

ISSN 1897-5577

IUS NOVUM

VOL. 15
NUMER 1
2021

STYCZEŃ–MARZEC

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO



ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 15
NUMER 1
2021

STYCZEŃ–MARZEC

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V15.1.2021

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2021

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)

Redaktor językowy / Linguistic Editor
Agnieszka Toczko-Rak

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

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

Redaktor prowadzący / Executive Editor
dr Jacek Dąbrowski

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

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

As of January 1st, 2021, the journal is published in electronic format only.

Full texts of articles in the Polish language with the given issue contents and abstracts in Polish and English are available on: <https://iusnovum.lazarski.pl/> and the service of the Central European Journal of Social Sciences and Humanities: <http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2021

ISSN 1897-5577, online ISSN 2545-0271

Redakcja polskojęzyczna została sfinansowana z programu „Wsparcie dla czasopism naukowych” prowadzonego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (umowa nr 236/WCN/2019/1).



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

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

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

<i>Mirosława Melezini</i> Renesans krótkoterminowej kary pozbawienia wolności	5
<i>Anna Golonka</i> Polskie regulacje karne wobec „szóstej” dyrektywy <i>Anti-Money Laundering</i>	29
<i>Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska</i> Refleksje na temat art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na tle karnoprawnym i konstytucyjnym	47
<i>Ryszard A. Stępański</i> Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2019 rok	67
<i>Kamil Siwek</i> O zawartości normatywnej przepisów art. 18 § 1–3 k.k.	85
<i>Anna Demenko</i> Miejsce popełnienia czynu jako podstawa jurysdykcji krajowej	107
<i>Agnieszka Anna Wróbel</i> Wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku złożony przed jego ogłoszeniem.....	121
<i>Marta Roma Tużnik</i> Udział policji w jurysdykcyjnym postępowaniu karnym skarbowym.....	139
<i>Anna Konert</i> Odpowiedzialność operatora bezzałogowego statku powietrznego za opóźnienie lub odwołanie lotu	153
<i>Patricia Różańska-Ungur</i> Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2017 r. III KK 141/17. Odpowiedzialność za paserstwo nieumyślne	167
Noty o Autorach	186

CONTENTS

ARTICLES

<i>Mirosława Melezini</i>	
Revival of the penalty of short-term deprivation of liberty	5
<i>Anna Golonka</i>	
Polish criminal regulations towards the “sixth” Anti-Money Laundering directive	29
<i>Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska</i>	
Opinions on article 62 act on the prevention of drug addiction in the light of criminal law and the Constitution.	47
<i>Ryszard A. Stefański</i>	
Review of the 2019 resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber concerning substantive criminal law	67
<i>Kamil Siwek</i>	
On the normative content of Article 18 § 1–3 Criminal Code	85
<i>Anna Demenko</i>	
Scene of crime as basis of national jurisdiction	107
<i>Agnieszka Anna Wróbel</i>	
Motion to develop justification of a sentence lodged before a sentence has been passed	121
<i>Marta Roma Tużnik</i>	
Police participation in a jurisdictional fiscal-penal proceeding	139
<i>Anna Konert</i>	
Liability of operators of unmanned aerial vehicles for flight delays or cancellations	153
<i>Patricia Różańska-Ungur</i>	
Gloss on the judgement of the Supreme Court of 28 June 2017, III KK 141/17. Liability for handling stolen goods unintentionally.	167
Notes on the Authors	185

RENESANS KRÓTKOTERMINOWEJ KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

MIROŚŁAWA MELEZINI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.01/m.melezini

We współczesnym prawie karnym kara pozbawienia wolności tradycyjnie zajmuje centralne miejsce w systemie środków reakcji na przestępstwo. Wciąż pozostaje wyróżnikiem prawa karnego, mimo trwającej od ponad stu lat naukowej krytyki tej kary, udokumentowanej w literaturze przedmiotu¹ i widocznej w licznych rozwiązaniach normatywnych.

1. Krytycznie o karze pozbawienia wolności pisał już J. Makarewicz w komentarzu do Kodeksu karnego z 1932 roku, w którym wyraził pogląd, że „Nadzieje XIX wieku, pokładane w kryminalno-politycznym znaczeniu kary pozbawienia wolności, nie ziściły się. Najlepiej pomyślane systemy penitencjarne nie wykazują rezultatów, pozostających w jakimkolwiek stosunku do nakładu czasu, trudu i kosztów. Kara pozbawienia wolności rzadko kogo poprawia, wielu już zepsuła do gruntu”². Jednocześnie podkreślał, że w państwach, pod wpływem postępującej kultury, kara pozbawienia wolności „wysuwa się co do częstości zastosowania na pierwszy plan między środkami karnymi”³. Uznając, że treścią kary pozbawienia wolności jest samo pozbawienie wolności, twierdził, że „więcej niż dwu typów kary pozbawienia wolności, różniących się od siebie zasadniczo stworzyć nie można; jeden z nich – więzienie – nadaje się do systemu progresywnego i z tego względu nie może trwać zbyt krótko, natomiast drugi – areszt, w zasadzie krótko-

* prof. dr hab., Zakład Prawa, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży, e-mail: mmelezini@pwsip.edu.pl; ORCID: 0000-0001-6168-5590

¹ Zob. J. Śliwowski, *Kara pozbawienia wolności we współczesnym świecie. Rozważania penitencjarne i penologiczne*, Warszawa 1981, s. 324.

² J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1936, s. 35. Zob. Kodeks karny z dnia 11 lipca 1932 r. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej (Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571).

³ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów-Warszawa 1924, s. 240.

trwały – do tego celu nie nadaje się⁴. Opierając się na dziewiętnastowiecznych doświadczeniach, wskazywał, że krótka kara pozbawienia wolności zamiast naprawić psuje delikwenta, co czyni te kary najgorszymi z kar. Negatywna ocena krótkotrwałych kar pozbawienia wolności nie oznaczała jednak celowości ustanawiania przez ustawodawcę wysokiego minimum kary pozbawienia wolności. Jako zwolennik indywidualizacji kary J. Makarewicz zauważał, że w kodeksie, obok przestępstw najcięższych, zawiera się też sporo innych, dla których kary wyższe byłyby niestosowne. Podkreślał, że „Całkiem krótkie kary kilku dni nie są w stanie nikogo ani z więzieniem oswoić, ani zdemoralizować, natomiast kary średniego trwania wadliwie wykonywane prowadzą do zguby moralnej zamkniętego lub też pozostają bez pożądanego i przez ustawodawcę zamierzonego wrażenia”⁵.

Ujemna ocena krótkoterminowych kar pozbawienia wolności w okresie międzywojennym, oparta głównie na poglądach prezentowanych w literaturze XIX wieku, znalazła wyraz w uregulowaniach Kodeksu karnego z 1932 roku, który jako najniższy wymiar kary więzienia określił na 6 miesięcy (art. 39 § 1). W motywach ustawodawczych do Kodeksu karnego wskazano, iż z punktu widzenia możliwości stosowania racjonalnego postępowania penitencjarnego jest to okres minimalny do uznania kary więzienia za środek poprawczy. Maximum tej kary ustalono na 15 lat⁶. Można zatem uznać, że w myśl rozwiązań tego Kodeksu karnego górna granica krótkoterminowej kary pozbawienia wolności wynosiła do 6 miesięcy. Jeśli chodzi o dolną granicę krótkoterminowej kary pozbawienia wolności to określono ją na tydzień, stanowiąc w art. 40 § 1, że kara aresztu trwa najmniej tydzień, najwyżej 5 lat. Jak podkreślał W. Makowski, areszt nie miał na celu oddziaływania poprawczego i uspołeczniającego za pomocą środków penitencjarnych, stosowanych w więzieniu. „Istotą kary aresztu jest z jednej strony dotkliwość, jakiej doznaje skazany wskutek pozbawienia wolności, z drugiej strony zaś czasowe usunięcie skazanego od współżycia społecznego”⁷. Komisja Kodyfikacyjna, uzasadniając potrzebę wprowadzenia obok kary więzienia drugiej kary pozbawienia wolności w postaci krótkotrwałego aresztu, wskazywała, że chodzi tu „o wypadki pozbawienia wolności, które ze względu na właściwości indywidualne sprawy, ujawnione wyraźnie w jego dotychczasowym postępowaniu i w charakterze spełnionego przestępstwa, nie muszą być łączone z jakimikolwiek oddziaływaniami poprawczymi”⁸.

Krytyka krótkoterminowej kary pozbawienia wolności w nauce prawa karnego okresu międzywojennego nie znalazła odzwierciedlenia w praktyce kara-

⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 125; W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna. Tom III*, Kraków 1934, s. 35–39. Zob. także A. Grześkowiak, *Kara w poglądach Juliusza Makarewicza*, w: idem (red.), *Prawo karne w poglądach profesora Juliusza Makarewicza*, Lublin 2005, s. 273–275.

⁵ J. Makarewicz, *Prawo karne...*, op. cit., s. 247–248.

⁶ Zob. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936, s. 128.

⁷ W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 1937, s. 156–157.

⁸ *Ibidem*, s. 157.

nia, która nie tylko nie wskazywała na rezygnację z takich kar, ale przeciwnie, uwidaczniała powszechność ich stosowania. Z danych statystycznych prezentowanych w *Małym Roczniku Statystycznym*⁹ wynika, że kara aresztu była najczęściej stosowanym środkiem reakcji karnej na przestępstwo. Udział kary aresztu w strukturze kar orzeczonych w 1936 roku (w sprawach z oskarżenia publicznego i prywatnego) wynosił 76,6%, podczas gdy kara więzienia stanowiła 18,8% ogółu orzeczonych kar. Również w 1937 roku (w sprawach z oskarżenia publicznego) udział skazań na karę aresztu był wysoki i ukształtował się na poziomie 59,0%, natomiast skazania na karę więzienia wynosiły 28,4%. W liczbach bezwzględnych były to następujące wielkości: 206 tysięcy 213 orzeczonych kar aresztu i 99 tysięcy 448 – kar więzienia¹⁰. Należy przy tym podkreślić, że na ogólną liczbę 206 tysięcy 213 orzeczonych kar aresztu w 1937 roku kary aresztu w wymiarze 1-ego miesiąca i mniej osiągnęły wielkość 148 tysięcy 531, co stanowiło 72,0% ogółu orzeczonych kar aresztu. Na kary aresztu w wymiarze powyżej jednego miesiąca do 6 miesięcy skazano 56 tysięcy 788 osób, co stanowiło 27,5%, a w wymiarze powyżej 6 miesięcy – 894 osoby, tj. 0,4%¹¹. Nie ulega zatem wątpliwości, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości okresu międzywojennego krótkoterminowa kara pozbawienia wolności odgrywała istotną rolę, mimo powszechnie wyrażanego stanowiska nauki o nieprzydatności krótkoterminowych kar pozbawienia wolności do zwalczania przestępczości.

2. W latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych XX wieku w nauce polskiej nasiliła się krytyka krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, której rola jako środka walki z przestępczością została zakwestionowana. Niemal powszechnie wyrażano pogląd o szkodliwości krótkoterminowej kary pozbawienia wolności. Uznano, że jest to kara bezużyteczna z punktu widzenia prewencji zarówno szczególnej, jak i ogólnej, a przy tym pociągająca za sobą poważne koszty społeczne¹². Twierdzono, że krótkoterminowa kara pozbawienia wolności, ze względu na krótki czas jej trwania, nie stwarza możliwości podjęcia oddziaływań reedukacyjnych i w rezultacie nie pozwala osiągnąć oczekiwanych wyników wychowawczych, a może narażać na demoralizację skazanego przez jego zetknięcie ze środowiskiem przestępczym

⁹ Zob. *Mały Rocznik Statystyczny 1937*, s. 347–348; 1938, s. 353; 1939, s. 363.

¹⁰ Bliżej na temat struktury kar orzeczonych zob. M. Melezini, *Punitowność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003, s. 300–308.

¹¹ Zob. *Mały Rocznik Statystyczny 1939*, s. 363.

¹² Zob. J. Śliwowski, *Przed reformą więziennictwa polskiego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 5, s. 23; S. Paweła, *Krótkoterminowe pozbawienie wolności w systemie środków karnych*, „Nowe Prawo” 1968, nr 9, s. 1268; S. Walczak, *Prawo penitencjarne, zarys systemu*, Warszawa 1972, s. 122; E. Zielińska, *Kary nie związane z pozbawieniem wolności w ustawodawstwie i praktyce sądowej państw socjalistycznych*, Warszawa 1976, s. 3; M. Szadkowski, *Z rozważań nad krótkoterminową karą pozbawienia wolności*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1976, nr 4, s. 436–477; S. Staczyńska, *Zamiana rodzaju kary na łagodniejszą (art. 54 k.k.) w praktyce sądów*, „Zeszyty Naukowe JBPS” 1976, nr 5, s. 83–84; J. Bafia, *Wzbogacenie środków zwalczania drobnej przestępczości*, „PiP” 1968, nr 4–5, s. 632–633. Szerzej zob. J. Wąsik, *Kara krotkotermirowego pozbawienia wolności w Polsce*, Wrocław 1981, s. 22–26.

w zakładzie karnym¹³. Kwestionowano też skuteczność krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, głosząc, że jest to „najgorsza z kar”¹⁴.

Trzeba podkreślić, że ówczasnie, obok tezy o niecelowości głównie wykonywania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, można też spotkać w piśmiennictwie tezę przeciwną – o efektywności takich kar. W krótkiej karze pozbawienia wolności dostrzegano także pewne ich cechy dodatnie, które wskazywały na możliwość ich dalszego wykorzystania. Zwolennikiem krótkoterminowych kar pozbawienia wolności był L. Lernell, który twierdził, że nie ma żadnych dowodów na to, iż kara długoterminowa spełnia funkcję resocjalizacyjną. Prawdziwą jest alternatywa: krótka kara pozbawienia wolności albo długa, a nie alternatywa: kara krótkoterminowa albo kary niezwiązane z pozbawieniem wolności¹⁵. Zdaniem L. Lernella w krótkoterminowych karach pozbawienia wolności tkwi czynnik odstraszenia, który w odniesieniu do sprawców drobnych przestępstw może wzmocnić poczucie odpowiedzialności za dokonany czyn zarówno w jednostce, jak i wśród ogółu społeczeństwa. Tym czynnikiem jest dolegliwość w postaci kary, która może spełnić zadania prewencyjne¹⁶. Również M. Cieślak dostrzegał w dolegliwości kary środek prowadzący do celu, jakim jest odstraszenie¹⁷. Podobnie K. Buchała upatrywał w dolegliwości kary środek przystosowania społecznego. Twierdził, że krótkoterminowe kary pozbawienia wolności nie są zupełnie pozbawione elementów wychowawczych i mogą spełniać swoje zadania poprzez odstraszenie oparte na dolegliwości pozbawienia wolności, które ma być ostrzeżeniem dla sprawcy w celu uczynienia go bardziej odpowiedzialnym za swoje czyny¹⁸.

Tymczasem na początku lat sześćdziesiątych XX wieku zrodziła się – na tle szerokiej dyskusji o polityce karnej – idea rozwarstwienia przestępczości i polaryzacji odpowiedzialności karnej. Jej założeniem było z jednej strony stosowanie surowej represji karnej w stosunku do sprawców przestępstw najpoważniejszych, o dużym ciężarze gatunkowym oraz do recydywistów i sprawców przestępstw o charakterze chuligańskim, z drugiej – względnie łagodne traktowanie sprawców przestępstw drobnych, sprawców przypadkowych, nieumyślnych i pierwszy raz karanych przez ograniczenie orzekania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności na rzecz szerszego stosowania kar wolnościowych. Dążenie do ograniczenia stosowania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności było wyrazem utrzymującej się generalnej dezaprobaty dla takiej kary, która nadal opierała się na tezie, że krótkoterminowe pozbawienie wolności jest zazwyczaj za krótkie, aby można było sprawcę zresocjalizować, a jednocześnie dostatecznie długie, aby

¹³ Zob. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 501; L. Lernell, *Materiały do nauki prawa karnego. Nauka o przestępstwie i karze*, Łódź–Warszawa 1955, s. 45 i 83; W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Wrocław 1967, s. 283–286.

¹⁴ Zob. W. Świda, *Prawo karne...*, op. cit., s. 286; S. Walczak, *Projekt kodeksu karnego w Sejmie PRL*, „Nowe Prawo” 1968, nr 4, s. 510.

¹⁵ *Kodeks karny. Dyskusja*, „Zeszyty Naukowe JBPS” 1978, nr 9, s. 121.

¹⁶ Zob. L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1961, s. 269.

¹⁷ Zob. M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 2, s. 210.

¹⁸ Zob. K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964, s. 45–46.

poprzez kontakt z innymi sprawcami takiego sprawcę jeszcze bardziej lub w ogóle zdemoralizować¹⁹.

Idea rozwarstwienia represji karnej znalazła następnie wyraz w podstawowych założeniach projektu Kodeksu karnego z 1968 roku, wśród których wymieniono złagodzenie represji karnej w stosunku do przestępców okolicznościowych oraz ograniczenie stosowania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności²⁰.

Należy odnotować, że w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku krótkoterminowa kara pozbawienia wolności spotkała się z krytyką także na poziomie dokumentów międzynarodowych. W rezolucji II Kongresu Organizacji Narodów Zjednoczonych w Londynie w 1960 roku podkreślono niecelowość orzekania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, uznając je za nieskuteczne, a nawet szkodliwe. Uznano, że takie kary nie stwarzają możliwości wdrożenia oddziaływań reedukacyjnych, nie mają też cech odstrasżających i w związku z tym nie zapobiegają przestępczości, a przy tym mogą prowadzić do demoralizacji skazanego, rozluźnienia a nawet zerwania więzi rodzinnych i społecznych, utraty pracy w dotychczasowym zakładzie. Zwrócono też uwagę, że krótkoterminowe kary pozbawienia wolności wyciskają na skazanym piętno więźnia, a jednocześnie ich wykonanie pociąga za sobą wysokie koszty ponoszone przez państwo, niewspółmierne do wyników wykonania kary. Równocześnie sformułowano zalecenie zastępowania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności innymi sankcjami karnymi, tj. takimi, które nie przynoszą szkodliwych następstw przypisywanych karom krótkoterminowym, np. grzywną, karą pracy poprawczej, probacją czy warunkowym zawieszeniem wykonania kary²¹.

Jeszcze dalej idące postulaty sformułowano podczas III Kongresu ONZ w Sztokholmie w 1965 roku. Mianowicie wskazano na potrzebę generalnego ograniczenia stosowania kary pozbawienia wolności do niezbędnych przypadków i zastępowania tego rodzaju kary przez inne środki, niezwiązane z umieszczeniem w zakładzie karnym. Dostrzegając pozytywne i negatywne cechy kary pozbawienia wolności, uznano, że nie można traktować tej kary jako jedyne remedium na wszystkie czyny, niezależnie od ich ciężaru gatunkowego i osobowości sprawcy przestępstwa. Stwierdzono, że karę pozbawienia wolności należy stosować w szczególności wobec sprawców poważnych przestępstw, recydywistów czy wobec tych, na których nie wywarły wpływu inne środki oddziaływania. Natomiast wobec sprawców drobniejszych przestępstw należy stosować środki bez pozbawienia wolności,

¹⁹ Zob. E. Janiszewska-Talago, *Sądowy wymiar kary w piśmiennictwie prawniczym (lata 1944–1975)*. Warszawa 1978, s. 101. Bliżej na ten temat zob. M. Melezini, *Punitivność wymiaru sprawiedliwości...*, op. cit., s. 97; T. Bojarski, *Niektóre problemy polityki karnej w Polsce*, w: idem (red.), *Problemy ewolucji prawa karnego*, Lublin 1990, s. 208–210.

²⁰ Zob. W. Świda, *Projekt kodeksu karnego z 1968 roku ze stanowiska polityki kryminalnej*, „PiP” 1968, nr 4–5, s. 620–630; J. Bafia, *Działalność ustawodawcza Ministerstwa Sprawiedliwości w 25-lecie Polski Ludowej*, w: *XXV lat wymiaru sprawiedliwości PRL*, Warszawa 1969, s. 73; J. Waszczyński, *System kar w projekcie kodeksu karnego z 1968 r.*, „Palestra” 1968, nr 12, s. 5–6.

²¹ Zob. S. Walczak, *Współczesne tendencje w dziedzinie pracy penitencjarnej i zwalczania przestępczości. Refleksje w związku z II Kongresem ONZ w sprawie zapobiegania przestępczości i postępowania z przestępcami*, „PiP” 1961, nr 4–5, s. 585–586; J. Waśik, *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności...*, op. cit., s. 81–88.

które – jak podkreślano – są lepszym środkiem reedukacji aniżeli kultygodniowy pobyt w zakładzie karnym²².

Wyrazem trwającej w minionych dekadach krytyki krótkoterminowej kary pozbawienia wolności był proces eliminowania kar krótkich w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Zestawiając dane statystyczne dotyczące struktury orzeczonych kar pozbawienia wolności w 1959 oraz w 1969 roku²³, bardzo wyraźnie widoczne są zmiany zakresu stosowania kar najkrótszych (do miesiąca) i krótkich (do 6 miesięcy). O ile w 1959 udział kar najkrótszych w strukturze orzeczonych kar pozbawienia wolności wynosił 19,1%, o tyle w 1969 roku zmniejszył się do 1,1%. Również w kolejnych klasach wymiaru kary pozbawienia wolności wystąpiły znaczące spadki zakresu orzekania kar krótkich. I tak udział krótkoterminowej kary pozbawienia wolności w wymiarze powyżej 1 miesiąca do 3 miesięcy spadł z 18,3 do 4,8%, kar w wymiarze 3 miesięcy do 6 miesięcy – z 9,2 do 5,6%, a w wymiarze 6 miesięcy – z 18,0 do 16,9%. Natomiast znacząco powiększył się udział kar pozbawienia wolności w wymiarze powyżej 6 miesięcy do 1 roku (z 26,0 do 46,4%). Analiza realizowanej ówczesznie polityki karnej stanowiła podstawę jednoznacznego wniosku, że istotne ograniczenie stosowania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności nie nastąpiło – wbrew oczekiwaniom – na rzecz innych środków reakcji karnej bez pozbawienia wolności, a niestety, doprowadziło do zwiększenia częstości orzekania „średnioterminowej” kary pozbawienia wolności i w konsekwencji – wydłużenia średniej wymiaru kary pozbawienia wolności, przyczyniając się w pewnym stopniu do utrzymywania się w naszym kraju populacji więziennej na niezwykle wysokim poziomie, przekraczając często współczynnik 300 osób w przeliczeniu na 100 tys. mieszkańców (pomimo szerokiej amnestii z lat 1956, 1964 i 1969)²⁴.

3. Kodeks karny z 1969 roku²⁵ ugruntował koncepcję rozwarstwienia przestępczości i polaryzacji odpowiedzialności karnej według stopnia ciężkości popełnianych przestępstw, promując surowe karanie sprawców przestępstw szczególnie ciężkich oraz racjonalne karanie sprawców drobnych przestępstw, z szerokim wykorzystaniem kar i innych środków wolnościowych. Równocześnie, na fali trwającej krytyki krótkoterminowych kar pozbawienia wolności oraz eliminowania najkrótszych kar tego rodzaju, w szczególności na rzecz grzywny, kary ograniczenia wolności oraz szerszego stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności²⁶.

²² Zob. J. Wąsik, *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności...*, op. cit., s. 88–89; J. Górny, *Rola międzynarodowych kongresów penitencjarnych w rozwoju teorii i praktyki wykonania kary*, Warszawa 1980, s. 87–89.

²³ Bliżej na temat struktury orzeczonych kar pozbawienia wolności w latach 1956–1969 zob. M. Melezini, *Punitive wymiaru sprawiedliwości...*, op. cit., s. 371–376.

²⁴ Zob. *ibidem*, s. 376–387.

²⁵ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94).

