE posłużyło nie tylko do zobrazowania pojawiających się różnic, ale również do poszukiwania przestrzeni dla wypracowania wspólnych standardów prowadzenia działań inwigilacji elektronicznej, czy szerzej – ochrony prywatności w cyberprzestrzeni – w sposób akceptowalny przez obie strony.

Słowa kluczowe: masowa inwigilacja, inwigilacja elektroniczna, wywiad elektroniczny, FISA, FISC, EO 13335



PRIVACY IN THE ERA OF BIG BROTHER:  
GROUNDS FOR MASS SURVEILLANCE PROGRAMMES IN THE LEGAL  
SYSTEM OF THE UNITED STATES

Summary

The purpose of the article is to discuss the legal framework for extensive electronic surveillance activities conducted by the United States intelligence services. This problem was discussed both through the analysis of statutory law as well as current federal court case law. Key constitutional provisions as well as federal acts (in particular the Foreign Intelligence Surveillance Act) and presidential executive orders (including EO 13355) were presented and explained. The reference to the legal framework of EU was used not only to illustrate the emerging differences, but also as an attempt to search for space for developing common standards for conducting electronic surveillance activities, or more broadly – for protecting privacy in cyberspace – in a manner that could be accepted by both US and EU.

Keywords: bulk surveillance, electronic surveillance, signal intelligence, FISA, FISC, EO 13335

**Cytuj jako:**

Rojszczak M., *Prywatność w epoce Wielkiego Brata: podstawy prowadzenia programów masowej inwigilacji w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych* [*Privacy in the era of Big Brother: grounds for mass surveillance programmes in the legal system of the United States*], „Ius Novum” 2019 (Vol. 13) nr 1, s. 235–265. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.13/m.rojszczak

**Cite as:**

Rojszczak, M. (2019) '*Privacy in the era of Big Brother: grounds for mass surveillance programmes in the legal system of the United States*'. *Ius Novum* (Vol. 13) 1, 235–265. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.1.2019.13/m.rojszczak

## NOTY O AUTORACH

---

- Jacek Kosonoga dr hab., profesor Uczelni Łazarskiego,  
Wydział Prawa i Administracji
- Radosław Koper dr hab., profesor Uniwersytetu Śląskiego,  
Wydział Prawa i Administracji,  
Katedra Prawa Karnego Procesowego
- Jan Kluza mgr, doktorant w Katedrze Postępowania Karnego,  
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu  
Jagiellońskiego w Krakowie
- Ryszard A. Stefański prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego  
Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego  
w Warszawie
- Blanka Julita Stefańska dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji  
Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Łukasz Buczek mgr, asystent w Katedrze Prawa Karnego Wydziału  
Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
- Michał Hara mgr, adwokat w Okręgowej Izbie Adwokackiej  
w Warszawie, tłumacz przysięgły języka angielskiego
- Artur Kuś prof. dr hab., Wydział Prawa i Administracji,  
Uczelnia Łazarskiego
- Piotr Witkowski dr hab., adiunkt Laboratorium Praktyki Biznesu,  
Wydział Ekonomiczny Uniwersytetu Marii Curie-  
-Skłodowskiej w Lublinie
- Łukasz Kasprowicz dr, radca prawny w Okręgowej Izbie Radców  
Prawnych w Toruniu
- Robert Talaga dr, starszy referendarz sądowy w Wojewódzkim  
Sądzie Administracyjnym w Poznaniu
- Özen Inci dr, asystentka, Katedra Prawa Karnego  
oraz Prawa Karnego Procesowego  
Uniwersytet Aydin w Stambule

- Piotr Góralski dr hab., adiunkt, Katedra Prawa Karnego  
Materialnego Wydział Prawa, Administracji  
i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
- Karolina Kremens dr, LL.M., adiunkt w Katedrze Postępowania  
Karnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii,  
Uniwersytet Wrocławski
- Marcin Rojszczak dr, Instytut Nauk Prawno-Administracyjnych  
Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu  
Warszawskiego

## NOTES ON THE AUTHORS

---

- Jacek Kosonoga PhD hab., Professor of Lazarski University in Warsaw, Faculty of Law and Administration
- Radosław Koper PhD hab., Professor of University of Silesia in Katowice, Department of Criminal Procedure, Faculty of Law and Administration
- Jan Kluza MA, doctoral student at Department of Criminal Procedure, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University in Kraków
- Ryszard A. Stefański Professor, PhD, Head of the Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, Lazarski University in Warsaw
- Blanka Julita Stefańska PhD, Assistant Professor, Faculty of Law and Administration, Lazarski University in Warsaw
- Łukasz Buczek MA, Assistant, Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration, University of Szczecin
- Michał Hara MA, solicitor, District Bar Association in Warsaw, Sworn Translator of English
- Artur Kuś Professor, PhD, Faculty of Law and Administration, Lazarski University in Warsaw
- Piotr Witkowski PhD hab., Assistant Professor, Laboratory of Business Practice, Faculty of Economics of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
- Łukasz Kasprowicz PhD, Attorney-at-law, Toruń Bar Association of Attorneys-at-Law
- Robert Talaga PhD, Senior Judicial Clerk, The Province Administrative Court in Poznań
- Özen Inci PhD, Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminal Procedure, Istanbul Aydın University
- Piotr Góralski PhD hab., Assistant Professor, Department of Criminal Law, Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław

Karolina Kremens PhD, LL.M., Assistant Professor, Department  
of Criminal Procedure, Faculty of Law,  
Administration and Economics of University  
of Wrocław

Marcin Rojszczak PhD, Institute of Political Science of the University  
of Warsaw

### 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 określönemu 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 Lazarski 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 Lazarski 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**  
oferuje następujące publikacje:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Maria Biegniewicz-Steyer, *O powstańczych dniach trochę inaczej*, Warszawa 2018.
3. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygieski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21<sup>st</sup> Century Agreement*, Warsaw 2015.
5. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
6. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.
7. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
8. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
9. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
10. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
11. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
12. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
13. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
14. Jan Grzymiski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczenie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
15. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
16. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
17. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
18. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
19. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
20. Marian Guzek, *Przyszłość kapitalizmu – cesjonalizm?*, Warszawa 2016.
21. Marian Guzek, *Świat zachodu po nieudanym wejściu w erę postindustrialną*, Warszawa 2018.
22. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
23. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
24. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.

25. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
26. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016, 3/2016, 4/2016, 1/2017, 2/2017, 3/2017, 4/2017, 1/2018, 2/2018, 3/2018, 4/2018.
27. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
28. Sylwia Kaczyńska, Anna Konert, Katarzyna Łuczak, *Regulacje hiszpańskie na tle obowiązujących przepisów międzynarodowego i europejskiego prawa lotniczego*, Warszawa 2016.
29. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
30. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
31. Anna Konert (red.), *Internacjonalizacja i europeizacja prawa lotniczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marka Żylicza*, Warszawa 2015.
32. Łukasz Konopielko, Michał Wołoszyn, Jacek Wytrębowski, *Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy*, Warszawa 2016.
33. Dariusz A. Kosior, Marek Postuła, Marek Rosiak (red.), *Doustne leki przeciwkrzepliwe. Od badań klinicznych do praktyki*, Warszawa 2013.
34. Dariusz A. Kosior, Marek Rosiak, Marek Postuła (red.), *Doustne leki przeciwplytkowe w leczeniu chorób układu sercowo-naczyniowego. Okiem kardiologa i farmakologa*, Warszawa 2014.
35. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
36. Stanisław Koziej, *Rozmowy o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wywiadach i komentarzach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
37. Stanisław Koziej, *Rozważania o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wystąpieniach i referatach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
38. Stanisław Koziej, *Studia o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym i międzynarodowym w latach 2010–2015 w publikacjach i analizach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2017.
39. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
40. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
41. Rafał Krawczyk, *Zachód jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2016.
42. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
43. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
44. Michał Kuź, *Alexis de Tocqueville's Theory of Democracy and Revolutions*, Warsaw 2016.

45. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
46. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
47. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
48. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
49. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
50. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016, 3(54)2016, 4(55)2016, 1(56)2017, 2(57)2017, 3(58)2017, 4(59)2017, 1(60)2018, 2(61)2018, 3(62)2018, 4(63)2018.
51. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
52. Marcin Olszówka, *Konstytucja PRL a system źródeł prawa wyznaniowego do roku 1989*, Warszawa 2016.
53. Marcin Olszówka, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 roku na system źródeł prawa wyznaniowego*, Warszawa 2016.
54. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
55. Bartłomiej Opaliński (red. nauk.), *Prawo administracyjne w ujęciu interdyscyplinarnym*, Warszawa 2014.
56. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski (red. nauk.), *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2018.
57. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski, Przemysław Szustakiewicz, *Służby specjalne w systemie administracyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.
58. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.
59. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz (red. nauk.), *Funkcjonowanie służb mundurowych i żołnierzy zawodowych w polskim systemie prawnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2015.
60. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
61. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
62. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
63. Iryna Polets, *Merlin's Faces. From Medieval Literature to Film*, Warsaw 2018.
64. Maciej Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna w prawie telekomunikacyjnym, pocztowym i konkurencji*, Warszawa 2015.
65. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.



66. Maciej Rogalski (red. nauk.), *Wymiar wolności w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018.
67. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
68. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
69. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Gołat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
70. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
71. Jacek Sierak, Kamila Lubańska, Paweł Wielądek, Marcin Sienicki, Tetiana Kononenko, Ryma Alsharabi, Malwina Kupska, Bartłomiej Rutkowski, Bogdan Olesiński, Remigiusz Górniak, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 1: Województwa Polski Północnej, Zachodniej i Południowej*, Warszawa 2016.
72. Jacek Sierak, Anna Karasek, Angelika Kucyk, Oleksandr Kornijenko, Marcin Sienicki, Anna Godlewska, Agnieszka Boczkowska, Albina Łubian, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 2: Województwa Polski Wschodniej i Centralnej*, Warszawa 2016.
73. Karol Sławik, *Zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne i medyczne*, Warszawa 2015.
74. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres (tłum. z jęz. łac.)*, Warszawa 2009.
75. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza  
Uczelni Łazarskiego  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel.: (22) 54 35 450  
fax: (22) 54 35 392  
e-mail: [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)  
[www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl)