²⁶ *Uzasadnienie projektu kodeksu karnego*, w: *Projekt kodeksu karnego oraz Przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968, s. 107; J. Waszczyński, *System kar w projekcie kodeksu karnego*

Negatywny stosunek ustawodawcy do krótkoterminowej kary pozbawienia wolności znalazł wyraz w podwyższeniu dolnej rodzajowej granicy kary pozbawienia wolności z jednego tygodnia do 3 miesięcy (art. 32 § 1 k.k.), a także w podwyższeniu dolnych granic ustawowego zagrożenia. Kara pozbawienia wolności w nowych uregulowaniach stała się karą jednolitą co do charakteru (art. 32 k.k.), zastępując dotychczasowy podział tej kary na więzienie i areszt. Wraz z podwyższeniem dolnej granicy kary pozbawienia wolności Kodeks karny wyeliminował możliwość orzekania takich kar krótkoterminowych jak miesiąc czy dwa miesiące, co miało zachęcić sądy do szerszego stosowania grzywny, czy nowego środka reakcji karnej, tj. kary ograniczenia wolności²⁷.

Dążąc do ograniczenia stosowania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności w wymiarze do 6 miesięcy, Kodeks karny stworzył ponadto możliwość orzeczenia – zamiast przewidzianej w zagrożeniu wyłącznie kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy – kary ograniczenia wolności albo grzywny. Warunkiem zastosowania instytucji tak zwanej zamiany rodzaju kary na łagodniejszą (art. 54 § 1 k.k.) było uznanie, że wymierzona za przestępstwo kara nie byłaby surowsza od 6 miesięcy pozbawienia wolności, a skazanie na taką karę nie byłoby celowe.

Należy podkreślić, że idea ograniczenia stosowania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności w dużej części została zrealizowana w praktyce już przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1969 roku. Niemniej w latach siedemdziesiątych XX wieku uległa dalszemu pogłębieniu, prowadząc do sporadycznego stosowania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności. I tak o ile w 1970 roku kara pozbawienia wolności w wymiarze 3 miesięcy stanowiła 0,8% ogółu skazań na tego rodzaju karę, o tyle w 1978 – już tylko 0,1% (w liczbie bezwzględnej było to 56 orzeczonych kar pozbawienia wolności na ogólną ich liczbę 52 tysięcy 227). Z kolei kary pozbawienia wolności w wymiarze powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy w 1970 roku stanowiły 2,8%, a w 1978 – 0,4%, i wreszcie kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy w 1970 roku stanowiły 6,9% ogółu skazań na tego rodzaju karę, a w 1978 – 2,0%. Oceniając politykę karną lat siedemdziesiątych, w piśmiennictwie zwracano uwagę, że chociaż została zrealizowana w pełni zasada ograniczenia krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, to spadek liczby orzekanych kar krótkich nie nastąpił na rzecz kar wolnościowych, lecz na rzecz kar dłuższych, głównie w wymiarze powyżej 1 roku do 2 lat oraz w wymiarze powyżej 2 lat do 3 lat. Średnia kara pozbawienia wolności, która w 1965 roku wynosiła jeszcze 13,2 miesiąca, w 1972 wzrosła do 19,4 miesiąca, osiągając w 1980 poziom niemal 25 miesięcy, przy utrzymującym się wysokim udziale kary pozbawienia wolności w strukturze kar orzeczonych. Represyjna polityka karna lat siedemdziesiątych, której rezultatem był niezwykle wysoki stan populacji więziennej, plasujący Polskę w ścisłej czołówce światowej pod

z 1968 r., „Palestra” 1968, nr 12, s. 5–6; S. Paweła, *Tendencje polityki kryminalnej*, „Nowe Prawo” 1973, nr 9, s. 1212–1214; K. Buchała, *Polityka karna w latach 1970–1975 na tle ogólnych zasad wymiaru kary*, „Zeszyty Naukowe JBPS” 1978, nr 9, s. 54; T. Bojarski, *Niektóre problemy polityki...*, op. cit., s. 208–210.

²⁷ *Uzasadnienie projektu...*, op. cit., s. 107; J. Bafia, *System kar i zasady ich orzekania*, Warszawa 1970, s. 17–18; M. Szadkowski, *Z rozważań nad krótkoterminową karą...*, op. cit., s. 438.

względem współczynnika osób pozbawionych wolności na 100 tys. mieszkańców, była dość powszechnie oceniana krytycznie²⁸, co następnie znalazło wyraz w memoriale prawniczego środowiska naukowego (tzw. *Memoriał stu*) w sprawie reformy polskiego prawa karnego i dotychczasowej polityki karnej, który został złożony na ręce ówczesnego Ministra Sprawiedliwości²⁹.

4. W latach siedemdziesiątych XX wieku w światowej nauce prawa karnego nasilają się zarzuty przeciwko karze pozbawienia wolności, związane przede wszystkim z rozczarowaniem i niewiarą w możliwości skutecznej resocjalizacji jako standardu postępowania z więźniami. Wiązać je trzeba nie tyle z tendencją do ograniczania stosowania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, ile przede wszystkim – z brakiem zakładanych skutków resocjalizacyjnych kar średnio- i długoterminowych, o czym świadczył wzrost recydywy. Załamanie się resocjalizacyjnego modelu traktowania przestępców, które najpierw wystąpiło w Stanach Zjednoczonych, a następnie przeniknęło do krajów europejskich, w których jednak ideologia resocjalizacji nigdy nie zdominowała systemów karania, wywołało druzgocącą krytykę kary pozbawienia wolności, który to proces określano jako „kryzys więzienia” czy „kryzys polityki kryminalnej”³⁰. Zmiana podejścia do kary pozbawienia wolności nie oznaczała podważenia racji utrzymania tego rodzaju kary w prawie karnym. Nie wiadomo bowiem, czym można byłoby zastąpić tradycyjną karę więzienia, a do niektórych sprawców przestępstw – ze względu na ciężar przestępstwa – stosowanie tego środka jest po prostu niezastąpione. Toteż w piśmiennictwie zwracano uwagę, że kara pozbawienia wolności spełnia funkcję ochronną, czyni także zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości, gdy chodzi o karanie sprawców poważnych przestępstw. Podkreślano też, że kara pozbawienia wolności powinna być nadal zorientowana na resocjalizację, ale z tym zastrzeżeniem, że „programy resocjalizacyjne powinny być traktowane jedynie jako propozycja pomocy dla skazanego, a nie przymusowe przedsięwzięcie”³¹.

Obserwowany kryzys kary pozbawienia wolności uzasadniał dążenia do ograniczenia jej stosowania, a także skracania czasu, na jaki zostaje wymierzona, oraz poszukiwania i rozwijania środków alternatywnych, niezwiązanych z pozbawieniem wolności. Dążenia te spotkały się z powszechną akceptacją na forum międzynarodowym. Między innymi w rezolucji przyjętej na V Kongresie ONZ w Genewie

²⁸ Bliżej na ten temat M. Melezini, *Punitivność wymiaru sprawiedliwości...*, op. cit., s. 412–437.

²⁹ Zob. *Memoriał prawniczego środowiska naukowego złożony 30 X 1980 r. Ministrowi Sprawiedliwości prof. drowi Jerzemu Bafii w sprawie reformy prawa karnego i dotychczasowej polityki karnej*, „Palestra” 1980, nr 11–12, s. 13–15.

³⁰ Zob. A. Krukowski, *Nowe tendencje w polityce kryminalnej*, w: B. Hołyst (red.), *Problemy współczesnej penitencjarystyki w świecie*, tom II, Warszawa 1987, s. 39–42; B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji*, Zakamycze 2000, s. 35–36 i 39–40; także, *Prawo karne nieletnich, od opieki do odpowiedzialności*, Warszawa 2007, s. 69–98; A. Marek, *Reforma prawa karnego – uwagi i postulaty*, „Nowe Prawo” 1981, nr 7–8, s. 103–104; E. Zielińska, *Kara pozbawienia wolności i środki alternatywne*, „Studia Iuridica” 1979, nr VIII, s. 118–122.

³¹ A. Krukowski, *Nowe tendencje...*, op. cit., s. 41–42. Zob. także A. Marek, *Reforma prawa karnego...*, op. cit., s. 103.

w 1975 roku w sprawie zapobiegania przestępczości i postępowania z przestępcami apelowano o ograniczenie do minimum, niezbędnego ze względu na ochronę społeczną stosowania kary pozbawienia wolności, radykalne ograniczenie długości jej trwania oraz rozwijanie sankcji alternatywnych wobec kary pozbawienia wolności. Również w rezolucji Rady Europy (76)10 z 1976 roku w sprawie niektórych środków alternatywnych wobec więzienia formułowano zalecenia dotyczące wprowadzenia i rozwijania sankcji niełączących się z pozbawieniem wolności oraz rezerwowania kary pozbawienia wolności dla najpoważniejszych przestępstw. W tym duchu utrzymane też były podjęte w latach siedemdziesiątych rezolucje licznych innych kongresów i sympozjów międzynarodowych, poświęconych karze pozbawienia wolności, m.in. rezolucje przyjęte na XI Kongresie AiDP w 1974 w Budapeszcie, na kongresie Bellagio w 1975 czy na VIII Kongresie Kryminologicznym w 1978 roku w Lizbonie³².

Jak trafnie zauważał A. Marek, brak skutków resocjalizacyjnych kary pozbawienia wolności powoduje, że pod znakiem zapytania trzeba postawić argumentację ustawodawcy polskiego, która legła u podstaw podwyższenia do 3 miesięcy dolnej granicy tej kary w Kodeksie karnym z 1969 roku. Chodzi bowiem o tezę, że zbyt krótka kara nie stwarza możliwości wdrożenia oddziaływań resocjalizacyjnych. Problem polega na tym, że – jak wiemy – oczekiwanych skutków resocjalizacyjnych nie przynoszą kary dłuższe, a wywołują więcej ujemnych następstw, pogłębiając wyobcowanie sprawcy ze społeczeństwa. Marek podkreślał, że z badań wynika, iż są wypadki, gdy krótka kara pozbawienia wolności może przynieść efekt zapobiegawczy, w jakimś stopniu odstrasżający, co przemawia za jej stosowaniem. Zwracał też uwagę, że krótkoterminowa kara pozbawienia wolności wypełnia „próżnię” między środkami wolnościowymi a pozbawieniem wolności, które zaczyna się od wysokiego pułapu. Wszystko to – jak stwierdził Marek – uzasadnia tezę o potrzebie obniżenia dolnej granicy kary pozbawienia wolności z 3 miesięcy do 1 miesiąca³³.

Również A. Krukowski zwracał uwagę, że światowy kryzys kary pozbawienia wolności zachwiał przekonanie o generalnej szkodliwości krótkoterminowych kar pozbawienia wolności. W rezultacie w większości krajów zachodnioeuropejskich (Francja, Belgia, Holandia, Szwajcaria, RFN) kary krótkoterminowe stosowane są często z uzasadnieniem, że są mniej szkodliwe niż kary długoterminowe. Nawet krytycy kary krótkoterminowej, którzy uważają, że nie przemawiają za nią ani względy ogólnoprewencyjne, ani indywidualnoprewencyjne, dostrzegają potrzebę rozważenia możliwości „użycia bardzo krótkich kar pozbawienia wolności dla celów tzw. terapii szokowej (*short, sharp, shock*)”³⁴.

³² Bliżej na ten temat zob. M. Melezini, *Sankcje alternatywne wobec kary pozbawienia wolności w polskim prawie karnym na tle standardów międzynarodowych*, w: J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dr hab. Stanisława Pikulskiego*, Szczytno 2015, s. 187–189.

³³ Zob. A. Marek, *Reforma prawa karnego...*, op. cit., s. 103–104.

³⁴ Zob. A. Krukowski, *Nowe tendencje...*, op. cit., s. 46–47.

5. Potrzeba rewizji negatywnej opinii o krótkoterminowej karze pozbawienia wolności i zasadności posługiwania się krótką karą pozbawienia wolności uwidoczniła się w wypowiedziach środowiska prawniczego na początku lat osiemdziesiątych, w związku z podjętą w 1981 roku próbą reformy prawa karnego, zmierzającą m.in. do zmniejszenia punitywności polskiego systemu prawa karnego, zahamowaną przez wprowadzenie stanu wojennego. Opracowane dwa projekty zmian Kodeksu karnego (społeczny oraz rządowy)³⁵, zbieżne co do zasadniczych kierunków reformy, proponowały obniżenie dolnej rodzajowej granicy kary pozbawienia wolności do jednego miesiąca. W doktrynie twierdzono, że – jak wykazała praktyka – kary krótkoterminowe w licznych wypadkach zostały zastąpione nie karami bez pozbawienia wolności, lecz dłuższymi karami pozbawienia wolności, w związku z tym obniżenie dolnej rodzajowej granicy kary pozbawienia wolności i obniżenie dolnej granicy kary w sankcjach może przyczynić się do zmniejszenia represyjności prawa karnego³⁶. To posunięcie twórców proponowanej reformy Kodeksu karnego nie oznaczało jednak zmiany stanowiska, że należy unikać krótkoterminowej kary pozbawienia wolności. Nadal twierdzono, że jest to kara z reguły szkodliwa, a rzadko celowa – jako środek szokowy, i powinny ją zastąpić inne kary bez pozbawienia wolności. Niemniej uznano, że jeżeli orzeczenie kary pozbawienia wolności jest niezbędne, to lepiej, by kara taka trwała miesiąc, niż by miała trwać 3 miesiące³⁷.

Zmiana stosunku do krótkoterminowych kar pozbawienia wolności widoczna w propozycjach projektów zmian Kodeksu karnego z 1981 roku oraz w wypowiedziach doktryny nie wywarła wpływu na praktykę stosowania takich kar w latach osiemdziesiątych, znamiennej wzmożoną represją karną³⁸. W praktyce wymiaru sprawiedliwości nie tylko nie zwiększył się udział krótkoterminowych kar pozbawienia wolności w wymiarze do 6 miesięcy, lecz także wzrosła surowość orzekanych kar pozbawienia wolności, co znalazło odzwierciedlenie we wzroście wysokości średniej kary pozbawienia wolności z 24,96 mies. w 1980 do 26,87 w 1985 i niewielkim spadku – do 24,55 – w 1988³⁹.

Polityka karna realizowana w naszym kraju w ostatnich dwóch dekadach XX w. znacząco odbiegała od zaleceń Organizacji Narodów Zjednoczonych czy rekomendacji Rady Europy, które to dokumenty, eksponując ideę ograniczania stosowania kary pozbawienia wolności, promowały rozwiązania alternatywne wobec więzienia,

³⁵ Zob. *Społeczny projekt nowelizacji ustawy z dn. 19 kwietnia 1969 r. – kodeks karny*, Kraków, sierpień 1981; *Projekt zmian przepisów kodeksu karnego*, Warszawa, sierpień 1981.

³⁶ Zob. A. Gubiński, *Główne ogniska reformy prawa karnego: ograniczenie punitywności i zadośćuczynienie pokrzywdzonym*, „PiP” 1981, nr 7, s. 65–66; I. Andrejew, *Reforma prawa karnego*, „PiP” 1981, nr 7, s. 57; A. Marek, *Główne tendencje polityki kryminalnej na forum ONZ a reforma polskiego prawa karnego*, „PiP” 1983, nr 1, s. 88.

³⁷ Zob. I. Andrejew, *Reforma prawa...*, op. cit., s. 57.

³⁸ Zob. na ten temat M. Melezini, *Punitywność wymiaru sprawiedliwości...*, op. cit., s. 130–148 i 446–477.

³⁹ Zob. J. Jasiński, *Obraz polityki karnej lat osiemdziesiątych i początku lat dziewięćdziesiątych (1980–1991)*, „Archiwum Kryminologii” 1993, t. XIX, s. 86–87.

zalecając rozwijanie i stosowanie sankcji i środków alternatywnych⁴⁰. Niestety, Polska w latach osiemdziesiątych nadal zajmowała pod względem rozmiarów populacji więziennej czołową pozycję na tle krajów Europy Zachodniej. Współczynnik osób pozbawionych wolności na 100 tys. ludności w latach 1982–1987 z reguły przekraczał 200, osiągając nawet wielkość 295 w 1985 roku, podczas gdy w krajach Europy Zachodniej np. w 1987 kształtował się na poziomie 37–96 osób na 100 tys. ludności. Nadmierna prizonizacja w Polsce od lat stanowiła nierozwiązany problem polityki kryminalnej, w ramach której kary średnio- i długoterminowa odgrywały dominującą rolę⁴¹.

Dopiero w latach dziewięćdziesiątych XX w., po przełomie społeczno-politycznym roku 1989 i dokonanej w kraju transformacji ustrojowej, podjęto prace nad nową kodyfikacją karną pod hasłem stworzenia podstaw racjonalnej polityki karnej przez zmniejszenie stopnia punitwności prawa karnego, a także dostosowania prawa karnego do standardów międzynarodowych. W zmienionym klimacie politycznym i klimacie penalnym dyskusją nad kolejnymi wersjami projektu nowego Kodeksu karnego i nowelizacjami obowiązującego ówczesnie Kodeksu z 1969 roku⁴² zarysowała się tendencja do ograniczenia stosowania tzw. bezwzględnej kary pozbawienia wolności i zmniejszenia stopnia surowości orzekanych tego rodzaju kar. Średni wymiar kary pozbawienia wolności, który jeszcze w 1990 roku wynosił 26 miesięcy, zmniejszył się do 20,5 miesiąca w 1997 roku. Nie oznaczało to jednak zasadniczego powrotu praktyki wymiaru sprawiedliwości do krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, bowiem udział kar w wymiarze 3 miesięcy oraz powyżej 3 do 6 miesięcy zasadniczo nie zmienił się (w 1989 kształtował się odpowiednio na poziomie 0,5 i 1,4%, a w 1995 – 0,7 i 1,4%), ale powiększył się udział kar w wymiarze 6 miesięcy – z 2,8% w 1989 do 6,5% w 1995 roku⁴³.

6. Twórcy Kodeksu karnego z 1997 roku⁴⁴, nawiązując do protestu polskich karnistów przeciwko represyjności polityki karnej w tzw. *Memoriale stu*, przyjęli założenie o konieczności usunięcia z prawa karnego nadmiernej, nieuzasadnionej racjonalnie punitwności, co miało doprowadzić do znacznego zredukowania liczby osób

⁴⁰ Zob. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 45/100 przyjęta 14 grudnia 1990 r. *Wzorcowe Reguły Minimum dotyczące środków alternatywnych wobec pozbawienia wolności (Reguły Tokijskie)*, „Archiwum Kryminologii” 1994, t. XX, s. 193–203; Rekomendacja Nr R(92)16 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich. *Europejskie Reguły dotyczące sankcji i środków alternatywnych*, w: *Międzynarodowe standardy wykonywania kar*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72–73, s. 331–352. Zob. też M. Melezini, *Sankcje alternatywne...*, op. cit., s. 189–195.

⁴¹ Zob. K. Buchała, *System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r.*, „PiP” 1991, nr 6, s. 18–20.

⁴² Bliżej na ten temat zob. M. Melezini, *Punitwność wymiaru sprawiedliwości...*, op. cit., s. 148–165; K. Buchała, *System kar...*, op. cit., s. 20–30; A. Zoll, *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, „PiP” 1994, nr 5, s. 3–11; J. Szumski, *Słowo wstępne*, w: *Kodeks karny oraz ustawa o ochronie obrotu gospodarczego*, Lublin 1995, s. 7–13.

⁴³ Zob. T. Szymanowski, *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego*, Warszawa 2004, s. 59–150; K. Krajewski, *Przestępczość i polityka karna w Polsce w latach dziewięćdziesiątych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2003, nr 1, s. 190–207; M. Melezini, *Punitwność wymiaru sprawiedliwości...*, op. cit., s. 477–522.

⁴⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553).

pozbawionych wolności. Uznając wysoką wartość wolności człowieka, a także krytykę kary pozbawienia wolności m.in. w aspekcie możliwości wdrażania skazanego do życia w społeczeństwie przez jego izolację od społeczeństwa, wysokie koszty społeczne, które obarczają karę pozbawienia wolności oraz rosnące wskaźniki recydywy penitencjarnej, przedstawili nowe podejście do kary pozbawienia wolności. Przyjęto założenie, że kara pozbawienia wolności jest środkiem koniecznym we współczesnym prawie karnym, ale tam, gdzie niezbędne są izolacja oraz ochrona społeczeństwa przed niebezpiecznym sprawcą, gdy jej stosowanie uzasadnia również waga popełnionej zbrodni lub ciężkiego występku, natomiast w odniesieniu do drobnej i średniej przestępczości kara pozbawienia wolności powinna stać się karą subsydiarną, stosowaną tylko wtedy, gdy kary i środki niezwiązane z pozbawieniem wolności nie są wystarczające⁴⁵. W uzasadnieniu rządowego projektu Kodeksu karnego podkreślono, że „Najważniejszym przejawem tego kierunku polityki kryminalnej jest zasada *ultima ratio* krótkoterminowej kary pozbawienia wolności”⁴⁶.

Realizując przedstawione założenia, w kodeksie obniżono rodzajową dolną granicę kary pozbawienia wolności z 3 miesięcy do 1 miesiąca (art. 37) oraz obniżono dolne granice ustawowego zagrożenia, co miało stworzyć możliwość orzekania kary 1 czy 2 miesięcy oraz zachęcić sądy do rezygnacji z surowszych wymiarów kary pozbawienia wolności. Twórcy Kodeksu karnego – mimo negatywnego stosunku do krótkoterminowej kary pozbawienia wolności – dostrzegali jednak walory krótkiej kary pozbawienia wolności jako instrumentu, który może przyczynić się do ogólnego obniżenia wymiaru kary i do zmniejszenia represyjności systemu karnego. Spośród wielu innych doniosłych zmian trzeba też odnotować, że Kodeks karny ustanowił zasadę prymatu kar i środków wolnościowych przed karą pozbawienia wolności w wypadku przestępstw zagrożonych sankcją alternatywną (art. 58 § 1), a w wypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat stworzył możliwość orzekania grzywny albo kary ograniczenia wolności (art. 58 § 3). Trzeba podkreślić, że nowy Kodeks karny dał sądom przy wymierzaniu kary za drobne i średnie przestępstwa bardzo dużą swobodę w doborze i kształtowaniu wymiaru kary i środków karnych, stosownie do potrzeb konkretnego przypadku⁴⁷.

Nie ulega wątpliwości, że powrót w prawie karnym do krótkoterminowej kary pozbawienia wolności był w pełni uzasadniony, i co istotne, obniżenie dolnej granicy kary pozbawienia wolności nie wywoływało większych kontrowersji. W doktrynie zastanawiano się nawet, czy nie należałoby powrócić do minimum kary pozbawienia wolności przyjętego w Kodeksie karnym z 1932 roku, wynoszącego jeden tydzień. Jak trafnie podnosił A. Marek,

⁴⁵ Zob. A. Zoll, *Założenia politycznokryminalne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności*, „PiP” 1998, nr 9–10, s. 47; A. Marek, *Nowy Kodeks karny – zasady odpowiedzialności, nowa polityka karna*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12, s. 474–475.

⁴⁶ *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, w: *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, s. 142.

⁴⁷ Zob. A. Zoll, *Założenia politycznokryminalne...*, op. cit., s. 47–50.

należy zrewidować negatywną opinię o krótkich karach pozbawienia wolności utrwaloną w okresie dominacji resocjalizacyjnej idei tej kary, uzasadnioną niemożliwością przeprowadzenia w krótkim czasie procesu resocjalizacji. Przeciwnie, właśnie krótkotrwałość kary jest w wielu wypadkach zaletą, stanowi niewątpliwą dolegliwość dla skazanego, a zarazem ogranicza możliwość jego demoralizacji, która zwykle jest następstwem dłuższego kontaktu z bardziej zdemoralizowanymi przestępcami.

Równocześnie postulował rozważenie propozycji obniżenia dolnej granicy kary pozbawienia wolności w Kodeksie karnym z miesiąca do tygodnia, dostrzegając w takim rozwiązaniu możliwość obniżenia orzekanych przez sądy „krótkich” kar pozbawienia wolności i w rezultacie obniżenia rozmiarów populacji więziennej⁴⁸.

Także T. Szymański podnosił, że krótkotrwała izolacja może oddziaływać przez dolegliwość na sprawców, którzy nie są społecznie nieprzystosowani. Uważał, że zamiast dyskredytować krótkoterminowe kary pozbawienia wolności, co miało miejsce w okresie PRL-u, należy – tak jak to dzieje się w Europie Zachodniej – poszukiwać nowych sposobów jej wykonywania. Proponował uzupełnienie katalogu kar w k.k. z 1997 roku o karę aresztu w wymiarze od tygodnia do 2 miesięcy, która to kara mogłaby mieć charakter lokalny, nieobciążający systemu więziennictwa⁴⁹. Również M. Melezini postulowała powrót do minimum kary pozbawienia wolności na poziomie jednego tygodnia, przyjętego w k.k. z 1932 roku, dostrzegając walory takiej kary, tkwiące m.in. w oddziaływaniu szokowym i przez swoją dolegliwość zapobiegawczym, oraz do generalnego szerszego orzekania kar krótkoterminowych, przy założeniu, że kary krótsze będą stosowane w miejsce kar dłużej trwających. Podnosiła, że takie zmiany w praktyce mogą przyczynić się do skrócenia średniego wymiaru kary pozbawienia wolności i w rezultacie do zmniejszenia populacji więziennej. Zdaniem M. Melezini za obniżeniem dolnego progu kary pozbawienia wolności przemawiają także rozwiązania przyjęte w wielu państwach, na przykład w Anglii, Austrii i Grecji minimum kary pozbawienia wolności wynosi 1 dzień, w Szwajcarii – 3 dni, Danii – 7 dni, Belgii – 8 dni, w Norwegii i Szwecji – 14 dni, w Finlandii w ogóle nie określa się dolnego progu kary pozbawienia wolności, przy tym w wielu państwach, mimo krytyki krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, kary krótkie były też często orzekane⁵⁰. Zbliżone stanowisko prezentowała Z. Sienkiewicz; zdaniem tej autorki powrót do dawnej granicy 1 tygodnia kary pozbawienia wolności przewidzianej w k.k. z 1932 roku nie musiałby oznaczać masowego stosowania tak krótkoterminowej kary pozbawienia wolności jako środka zwalczania drobnej przestępczości. Byłoby to – jak podkreśla Z. Sien-

⁴⁸ Zob. A. Marek, *Funkcje kary pozbawienia wolności na tle zmian polityki karnej*, w: L. Lelental, G.B. Szczygieł, *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, Białystok 2009, s. 74–75.

⁴⁹ Zob. T. Szymanowski, *Polityka karna i penitencjarna...*, op. cit., s. 110–112.

⁵⁰ Zob. M. Melezini, *Granice czasowe kary pozbawienia wolności (Stan obecny i propozycje zmian)*, w: L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska (red.), *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005, s. 450–453; M. Melezini, K. Kazmiruk, *Kara krótkoterminowa pozbawienia wolności a problem przeludnienia więzień*, w: Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 582–584.

kiewicz – stworzenie dla sądu możliwości stosowania najkrótszych kar pozbawienia wolności szczególnie wówczas, gdy grzywna czy kara ograniczenia wolności nie mogłyby być *in concreto* orzeczone, a warunkowe zawieszenie wykonania kary byłoby niemożliwe z uwagi na negatywną prognozę kryminologiczną sprawy. Rację ma Z. Sienkiewicz, gdy pisze, że „O szkodliwości czy bezużyteczności tak krótkoterminowej kary pozbawienia wolności można, oczywiście, dyskutować, można też podważać jej wartość resocjalizacyjną, bezsprzeczne jest jednak oddziaływanie szokowe oraz zapobiegawcze takiej kary, które wcale nie musi pozostawać w sprzeczności z oddziaływaniem wychowawczym”⁵¹.

W praktyce funkcjonowania Kodeksu karnego wkrótce okazało się, że przyjęte przez nowy Kodeks karny idee dotyczące kary pozbawienia wolności i stworzone możliwości racjonalizacji polityki karnej nie zostały w pełni zrealizowane⁵². Obraz polityki karnej, w tym praktyki stosowania kary pozbawienia wolności, wygenerował sytuację, w której ilość osób pozbawionych wolności powiększała się, przy wyraźnym spadku przestępczości. W rezultacie nastąpił wzrost populacji więziennej, odzwierciedlony we współczynniku przizonacji, który w 2013 roku wynosił 217 osób na 100 tys. ludności i był jednym z najwyższych wśród krajów Unii Europejskiej. Jednocześnie ponad 40 tysięcy osób, którym orzeczono karę pozbawienia wolności, oczekiwało (z różnych powodów) na możliwość odbycia kary pozbawienia wolności.

Niezależnie od stwierdzonych niepowodzeń w zakresie realizacji założeń politycznokryminalnych Kodeksu karnego, a związanych w szczególności z wadliwą strukturą orzeczonych przez sądy kar w relacji do poziomu i charakterystyki przestępczości oraz niedostatkami uregulowań Kodeksu karnego, pojawiły się pozytywne tendencje w zakresie stosowania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, uwidocznione w danych statystyki sądowej⁵³.

⁵¹ Zob. Z. Sienkiewicz, *Niektóre propozycje zmian w regulacji kar, środków karnych i środków probacyjnych*, „PiP” 2012, nr 4, s. 28–29.

⁵² Bliżej na ten temat zob. m.in.: T. Szymanowski, *Przestępczość i polityka karna w Polsce w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Warszawa 2012, s. 313–314; W. Wróbel, *Kara pozbawienia wolności w Kodeksie karnym z 1997 r.: idea i rzeczywistość*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 1, s. 124–132; T. Kaczmarek, *Omówienie i podsumowanie dyskusji o „Represyjności prawa karnego”*, w: A.J. Szwarc (red.), *Represyjność polskiego prawa karnego*, Poznań 2008, s. 71–94; M. Melezini, *Aktualne problemy polityki karnej*, w: J. Majewski (red.), *Nadzwyczajny wymiar kary*, Toruń 2009, s. 27–47; K. Krajewski, *Główne tendencje polityki karnej ostatnich dwudziestu lat*, w: J. Jakubowska-Hara, C. Nowak (red.), *Problemy aktualnej polityki karnej w Polsce na tle przeludnienia zakładów karnych*, Warszawa 2010, s. 25–44.

⁵³ Źródłem danych liczbowych jest statystyka sądowa (<http://isw.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowaniawieloletnie>). Obliczenia własne (dostęp: 20.01.2021).

Tabela 1. Wymiar kary pozbawienia wolności w latach 1999, 2008, 2014 i 2018

Wymiar kary pozbawienia wolności	1999		2008		2014		2018		Różnica między 1999 a 2018 rokiem w punktach procentowych
	I.b.	%	I.b.	%	I.b.	%	I.b.	%	
Ogółem	153 520	100,0	289 269	100,0	199 167	100,0	103 814	100,0	-
poniżej 3 miesięcy	511	0,3	3911	1,4	2905	1,5	1724	1,7	+ 1,4
3 miesiące	3101	2,0	17 085	5,9	14 289	7,2	7246	7,0	+ 5,0
4-5 miesięcy	5085	3,3	28 606	9,9	23 229	11,7	12 212	11,8	+ 8,5
6 miesięcy	20 393	13,3	61 008	21,1	44 746	22,5	23 452	22,6	+ 9,3
7-11 miesięcy	29 377	19,1	60 332	20,9	42 344	21,3	21 755	21,0	+ 1,9
1 rok	48 697	31,7	60 479	20,9	35 819	18,0	21 007	20,2	- 11,5
powyżej 1 roku do 2 lat	40 549	26,4	50 881	17,6	30 895	15,5	11 382	11,0	- 15,4
powyżej 2 lat do poniżej 3 lat	1385	0,9	2213	0,8	1650	0,8	1590	1,5	+ 0,6
3 lata	1865	1,2	1861	0,6	1272	0,6	1315	1,3	+ 0,1
powyżej 3 lat do 5 lat	1686	1,1	2054	0,7	1401	0,7	1537	1,5	+ 0,4
powyżej 5 lat do 10 lat	588	0,4	663	0,2	480	0,2	470	0,5	+ 0,1
powyżej 10 lat do 15 lat	208	0,1	176	0,1	137	0,1	124	0,1	0,0

Tabela 2. Syntetyczny obraz wymiaru kary pozbawienia wolności w latach 1999, 2008, 2014 i 2018

Wymiar kary pozbawienia wolności	1999	2008	2014	2018	Różnica między 1999 a 2018 rokiem
	% w całej strukturze	% w całej strukturze	% w całej strukturze	% w całej strukturze	
do 6 miesięcy	18,9	38,3	42,8	43,0	+ 24,1
pow. 6 mies. do 1 roku	50,8	41,8	39,2	41,2	- 9,6
pow. 1 roku do 2 lat	26,4	17,6	15,5	11,0	- 15,4
pow. 2 lat do 3 lat	2,1	1,4	1,5	2,8	+ 0,7
pow. 3 lat do 10 lat	1,5	0,9	0,9	1,9	+ 0,4
pow. 10 lat	0,1	0,1	0,1	0,1	0,0

Z danych statystycznych zamieszczonych w tabeli 1 wynika znamienna ewolucja struktury orzekanych kar pozbawienia wolności, którą można określić jako renesans krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, przy czym powrót do kar krótkich następuje przy istotnym zmniejszeniu kar „średnich” – w szczególności w wymiarze powyżej 1 roku do 2 lat. Syntetyczny obraz wymiaru kary pozbawienia wolności w wyróżnionych latach pokazuje, że udział krótkoterminowych kar pozbawienia wolności wśród ogółu orzeczonych kar tego rodzaju systematycznie powiększał się (z 18,9% w 1999 roku do 38,3% w 2008, a następnie do 42,8% w 2014 i do 43,0% w 2018 roku). W sumie zwiększył się aż o 24,1 punktu procentowego. Jednocześnie zmniejszał się udział kar w wymiarze 1 roku (zob. tab. 1) – o 11,5 punkta procentowego oraz w wymiarze powyżej 1 roku do 2 lat – o 15,4 punkta procentowego.

Należy zauważyć, że ta pozytywna tendencja była kontynuowana w 2018 roku, a więc już w okresie obowiązywania licznych bardzo ważnych zmian wprowadzonych w wyniku reformy prawa karnego z 2015 roku⁵⁴, w tym zmian radykalnie ograniczających zakres zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 69 § 1 k.k.), wydatnie rozszerzających podstawy orzekania kar nieizolacyjnych (art. 37a k.k.) oraz wzmacniających zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności (art. 58 § 1 k.k.).

Zmianę podejścia do krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i odrzucenie poglądu o całkowitej ich bezużyteczności można dostrzec w nowym rozwiązaniu wprowadzonym na mocy powołanej wyżej reformy prawa karnego

⁵⁴ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 369). Na temat zmian zob. m.in. *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 2393; W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 550.

z 2015 roku. Otóż ustawodawca wprowadził do kodeksu karnego nowatorską koncepcję reakcji karnej na przestępstwo w postaci instytucji tzw. kary mieszanej (łączonej) (art. 37b k.k.)⁵⁵. W jej skład wchodzi dwa składniki – dwie różne co do rodzaju kary, które orzekane jednocześnie tworzą jedną formę reakcji karnej. Instytucja tzw. kary mieszanej polega na orzeczeniu wobec sprawcy przestępstwa krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, tj. do 3 miesięcy (jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia jest niższa niż 10 lat pozbawienia wolności) albo do 6 miesięcy (jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi 10 lat pozbawienia wolności albo jest wyższa) i kary ograniczenia wolności w wymiarze do 2 lat. W motywach ustawodawczych podkreślono, że kara mieszana „powinna być szczególnie atrakcyjna w przypadku poważniejszych występów”. Wskazano ponadto, że „W wielu sytuacjach wymierzenie krótkoterminowej kary izolacyjnej wobec sprawcy będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celu szczególnieprewencyjnego związanego z tą sankcją”, a uzupełnienie oddziaływania penalnego w postaci kary ograniczenia wolności zmierzałoby do ugruntowania społecznie porządkanych zachowań skazanego, przy jednoczesnym wyeliminowaniu silnego stygmatyzującego skutku⁵⁶. W świetle nowej regulacji krótkoterminowy pobyt skazanego w zakładzie karnym traktowany jest jako rozpoczęcie procesu reedukacji, który następnie kontynuowany jest w ramach wykonywanej kary wolnościowej, tj. kary ograniczenia wolności. Ta nowa forma reakcji karnej może w praktyce przyczynić się do ograniczenia orzekania dłuższej kary pozbawienia wolności, zwłaszcza w związku z radykalnym ograniczeniem możliwości orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i niebezpieczeństwem traktowania bezwzględnego pozbawienia wolności jako jedyne substytutu nadużywanej wcześniej w praktyce instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Nie ulega wątpliwości, że możliwość orzeczenia tzw. kary mieszanej poszerza i uelastycznia sposoby reagowania na przestępstwa o średnim ciężarze gatunkowym. Wprowadzenie jej do prawa karnego spotkało się z pozytywną oceną doktryny i powoli zyskuje akceptację ze strony praktyków wymiaru sprawiedliwości, o czym świadczy udział kary mieszanej w strukturze kar orzeczonych, który w latach 2016–2018 kształtował się na poziomie 1,2–1,3%.

Widoczny w rozwiązaniach ustawowych i w praktyce wymiaru sprawiedliwości renesans krótkoterminowej kary pozbawienia wolności należy ocenić pozytywnie i wiązać z możliwością skracania długich kar pozbawienia wolności. Krótkoterminowa kara pozbawienia wolności powinna stanowić alternatywę dłuższych kar pozbawienia wolności, a tworząc w ramach jednej formy reakcji karnej kombinację z karą ograniczenia wolności, jednocześnie poszerza arsenał instrumentów reakcji prawnokarnej w odniesieniu do występów zagrożonych nawet surową karą

⁵⁵ Bliżej na ten temat zob. V. Konarska-Wrzosek, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 229–231; A. Grześkowiak, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 3. wydanie, Warszawa 2015, s. 326–331; M. Melezini, *Mixed Penalty: A New Penal Law Response Instrument in Polish Criminal Law*, „Ius Novum” 2017, nr 2, s. 29–43.

⁵⁶ *Uzasadnienie rządowego projektu...*, op. cit., s. 11–12.

bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Należy też podkreślić, że powrót do krótkoterminowej kary pozbawienia wolności nie ogranicza możliwości orzekania kar nieizolacyjnych, które w aktualnym stanie prawnym są niezwykle szerokie, a zasada *ultima ratio* kary pozbawienia wolności (tzw. bezwzględnej oraz z warunkowym zawieszeniem jej wykonania), przyjęta w art. 58 § 1 k.k., która potwierdza pierwszeństwo kar wolnościowych przed karą pozbawienia wolności, stanowi odpowiednią barierę przed nadużywaniem krótkiej kary pozbawienia wolności.

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., *Reforma prawa karnego*, „PiP” 1981, nr 7.
- Bafia J., *Działalność ustawodawcza Ministerstwa Sprawiedliwości w 25-leciu Polski Ludowej*, w: *XXV lat wymiaru sprawiedliwości PRL*, Warszawa 1969.
- Bafia J., *System kar i zasady ich orzekania*, Warszawa 1970.
- Bafia J., *Wzbogacenie środków zwalczania drobnej przestępczości*, „PiP” 1968, nr 4-5.
- Bojarski T., *Niektóre problemy polityki karnej w Polsce*, w: idem (red.), *Problemy ewolucji prawa karnego*, Lublin 1990.
- Buchała K., *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964.
- Buchała K., *Polityka karna w latach 1970-1975 na tle ogólnych zasad wymiaru kary*, „Zeszyty Naukowe JBPS” 1978, nr 9.
- Buchała K., *System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego*, „PiP” 1994, nr 5.
- Cieślak M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 2.
- Grześkowiak A., *Kara w poglądach Juliusza Makarewicza*, w: idem (red.), *Prawo karne w poglądach Juliusza Makarewicza*, Lublin 2005.
- Grześkowiak A., w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 3. wydanie, Warszawa 2015.
- Górny J., *Rola międzynarodowych kongresów penitencjarnych w rozwoju teorii i praktyki wykonania kary*, Warszawa 1980.
- Gubiński A., *Główne ogniwa reformy prawa karnego: ograniczenie punitywności i zadośćuczynienie pokrzywdzonemu*, „PiP” 1981, nr 7.
- Janiszewska-Talago E., *Sądowy wymiar kary w piśmiennictwie prawniczym (lata 1944-1975)*, Warszawa 1978.
- Jasiński J., *Obraz polityki karnej lat osiemdziesiątych i początku lat dziewięćdziesiątych (1980-1991)*, „Archiwum Kryminologii” 1993, t. XIX.
- Kaczmarek T., *Omówienie i podsumowanie dyskusji o „Represyjności prawa karnego”*, w: A.J. Szwarz, *Represyjność polskiego prawa karnego*, Poznań 2008.
- Kodeks karny. Dyskusja*, „Zeszyty Naukowe JBPS” 1978, nr 9.
- Konarska-Wrzosek V., w: V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Krukowski A., *Nowe tendencje w polityce kryminalnej*, w: B. Hołyst (red.), *Problemy współczesnej penitencjarystyki w świecie*, tom II, Warszawa 1987.
- Krajewski K., *Główne tendencje polityki karnej ostatnich dwudziestu lat*, w: J. Jakubowska-Hara, C. Nowak (red.), *Problemy aktualnej polityki karnej w Polsce na tle przeludnienia zakładów karnych*, Warszawa 2010.

- Krajewski K., *Przestępczość i polityka karna w Polsce w latach dziewięćdziesiątych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2003, nr 1.
- Lernell L., *Materiały do nauki prawa karnego. Nauka o przestępstwie i karze*, Łódź–Warszawa 1955.
- Lernell L., *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1961.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1936.
- Makarewicz J., *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów–Warszawa 1924.
- Makowski W., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 1937.
- Mały Rocznik Statystyczny 1937, 1938, 1939.*
- Marek A., *Funkcje kary pozbawienia wolności na tle zmian polityki karnej*, w: S. Lelental, G.B. Szczygieł, *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, Białystok 2009.
- Marek A., *Główne tendencje polityki kryminalnej na forum ONZ a reforma polskiego prawa karnego*, „PiP” 1983, nr 1.
- Marek A., *Nowy kodeks karny – zasady odpowiedzialności, nowa polityka karna*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 12.
- Marek A., *Reforma prawa karnego – uwagi i postulaty*, „Nowe Prawo” 1981, nr 7–8.
- Melezini M., *Aktualne problemy polityki karnej*, w: J. Majewski (red.) *Nadzwyczajny wymiar kary*, Toruń 2009.
- Melezini M., *Granice czasowe kary pozbawienia wolności (Stan obecny i propozycje zmian)*, w: L. Gardocki, K. Królikowski, A. Walczak-Żochowska (red.), *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005.
- Melezini M., *Mixed Penalty: A New Penal Law Response Instrument in Polish Criminal Law*, „Ius Novum” 2017, nr 2.
- Melezini M., *Sankcje alternatywne wobec kary pozbawienia wolności w polskim prawie karnym na tle standardów międzynarodowych*, w: J. Kasprzak, W. Cieślak, J. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dr. hab. Stanisława Pikulskiego*, Szczytno 2015.
- Melezini M., Kazmiruk K., *Kara krótkoterminowa pozbawienia wolności a problem przeludnienia więzień*, w: Z. Ćwiakalski, G. Artymiak, *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009.
- Memoriał prawniczego środowiska naukowego złożony 30 X 1980 r. Ministrowi Sprawiedliwości prof. drowi Jerzemu Bafii w sprawie reformy prawa karnego i dotychczasowej polityki karnej*, „Palestra” 1980, nr 11–12.
- Pawela S., *Krótkoterminowe pozbawienie wolności w systemie środków karnych*, „Nowe Prawo” 1968, nr 9.
- Pawela S., *Tendencje polityki kryminalnej*, „Nowe Prawo” 1973, nr 9.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936.
- Projekt zmian przepisów kodeksu karnego*, Warszawa, sierpień 1981.
- Rekomendacja Nr R(92)16 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich – *Europejskie Reguły dotyczące sankcji i środków alternatywnych*, w: *Międzynarodowe standardy wykonywania kar*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72–73.

- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 45/100 przyjęta 14 grudnia 1990 r. *Wzorcowe Reguły Minimum dotyczące środków alternatywnych wobec pozbawienia wolności (Reguły Tokijskie)*, „Archiwum Kryminologii” 1994, t. XX.
- Sienkiewicz Z., *Niektóre propozycje zmian w regulacji kar, środków karnych i środków probacyjnych*, „PiP” 2012, nr 4.
- Spółeczny projekt nowelizacji ustawy z dn. 19 kwietnia 1969 r. – kodeks karny*, Warszawa, sierpień 1981.
- Staczyńska A., *Zamiana rodzaju kary na łagodniejszą (art. 54k.k.) w praktyce sądów*, „Zeszyty Naukowe JBPS” 1976, nr 5.
- Szadowski M., *Z rozważań nad krótkoterminową karą pozbawienia wolności*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1976, nr 4.
- Stańdo-Kawecka B., *Prawne podstawy resocjalizacji*, Zakamycze 2000.
- Stańdo-Kawecka B., *Prawo karne nieletnich, od opieki do odpowiedzialności*, Warszawa 2007.
- Szumski J., *Słowo wstępne*, w: *Kodeks karny oraz ustawa o ochronie obrotu gospodarczego*, Lublin 1995.
- Szymanowski T., *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego*, Warszawa 2004.
- Szymanowski T., *Przestępczość i polityka karna w Polsce w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Warszawa 2012.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
- Śliwowski J., *Kara pozbawienia wolności we współczesnym świecie. Rozważania penitencjarne i penologiczne*, Warszawa 1981.
- Śliwowski J., *Przed reformą więziennictwa polskiego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 5.
- Świda W., *Prawo karne. Część ogólna*, Wrocław 1967.
- Świda W., *Projekt kodeksu karnego z 1968 roku ze stanowiska polityki kryminalnej*, „PiP” 1968, nr 4–5.
- Uzasadnienie projektu kodeksu karnego*, w: *Projekt kodeksu karnego oraz Przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968.
- Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, w: *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1998.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 2393.
- Walczak S., *Prawo penitencjarne, zarys systemu*, Warszawa 1972.
- Walczak S., *Projekt kodeksu karnego w Sejmie PRL*, „Nowe Prawo” 1968, nr 4.
- Walczak S., *Współczesne tendencje w dziedzinie pracy penitencjarnej i zwalczania przestępczości. Refleksje w związku z II Kongresem ONZ w sprawie zapobiegania przestępczości i postępowania z przestępcami*, „PiP” 1961, nr 4–5.
- Waszczyński J., *System kar w projekcie kodeksu karnego z 1968 r.*, „Palestra” 1968, nr 12.
- Wąsik J., *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności w Polsce*, Wrocław 1981.
- Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna. Tom II*, Kraków 1934.
- Wróbel W., *Kara pozbawienia wolności w Kodeksie karnym z 1997 r.: idea i rzeczywistość*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, nr 1.
- Wróbel W. (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
- Zielińska E., *Kara pozbawienia wolności i środki alternatywne*, „Studia Iuridica” 1979, nr VIII.
- Zielińska E., *Kary nie związane z pozbawieniem wolności w ustawodawstwie i praktyce sądowej państw socjalistycznych*, Warszawa 1976.

Zoll A., *Założenia politycznokryminalne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności*, „PiP” 1998, nr 9–10.

Zoll A., *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, „PiP” 1994, nr 5.

RENEANS KRÓTKOTERMINOWEJ KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

Streszczenie

Artykuł podejmuje problematykę powrotu we współczesnym prawie karnym i w praktyce wymiaru sprawiedliwości krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, która w szerokim zakresie była stosowana w okresie międzywojennym. Autorka rozpoczyna rozważania od przedstawienia szerokiej krytyki kar krótkich w doktrynie okresu międzywojennego. Jednocześnie odnotowuje akceptację kar krótkich przez twórców k.k. z 1932 r. Oraz szeroki zakres orzekania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności. Analizując stan prawny i praktykę okresu Polski Ludowej, przedstawia stanowisko doktryny w przedmiocie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, która zakwestionowała rolę tego rodzaju kary jako odpowiedniego środka walki z przestępczością. W artykule wskazano również na pojawiające się głosy przedstawicieli nauki na temat dodatnich cech krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i funkcji zapobiegawczej takiej kary. W szczególności zwrócono uwagę na postrzeganie kary krótkiej jako alternatywy kary dłużej trwającej, a nie alternatywy kar wolnościowych. Wskazano na krytykę krótkoterminowej kary pozbawienia wolności na forum międzynarodowym. Dalsze uwagi charakteryzują ideę rozwarstwienia przestępczości i polaryzacji odpowiedzialności karnej, która została ugruntowana w nowych uregulowaniach k.k. z 1969 r., a który podwyższył dolną granicę kary krótkoterminowej z 1 tygodnia do 3 miesięcy. Ustalono, że w praktyce idea ograniczenia stosowania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności została zrealizowana już w latach sześćdziesiątych, a po wejściu w życie k.k. z 1969 r. była pogłębiana. Analizując lata siedemdziesiąte XX w., wskazano na krytykę kary pozbawienia wolności w światowej nauce prawa karnego i załamanie resocjalizacyjnego modelu wykonywania kary pozbawienia wolności. Zwrócono uwagę na zmianę stanowiska nauki w kwestii krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i uznanie, że takie kary są mniej szkodliwe niż kary dłuższe i mogą być przydatne dla celów tzw. terapii szokowej. Przedmiotem dalszych rozważań uczyniono prezentację stanowiska ustawodawcy i rozwiązań prawnych w świetle k.k. z 1997 r., wyznaczenie dolnej granicy kary pozbawienia wolności na okres 1 miesiąca i przyjęcie uregulowań promujących w szerokim zakresie kary i środki wolnościowe. Równocześnie przedstawiono stanowisko współczesnej doktryny prawa karnego, która akceptując obniżenie dolnej granicy kary pozbawienia wolności, widzi niekiedy potrzebę powrotu do dolnej granicy kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 tygodnia, jak stanowił k.k. z 1932 r. Analizie poddano także praktykę stosowania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności w okresie obowiązywania nowego kodeksu karnego, która pozwoliła stwierdzić, że nastąpił powrót do krótkoterminowej kary pozbawienia wolności przy istotnym zmniejszeniu zwłaszcza kar w wymiarze 1 roku do 2 lat. Zwrócono też uwagę, że odnotowany renesans krótkoterminowej kary pozbawienia wolności i odrzucenie poglądu o całkowitej bezużyteczności takich kar uwidocznił się także w nowej instytucji w postaci tzw. kary mieszanej, która łączy w sobie krótkoterminową karę pozbawienia wolności oraz karę ograniczenia wolności, i stanowi formę reakcji karnej głównie

na tzw. średnią pod względem ciężaru gatunkowego przestępczość, umożliwiając ograniczenie zakresu stosowania kar pozbawienia wolności w wymiarze dłuższym. W artykule oceniono pozytywnie renesans krótkoterminowej kary pozbawienia wolności w ustawodawstwie i w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Słowa kluczowe: krótkoterminowa kara pozbawienia wolności, kara pozbawienia wolności, kary wolnościowe, kara mieszana, dolna granica wymiaru kary

REVIVAL OF THE PENALTY OF SHORT-TERM DEPRIVATION OF LIBERTY

Summary

The article discusses the issue of the revival of short-term deprivation of liberty in the Polish criminal law and justice system practice, the penalty, which was extensively applied in the interwar period. At the beginning of the paper the author presents widespread criticism of short-term penalties in the doctrine of the interwar period. At the same time she notices the approval of short-term penalties by the authors of the 1932 Criminal Code and an extensive scope of the imposition of the penalty of short-term deprivation of liberty. Analysing the legal state and practice in the People's Republic of Poland, she presents the standpoint of the jurisprudence on the issue of short-term imprisonment, which challenged the role of this penalty as an adequate means of combating crime. The article also indicates scientists' positive opinions about advantageous features of the penalty of short-term deprivation of liberty and its preventive function. Particular attention is drawn to the perception of a short-term penalty as an alternative to a long-term one and not an alternative to non-custodial penalties. The article also indicates the criticism of short-term imprisonment worldwide. Further comments characterise the idea of crime stratification and criminal liability polarisation that was laid down in the regulations of the 1969 Criminal Code, which raised the minimum length of a short-term penalty from one week to three months. It is established that in practice the idea of applying the penalty of short-term deprivation of liberty was implemented in the 1960s and after the introduction of the 1969 Criminal Code it was only strengthened. The analysis of the 1970s highlights the criticism of the penalty of deprivation of liberty in world jurisprudence and the collapse of the social rehabilitation model of that penalty execution. Attention is drawn to the change in the standpoint of the doctrine on the issue of short-term imprisonment and acknowledgement that such penalties are less harmful than long-term penalties and may be useful for the purpose of the so-called shock therapy. Further deliberations focus on the presentation of the lawmaker's stand and legal solutions of the 1997 Criminal Code, the establishment of the one-month minimum length of imprisonment and the adoption of regulations extensively promoting non-custodial penalties and measures. At the same time, the author presents the standpoint of the contemporary jurisprudence, which approves of the decrease in the minimum length of the penalty of deprivation of liberty and sees the need to return to the one-week imprisonment penalty as laid down in the 1932 Criminal Code. There is also an analysis of the practice of applying short-term imprisonment penalties in the period when the new Criminal Code came into force, which made it possible to establish that the actual return to short-term imprisonment penalties was accompanied by considerable decrease

in one-year or two-year penalties in particular. It is also highlighted that the observed revival of the penalty of short-term deprivation of liberty and the abandonment of the opinion that such penalties are completely useless have demonstrated themselves in a new institution in the form of a mixed penalty combining the penalty of short-term deprivation of liberty and the penalty of limitation of liberty, which constitutes a form of legal response mainly to the so-called medium-weight crime and makes it possible to limit the scope of application of long-term imprisonment penalties. The article presents positive assessment of the revival of the penalty of short-term deprivation of liberty in the legislation and justice system practice.

Key words: penalty of short-term deprivation of liberty, penalty of deprivation of liberty, non-custodial penalties, mixed penalty, minimum length of penalty

Cytuj jako: Melezini M., *Renans krótkoterminowej kary pozbawienia wolności*, „Ius Novum” 2021(15) nr 1, s. 5–27. DOI:10.26399/iusnovum.v15.1.2021.01/m.melezini

Cite as: Melezini, M. (2021) ‘Revival of the penalty of short-term deprivation of liberty’. *Ius Novum* (Vol. 15) 1, 5–27 . DOI:10.26399/iusnovum.v15.1.2021.01/m.melezini

POLSKIE REGULACJE KARNE WOBEC „SZÓSTEJ” DYREKTYWY ANTI-MONEY LAUNDERING

ANNA GOLONKA*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.02/a.golonka

WSTĘP

Problematyce prania pieniędzy poświęcono już niejedno opracowanie naukowe¹. Od wielu lat wprowadzane są także rozwiązania prawne mające na celu przeciwdziałanie temu zjawisku oraz jego zwalczanie. Dotyczy to zarówno regulacji wypracowanych na płaszczyźnie ponadnarodowej, jak i krajowych aktów prawnych². Te ostatnie, zwłaszcza gdy chodzi o aspekt prewencyjny, bazują w dużej mierze na unormowaniach unijnych³. Dyrektywy UE stanowią bowiem swoisty „wyznacznik” standardów, jakie państwa członkowskie UE są zobligowane brać pod uwagę przy uchwalaniu krajowych aktów prawnych w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy (*risk Acts*)⁴. Duża zmienność przepisów, jaką odznacza się ten obszar regulacji, jest natomiast nieunikniona. Zostało to podyktowane dyna-

* dr hab., prof. UR, Zakład Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego, e-mail: anna_golonka@o2.pl; ORCID: 0000-0002-0199-2203

¹ Tytułem przykładu można wskazać monografie: J.W. Wójcik, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy*, Kraków 2004; E. Pływaczewski, *Pranie brudnych pieniędzy. Możliwości przeciwdziałania z uwzględnieniem roli systemu bankowego*, Toruń 1993; J. Grzywacz, *Pranie pieniędzy*, Warszawa 2010; W.C. Gilmore, *Brudne pieniądze: metody przeciwdziałania praniu pieniędzy*, Warszawa 1999.

² W szczególności Ustawa z dnia 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, która w pierwotnym stanie prawnym nosiła tytuł: Ustawa o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (Dz.U. z 2000 r., nr 116, poz. 1216). Na mocy nowelizacji tej ustawy z dnia 27.09.2002 r. jej zakresem objęto dodatkowo przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2002 r., nr 180, poz. 1500).

³ Stwierdzenie to jest pewnym uproszczeniem. Na kształt regulacji unijnych w omawianym względzie mają także inne akty normatywne i dokumenty, w szczególności opracowywane przez FATF (The Financial Action Task Force).

⁴ Pierwszą dyrektywą dotyczącą prania pieniędzy była dyrektywa Rady 91/308/EEC z 10.06.1991 r. w sprawie zapobiegania przed wykorzystaniem systemu finansowego dla celu prania pieniędzy (OJ L nr 166 z 28.06.1991 r., s. 77–83).

miką tego proceduru, spowodowaną wykorzystywaniem nowych metod i technik przez sprawców „prania”, w tym coraz powszechniej także nowoczesnych technologii. Niejako w odpowiedzi na te nowe zagrożenia wprowadzane są kolejne unormowania, których tempo uchwalania sprawia, iż nierzadko w okresie przeznaczonym na wdrożenie postanowień dyrektyw unijnych zaczyna obowiązywać już kolejna regulacja. Najlepszym tego przykładem jest fakt, że w niewiele ponad miesiąc od uchwalenia polskiej Ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu z dnia 1.03.2018 r. (dalej jako: u.p.p.)⁵, której celem było przede wszystkim dostosowanie krajowych przepisów do postanowień IV dyrektywy AML/CTF (*Anti-Money Laundering/ Counter Terrorist Financing*), Parlament Europejski przyjął kolejną, V dyrektywę AML/CTF (tj. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/843 z 30.05.2018 r.⁶), zmieniającą m.in. wspomnianą już **dyrektywę** Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849⁷. **Dyrektywa** 2018/843 wprowadziła m.in. regulacje dotyczące waluty wirtualnej, organizacji i trybu wprowadzania informacji do rejestru beneficjentów rzeczywistych, a także pewne zmiany odnoszące się do charakterystyki podmiotów obowiązanych⁸. W dniu 10.01.2020 r. upłynął termin na dostosowanie krajowych regulacji do postanowień V dyrektywy AML/CTF. Tymczasem polski prawodawca nie w pełni wywiązał się z tego zdania. Nie wszystkie przepisy przewidziane w tym akcie prawnym, znalazły bowiem swoje odzwierciedlenie w u.p.p. z dnia 1.03.2018 r. Tytułem przykładu wystarczy wskazać na zapisy V dyrektywy AML dotyczące m.in. objęcia procedurami AML/CTF kont walutowych oraz zmian w zakresie podmiotów zobowiązanych do przeciwdziałania praniu pieniędzy. Zagadnienia te stanowią przedmiot odrębnego opracowania⁹. Artykuł ten został natomiast poświęcony analizie postanowień VI dyrektywy AML/CTF, jak zwykle się określać dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1673 z dnia 23.10.2018 r. w sprawie zwalczania prania pieniędzy za pomocą środków prawnokarnych¹⁰, której termin implementacji do porządków prawnych państw członkowskich UE upływa w dniu 3.12.2020 r. Warto zatem przyjrzeć się bliżej zmianom wprowadzonym na mocy postanowień VI dyrektywy AML/CTF i zweryfikować je pod kątem zgodności z polskimi przepisami.

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 971.

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca dyrektywę (UE) 2018/843 z 30.05.2018 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, Dz. Urz. UE nr L 156/43.

⁷ Dyrektywa 2015/849 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu z 20.05.2015 r., Dz. Urz. UE nr L 141/73.

⁸ Więcej na ten temat por. A. Golonka, *Zakres podmiotowy ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy w świetle znowelizowanych przepisów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, z. 3, s. 155–168.

⁹ Więcej na ten temat por. A. Golonka, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w świetle znowelizowanych przepisów*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 4, s. 16–23.

¹⁰ Dz. Urz. UE nr L 284/22 z 12.11.2018 r.

CHARAKTERYSTYKA ZMIAN PRZEWIDZIANYCH W VI DYREKTYWIE ANTI-MONEY LAUNDERING

„Szósta” dyrektywa AML(CTF), jak wskazuje tytuł tego aktu prawnego, „ustanawia minimalne normy” dotyczące definicji przestępstw i kar w dziedzinie prania pieniędzy. Odróżnia to tę regulację od dwóch poprzednich, tj. IV i V dyrektywy AML/CTF, których unormowania dotyczą prewencji przed procederami prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu. Poza tym w istocie jest ona dyrektywą wyłącznie Anti-Money Laundering (AML), bowiem jej postanowienia odnoszą się w zasadzie jedynie do zwalczania procederu prania pieniędzy. Finansowanie terroryzmu, w jej ujęciu, stanowi przestępstwo „powiązane z nim”. Natomiast jej zasadniczym *ratio* jest potrzeba wypracowania na forum państw członkowskich UE jednolitych standardów prawnokarnej reakcji na przestępstwo prania pieniędzy. Jak zostało podniesione w Preambule VI dyrektywy AML: „Środki przyjęte wyłącznie na szczeblu krajowym, a nawet unijnym, bez uwzględnienia koordynacji i współpracy na szczeblu międzynarodowym, miałyby bardzo ograniczone skutki”. Z tego założenia wyszedł prawodawca unijny, uznając zarazem, iż podstawą do wypracowania takiej współpracy jest przede wszystkim ujednoclenie definicji prania pieniędzy w systemach prawnych państw członkowskich UE, a także zapewnienie, aby wszystkie przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności określoną w niniejszej dyrektywie były uznane za przestępstwa źródłowe w stosunku do prania pieniędzy. Wobec powyższego w art. 3 ust. 1 VI dyrektywy AML/CTF określono istotę prania pieniędzy. Zgodnie z tym artykułem, kryminalizacją należy objąć czyn umyślny, którego czynność sprawcza obejmuje:

- a) konwersję lub przekazanie mienia, ze świadomością, że pochodzi ono z działalności przestępczej, w celu ukrycia lub zatajenia nielegalnego pochodzenia tego mienia lub udzielenia pomocy dowolnej osobie, która bierze udział w takiej działalności, w celu umożliwienia tej osobie uniknięcia konsekwencji prawnych takiego działania,
- b) ukrycie lub zatajenie prawdziwego charakteru mienia, jego źródła, miejsca położenia, rozporządzania nim, przemieszczania, praw odnoszących się do mienia lub własności mienia, ze świadomością, że mienie to pochodzi z działalności przestępczej,
- c) nabycie, posiadanie albo użytkowanie mienia, ze świadomością w momencie jego otrzymania, że mienie to pochodzi z działalności o charakterze przestępczym.

Ponadto w ust. 2 art. 3 omawianej dyrektywy pozostawiono do uznania państw członkowskich penalizację takiego przestępstwa podjętego nieumyślnie, czyli (w ujęciu prawodawcy unijnego) w sytuacji, gdy sprawca podejrzewał albo powinien był wiedzieć (ang. *suspected or ought to have known*, fr. *soupçonnait ou aurait dû savoir*), że mienie pochodzi z działalności o charakterze przestępczym (ang. *criminal activity*, fr. *activité criminelle*).

Warto odnotować, iż powyższa definicja prania pieniędzy nie jest *novum* w regulacjach unijnych. Powyższy zapis stanowi niemal dosłowne powtórzenie

analogicznej, jaką przewidywała dyrektywa Rady 91/308/EWG z dnia 10.06.1991 r. w art. 1¹¹, a także dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE z dnia 26.10.2005 r. w art. 1 ust. 2¹², uchylająca postanowienia dyrektywy 91/308/EWG.

„Szósta” dyrektywa AML wskazuje także taksatywnie katalog czynów, jakie należy bezwzględnie uznać za czyny bazowe prania pieniędzy, czyli takie czyny, z których czerpane są nielegalne wartości majątkowe. Wymienia je w definicji legalnej „działalności przestępczej”, z której powinno pochodzić mienie stanowiące przedmiot prania pieniędzy. Zgodnie z art. 1 tego aktu, działalność taka oznacza wszelkiego rodzaju przestępczy udział w popełnieniu przestępstwa, które zgodnie z prawem krajowym jest zagrożone karą pozbawienia wolności lub aresztu maksymalnie na więcej niż rok, lub – w wypadku państw członkowskich, których systemy prawne określają w odniesieniu do przestępstw minimalny próg zagrożenia karą, takie przestępstwa, w stosunku do których dolna granica zagrożenia karą jest wyższa niż sześć miesięcy pozbawienia wolności lub aresztu. W każdym przypadku natomiast za przestępstwa takie w świetle VI dyrektywy AML należy uznawać: udział w zorganizowanej grupie przestępczej i wymuszenia, w tym przestępstwa określone w decyzji ramowej 2008/841/WSiSW, terroryzm, w tym przestępstwa określone w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541, handel ludźmi i przemyt nielegalnych migrantów, w tym przestępstwa określone w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE oraz w decyzji ramowej Rady 2002/946/WSiSW, wykorzystywanie seksualne, w tym przestępstwa określone w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE, nielegalny handel narkotykami i substancjami psychotropowymi, w tym przestępstwa określone w decyzji ramowej Rady 2004/757/WSiSW, nielegalny handel bronią, nielegalny handel towarami skradzionymi i innymi towarami, korupcję, w tym przestępstwa określone w Konwencji w sprawie zwalczania korupcji urzędników Wspólnot Europejskich i urzędników państw członkowskich Unii Europejskiej oraz w decyzji ramowej Rady 2003/568/WSiSW, oszustwa, w tym przestępstwa określone w decyzji ramowej Rady 2001/413/WSiSW, fałszowanie pieniądza, w tym przestępstwa określone w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/62/UE, podrabianie i piractwo produktów, przestępstwa przeciwko środowisku, w tym przestępstwa określone w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE lub dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/123/WE, zabójstwo, spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, uprowadzenie, bezprawne pozbawienie wolności i wzięcie zakładnika, rozbój lub kradzież, przemyt, przestępstwa podatkowe odnoszące się do podatków bezpośrednich i pośrednich, określonych w prawie krajowym, wymuszenie, fałszerstwo, piractwo, wykorzystywanie informacji wewnętrznych i manipulację na rynku, w tym przestępstwa określone w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/57/UE oraz cyberprzestępstwa, w tym przestępstwa określone w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE.

¹¹ Dz. Urz. UE nr L 166/77 z dnia 28.06.1991 r.

¹² Dz. Urz. UE nr L 309/15 z dnia 25.11.2005 r.

Istotne wydają się także postanowienia zawarte w art. 3 ust. 3 VI dyrektywy AML. Wynika z nich, że państwa członkowskie zostały zobligowane do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia, aby:

- a) warunkiem koniecznym skazania za przestępstwa, o których mowa w ust. 1 i 2 art. 3, nie było istnienie uprzedniego lub jednoczesnego wyroku skazującego za działalność przestępczą, z której pochodzi mienie,
- b) możliwe było skazanie za przestępstwa, o których mowa w ust. 1 i 2 art. 3, w przypadku gdy ustalono, że mienie pochodzi z działalności przestępczej, przy czym ustalenie wszystkich elementów faktycznych lub wszystkich okoliczności związanych z taką działalnością przestępczą, włącznie z tożsamością sprawcy, nie jest konieczne,
- c) przestępstwa, o których mowa w ust. 1 i 2 art. 3, obejmowały mienie pochodzące z czynów popełnionych na terytorium innego państwa członkowskiego lub państwa trzeciego, jeżeli te czyny stanowiłyby działalność przestępczą, gdyby zostały popełnione w danym państwie.

W tym ostatnim przypadku państwa członkowskie mogą uzależnić decyzje w kwestii uznania tych czynów za czyny bazowe od ich kryminalizacji w porządku prawnym państwa, na terytorium którego doszło do ich popełnienia (warunek podwójnej karalności). Nie dotyczy to przestępstw, o których mowa w art. 2 pkt 1 lit. a–e) i h) omawianej dyrektywy 2018/1673.

Natomiast na mocy art. 4 VI dyrektywy AML karalność powinna obejmować także pomocnictwo, podżeganie i usiłowanie popełnienia omawianego przestępstwa (ang. *aiding and abetting, inciting, and attempting*, fr. *complicité, incitation et tentative*).

Ponadto VI dyrektywa AML przewiduje, że państwa członkowskie powinny zapewnić, aby przestępstwo prania pieniędzy było zagrożone „maksymalną karą pozbawienia wolności” w wymiarze co najmniej 4 lat (ang. *punishable by a maximum term of imprisonment of at least four years*, fr. *en sorte qu'il soit passible d'une peine d'emprisonnement maximale d'au moins quatre ans*). Powyższe pozostaje bez uszczerbku dla zasady indywidualizacji kary oraz zasad jej wymiaru przyjętych w państwach członkowskich. Poza tym VI dyrektywa AML przewiduje także w art. 6 okoliczności obciążające, za które poleca ona uznawać popełnienie omawianego przestępstwa w ramach organizacji przestępczej, a także okoliczność, iż sprawca „prania” jest podmiotem zobowiązanym (ang. *an obliged entity*, fr. *une entité assujettie*) w rozumieniu art. 2 dyrektywy (UE) 2015/849 i popełnił on to przestępstwo podczas prowadzenia swojej działalności zawodowej. Fakultatywnie okoliczności obciążające mogą stanowić: znaczna wartość inkryminowanych wartości majątkowych lub fakt, iż pochodzą one z przestępstwa wskazanego w art. 2 pkt 1 lit. a–e) i h) tej dyrektywy.

„Szósta” dyrektywa AML przewiduje objęcie odpowiedzialnością za pranie pieniędzy również osób prawnych. W art. 7 VI dyrektywy AML, poświęconym tej kwestii (ang. *liability of legal persons*, fr. *responsabilité des personnes morales*), państwom członkowskim UE polecono podjęcie środków niezbędnych do zapewnienia, aby do odpowiedzialności za przestępstwo prania pieniędzy, jego usiłowanie, a także podżeganie lub pomocnictwo do niego ponosiły odpowiedzialność również osoby prawne, jeżeli przestępstwo „prania” zostało popełnione przez sprawcę w celu

przysporzenia korzyści takiej osobie prawnej, a sprawca – działający indywidualnie lub jako część jej organu – zajmuje ważną pozycję w strukturze tej osoby prawnej, jako jej reprezentant lub osoba upoważniona do podejmowania decyzji lub sprawowania kontroli. Sankcje karne wobec takiego podmiotu, jak wynika z art. 8 dyrektywy 2018/1673, powinny być: „skuteczne, proporcjonalne i odstraszaające” (ang. *effective, proportionate, and dissuasive*, fr. *effectives, proportionnées et dissuasives*). Poza grzywną powinny obejmować także: odebranie prawa do korzystania ze świadczeń publicznych lub pomocy publicznej, czasowe lub stałe odcięcie dostępu do finansowania publicznego, w tym do procedur przetargowych, dotacji i koncesji, czasowy lub stały zakaz prowadzenia działalności handlowej, objęcie nadzorem sądowym, sądowy nakaz likwidacji, czasowe lub stałe zamknięcie zakładów wykorzystywanych do popełnienia przestępstw oraz konfiskatę zarówno korzyści pochodzących z jednego z przestępstw, o których mowa w VI dyrektywie AML, jak i narzędzia służącego lub mającego służyć do popełnienia lub przyczynienia się (ang. *instrumentalities used or intended to be used in the commission or contribution*) do popełnienia takich przestępstw (art. 11 VI dyrektywy AML).

W art. 11 i 12 VI dyrektywy zawarto odpowiednio: postanowienia dotyczące kwestii związanych z określeniem jurysdykcji (w tym możliwości zastosowania rozszerzonej jurysdykcji w przewidzianych tam przypadkach), a także zobowiązania państw członkowskich UE do zapewnienia osobom, jednostkom lub służbom odpowiedzialnym za prowadzenie postępowań przygotowawczych lub ściganie przestępstwa, „skutecznych narzędzi” (ang. *effective investigative tools*, fr. *des outils d'enquête efficaces*), stosowanych w postępowaniu przygotowawczym, takich jak narzędzia wykorzystywane w walce z przestępczością zorganizowaną lub innymi poważnymi przestępstwami.

Powyższe postanowienia dyrektywy 2018/1673 z 23.10.2018 r. wymagają transpozycji do krajowego porządku prawnego. Warto zatem przeanalizować obowiązujące przepisy prawnokarne pod kątem ich zgodności ze wspomnianym aktem prawnym UE.

POLSKIE PRZEPISY KARNE WOBEC WYMAGAŃ WYNIKAJĄCYCH Z VI DYREKTYWY AML

W świetle polskich przepisów, pranie pieniędzy stanowi przestępstwo określone w art. 299 k.k.¹³ Zgodnie z § 1 tego artykułu odpowiedzialności karnej podlega ten:

Kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, posiada, używa, przekazuje lub wywozi za granicę, ukrywa, dokonuje ich transferu lub konwersji, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które

¹³ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444 ze zm.

mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku.

Jednocześnie mając na uwadze art. 2 ust. 2 pkt. 14 u.p.p. i przewidziane tam odeślanie do art. 299 k.k.¹⁴, wypada uznać, iż powyższy opis zasadniczego typu czynu zabronionego spełnia postulat przewidziany w VI dyrektywie AML/CTF, odnoszący się do konieczności ujednoclenia definicji tego przestępstwa w systemach prawnych państw członkowskich UE. Analiza powyższego przepisu prowadzi do wniosku, iż w kwestii charakterystyki zachowania przestępnego zawartej w art. 3 ust. 1 VI dyrektywy AML, zasadniczo pozostaje on z nim zgodny zarówno w odniesieniu do znamion strony podmiotowej (umyślność), jak i przedmiotowej, w tym w szczególności co do opisu czynności wykonawczej. Różnice sprowadzają się do wymagania, jakie stawia regulacja unijna w art. 3 ust. 1 lit. a) i b), aby „przekazanie” mienia nastąpiło: „(...) ze świadomością, że pochodzi ono z działalności przestępczej, w celu ukrycia lub zatajenia nielegalnego pochodzenia tego mienia lub udzielenia pomocy” innej osobie, która bierze udział w takiej działalności, „w celu umożliwienia tej osobie uniknięcia konsekwencji prawnych takiego działania”, a także by penalizowane było nie tylko samo ukrycie, lecz też „zatajenie prawdziwego charakteru mienia”. Prawodawca unijny czyni zatem przesłanką karalności tylko takie zachowanie sprawcy, które zostało powzięte w warunkach świadomości co do jego nielegalnego pochodzenia, a to w polskim systemie prawa karnego pozostaje immanentną cechą umyślności¹⁵. Ponadto powinno ono mieć na celu ukrycie inkryminowanych wartości majątkowych, zatajenie ich pochodzenia lub udzielenie pomocy innej osobie „w celu” uwolnienia jej od odpowiedzialności za jej czyn. Nie może budzić wątpliwości, że zapis taki prowadzi *de facto* do zawężenia zakresu odpowiedzialności. Z prawnokarnego punktu widzenia ustanawia on bowiem kierunkowy charakter opisanego zachowania (łac. *dolus directus coloratus*), a ściślej – nawet wymóg podwójnej kierunkowości (w aspekcie dotyczącym przekazania, którego celem jest udzielenie pomocy innej osobie, w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej). Wprowadzenie takiego wymagania do charakterystyki typu czynu zabronionego określonego w art. 299 § 1 k.k. byłoby jednak wysoce niefortunne (co zresztą „wytykano” już polskiemu prawodawcy, również przy okazji nowelizacji art. 165a k.k., penalizującego finansowanie terroryzmu¹⁶). Realizacja znamienia odnoszącego się do „przekazania” byłaby możliwa jedynie wtedy, gdyby wykazano sprawcy, iż czynił on to w konkretnym celu, a w wypadku, w którym przekazywałby on „brudne” wartości majątkowe, udzielając pomocy innej osobie, wyłącznie wtedy,

¹⁴ Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt. 14 u.p.p., praniem pieniędzy w rozumieniu tej ustawy jest czyn określony w art. 299 k.k.

¹⁵ Art. 9 § 1 k.k. Por. A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 142.

¹⁶ W kwestii zastrzeżeń związanych z podwójną kierunkowością (w tym także w odniesieniu do „przestępstwa o charakterze terrorystycznym” jako znamienia określającego przestępstwo finansowania terroryzmu): A. Golonka, *Występek finansowania terroryzmu (art. 165a k.k.) w kontekście problemów związanych ze stroną podmiotową tego przestępstwa*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2019, nr (19)3, s. 94–97.

gdyby czynił to po to, by zapewnić tej osobie uniknięcie konsekwencji karnych jej czynu. Poza zakresem normowania pozostawałyby sytuacje udzielenia pomocy takiej osobie np. do podjęcia innych czynności stanowiących pranie pieniędzy (aspekt „maskowania”). Wydaje się zatem, że art. 299 § 1 k.k. w obecnym kształcie jest poprawny, a zarazem realizuje postulat zgodności z omawianą dyrektywą co do charakterystyki zachowania sprawczego. Pozwala on na uznanie, iż znamie „przekazanie” jest zrealizowane w określonych okolicznościach faktycznych, bez potrzeby dowodzenia „dalszych” intencji, jakie w takim przypadku przyświecały sprawcy. Z kolei znamiona „zataja prawdziwe pochodzenie mienia”, jakimi posługuje się prawodawca unijny w art. 3 ust. 1 lit. b) VI dyrektywy AML, to nic innego, jak „inna czynność”, która może udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia nielegalnych wartości majątkowych lub miejsca ich umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie ich przepadku.

Przy okazji analizy definicji „prania pieniędzy” w polskich regulacjach prawnych, godzi się także przypomnieć, iż rodzimy legislator przewidział także taką definicję legalną (wzorowaną zresztą na postanowieniach dyrektywy 91/308/EWG, a później – odpowiednio dyrektywy 2005/60/WE) w ustawie z dnia 16.11.2000 r.¹⁷ Jak słusznie sygnalizowano jednak w literaturze przedmiotu, definicja ta nie pokrywała się z typem czynu zabronionego określonego w art. 299 § 1 k.k.¹⁸ Co więcej, w początkowym okresie obowiązywania tej ustawy definicja ta odnosiła się jedynie do wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, które *de facto* stanowi tylko pierwszą fazę całego proceduru prania pieniędzy (tzw. lokowanie, ang. *placement*)¹⁹. Mogło to sugerować, iż nie definiowała ona całego proceduru prania pieniędzy, a tylko pewne zachowania prowadzące do niego (co oczywiście nie miało miejsca).

Postanowienia zawarte w art. 3 VI dyrektywy AML wydają się jednak interesujące jeszcze z jednego względu, a mianowicie w kwestii możliwości (pozostawionej do uznania państw członkowskich), by penalizacją objąć także nieumyślność. W świetle polskich przepisów karnych, czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie wtedy, gdy sprawca nie ma zamiaru jego popełnienia, ale wskutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, popełnia taki czyn, mimo iż możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć²⁰. Pozwala to zarazem na wyróżnienie dwóch form nieumyślności: świadomej i nieświadomej

¹⁷ Por. art. 2 pkt 9 Ustawy z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1049).

¹⁸ M. Hara, R. Kierzyńska, P. Kołodziejski, *Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, Warszawa 2013. Komentarz do art. 2, teza 35. Dokument LEX; W. Jasiński, *Ustawa o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, Warszawa 2002. Komentarz do art. 1, tezy 1–4. Dokument LEX.

¹⁹ Przyjmuje się, że pranie pieniędzy to proceder, w którego modelowym ujęciu można wyróżnić kilka faz (najczęściej 3), czyli: *placement*, *layering*, *integration*. W kwestii faz prania pieniędzy por. W. Jasiński, *Pranie brudnych pieniędzy*, Warszawa 1998, s. 69–83, a także: *Pranie brudnych pieniędzy*, red. J. Grzywacz, Warszawa 2005, s. 19–22 (w tym dodatkowo wyszczególniona faza „przygotowawcza”).

²⁰ Art. 9 § 2 k.k.

mej²¹. Z uwagi na fakt, iż pranie pieniędzy stanowi przestępstwo, którego istota sprowadza się do podjęcia czynności względem wartości majątkowych, o których mowa w art. 299 § 1 k.k., jednak – *lege verbis* – „pochodzących z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego”, zwanego czynem bazowym (niekiedy także pierwotnym lub źródłowym²²), wymaganie odnoszące się do przewidywania albo możliwości przewidzenia pochodzenia korzyści (nie samych wartości majątkowych i innych, stanowiących przedmiot czynności wykonawczej) byłoby trudne do spełnienia. W tym przypadku odnosiłoby się ono w istocie wyłącznie do zachowania opisanego w tym przepisie, natomiast nie sposób byłoby rozciągnąć takiego wymagania (niejako „dodatkowo”) na przewidywanie albo możliwość przewidzenia okoliczności, w jakich doszło do pozyskania korzyści pochodzących z wartości majątkowych wskazanych w § 1 art. 299 k.k.²³ Wobec tego należy wyrazić przekonanie, iż polski legislator nie wykaże w tym przypadku nadgorliwości prawodawczej i nie zdecyduje się na wprowadzanie do art. 299 k.k. nieumyślnego typu czynu zabronionego.

Przyjęta przez polskiego ustawodawcę charakterystyka przestępstwa prania pieniędzy, wynikająca z § 1 art. 299 k.k., pozwala zarazem na odniesienie się do kolejnego wymagania stawianego w VI dyrektywie AML, a dotyczącego pochodzenia inkryminowanych wartości majątkowych z wymienionych przestępstw. Krajowa ustawa karna w obecnym stanie prawnym nie ustanawia ograniczeń w kwestii pochodzenia takich wartości. Tym samym wszystkie czyny karalne wymienione w art. 2 tej dyrektywy mogą stanowić czyny bazowe prania pieniędzy. Stanowią one zresztą czyny zabronione w świetle polskiego prawa karnego. W tym względzie wypada przywołać następujące przepisy: art. 258 k.k. (udział w zorganizowanej grupie przestępczej), art. 115 § 20 k.k. (przestępstwo o charakterze terrorystycznym), art. 189a k.k. (handel ludźmi, z uwzględnieniem definicji legalnej zawartej w art. 115 § 22 k.k.), przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności określone w rozdziale XXV k.k., przestępstwa określone w ustawie z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii²⁴, art. 263 k.k. (nielegalny handel bronią), art. 291 k.k. i art. 292 k.k. (paserstwo umyślne i nieumyślne), przestępstwa i wykroczenia skarbowe uregulowane w Ustawie z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy²⁵, w odniesieniu do korupcji, w szczególności art. 228 k.k., art. 229 k.k., art. 230a k.k., art. 250a k.k. art. 296 a k.k., a także art. 46–48 ustawy

²¹ Por. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 51, a także uwagi co do różnicy pomiędzy winą i jej formami oraz stroną podmiotową: A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, op. cit., s. 135. Inaczej w Preambule VI dyrektywy AML, gdzie mowa o lekkomyślności oraz niedbalstwie, które w polskim prawie karnym zazwyczaj odnosi się do dwóch form winy nieumyślnej.

²² Por. np. W. Jasiński, *Pranie brudnych...*, op. cit., s. 27–31.

²³ Propozycję usankcjonowania nieumyślnego prania pieniędzy przedstawił M. Kaczmarek. Autor odwołuje się do „podobieństwa” do przestępstwa paserstwa (art. 292 k.k.), co jest niepoprawne, bo właśnie „pochodzenie z korzyści” (najkrócej ujmując) różni te dwa przestępstwa, por. idem, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy. Krytyczne spojrzenie na taktyczne i prawne aspekty zwalczania prania pieniędzy w Polsce*, Warszawa 2016, s. 98–105.

²⁴ Dz.U. z 2019 r., poz. 852.

²⁵ Dz.U. z 2020 r., poz.19.

z dnia 25.06.2010 r.²⁶, art. 286 k.k. (oszustwo klasyczne), art. 287 k.k. (oszustwo komputerowe), art. 148 k.k. (zabójstwo), art. 156 k.k. (ciężki uszczerbek na zdrowiu), art. 280 k.k. (rozbój), art. 282 k.k. (wymuszenie rozbójnicze), przestępstwa przeciwko ochronie informacji spenalizowane w rozdziale XXXIII k.k., w tym w szczególności określone w art. 269 a i 269b k.k., a w odniesieniu do fałszerstwa – art. 270 k.k., 270a k.k. oraz art. 271 k.k., art. 166 k.k. (piractwo), a także stosowne zmiany m.in. w Ustawie z dnia 29.08.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (w odniesieniu do implementacji dyrektywy 2014/57/UE)²⁷.

Powyższe, tudzież przyjęty przez polskiego legislatora sposób opisu przestępstwa prania pieniędzy, pozwalają na uznanie za czyn źródłowy nie tylko przestępstwa powszechnego, ale również skarbowego, a także wykroczenia (powszechnego lub skarbowego). Zapewnia to zarazem zgodność z wymaganiem postawionym w art. 2 pkt. 1 VI dyrektywy AML. Warto przypomnieć także, że polski ustawodawca swego czasu przewidywał ograniczenie pochodzenia „brudnych pieniędzy” jedynie do wybranych przestępstw (por. art. 5 Ustawy z dnia 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego²⁸). Takie rozwiązanie prawne poddano jednak zasadnie krytyce jako prowadzące do nadmiernego zawężenia przez wykluczenie pochodzenia korzyści z innego niż wymienione w tym przepisie przestępstwa, a także z czynu zabronionego niebędącego przestępstwem lub wykazującego pośredni związek uzyskanych korzyści z przestępstwem bazowym²⁹. Poza przedmiotem tego opracowania należy pozostawić znanie odnoszące się do „pochodzenia z korzyści związanych z popełnieniem przestępstwa”, które jest samo w sobie problematyczne z uwagi na charakter owego „związku” pomiędzy czynami (tj. czynem bazowym a przestępstwem prania pieniędzy). Nie stanowi ono zresztą w tym wypadku punktu odniesienia do konkretnych zapisów dyrektywy 2018/1673.

Nie sposób byłoby natomiast pominąć zapisów przewidzianych w art. 3 ust. 3 omawianej dyrektywy. Zawarto w nich dodatkowe przesłanki, które państwa członkowskie powinny uwzględnić w krajowych porządkach prawnych celem zapewnienia, by sprawca przestępstwa prania pieniędzy poniósł za nie odpowiedzialność karną. Pierwszą z nich jest rezygnacja z konieczności wydania uprzednio wyroku skazującego za przestępstwo bazowe dla skazania za pranie pieniędzy. Tej kwestii polski ustawodawca nie przesądził wprost w art. 299 § 1 k.k. Wydaje się jednak, iż przepis ten pozostaje w zgodzie z rozwiązaniem przyjętym w art. 3 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2018/1673. Wniosek taki nasuwa analiza znamion § 1 art. 299 k.k. (odwołanie się do pochodzenia środków finansowych z korzyści

²⁶ Dz.U. z 2019 r., poz. 1468.

²⁷ Dz.U. z 2020 r., poz. 89.

²⁸ Zgodnie z art. 5 u.o.o.g., pranie pieniędzy wymagało, aby do obrotu gospodarczego zostały wprowadzone wartości majątkowe obrotu pochodzące: „(...) ze zorganizowanej przestępczości, powiązanej z obrotem środkami odurzającymi lub psychotropowymi, fałszowaniem pieniędzy lub papierów wartościowych, wymuszaniem okupu albo handlem bronią”, Dz.U. z 1994 r., nr 126, poz. 615. Por. O. Górniok, *Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego* [uwagi wprowadzające], Warszawa 1995, s. 23–25.

²⁹ Por. A. Golonka, *Prawnokarne zagadnienia przeciwdziałania wprowadzania do obrotu wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł*, Rzeszów 2008, s. 60–65, a także: K. Buchała, *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995, s. 91.

osiągniętych z popełnienia czynu zabronionego i uczynienie z prania pieniędzy przestępstwa złożonego³⁰), a dodatkowo znajduje on potwierdzenie w bieżącym orzecznictwie sądowym. Jak słusznie zauważył SA w Krakowie:

Skazanie sprawcy za przestępstwo prania brudnych pieniędzy nie jest uzależnione od wcześniejszego skazania sprawcy przestępstwa bazowego, ani nawet od wszczęcia postępowania karnego o to przestępstwo. Wystarczy, że zostanie ustalone, iż odnośne składniki majątkowe pochodzą z czynu zabronionego. Jak podkreśla się w judykaturze, czyn ten musi być udowodniony co do każdego znamienia³¹.

Należy także podzielić zapatrywanie, iż: „Przestępstwo zwane inaczej źródłowym nie musi być stwierdzone odrębnym wyrokiem sądu”³². Dodatkowo Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26.08.2015 r. uznał także, że:

Relacja między skazaniem za tzw. przestępstwo bazowe oraz za przestępstwo z art. 299 § 1 k.k. nie korzysta z instytucji powagi rzeczy osądzonej ani nawet nie prowadzi do związania sądu orzekającego w tym drugim zakresie ustaleniami faktycznymi poczynionymi w każdym z tych postępowań, a dotyczącymi (...) ram czasowych przypisanego działania lub równowartości przedmiotu przestępstwa oraz wartości osiągniętej korzyści majątkowej. Różny jest bowiem przedmiot tych przestępstw i odmienny może być materiał dowodowy pozwalający na wyznaczenie granic temporalnych oraz rozmiarów udokumentowanej działalności i osiągniętych korzyści³³.

W tym miejscu jednak, zważywszy na kontekst tego opracowania, naturalnym wydaje się pytanie o to, czy rezygnacja z potrzeby wydania wyroku skazującego za przestępstwo bazowe dla pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za przestępstwo prania pieniędzy nie powinna być wyrażona *expressis verbis* w k.k. W świetle przywołanych orzeczeń wydaje się, iż kwestia ta, jako niebudząca wątpliwości zarówno w judykaturze, jak i w teorii prawa karnego³⁴, nie wymaga dodatkowej regulacji³⁵.

³⁰ Na temat różnicy pomiędzy implementacją a transpozycją przepisów UE, w tym także specyfiki rekonstrukcji wzorca interpretacyjnego w ramach *wykładni* prounijnej, która uzasadnia powyższe podejście, por. M. Rams, *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2016. Dokument LEX.

³¹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 23.11.2016 r., II AKA 220/16, LEX nr 2304213.

³² Wyrok SA w Krakowie z dnia 16.10.2012 r., II AKA 148/12, LEX nr 1293420.

³³ Dokument LEX nr 1784533. Por. także: A.H. Ochnio, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 sierpnia 2015 r., V KK 20/15 (zakres korzyści pochodzących z przestępstwa lub ich równowartości podlegających obowiązkowemu przepadkowi stosownie do dyspozycji art. 299 § 7 k.k.)*, OSP 2016, z. 7–8, poz. 69, gdzie autorka ta wyraziła aprobatę dla stanowiska wyrażonego w powołanym judykacie.

³⁴ Por. np. T. Oczkowski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. II, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020. Dokument LEX. Komentarz do art. 299. Teza 8, a także: W. Wróbel, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, wyd. IV, Warszawa 2016. Komentarz do art. 299, teza 67.

³⁵

Pewne obiekcje może natomiast wzbudzać wymaganie postawione w art. 2 ust. 3 lit. b) omawianej dyrektywy. Zapisano w nim, iż państwa członkowskie UE powinny mieć możliwość zapewnienia skazania za przestępstwo prania pieniędzy w wypadku, gdy ustalono, że mienie pochodzi z działalności przestępczej (ang. *it is established that the property was derived from a criminal activity*, fr. *est établi que le bien provenait d'une activité criminelle*). Z tym że przewidziano tam rezygnację z bezwzględnego wymagania dotyczącego „ustalenia wszystkich elementów faktycznych lub wszystkich okoliczności związanych z taką działalnością przestępczą, włącznie z tożsamością sprawcy” (ang. *without it being necessary to establish all the factual elements or all circumstances relating to that criminal activity, including the identity of the perpetrator*, fr. *sans qu'il soit nécessaire d'établir tous les éléments factuels ou toutes les circonstances propres à cette activité criminelle, en ce compris l'identité de l'auteur*). Dotyczy to oczywiście ustaleń w zakresie popełnienia czynu źródłowego. W tym względzie zrozumiałe jest, że czyn taki – w świetle art. 299 § 1 k.k. – nie musi spełniać wszystkich znamion przestępstwa. Jasne jest także, że tożsamość sprawcy czynu bazowego nie musi być znana dla skazania za przestępstwo prania pieniędzy³⁶. Zarazem jednak, jak przypomniał SN w wyroku z dnia 20.05.2013 r.:

Dla realizacji znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. nie jest wystarczające ustalenie, że określone wartości majątkowe pochodzą z jakiegokolwiek czynności bezprawnej czy też nieujawnionego lub «nielegalnego» źródła. Nie jest także wystarczające w tym zakresie ogólne wskazanie, że korzyść majątkowa pochodzi z działalności przestępczej, jakiegoś bliżej nieokreślonego czynu zabronionego, czy też pewnej grupy przestępstw (np. przestępstw przeciwko mieniu czy oszustw podatkowych), bez sprecyzowania, o jaki konkretnie typ przestępstwa chodzi³⁷.

Stanowisko takie jest zresztą powszechnie akceptowane i znajduje potwierdzenie w niejednym judykacie³⁸. W tym miejscu nasuwa się wobec tego pytanie o to, jak dalece możliwa jest rezygnacja z „ustalenia” wszystkich elementów faktycznych lub wszystkich okoliczności związanych z działalnością przestępczą. W kontekście powyższego, wydaje się niedopuszczalne zaakceptowanie praktyki poprzestawiania w ustaleniu (*de facto* noszącym cechy domniemania), iż korzyści majątkowe pochodzą z jakiegoś (bliżej nieokreślonego) lub ogólnie, nazwowo przywołanego czynu (np. z oszustwa, wyłudzenia VAT, handlu bronią etc.).

³⁶ Por. np. R. Zawłocki, w: *Kodeks karny. Część szczególna. T. 2, Komentarz do art. 222–316 k.k.*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 883–884, a także: J. Giezek, „Bрудne pieniądze” jako korzyść związana z popełnieniem przestępstwa, w: *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesora Zofii Świdwy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 765.

³⁷ Wyrok SN z dnia 20.05.2013 r., III KK 455/12, LEX nr 1321751, a także: J. Długosz, w: *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarczego. T. 9*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 585.

³⁸ Por. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 25.10.2017 r., II AKa 87/17, LEX nr 2409369; wyrok SA w Poznaniu z dnia 4.07.2013 r., II AKa 51/13, LEX nr 1369359; wyrok SA w Krakowie z dnia 16.10.2012 r., II AKa 148/12, LEX nr 1293420.

Wypada wyrazić przekonanie, iż w obliczu konieczności udowodnienia w postępowaniu karnym pochodzenia korzyści i ich związku z popełnieniem czynu zabronionego (niekoniecznie stanowiącego przestępstwo), stwierdzenie, że został popełniony czyn karalny, ale bez wskazania na to, jaki konkretnie (lub pominięcie jego kwalifikacji prawnej), nie pozwala na przypisanie odpowiedzialności karnej za pranie pieniędzy³⁹. Korzyści majątkowe powinny pozostać w związku (bezpośrednim albo pośrednim) z czynem zabronionym, który powinien zostać udowodniony. Słusznie podniesiono, iż: „Sąd nie jest zwolniony z konieczności udowodnienia przynajmniej tych przedmiotowych elementów czynu «pierwotnego», które pozwalają na jego zakwalifikowanie pod znamiona konkretnego czynu zabronionego zawartego w ustawie karnej, ani też nie jest zwolniony od wskazania tej kwalifikacji”⁴⁰. Ustalenia dotyczące czynu źródłowego w postępowaniu karnym nie mogą zatem być „spłycone”. Dotyczy to dążenia do wyjaśnienia tych okoliczności popełnionego czynu, które pozwolą na sformułowanie jednoznacznych zarzutów w sprawie o pranie pieniędzy. Wobec tego wymaganie postanowione w odnośnej dyrektywie AML, art. 3 ust. 3 lit. b *in fine*, można by zaakceptować jedynie wtedy, gdyby przyjąć, iż rezygnacja z ustalenia wszystkich okoliczności faktycznych czynu bazowego, „włączając tożsamość sprawcy” nie odnosi się w istocie do dążenia do wyjaśnienia istotnych okoliczności czynu bazowego, a raczej do rezultatu prowadzonego postępowania i wskazania, że tożsamości jego sprawcy nie udało się ustalić. W takim przypadku można racjonalnie rozważać warunek przewidziany w art. 3 ust. 3 lit. b *in fine* VI dyrektywy AML.

W zgodzie z postanowieniem art. 3 ust. 3 pozostaje przesłanka wskazana w art. 3 ust. 3 lit. c (pranie pieniędzy, którego czyny pierwotne zostały popełnione poza terytorium RP), w odniesieniu do której, w świetle polskiego prawa karnego (stosownie do możliwości pozostawionej do uznania państwom członkowskim UE), zastosowanie znajdzie art. 111 § 1–3 k.k. i przewidziany tam warunek podwójnej karalności. Co do przestępstw wskazanych w art. 2 pkt 1 lit. a)–e) i h) VI dyrektywy AML, które dyrektywa ta poleca wyłączyć spod tego warunku, to polskie prawo karne w szczególności na zasadzie przewidzianej w art. 113 k.k. obejmuje je bezwzględnie ściganiem jako przestępstwa konwencyjne. Wiele z nich, jak wynika z art. 2 VI dyrektywy AML (a co zostało już podniesione przy okazji analizy odnośnego przepisu), obejmuje przestępstwa, do których ścigania RP zobowiązała się w porozumieniach multi- lub bilateralnych.

Art. 299 k.k. pozostaje także w zgodzie z przepisami unijnymi w zakresie zagrożenia karnego. W świetle § 1 i 2 tego artykułu, przestępstwo to w typie zasadniczym jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, co czyni zadość wymaganiu, by zagrożenie tą karą wynosiło co najmniej 4 lata w górnej granicy.

³⁹ W tym względzie por. B. Kwiatkowski, *Określoność przestępstwa bazowego i jej wpływ na treść zarzutu prania wartości majątkowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 2 (18), s. 29–42, a także: J. Giezek, „Brudne pieniądze”..., op. cit., s. 768–769.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 4.10.2011 r., III KK 28/11, OSNKW 2011, z. 11, poz. 101.

Z kolei w odniesieniu do wymagania objęcia penalizacją niesprawczych form przestępnego współdziałania (podżegania i pomocnictwa), a także formy stadialnej, jaką jest usiłowanie, to wypada uznać, że obowiązujące przepisy k.k., w szczególności art. 18 § 2 i 3 k.k. oraz art. 13 k.k., pozwalają na stwierdzenie zgodności z przepisami unijnymi w tej mierze. Co więcej, na mocy ustawy nowelizującej k.k. z dnia 9.10.2015 r., *de lege lata* karalne jest również przygotowanie przestępstwa określonego w art. 299 § 1 i 2 k.k.⁴¹

Natomiast kwestie związane z odpowiedzialnością karną przez osoby prawne w polskim prawie reguluje Ustawa z dnia 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁴². Stosownie do art. 16 ust. 1 pkt. 1 lit. a) tej ustawy, podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności karnej m.in. za pranie pieniędzy, jeżeli dopuści się go osoba fizyczna, o której mowa w art. 3 tej ustawy. Natomiast analiza art. 9 tej ustawy pozwala na stwierdzenie, że katalog sankcji karnych przewidzianych w tym przepisie nie odpowiada temu, jaki przewiduje art. 8 odnośnej dyrektywy. Dotyczy to możliwości orzeczenia przez sąd czasowego lub stałego zakazu prowadzenia działalności handlowej; objęcia nadzorem sądowym; sądowego nakazu likwidacji osoby prawnej; a także czasowego lub stałego zamknięcia przedsiębiorstwa wykorzystywanego do popełnienia przestępstwa. Wprawdzie w pewnym zakresie kwestie te są już uregulowane w innych ustawach⁴³, niemniej, z uwagi na cel i zakres przedmiotowy wspomnianej ustawy, warto rozważyć wprowadzenie do niej stosownych zmian w tym względzie.

Z tym że, co warto również przypomnieć, że na mocy ustawy nowelizującej k.k. z dnia 23.03.2017⁴⁴, do k.k. został wprowadzony art. 44a, który przewiduje możliwość orzeczenia przez sąd przepadku przedsiębiorstwa stanowiącego własność sprawcy albo jego równowartości, jeżeli przedsiębiorstwo to służyło do popełnienia tego przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści, a sprawca zostanie skazany za przestępstwo, z którego osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości (tzw. konfiskata rozszerzona). Powyższe unormowania czynią zadość zgodności z art. 7, 8 i 9 VI dyrektywy AML.

PODSUMOWANIE

Reasumując, zaprezentowane wyżej postanowienia VI dyrektywy AML, tudzież analiza odpowiednich krajowych przepisów karnych prowadzą do wniosku, że rodzime unormowania w przeważającej mierze wychodzą naprzeciw oczekiwań stawianym nam przez prawodawcę unijnego. Zasygnalizowane odrębności nie wymagają wprowadzania nowych przepisów karnych dla zapewnienia zgodności z omawianą dyrektywą, bowiem ani nie stoją one z nią w sprzeczności, ani nie brakuje w nich przepisów, których wprowadzenia nakazywałaby dyrektywa

⁴¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 1855.

⁴² Dz.U. z 2020 r., poz. 358.

⁴³ Dotyczy to w szczególności k.s.h. oraz Ustawy z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe.

⁴⁴ Dz.U. z 2017 r., poz. 768.

2018/1673. Ewentualna nowelizacja art. 299 k.k. pod kątem możliwości poszerzenia odpowiedzialności w zakresie, jaki umożliwia (fakultatywnie) odnośna regulacja UE, prowadziłaby, jak się zdaje, raczej do tworzenia konstrukcji wysoce niepraktycznych, a niewykluczone, że także wypaczających *ratio* samych zmian (tj. zwalczanie prania pieniędzy). Taki wniosek nasuwa się przede wszystkim w odniesieniu do przywołanych powyżej aspektów związanych ze stroną podmiotową przestępstwa określonego w art. 299 k.k. Natomiast realna potrzeba związana z dostosowaniem polskich regulacji do wymagań wynikających z VI dyrektywy AML wynika z charakterystyki sankcji przewidzianych dla podmiotu zbiorowego za naruszenie jej postanowień. W tym względzie polskie przepisy nie są adekwatne i jako takie powinny one zostać zrewidowane pod kątem ich dostosowania do art. 8 tej dyrektywy.

Odrębną kwestią pozostaje zaś potrzeba sprostania wymaganiom związanym z koniecznością implementacji unormowań AML/CTF, poddawanych tak częstym zmianom. Przeprowadzane niemal cyklicznie zmiany regulacji AML/CTF są wprawdzie w pełni zrozumiałe w obliczu w obliczu postępującego rozwoju życia społecznego i gospodarczego, w którym coraz większą rolę odgrywają nowoczesne technologie, zarazem jednak rodzą one uzasadnione obawy, dotyczące ich wdrażania do rodzimych przepisów. Odnosi się to zwłaszcza do sytuacji, gdy te ostatnie są nowelizowane „w przeddzień” *deadline’u* ich wprowadzenia do porządku krajowego, co wcale nierzadko nie pozostaje obojętne zarówno z punktu widzenia jakości stanowionego prawa, jak i niejednokrotnie popartej racjonalnym uzasadnieniem potrzeby nowelizowania polskich przepisów. Taka sytuacja może dotyczyć m.in. wprowadzenia nieumyślnego typu czynu zabronionego, bądź skutkować swoistym „automatyzmem implementacyjnym”, czyli np. tworzeniem regulacji niejasnych, pełnych znamion nieostrych, unormowań obarczonych nieścisłościami czy brakiem wewnętrznej spójności.

Ciągła „pogoń” za permanentnie zmieniającymi się przepisami nie buduje także z całą pewnością poczucia stabilizacji sytuacji prawnej. Wobec tego implementacja dyrektyw unijnych, czego przykładem może być VI dyrektywa AML, powinna być poprzedzona dogłębną analizą zasadności wprowadzenia zmian do obowiązujących regulacji, a działania w tym kierunku powinny być podejmowane nie pod presją czasu, a z uwzględnieniem horyzontu czasowego na ich wdrożenie do krajowych przepisów.

BIBLIOGRAFIA

- Buchała K., *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995.
- Budyn-Kulik M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.
- Długosz J., w: *System prawa karnego. Przepisy przeciwko mieniu i gospodarczego*. T. 9, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011.
- Giezek J., „Brudne pieniądze” jako korzyść związana z popełnieniem przestępstwa, w: *Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009.
- Gilmore W.C., *Brudne pieniądze: metody przeciwdziałania praniu pieniędzy*, Warszawa 1999.

- Golonka A., *Prawnokarne zagadnienia przeciwdziałania wprowadzania do obrotu wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł*, Rzeszów 2008.
- Golonka A., *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w świetle znowelizowanych przepisów*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 4.
- Golonka A., *Występek finansowania terroryzmu (art. 165a k.k.) w kontekście problemów związanych ze stroną podmiotową tego przestępstwa*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2019, nr (19)3.
- Golonka A., *Zakres podmiotowy ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy w świetle znowelizowanych przepisów*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, z. 3.
- Górniok O., *Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego* (Dz.U. z 1994 r., nr 126, poz. 615) [uwagi wprowadzające], Warszawa 1995.
- Grzywacz J., *Pranie pieniędzy*, Warszawa 2010.
- Grzywacz J. (red.), *Pranie brudnych pieniędzy*, Warszawa 2005.
- Hara M., Kierzyńska R., Kołodziejki P., *Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, Warszawa 2013. Komentarz do art. 2, teza 35. Dokument LEX.
- Jasiński W., *Pranie brudnych pieniędzy*, Warszawa 1998.
- Jasiński W., *Ustawa o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, Warszawa 2002. Komentarz do art. 1, tezy 1–4. Dokument LEX.
- Kaczmarski M., *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy. Krytyczne spojrzenie na taktyczne i prawne aspekty zwalczania prania pieniędzy w Polsce*, Warszawa 2016.
- Kwiatkowski B., *Określoność przestępstwa bazowego i jej wpływ na treść zarzutu prania wartości majątkowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 2 (18).
- Ochnio A.H., *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 sierpnia 2015 r., V KK 20/15 (zakres korzyści pochodzących z przestępstwa lub ich równowartości podlegających obowiązkowemu przypadkowi stosownie do dyspozycji art. 299 § 7 k.k.)*, OSP 2016, z. 7–8, poz. 69.
- Oczkowski T., w: *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. II, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020. Dokument LEX. Komentarz do art. 299. Teza 8.
- Pływaczewski E., *Pranie brudnych pieniędzy. Możliwości przeciwdziałania z uwzględnieniem roli systemu bankowego*, Toruń 1993.
- Rams M., *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2016. Dokument Lex. Rozdział 4.
- Wójcik J.W., *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy*, Kraków 2004.
- Wróbel W., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, wyd. IV, red. A. Zoll, Warszawa 2016. Komentarz do art. 299, teza 67.
- Zawłocki R., w: *Kodeks karny. Część szczególna. T. 2, Komentarz do art. 222–316 k.k.*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 883–884.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.

POLSKIE REGULACJE KARNE WOBEC „SZÓSTEJ” DYREKTYWY ANTI-MONEY LAUNDERING

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania są zapisy przewidziane w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1673 z dnia 23.10.2018 r. w sprawie zwalczania prania pieniędzy za pomocą środków prawnych UE (zwanej VI dyrektywą AML). Jego zasadniczym celem jest ocena stanu zgodności regulacji karnych obowiązujących w naszym kraju z unormowaniami unijnymi. Nabiera ona szczególnego znaczenia w obliczu upływającego w dniu 3.12.2020 r. terminu na implementację jej postanowień. Wnioski wypływające z pogłębionej analizy VI dyrektywy AML pozwalają na ocenę stanu dostosowania przepisów penalizujących pranie pieniędzy obowiązujących w Polsce z przepisami unijnym, a także na wskazanie unormowań wymagających szczególnej uwagi pod kątem ich możliwej nowelizacji. Prowadzą one także do refleksji odnoszących się do problemów związanych z wdrażaniem kolejnych regulacji AML, które charakteryzuje wysoka zmienność, podyktowana specyfiką regulowanej materii.

Słowa kluczowe: pranie pieniędzy, dyrektywa UE, implementacja, środki reakcji karnej

POLISH CRIMINAL REGULATIONS TOWARDS THE “SIXTH” ANTI-MONEY LAUNDERING DIRECTIVE

Summary

The subject of this study are the provisions provided for in Directive (EU) 2018/1673 of the European Parliament and of the Council of 23.10.2018 on combating money laundering by means of criminal law measures (called the VI AML Directive). Its primary goal is to assess the compliance of Polish criminal regulations with EU regulations. It takes on particular significance in the face of expiring on the December 3, 2020 the deadline for the implementation of its provisions. The conclusions resulting from the in-depth analysis of the Sixth AML Directive allow for the assessment of the state of alignment of the provisions penalizing money laundering in force in Poland with the EU provisions, as well as for emphasizing these provisions that require special attention in terms of their possible amendment. They also lead to some reflections connected with frequently changed EU regulations on combating of money laundering crime.

Key words: money laundering, EU directive, implementation, criminal law measures

Cytuj jako: Golonka A., *Polskie regulacje karne wobec „szóstej” dyrektywy Anti-Money Laundering*, „Ius Novum” 2021(15) nr 1, s. 29–45. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.02/a.golonka

Cite as: Golonka, A. (2021) ‘Polish criminal regulations towards the “sixth” Anti-Money Laundering directive’. *Ius Novum* (Vol. 15) 1, 29–45. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.02/a.golonka

REFLEKSJE NA TEMAT ART. 62 USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU NARKOMANII NA TLE KARNOPRAWNYM I KONSTITUCYJNYM

KATARZYNA TKACZYK-RYMANOWSKA*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.03/k.tkaczyk-rymanowska

I.

Wybór tematu artykułu nie jest przypadkowy. Oczywistym jest – z punktu widzenia prawa karnego – iż można być człowiekiem „odurzonym” środkami psychoaktywnymi, można „używać” takich środków – wciągać przez nos, przyjmować doustnie, inhalować, dokonywać iniekcji itd.¹ Są to czynności prawnokarnie irrelevantne, gdyż godzą one w dobra własne sprawcy – jego zdrowie, życie – i jako takie objęte są zasadą niekaralności. Prawnokarna ochrona ludzi przed nimi samym oznaczałby nadmierny paternalizm ze strony nie tylko społeczeństwa, ale i państwa. Zachowania takie, co prawda, stanowią pewien problem społeczny i mogą być przedmiotem ingerencji ze strony organów państwowych, np. oddziaływania profilaktycznego, nie powinny natomiast podlegać kryminalizacji. Zaś w obecnym stanie prawnym nie można środków o działaniu psychoaktywnym „posiadać” pod groźbą kary kryminalnej. Stąd pewne wątpliwości i pytania o *ratio legis* kryminalizowania posiadania środków psychoaktywnych. Czy „używanie” i „posiadanie” nie powinny być, w zakresie regulacji prawnych, traktowane podobnie, bardziej jako problem społeczny czy medyczny, a nie prawnokarny²? Czy prawo karne jest tu rzeczywiście konieczne i przydatne

* dr, adiunkt, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa, e-mail: k.tkaczyk79@gmail.com, ORCID: 0000-0002-5503-0624

¹ Na potrzeby niniejszego tekstu będę pod zamiennie używanymi pojęciami „środki psychoaktywne” czy „narkotyki” rozumiała tylko środki, o których mowa w Ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 roku i których posiadanie jest objęte dyspozycją przepisów art. 62–62b ustawy – środki odurzające, substancje psychotropowe, nowe substancje psychoaktywne.

² Wiele modeli możliwego traktowania posiadania narkotyków przedstawia, analizując koncepcje przyjęte przez wybrane kraje, zob. K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji*, Zakamycze 2001, s. 181 i n.

z punktu widzenia celów, jakie stawia sobie w art. 2 Ustawa z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii³? W doktrynie, powołując się na uzasadnienie wprowadzenia odpowiedzialności karnej za posiadanie narkotyków i konieczność dopasowania ustawodawstwa krajowego do regulacji unijnych⁴ i międzynarodowych⁵, często podkreśla się, iż powodem wprowadzenia do systemu prawa karnego art. 62 ustawy była chęć ścigania w ten sposób sprawców już na etapie przygotowywania się do udzielania narkotyku innej osobie. Nie zawsze bowiem w praktyce udawało się sprawcę ująć bezpośrednio na określonej czynności sprawczej z udziałem drugiej osoby, więc wprowadzenie art. 62 ustawy miało organom ścigania „ułatwić pracę”. Dlaczego jednak, skoro takie były intencje ustawodawcy, nie znalazło to odzwierciedlenia w przepisach? Czym innym przecież jest „posiadanie”, a czym innym „przygotowanie” do popełnienia czynu zabronionego. Nie zapominajmy też o kwestiach finansowych – zdecydowanie większych nakładów wymagałyby: odpowiedni program profilaktyki, działania edukacyjne, terapia, wszelka pomoc społeczna i zaangażowanie odpowiednich służb (np. jak to jest zorganizowane w Holandii) niż wprowadzenie represji karnej. Choć także uruchamianie całej maszyny wymiaru sprawiedliwości wobec incydentalnego, nikomu niezagrażającego palacza marihuany, przypadkowo ujętego przez funkcjonariuszy policji podczas patrolu, jest tańsze od pozostawienia go w spokoju? Czy lepiej karać, bo tak taniej (czyżby?) dla państwa i społeczeństwa oraz prościej – i statystycznie lepiej wygląda wykrywalność przestępstw, szumnie nazywana walką z przestępczością narkotykową – dla organów ścigania⁶? Czy karalność

³ Dz.U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485.

⁴ Aktualne rozporządzenie Ministra Zdrowia z 17 sierpnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 1591) w zakresie swojej regulacji wdraża dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2103 z dnia 15 listopada 2017 r., zmieniającą decyzję ramową Rady 2004/757/WSiSW w celu włączenia nowych substancji psychoaktywnych do definicji narkotyku i uchylającą decyzję Rady 2005/387/WSiSW (Dz. Urz. UE L 305 z 21.11.2017 r., s. 12). Rozporządzenie to zostało notyfikowane Komisji Europejskiej w dniu 3 sierpnia 2018 r. pod numerem 2018/401/PL, zgodnie z §4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. z 2002 r., poz. 2039, oraz Dz.U. z 2004 r., poz. 597), które wdraża postanowienia dyrektywy (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. UE L 241 z 17.09.2015 r., s. 1).

⁵ Chodziło m.in. o ratyfikowaną przez Polskę w 1994 roku konwencję NZ z 20 grudnia 1988 r. o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi (Dz.U. z 1995 r., nr 15, poz. 69). Jak słusznie jednak twierdzi K. Krajewski, możliwe są takie rozwiązania, które czynią zadość wymogom Konwencji, ale pozwalają na dekriminalizację zachowań typowych dla użytkowników narkotyków, por. K. Krajewski, *Problematyka kryminalizacji posiadania środków odurzających i psychotropowych w świetle regulacji prawnomiędzynarodowych*, PiP 1997, nr 1, s. 58 i n.

⁶ Wyrok TK z 4 listopada 2014 r., SK 55/13, 111/10/A/2014. TK stwierdził: „Priorytetem polityki wewnętrznej w Holandii wobec narkotyków jest program redukcji szkód, profilaktyka, terapia i rehabilitacja, działania edukacyjne i rozpowszechnianie informacji kierowanych zwłaszcza do grup ryzyka, pomoc społeczna w reintegracji konsumentów (...). Takie podejście wymaga odpowiednich nakładów finansowych rozbudowanej o odpowiednie służby pomocy zdrowia i służb pomocy społecznej. Polski ustawodawca może i powinien brać pod uwagę różnice występujące między Polską a takimi krajami jak Holandia. Różnice te dotyczą warunków, w jakich realizowana jest polityka antynarkotykowa i dotyczą przede wszystkim

posiadania nie stanowi jednak w tym wypadku zbyt dużego wyjścia na przedpole czynu zabronionego i represjonowania konsumentów środków psychoaktywnych, odbierając im konstytucyjne prawo do decydowania o samym sobie? Jak głęboko w to przedpole należałoby sięgnąć w kwestii abstrakcyjnego zagrożenia dla dóbr prawnych, aby zracjonalizować potrzebę prawnokarnej ingerencji w prywatne życie i zdrowie człowieka? Odpowiedź na tak postawione pytania przekraczałaby ramy niniejszego opracowania, chciałabym jednak spróbować odpowiedzieć, choć skróto, na przynajmniej część z nich.

Współczesność charakteryzuje skrajny relatywizm. Coś, co jeszcze nie tak dawno, traktowane byłoby jako działania budzące zdziwienie, oburzenie i głośny sprzeciw, zaczyna traktować się jako normalność, coraz częściej nie zauważając, że w ogóle ta „inna normalność” ma miejsce. Zatarły się granice. Nie inaczej jest w kwestii narkomanii. Używanie narkotyków jest co prawda „zajęciem mniejszości w ramach szerokiego ogółu”⁷, ale chyba ten proceder już nikogo dzisiaj nie dziwi. Nowa moda na „branie” rekreacyjne, bezproblemowy dostęp w sieci do każdej ilości, każdego rodzaju i w każdej postaci narkotyków powodują, iż używanie środków psychoaktywnych staje się „normą”. Mitem jest zakorzeniony głęboko w świadomości wielu osób obraz narkomana ze strzykawką w ręce, dokonującego iniekcji heroiny, w warunkach skrajnie odbiegających od cywilizowanych. Pytanie jednak w tym momencie nie dotyczy samego postrzegania narkomanii czy oceny procesu „odurzania się”, są to bowiem bardziej rozważania natury etyczno-religijno-filozoficznej⁸, tylko dopuszczalności ingerencji ustawodawcy karnego w cały ten proces – dopuszczalności, skuteczności oraz celowości. Nie zawsze bowiem ta dopuszczalność idzie w parze ze skutecznością, ani tym bardziej celowością. Co rzeczywiście uzasadnia utrzymywanie w polskim systemie prawa represji karnej jako koniecznego (bo raczej nie efektywnego) środka zwalczania narkomanii?

II.

Rozwiązania prawne w kwestii posiadania narkotyków są bardzo różne, w zależności od kraju. Wydaje się, jak twierdzi RPOU, że Polska jest państwem, które przyjmuje jedną z bardziej restrykcyjnych regulacji w tym zakresie⁹. Niektóre

możliwości przeznaczania środków finansowych na jej realizację, sprawność organów władzy publicznej w zakresie pomocy społecznej i służby zdrowia, przygotowanie policji do realizowania celów polityki antynarkotykowej w formach nierepresyjnych. Istniejące różnice w tym zakresie między poszczególnymi państwami Europy Zachodniej a Polską uzasadniają utrzymanie w polskim systemie prawa represji karnej, jako koniecznego środka realizacji celów polityki antynarkotykowej” (s. 37 uzasadnienia).

⁷ S. Walton, *Odłot. Kulturowa historia odurzenia*, Warszawa 2017, s. 17.

⁸ Świetnie dylematy te opisuje w swojej książce cytowany wyżej S. Walton. W sieci można także odnaleźć wiele stron, które odwołując się do kultu konopi, opisują proces odurzania w celach religijnych. Przykładowo: <http://spliff.pl/strefa/item/465-konopie-i-religia-zakazane-sakramenty> (dostęp: 24.11.2019).

⁹ Raport Rzecznika Praw Osób Uzależnionych 2012/2013 dostępny do pobrania na stronie: http://jump93.pl/strona-50-raport_2012_2013_czesc_prawna.html (dostęp: 24.11.2019).

państwa rzeczywiście wycofują prawo karne z tego obszaru, inne przewidują odstąpienie od karania, a jeszcze inne – alternatywę dla tego prawa w postaci środków terapeutycznych. W Europejskim Raporcie Narkotykowym z 2013 roku sygnalizowano, iż w większości krajów europejskich posiadanie narkotyków na własny użytek (i niekiedy ich używanie) jest przestępstwem podlegającym karze pozbawienia wolności. Jednakże w niektórych krajach może podlegać innym sankcjom, takim jak grzywna lub zatrzymanie prawa jazdy. Dodatkowym czynnikiem jest rodzaj narkotyku – w przypadku dwóch trzecich krajów europejskich przepisy krajowe przewidują taką samą karę za przestępstwo związane z posiadaniem narkotyków na własny użytek, niezależnie od samej substancji. W pozostałych krajach ewentualna kara uzależniona jest od rodzaju substancji. Począwszy mniej więcej od 2000 roku w całej Europie mamy do czynienia z powszechną tendencją do ograniczania możliwości skazywania na karę pozbawienia wolności za posiadanie narkotyków na własny użytek. Niektóre kraje zmieniły swoje ustawodawstwo, aby znieść kary pozbawienia wolności (np. Portugalia, Słowenia, Bułgaria i Chorwacja), podczas gdy inne wydały krajowe wytyczne dla policji i prokuratorów, zalecając stosowanie sankcji innych niż kara pozbawienia wolności. Podejście przyjęte np. w Portugalii spotkało się z dużym zainteresowaniem na arenie międzynarodowej. Środki wprowadzone w 2001 roku przyczyniły się do zmniejszenia nacisku położonego na karanie osób posiadających narkotyki na własny użytek i kierowanie ich do sieci zwanej „komisją do spraw przeciwdziałania uzależnieniu od narkotyków”, zarządzanej przez ministerstwo zdrowia. W większości krajów europejskich przeważająca część sprawozdań na temat przestępstw związanych z narkotykami, kierowanych do EMCDDA, dotyczy używania narkotyków lub ich posiadania w celu użycia; w 2011 roku w Europie odnotowano w sumie ponad milion takich przestępstw, czyli o 15% więcej niż pięć lat wcześniej. Ponad trzy czwarte przestępstw związanych było z konopiami indyjskimi. Praktyki w zakresie wydawania wyroków w związku z przestępstwami dotyczącymi używania narkotyków i posiadania ich na własny użytek w pewnym stopniu rzucają światło na implementację nowych rozwiązań oraz rezultaty ich zastosowania w Europie. Dane zgromadzone przez EMCDDA w 2009 roku wskazują, że wiele krajów stosuje grzywny, daje ostrzeżenia lub nakłada obowiązek prac społecznych za posiadanie narkotyków na własny użytek, pomimo że niektóre kraje Europy Środkowej i Wschodniej, takie jak Bułgaria, Polska, Rumunia, Słowacja i Chorwacja, są bardziej skłonne do wydawania wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu¹⁰. W Raporcie z 2014 roku sygnalizuje się już, iż w większości krajów europejskich posiadanie narkotyków na własny użytek – i niekiedy ich używanie – jest nadal przestępstwem, które może podlegać karze pozbawienia wolności, ale w wielu europejskich krajach kara pozbawienia wolności jest jednak

W raporcie tym wskazano, iż ukształtowanie tak restrykcyjnego prawa narkotykowego w Polsce doprowadziło w rezultacie do wymierzenia ostrza represji głównie w użytkowników narkotyków, nie służy to zaś zmniejszeniu zjawiska poważnej przestępczości narkotykowej czy popytu na zakazane substancje.

¹⁰ Europejski Raport Narkotykowy 2013, s. 62.

rzadko stosowana. Niektóre kraje całkowicie zrezygnowały z kary pozbawienia wolności, a inne poszły jeszcze dalej i posiadanie narkotyków na własny użytek traktują jedynie jako wykroczenie podlegające np. grzywnie¹¹.

Jak wynika z najnowszego Raportu, w 2017 roku w UE zgłoszono szacunkowo 1,5 mln przestępstw związanych z narkotykami, co wskazuje na wzrost o jedną piątą (20%) względem 2007 roku. Większość przestępstw (79%) miała związek z używaniem lub posiadaniem narkotyku, co przekłada się łącznie na około 1,2 mln przypadków, a więc o 27% więcej niż np. 10 lat wcześniej. Nadal wzrasta liczba przestępstw związanych z używaniem lub posiadaniem konopi indyjskich. Trzy czwarte (75%) przestępstw związanych z używaniem lub posiadaniem narkotyków dotyczyło – stosunkowo najmniej groźnego środka – konopi indyjskich (tradycyjnie jak w poprzednich latach)¹².

W polskim systemie prawnym odpowiedzialność karną za posiadanie narkotyków wprowadzono Ustawą z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w art. 48. Początkowo opierała się ona na modelu permissywno-leczniczym, karano bowiem sytuacje tworzące podaż, obejmując w ust. 4 klauzulą niepodlegania karze zachowania konsumenckie (tj. posiadanie na własny użytek). Takie rozwiązanie pozwalało chyba całkiem skutecznie chronić większość okazjonalnych konsumentów, bowiem w razie spełnienia przesłanek z ust. 4 nie wszczynano postępowania, a wszczęte – umarzano. Jednakże Ustawą z 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ust. 4 został skreślony, a tym samym nastąpił zwrot w kierunku modelu restrykcyjno-represyjnego. Od tego czasu każde „posiadanie” podlegało karalności. W uzasadnieniu do zmian twórcy projektu tłumaczyli, iż konwencja z 1988 roku zaleca karanie posiadania narkotyków. Nawiązano także do ekspertyz, według których niekaralność posiadania narkotyków jawi się jako zasadnicza przeszkoda w zwalczaniu narkomanii¹³. Podniesiono także, iż rozwiązanie w postaci usunięcia ust. 4 przyczyni się do zwiększenia skuteczności w walce z narkomanią i ułatwi pracę policji¹⁴. Z perspektywy czasu okazało się jednak, iż nowelizacja nie wpłynęła w żaden istotny sposób na efektywność walki ze zjawiskiem narkomanii, a był to przecież główny jej cel¹⁵. Stan wprowadzony nowelą z 2000 roku obowiązywał do momentu wejścia w życie aktualnej ustawy z 2005 roku. Podczas prac nad jej kształtem rozważano różne warianty. Początkowo projekt ustawy przewidywał możliwość odstąpienia od wymierzenia kary w stosunku do osoby posiadającej środka odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej i na własny użytek, przy równoczesnym zobowiązaniu tej osoby do uczestnictwa w programach edukacyjno-profilaktycznych lub profilaktyczno-terapeutycznych prowadzonych przez organizacje pozarządowe i zakłady

¹¹ Europejski Raport Narkotykowy 2014, s. 68.

¹² Europejski Raport Narkotykowy 2019, s. 39.

¹³ Druk sejmowy 631/III kadencja, http://www.sejm.gov.pl/archiwum/prace/kadencja3/projust_all3.htm (dostęp: 24.11.2019).

¹⁴ Ibidem. Pytanie tylko, czy przepisy prawa karnego powinny być wydawane w celu ułatwienia pracy policji?

¹⁵ M. Klinowski, *Karalne posiadanie narkotyków orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PiP 2010, nr 7, s. 31 i n.

opieki zdrowotnej (nadzorowane i finansowane przez samorząd województwa). Było to rozwiązanie dość problematyczne. Z jednej strony pozwalało sądowi na indywidualne podejście do konkretnej osoby, nie odbierając jednakże państwu możliwości dalszego zwalczania działalności dealerskiej. Z drugiej – zastrzeżenie można by mieć do formy, w jakiej orzekałby sąd: odstąpienia od wymierzenia kary. Jest to przecież forma wyroku skazującego z wszelkimi jego konsekwencjami. Przyjęcie regulacji w tej wersji oznaczałoby zatem konieczność przeprowadzenia całego postępowania przygotowawczego i sądowego, aby sąd ostatecznie mógł odstąpić od wymierzenia kary. Takie rozwiązanie, po pierwsze, kłóci się z zasadami ekonomii procesowej. Po drugie – wyrok skazujący prowadzi do stygmatyzacji skazanego poprzez odnotowanie faktu skazania w KRK. Ostatecznie Komisja zdrowia nie poparła projektu w zaproponowanym brzmieniu, przedstawiając swoją propozycję: „art. 62 ust. 3 – w wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”¹⁶. I w takiej wersji przepis został przyjęty przez Sejm. Z czasem, co było wyrazem oportunistyki procesowej i próbą prowadzenia bardziej liberalnej polityki przeciwdziałania narkomanii, ustawodawca wprowadził regulację art. 62a ustawy. Ustawą z 1 kwietnia 2011 roku¹⁷ został dodany przepis art. 62a. Abstrahując od pewnych wątpliwości natury procesowej, jakie ten przepis może budzić, w kontekście umarzania czegoś jeszcze niewszczętego, regulacja ta nie wprowadziła dekryminalizacji posiadania, jak to czyniła ustawa z 1997 roku, a posiadanie narkotyków pod rządami tegoż przepisu zawsze było i jest przestępstwem. Przepis ten, z pewnymi zawirowaniami (np. już rok później próbowano zaostrzyć odpowiedzialność karną, m.in. poprzez skreślenie art. 62a), obowiązuje w przyjętej wówczas wersji do dziś.

W 2018 roku do przepisów przewidujących odpowiedzialność karną za posiadanie narkotyków dodano art. 62b¹⁸. Przewiduje on odpowiedzialność karną za posiadanie tzw. nowych substancji psychoaktywnych. Przepis został zredagowany podobnie jak posiadanie z art. 62 i 62a, z wyjątkiem braku regulacji tzw. wypadku mniejszej wagi.

Już od momentu wprowadzenia do karnego systemu prawnego w zakresie przeciwdziałania narkomanii pojęcia „posiadania” budziło wiele wątpliwości interpretacyjnych. Obecnie, po ponad dwudziestu dwóch latach jego obowiązywania, wydawać by się mogło, iż ma ono swoją ugruntowaną interpretację, zarówno orzecznicza, jak i doktrynalną. Tak do końca jednak nie jest.

Posiadanie oraz używanie narkotyków są pojęciami, którymi nie można posługiwać się rozłącznie, choć nie są one tożsame. W praktyce występują one bowiem zazwyczaj równocześnie, chyba że mówimy o karkołomnych dość działaniach w postaci np. położenia na języku tabletki ekstazy przez drugą osobę, abym nie „posiadał”, tylko „konsumował”. I w tym miejscu pojawia się paradoks: używanie jest prawnokarnie irrelevantne, a posiadanie – każdorazowo podlega odpowiedzialności karnej.

¹⁶ Druk sejmowy 4243/IV kadencja, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf> (dostęp: 24.11.2019)

¹⁷ Dz.U. z 2011 r., nr 117, poz. 678.

¹⁸ Dz.U. z 2018 r., poz. 1490.

Posiadanie nie ma swojej legalnej definicji w zakresie odpowiedzialności karnej. W nauce zaś ugruntowało się przyjęcie, iż należy je rozumieć inaczej niż w ujęciu cywilistycznym¹⁹. Odwołując się do wykładni literalnej „posiadania” dochodzimy do wniosku, iż każde władanie środkiem, w tym też związane z jego użyciem lub zamiarem użycia, będzie generowało odpowiedzialność karną²⁰. Twierdzenie takie wydaje się pozostawać w sprzeczności z *ratio legis* przepisu art. 62 i 62a ustawy, w tym z uzasadnieniem celu wprowadzenia powyższej regulacji do porządku prawnego – karanie potencjalnych dealerów już na etapie posiadania przy sobie narkotyków, nawet niewielkiej ilości, z przeznaczeniem na handel. Odróżnienie jednakże w praktyce takiego dealera od konsumenta jest, moim zdaniem, na etapie samego posiadania w świetle art. 62 ust. 1 ustawy, po prostu niemożliwe. Ustawodawca wrzucił zatem do jednego „worka” obie kategorie „sprawców”, obejmując ich zbiorczym terminem posiadaczy i tworząc nową kategorię przestępstwa. Odwołując się do wykładni systemowej omawianego pojęcia, skoro ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii określa wprost w art. 33, art. 34 ust. 1 oraz art. 42 ustawy warunki, w których można legalnie używać albo posiadać środki, to z tego faktu należy wywnioskować zakaz ich używania lub posiadania w innych warunkach. Uważam, iż powyższe regulacje stanowią właśnie argument przeciwko łączeniu obu pojęć: „posiadania” z „używaniem”, wbrew wykładni językowej tego pojęcia. Skoro bowiem sam ustawodawca w obrębie jednego aktu prawnego używa różnych pojęć, to – zgodnie z zasadami wykładni synonimicznej – nie należy różnym zwrotom nadawać tego samego znaczenia²¹. Nie mogę więc podzielić stanowiska prezentowanego niekiedy w literaturze, iż z uwagi na wykładnię systemową i rozumienie pojęcia posiadania choćby na gruncie art. 263 k.k. – jako każde faktyczne władztwo, należałoby przyjąć szeroką definicję tegoż posiadania także w ujęciu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii²². Patrząc na sporne zagadnienie choćby z perspektywy historycznej i założeń aksjologicznych pierwszej ustawy penalizującej posiadanie narkotyków, rzeczywiście nie jest proste zróżnicowanie obu tych czynności. Niemniej jest ono nie tylko możliwe, ale i konieczne, skoro

¹⁹ Inaczej: D. Wysocki, *Pojęcie posiadania w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2000, nr 2, s. 7 i n.; krytycznie: A. Muszyńska, *Problematyka granic odpowiedzialności karnej za posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych w praktyce sądowej*, „Palestra” 2010, nr 7–8, s. 122. Takie rozgraniczanie pojęć spotkało się w literaturze z krytyką K. Krajewskiego (Glosa do wyroku SN z 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, PiP 2009, nr 11, s. 134) – zdaniem Autora oznacza ono odstępstwo od zasady jednolitości pojęć prawnych. Wydaje mi się jednak, iż z uwagi na znaczną autonomię poszczególnych gałęzi prawa, takiego odstępstwa *de facto* nie ma. Można by podnosić ten zarzut, gdyby w ramach jednego systemu dokonywano różnych interpretacji (np. jak to ma miejsce w rozumieniu pojęcia środek odurzający na gruncie Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a środek odurzający – w kontekście przestępstw komunikacyjnych z rozdziału XXI k.k., gdzie oba pojęcia są, niestety, interpretowane rozbieżnie). Jeśli jednak mówimy o różnych gałęziach prawa, nie wydaje się to rażącym problemem.

²⁰ Postanowienie SN z 3 lutego 2011 r., III KK 415/10.

²¹ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 103.

²² J. Raglewski, *Kilka uwag de lege lata i de lege ferenda w kwestii karania za posiadanie narkotyku w związku z przeznaczeniem go na własne potrzeby*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, pod red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowskiej-Hary, J. Kosonogi, H. Kuczyńskiej, Warszawa 2013, s. 1092–1105.

sam ustawodawca takiego rozróżnienia dokonał. Można sobie bowiem wyobrazić taką sytuację, w praktyce wcale nie tak rzadką, w której osoba posiadająca narkotyk, widząc podchodzących funkcjonariuszy policji, konsumuje środek, *de facto* na oczach policjantów. Albo bezpośrednio przed wstrzyknięciem heroiny interweniuje policja, w konsekwencji czego do iniekcji nie dochodzi. Przyjmując szerokie rozumienie pojęcia „posiadania”, można wysnuć wniosek, iż obie te sytuacje odnajdują odzwierciedlenie w opisie czynu z art. 62 ustawy. A tak nie jest. Pierwsza z nich nie będzie rodziła odpowiedzialności karnej z uwagi właśnie na niekaralne używanie (konsumowanie) środka, który przecież też jest w posiadaniu, druga – spowoduje możliwość przypisania sprawcy odpowiedzialności, co nie będzie do końca słuszne. Sąd Najwyższy, chcąc rozgraniczyć posiadanie niekaralne od karalnego (konsumenckie od komercyjnego), w wyroku z 21 stycznia 2009 roku stwierdził bowiem, iż dysponowanie narkotykiem związane z zażywaniem go lub chęcią niezwłocznego zażycia przez osobę, która nim dysponuje, nie stanowi posiadania w rozumieniu art. 62 ustawy²³. Jest to niezwykle istotna wskazówka odróżniająca oba rodzaje posiadania. Obok bowiem ilości posiadanego narkotyku, która także jest elementem ustalania celu i charakteru posiadania, SN wyraźnie stanął na stanowisku konieczności wykluczenia penalizacji konsumpcji narkotyków. Doprecyzowując, Sąd Apelacyjny w Lublinie 13 marca 2007 roku orzekł, iż dla przyjęcia karalnego bądź niekaralnego posiadania nie ma zupełnie znaczenia długotrwałość tego posiadania²⁴. Odrzucenie obu stanowisk prowadziłyby do nieuzasadnionego i zupełnie absurdalnego różnicowania osób, które już zażyły narkotyk, w stosunku do tych, które jeszcze nie zdążyły tego zrobić. I paradoksalnie, te pierwsze byłyby w lepszej sytuacji, z uwagi na brak przestępności czynu. Niestety, praktyka organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości jest inna, o czym świadczą statystyki stosowania art. 62 i 62a ustawy; dla organów ścigania wystarczy bowiem sam fakt znalezienia narkotyku przy sprawcy do oskarżenia go z art. 62 ustawy²⁵.

Opowiadając się wreszcie za wykorzystaniem przy interpretacji przepisu wykładni celowościowej, dochodzimy do bardziej racjonalnych wniosków, iż celem nie jest ściganie konsumentów, tylko tworzenie podstaw do ścigania osób biorących udział w rozprowadzaniu narkotyków jeszcze przed ich udzieleniem drugiej osobie. Ten sposób podejścia do problemu jest jednak próbą w pewnym sensie poprawienia ustawodawcy, do czego ani doktryna, ani judykatura nie są uprawnione. Prace legislacyjne leżą w gestii jednego konstytucyjnie do tego upoważnionego podmiotu. Dlatego uważam, przyjmując oczywiście intencje legislatora do wiadomości, iż jeśli rzeczywistym celem ustawodawcy była chęć ścigania potencjalnych dealerów jeszcze na etapie przed udzieleniem narkotyku innej osobie, to może lepiej byłoby wykorzystać instytucję przygotowania do określonego czynu zabronionego (np. udzielania,

²³ Wyrok SN z 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, OSNKW 4/2009, poz. 30.

²⁴ Wyrok SA w Lublinie z 13 marca 2007, II AKa 28/07, LEX 314613.

²⁵ Statystyki takie podają dla Wrocławia z początkowego okresu obowiązywania art. 62a ustawy (lata 2011–2014) A. Muszyńska i K. Łucarz, *Umorzenie postępowania karnego według art. 62a ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 2, s. 144 i n.

handlowania). Dzięki takiemu podejściu warstwa normatywna z art. 62 ustawy pokryłaby się z przebijającą z niego jego warstwą aksjologiczną.

Kolejny problem dotyczy ilości narkotyków, których posiadanie generuje odpowiedzialność karną. W doktrynie i orzecznictwie przyjęte zostało, iż powinna to być ilość wystarczająca na co najmniej jednorazowe odurzenie w dawce przyjętej za typową dla danego środka²⁶. Po pierwsze – w regulacji art. 62a ustawy ustawodawca uznał, że posiadanie ilości niewielkiej, na własny użytek, może jedynie skutkować – po spełnieniu pozostałych warunków – umorzeniem postępowania, ale nie odniósł się w żaden sposób do ilości narkotyku objętego terminem „posiada” w rozumieniu art. 62 ustawy. Przyjmuje się, iż lufka z osadem marihuany, ślady kokainy na banknocie²⁷ czy też woreczek strunowy zawierający śladowe ilości amfetaminy nie stanowią „posiadania”. Jeśli zatem ma to być ilość wystarczająca do jednokrotnego odurzenia, to zakładając, iż z 1 grama marihuany powstają 4 działki dilerskie, a z 1 grama amfetaminy – 8 porcji dilerskich²⁸, to posiadanie ilości mniejszej nie będzie „posiadaniem”, bo nie wystarczy na jednokrotne odurzenie²⁹. Precyzyjne określenie ilości narkotyku pozwalające na odurzenie różnych osób nie jest możliwe. Dana ilość środka może bowiem odurzyć nastolatka, ale może zostać zupełnie nie odczuta przez miejskiego osiłka. Problemem tutaj jest jednak fakt, iż przepisy ustawy nie wskazują minimalnej ilości narkotyków, której posiadać nie wolno. A przyjmując sztywne, nieuwzględniające osoby konkretnego posiadacza narkotyku wartości liczbowe „od-do”, traktujemy sprawców nierówno, w rezultacie czego do zakładów karnych mogą trafiać, i trafiają, osoby wymagające fachowej pomocy (uzależniony od konkretnego narkotyku może wymagać coraz większych dawek tego środka), a nie dealerzy narkotyków. Jeśli więc pod pretekstem walki z narkomanią do więzień trafiają konsumenci narkotyków, to nie warto w takie rozwiązanie wchodzić. Nieprawdą jest twierdzenie, iż karanie za posiadanie narkotyków jest skutecznym narzędziem walki z narkomanią. Lata doświadczeń prohibicyjnych różnych państw na świecie dobitnie

²⁶ Przykładowo: A. Muszyńska, *Problematyka granic odpowiedzialności karnej za posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych w praktyce sądowej*, „Palestra” 2010, nr 7–8, s. 124. Wyrok SN z 16 kwietnia 2009 r., IV KK 418/08, OSNKW 7/2009, poz. 53. Postanowienie SN z 28 października 2009 r., I KZP 22/09, Lex 522857.

²⁷ M. Derlatka, *Czy posiadanie narkotyków to sprawa prywatna*, „Palestra” 2010, nr 7–8, s. 115.

²⁸ Najmniejsza porcja amfetaminy wywołująca odurzenie to 0,2 g, aczkolwiek w niektórych orzeczeniach przyjmowano też wartość 0,15 g bądź nawet 0,1 g (por. post. S.A. w Rzeszowie z dnia 3.09.2013 r., II AKz 179/13; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1.03.2013 r., II AKa 43/13; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 2.12.2014 r., II AKa 340/14). Natomiast w odniesieniu do marihuany, w orzecznictwie przyjmuje się, iż jedną porcję („działkę”) narkotyku stanowi masa od 0,2 do 1 g (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23.03.2016 r., II AKa 63/16; wyrok SA w Lublinie z dnia 11.04.2013 r., II AKa 45/13; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14.02.2013 r., II AKa 1/13).

²⁹ Przed podobnym problemem stanął Sąd Rejonowy w Rzeszowie. W sprawie sygn. akt X K 250/18, w której oskarżony posiadał 0,388 g marihuany, pod względem masy ilość ta stanowiła maksymalnie 1 działkę/porcję handlową. Ale z uwagi na oznaczone stężenie delta-9-THC, wynoszące $12,00 \pm 1,20$ (% m/m), całkowita zawartość substancji czynnej w próbce wynosi 47 mg, co jest ilością wystarczającą do odurzenia 9 osób. Ostatecznie sprawca został skazany z art. 62 ust. 1 ustawy.

pokazują, iż prawnokarna ingerencja państwa w to – zewsząd negatywne – zjawisko prowadziła jedynie do eskalacji problemu, a w konsekwencji do uchylania³⁰, lub co najmniej znacznego modyfikowania wprowadzanych zakazów³¹. Państwo powinno ingerować w posiadanie narkotyków, jest to bowiem zjawisko na tyle niebezpieczne, nie tylko w aspekcie osobistym, zawodowym czy rodzinnym, ale także społecznym, lecz powinno – z poszanowaniem norm konstytucyjnych – wybrać najmniejszy możliwy środek tej ingerencji, traktując prawo karne, zgodnie z jego istotą, jako *ultima ratio*, i ograniczyć tylko do czynności sprawczych związanych z podażą narkotyków lub podejmowanych w stanie po użyciu/pod wpływem środków psychoaktywnych.

III.

W dniu 4 listopada 2014 r. TK orzekł, iż art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest zgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. To właśnie lektura tegoż orzeczenia Trybunału dała asumpt do zabrania głosu w toczonej od wielu lat dyskusji na temat kryminalizowania posiadania narkotyków. Pojawiają się co jakiś czas w literaturze przedmiotu opracowania w zakresie kwestii posiadania właśnie w kontekście wybranych regulacji konstytucyjnych³². Nie będę przytaczać szczegółowo stanowiska TK; orzeczenie, dość obszerne, jest bowiem łatwo dostępne na stronach internetowych³³. Przedstawię tylko kilka twierdzeń, które w mojej opinii mogą jawić się jako kontrowersyjne.

Zasadnicza argumentacja Trybunału koncentruje się wokół prawa do prywatności, gwarantowanego przepisem art. 47 Konstytucji. Prawo to, nazywane potocznie „prawem do pozostawienia w spokoju”, czyli decydowania o sobie, swoim życiu osobistym i układaniu go według swojej woli, z ograniczeniem do minimum ingerencji z zewnątrz, nie ma jednak charakteru absolutnego. Dopuszczalne są, zdaniem TK, ograniczenia tego prawa w odpowiedniej proporcji do wartości, z uwagi na którą dokonuje się tej ingerencji. Warunki dopuszczalności

³⁰ Dobrym przykładem jest alkohol (przecież także środek o działaniu psychoaktywnym, z tą różnicą, iż legalny) i historia amerykańskich poprawek do Konstytucji, z których tylko jedna poprawka, 18., ustanawiająca prohibicję, została uchylona po trzech latach obowiązywania. Moim zdaniem, obecny od paru już lat problem rozwoju rynku tzw. dopalaczy także został spowodowany przez kryminalizowanie posiadania narkotyków. Podobne głosy pojawiają się też w literaturze. Chcąc uniknąć odpowiedzialności karnej za posiadanie środka kontrolowanego ustawą, zwrócono się w kierunku środków nieobjętych ustawą, a jeszcze bardziej niebezpiecznych. Popyt zrodził ogromną podaż, z którą obecne rządy nie potrafią sobie już w żaden sposób poradzić, a tzw. dopalacze można bez najmniejszego problemu nabyć z dostawą do domu.

³¹ S. Walton, *Odlot...*, op. cit., s. 261–332.

³² M. Derlatka, *Konstytucyjność kryminalizacji posiadania narkotyków*, Prok. i Pr. 2010, nr 7–8, s. 87 i n.; M. Klinowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii a konstytucyjna zasada proporcjonalności*, Prok. i Pr. 2009, nr 2, s. 69 i n.

³³ Wyrok TK z 4 listopada 2014 r., sygn. akt SK 55/13, Dz.U. z 2014 r., poz. 1568. Z głosami krytycznymi: J. Kulesza, PiP 2016, nr 11, s. 132 i n., oraz A. Jezusek, PS 2015, nr 11–12, s. 194 i n.

tej ingerencji reguluje art. 31 ust 3 Konstytucji³⁴. Przepis ten, wprowadzający tzw. zasadę proporcjonalności, ma zastosowanie w sytuacji konfliktu dobra, które jest cenne dla jednostki lub innego podmiotu oraz dobra ogólnospołecznego³⁵. Zasada proporcjonalności, jak dalej wskazuje TK, jest ściśle związana z założeniem racjonalnego działania ustawodawcy, który przy stanowieniu prawa kieruje się najlepszą dostępną wiedzą naukową, spójnym, uznanym w danym społeczeństwie, wyrażonym w Konstytucji, systemem wartości oraz wybiera środki najbardziej adekwatne do realizacji założonych celów³⁶. Przepis art. 31 ust 3 Konstytucji jednoznacznie wskazuje, ochrona których wartości uzasadnia wprowadzanie ograniczeń; są to m.in. zdrowie oraz porządek publiczny. Nie budzi wątpliwości, iż stosowanie narkotyków łączy się z daleko idącymi konsekwencjami zdrowotnymi i społecznymi. Nie jest to problem indywidualny, dotyka bowiem zarówno najbliższe osoby, jak i całe społeczeństwo, zaburzając harmonijne współżycie jego członków, godząc w ten sposób w porządek publiczny³⁷. Zdaniem TK należy zatem tak zorganizować życie publiczne, aby chronić jednostki przed niszczącym struktury społeczne zjawiskiem związanym z narkomanią³⁸. Jedną z naczelných zasad konstytucyjnych jest też takie kształtowanie porządku prawnego, który pozwoli eliminować zagrożenia dla zdrowia całych grup społecznych, ale też usuwać zewnętrzne zagrożenia zdrowia jednostki oraz pokusy skłaniające do dobrowolnego niszczenia swojego zdrowia. Kryminalizowanie zachowań stwarzających nawet tylko abstrakcyjne zagrożenie dla zdrowia publicznego jest zatem obowiązkiem władz państwowych³⁹. Obliguje to ustawodawcę do ustanowienia odpowiednich unormowań i środków ochrony, które stworzą wystarczające gwarancje przestrzegania i egzekwowania tych norm. Siegnięcie po prawo karne będące *ultima ratio* może być uzasadnione więc tylko wtedy, gdy w żaden inny sposób pożądanego celu nie uda się osiągnąć. Z uwagi na fakt, iż prawo do prywatności może zostać ograniczone w warunkach art. 31 ust 3 Konstytucji, konieczne jest zbadanie dopuszczalności tego ograniczenia, czyli tzw. test proporcjonalności⁴⁰: czy regulacja ograniczająca prawa i wolności człowieka jest przydatna dla ochrony dobra publicznego, czy jest niezbędna (konieczna) oraz

³⁴ Stąd nie do końca słuszne jest powoływanie się niekiedy przez zwolenników legalizacji narkotyków na prawo do decydowania o ich używaniu jako prywatnej sprawy każdego człowieka na przepis art. 30 Konstytucji, deklarujący, iż źródłem praw i wolności jest przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna godność człowieka. Ochrona godności człowieka, jako jedyna, ma charakter bezwzględny i nie podlega jakimkolwiek ograniczeniom. Prawo do prywatności natomiast nie jest i nie może być rozumiane w kategoriach absolutnych i jako takie może podlegać ograniczeniom, zgodnie z zasadą proporcjonalności.

³⁵ Uzasadnienie wyroku TK, s. 29.

³⁶ Ibidem.

³⁷ K. Krajewski, *Sens...*, op. cit., s. 58.

³⁸ Uzasadnienie wyroku TK, s. 30.

³⁹ Ibidem, s. 31–32.

⁴⁰ M. Szydło, w: *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz art. 1–86*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2016, s. 791 i n.; P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 119 i n.

proporcjonalna *sensu stricto*⁴¹. W moim przekonaniu, regulacja art. 62 ustawy takiego testu nie zdaje.

Po pierwsze, TK twierdzi, iż normy prawnokarne nadają się do realizacji celów zadeklarowanych przez ustawodawcę – przeciwdziałaniu narkomanii, ochronie zdrowia oraz odpowiadają aktualnym względom kulturowym⁴². Kryminalizowanie posiadania, w połączeniu z szeroką profilaktyką narkotykową oraz naciskiem na leczenie i terapię uzależnień stanowią, zdaniem TK, skuteczny środek walki ze zjawiskiem narkomanii, a jednoznacznych dowodów na to, iż jest to środek nieskuteczny, TK nie dostrzega. Nie zgadzam się z tym stanowiskiem. Z powoływanych w literaturze badań i raportów wynika, iż objęcie posiadania narkotyków reżimem odpowiedzialności karnej nie przyczyniło się w żaden istotny sposób do ograniczenia dostępności narkotyków ani samej ich konsumpcji w Polsce⁴³. Rozszerzenie zakresu penalizacji doprowadziło jedynie do rozproszenia sił zwalczających tego typu przestępczość, a siły te powinny koncentrować się na działaniach wymierzonych w rzeczywistych dealerów i winny zmierzać do ograniczenia podaży w postaci np. handlu narkotykami, a nie „łowić” indywidualnych konsumentów, którzy powinni być objęci systemem innego niż prawo karne modelu oddziaływania⁴⁴. W praktyce przecież znaczna część zasobów policyjnych zaangażowana jest w kontrolowanie spożywania konopi indyjskich jako głównego narkotyku z którym boryka się Europa (też i Polska), a przeszło połowa z ponad miliona przestępstw związanych z posiadaniem na własny użytek zgłoszonych w 2017 roku do EMCDDA dotyczyła właśnie posiadania konopi i ich przetworów⁴⁵. Co więcej, jak wynika z raportów EMCDDA, od 2000 roku Polska stała się jednym z największych producentów amfetaminy i jej pochodnych w Europie⁴⁶. O zwiększeniu podaży świadczy także fakt, iż z roku na rok rosły liczby ujawnianych nielegalnych substancji⁴⁷. Konsumpcja narkotyków nabrała dość powszechnego charakteru⁴⁸. Zaostrzona polityka zwalczania narkomanii doprowadziła do zwiększenia udziału w rynku nowych szkodliwych substancji⁴⁹. Zdaniem J. Vetulaniego penalizacja jedynie „rozkreśliła narkobiznes”⁵⁰. Także J. Sierosławski pod-

⁴¹ Orzeczenia TK: 16 maja 1995, K 12/93, OTK 1/1995, s. 161; 17 października 1995, K 10/95, OTK ZU 2.1995, poz. 10, s. 79–80; 9 stycznia 1996, K 18/95, OTK ZU 1/1996, poz. 1, s. 20; 28 października 1997, K 26/96, OTK XZU 2/1997, poz. 19, s. 159 i n.

⁴² Uzasadnienie wyroku TK, s. 34.

⁴³ Uzasadnienie projektu ustawy z 2005 r. Ponadto: Raport EMCDDA 2019, s. 22. Raport EMCDDA 2007, s. 17.

⁴⁴ Szczegółowo na temat możliwych modeli oddziaływania K. Krajewski, *Sens...*, op. cit., s. 185 i n.

⁴⁵ Raport EMCDDA 2019, s. 16. Konopie indyjskie są najpowszechniej używanymi substancjami – ich rozpowszechnienie kształtuje się na poziomie pięć razy większym niż pozostałych substancji. Ibidem, s. 43.

⁴⁶ Raport EMCDDA 2007, s. 113.

⁴⁷ Ibidem, s. 6.

⁴⁸ Ibidem, s. 36.

⁴⁹ B. Wilanowska, w: *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych*, pod red. P. Kłodacznego, Warszawa 2013, s. 73.

⁵⁰ „Polityka” z dnia 4 lutego 2006, <https://www.polityka.pl/archiwumpolityki/1865602,1,niebezpieczny-zawrot-glowy.read> (dostęp: 24.11.2019).

nosił, iż policyjne statystyki co prawda podskoczyły, ale dostępność narkotyków i ich spożycie nadal rosty⁵¹. Zdaniem M. Klinowskiego karalność posiadania jest narzędziem nieskutecznym i najprawdopodobniej odpowiada za rozwój czarnego rynku i wzrost podaży oraz popytu na nowe substancje szkodliwe⁵². Już choćby powyższe zastrzeżenia powinny wzbudzić wątpliwości Trybunału co do celowości kryminalizowania posiadania narkotyków na własny użytek.

Po drugie, TK stanął na stanowisku, iż prawo karne jest niezbędne dla ochrony interesu publicznego, któremu służy. Prawo to jawi się tutaj zatem jako podstawowe narzędzie oddziaływania, a nie instrument *ultima ratio*. Również nie mogę zgodzić się z tym stanowiskiem. Podstawową cechą prawa karnego jest jego subsydiarność. Wkracza ono bowiem wówczas, gdy w żaden inny sposób nie udaje się skutecznie ochronić dobra prawnego. Niezbędność (konieczność) powinna być rozumiana nie tylko jako wybór środka najbardziej skutecznego, ale też i najbardziej opłacalnego pod względem ekonomicznym (najtańszego), który równocześnie nie będzie zbyt ingerował w prawa i wolności obywateli⁵³. Zdaniem A. Zolla przed decyzją o kryminalizacji należy zawsze zadać sobie pytanie, czy alternatywne środki do ochrony danego dobra są wykorzystywane? Jeśli dojdzie się do wniosku, że nie, to należy zbadać, jak wygląda egzekucja dotychczasowych rozwiązań i czy przypadkiem na tym polu nie wystarczy wprowadzenie pewnych korekt zwiększających skuteczność ochrony danego dobra prawnego. Decyzja o kryminalizacji musi być bowiem oparta na uzasadnionym przekonaniu o bezskuteczności ochrony dobra w przypadku stosowania pozakarnoprawnych środków⁵⁴. Argument ten ma też rację bytu w kwestii karalności posiadania narkotyków. Wiele powoływanych już przeze mnie wyżej publikacji wyraźnie podaje w wątpliwość skuteczność prawnokarnych regulacji.

Wreszcie TK podniósł, iż preferując normy prawnokarne do ochrony zdrowia i porządku publicznego, ustawodawca zachował wymóg proporcjonalności – czyli wybrał środki najmniej uciążliwe dla adresata. Trybunał wziął pod uwagę wiele przytaczanych w nauce argumentów (skarga do TK dotyczyła konopi i ich przetworów) – począwszy od badań potwierdzających negatywne skutki zażywania narkotyków (konopii), poprzez twierdzenia dotyczące problemu eskalacji używania narkotyków, aż do argumentu wysokiego ryzyka uzależnienia związanego z sięganiem po narkotyki tzw. miękkie. Te negatywne czynniki uznał Trybunał za wystarczające do przyjęcia dopuszczalności ingerencji prawnokarnej. Argument ten, w mojej ocenie, także budzi zastrzeżenia. TK twierdzi, iż brak jest jednoznacznych badań wskazujących na to, iż cel ustawodawcy mógłby zostać skuteczniej zrealizowany za pomocą mniej uciążliwych środków. Moim zdaniem, brak jest jednoznacznych badań dotyczących skuteczności właśnie zakazów prawnokarnych,

⁵¹ „Polityka” z dnia 19 lutego 2005, <https://www.polityka.pl/archiwumpolityki/1859322,1,uwolnic-gibona.read> (dostęp: 24.11.2019).

⁵² M. Klinowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii a konstytucyjna zasada proporcjonalności*, Prok. i Pr. 2009, nr 2, s. 74.

⁵³ A. Zoll, w: *System prawa karnego. Źródła prawa karnego t. 2*, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2011, pkt 33.

⁵⁴ Ibidem, pkt 35.

jest za to wielość publikacji i bogaty zbiór doświadczeń prohibicyjnych innych państw, z których wynika, iż jest ono nieskuteczne⁵⁵. Pojawiające się metody pozaprawnego oddziaływania i ograniczania omawianego zjawiska jawią się jako bardziej obiecujące. W związku z tym, jeśli ten sam cel możliwy jest do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, narusza więc Konstytucję⁵⁶.

Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji dopuszcza możliwość ograniczania przysługujących praw i wolności, w formie ustawy. Nie jest w nim mowa o ustawie karnej, która powinna być stosowana w ostateczności. Pojawia się więc pytanie: z jakiego powodu ustawodawca od razu sięgnął po przepisy represyjne, mając do wyboru wiele innych narzędzi, od przepisów administracyjnych do prawa wykroczeń włącznie. Odpowiedzialność administracyjna ma, co prawda, zupełnie inny charakter (m.in. problem z ustalaniem winy podmiotu), niemniej mając do wyboru stygmatyzację posiadacza narkotyku (wpis do KRK), chyba byłaby ona zdecydowanie lepszą opcją z punktu widzenia interesu sprawcy niż odpowiedzialność karna.

Kolejny problem dotyczy sposobu definiowania narkotyku, którego posiadanie będzie rodziło odpowiedzialność karną. Przepisy art. 62 i 62b ustawy dotyczą środka odurzającego, substancji psychotropowej i nowej substancji psychoaktywnej, których definicje ustawodawca, po nowelizacji z 2018 roku, przeniósł częściowo do aktów podustawowych. Przyjęcie rozwiązania w postaci oddelegowania dookreślenia znamion czynu zabronionego w formie rozporządzenia wydanego przez władzę wykonawczą oraz zastosowanie niejasnych i ocennych zwrotów, takich jak „porównywalne zagrożenia społeczne” czy „naśladowanie działań środków odurzających lub substancji psychotropowych”, które decydują o uznaniu danej substancji za kontrolowaną (a tym samym za znamie czynu zabronionego), w moim przekonaniu budzi wiele wątpliwości z punktu konstytucyjnej zasady wyłączności ustawy oraz powiązanych ze sobą zasad demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP poprzez nieprzestrzeganie wymogu zasady prawidłowej legislacji, zasady *nullum crimen sine lege certa*, wynikającej z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, godząc w funkcję gwarancyjną prawa karnego poprzez naruszenie dyrektywy ustawowej wyłączności oraz ustawowej określoności czynu, zasady trójpodziału władzy wynikającej z art. 10 Konstytucji RP poprzez oddanie w ręce władzy wykonawczej kompetencji władzy ustawodawczej oraz właśnie zasady proporcjonalności, wyrażonej w art. 31 ust 3 Konstytucji RP w zakresie podstaw i zakresu dopuszczalnego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności oraz sposobu ich ograniczania.

⁵⁵ J. Kulesza, *Glosa...*, op. cit., s. 134; A. Jezusek, *Glosa...*, op. cit., s. 198.

⁵⁶ Wyrok TK z 26 kwietnia 1999 r., K 33/98, OTK ZU 4/1999, poz. 71, s. 333–334; wyrok TK z 29 czerwca 2001 r., K 23/00, OTK ZU 5/2001, poz. 124, s. 713. Ponadto: K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, w: *Racjonalna reforma prawa karnego*, pod red. A. Zolla, Warszawa 2001, s. 314; T. Dukiet-Nagórska, *Uwagi o znaczeniu zasady proporcjonalności dla stanowienia prawa*, w: *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, pod red. A. Rzeplińskiego, I. Rzeplińskiej, I. Niełacnej, P. Wiktorskiej, Warszawa 2013, s. 57.

Z doświadczeń innych państw wiemy, iż nie da się niektórych zjawisk społecznych zwalczać przy użyciu prawa karnego. Co najwyżej możemy próbować je ograniczać poprzez karanie zachowań im sprzyjających, jak np. tych związanych z podażą narkotyków. Kryminalizacja w takich sytuacjach, kiedy wiadomo, że nie uda się stosować przepisów, pociąga za sobą dodatkowe zagrożenia, zarówno dla zasady równości, kiedy różne pozaprawne względy będą decydowały o tym, kiedy i kogo będzie pociągało się do odpowiedzialności, ale też z przepisów karnych uczyni prawo obowiązujące jedynie symbolicznie⁵⁷. Dlatego w świetle powyższych uwag uważam, iż regulacja art. 62 i 62b ustawy nie jest zgodna z Konstytucją.

WNIOSKI

Środki odurzające towarzyszą człowiekowi przez całą jego historię, niezależnie od przestrzeni geograficznej czy kulturowej⁵⁸. W różnych kulturach narkotyki były stosowane w różnych celach, począwszy od religijnych, poprzez medyczne, relaksacyjne czy *stricte* halucynacyjne, w zależności od indywidualnych powodów i zmieniającego się świata. Typowym przykładem jest Polska, która stanęła przed problemem narkotykowym tak naprawdę dopiero po przemianach z 1989 roku – do tego czasu przecież w ustawodawstwie narkotykowym nie było przepisów kryminalizujących posiadanie narkotyków (wprowadzono je ustawą z 1997 roku⁵⁹). Nie jestem zwolenniczką ani absolutnej legalizacji posiadania środków psychoaktywnych, ani ich dostępności „w sklepie za rogiem”. Ale uważam, iż prawo karne nie jest właściwym środkiem walki z narkomanią w zakresie penalizowania zachowań, w których jedynym pokrzywdzonym, który zapewne zupełnie za pokrzywdzonego się nie uważa, jest wyłącznie konsument narkotyku. Przecież nikt nie karze niedoszłych samobójców czy osoby trudniące się uprawianiem prostytucji. Ani jednych, ani drugich prawo nie potrafi powstrzymać, i to w sposób zgodny z Konstytucją, przed robieniem sobie krzywdy. Są to przecież takie same zjawiska patologii społecznych i właśnie tak powinny być postrzegane. Karząc ewentualnych posiadaczy – konsumentów narkotyków, w perspektywie celów przeciwdziałania narkomanii, tracimy z oczu całą istotę sprawy. W demokratycznym państwie prawa nikt nie jest w stanie wyeliminować narkomanii, możliwa jest co najwyżej walka z podażą narkotyków, choć, jak widać, również mało skuteczna. Jeśli istnieje popyt, to zawsze znajdą się chętni do zadbania o podaż. Warto może byłoby zainteresować się popytem i źródłem tak intensywnego rozwoju zainteresowania procesem odurzania się. Jak twierdzi S. Walton, musimy przezwyciężyć utopijne myślenie, jeszcze z początków XX wieku, iż zakazy karnoprawne są w stanie odwieść człowieka od pewnej kategorii zachowań. Jest to w ogóle jedna z charakterystycznych cech prawa karnego, które już dawno odeszło od idei odstraszenia,

⁵⁷ A. Zoll, *System...*, op. cit., pkt 36.

⁵⁸ S.P. Petrovic, *Narkotyki i człowiek*, Warszawa 1988, s. 6–7; S. Walton, *Odlot...*, op. cit., s. 54 i n.

⁵⁹ Na gruncie ustawy z 1985 roku posiadanie narkotyków było zabronione w rozumieniu prawa administracyjnego i obwarowane konfiskata.

choć jak widać, jej szczątki zachowały się w całkiem niezłym stanie w ustawodawstwie narkotykowym. Walka z posiadaniem narkotyków, jaka prowadzona jest współcześnie, stanowi zwykle marnotrawienie pieniędzy. Płacimy rządowi za znalezienie realnych rozwiązań rzeczywistych dylematów społecznych, a nie za uderzanie głowami wciąż w ten sam kamienny mur⁶⁰. Mur, jak widać, stoi niewzruszenie.

„Każdy narkotyk, legalny lub nielegalny, gwarantuje jakąś nagrodę. Każdy niesie ze sobą pewne ryzyko. I każdy można przedawkować. Ostatecznie, jak sądzę, jest sprawą każdego z nas zważenie nagrody i ryzyka oraz podjęcie decyzji, które z nich przeważa nad drugim. Moją filozofię można wydestylować do czterech słów: bądź poinformowany, potem wybieraj”⁶¹. Abstynencja z wyboru jest bowiem dużo lepsza i bardziej realna niż wariant przymusowy, który prędzej czy później, jak uczy historia, upadnie. Sądzę, że to właśnie wpłynięcie na popyt jest najskuteczniejszym narzędziem ograniczenia problemu. Zmniejszenie liczby zainteresowanych, choćby niektórymi tylko narkotykami (a z ostatnich raportów EMCDDA wynika, iż chyba po raz pierwszy w historii spada procent zainteresowania opioidami), zdławi podaż, która stanie się nieopłacalna. Ale to już nie rola prawa karnego, tylko właściwych, dostosowanych do kategorii odbiorców, procedur edukacyjnych, informacyjnych itp. Cały system walki z narkotykami wydaje się postawiony na głowie⁶². Zamiast rzetelnych informacji – negatywne kampanie społeczne podszyte strachem, wyniosłymi komunikatami i brakiem krytycznego myślenia, bądź co najwyżej ograniczone do nudnych wykładów dla młodzieży, pogadanki „narkotyki to zło i nie dyskutujcie”⁶³. Ma to, moim zdaniem, skutek przeciwny od zamierzonego. Truizmem jest twierdzenie, iż przyczyny sięgania po środki psychoaktywne to: ciekawość, presja otoczenia, stres bądź też poczucie braku wiary w siebie i swoje możliwości, uwidaczniające się zwłaszcza w kryzysowych sytuacjach. Przyczyną jest też zwykła chęć doświadczania odmiennych stanów, która towarzyszy człowiekowi od początków jego historii i nie uda się tego zmarginalizować, grożąc palcem. Zdławienie wiary w środki psychoaktywne jako remedium na otaczającą rzeczywistość, od której właśnie się ucieka, jest jedyną możliwą drogą sukcesu. Nie posiadam, bo zwyczajnie nie jestem zainteresowany – to, myślę, skuteczniejsza niż kara kryminalna opcja zmniejszenia problemu narkotykowego. Każda inna polityka, jak pokazuje historia⁶⁴, jest nieskuteczna i niewarta zachodu i prowadzi tylko do rozwoju przestępczości zorganizowanej, która obecnie, jak podają raporty EMCDDA, warta jest miliardy euro rocznie⁶⁵.

⁶⁰ S. Walton, *Odlot...*, op. cit., s. 328.

⁶¹ A. Shulgin, *PIHKAL*, s. 14–15, cyt. za: S. Walton, *Odlot...*, op. cit., s. 312–313.

⁶² Zob. przykładowo konsekwencje współczesnej prohibicyjnej polityki narkotykowej: D. Barrett (red.), *Dzieci wojny narkotykowej, o wpływie polityki antynarkotykowej na młodych*, Warszawa 2013.

⁶³ Interesujący jest w tym zakresie Raport Rzecznika Praw Osób Uzależnionych z 2016/2017 roku, dostępny na stronie: <http://www.politykanarkotykowa.pl/publikacje/nowy-raport-rzecznika-praw-osob-uzalezniionych-20162017/> (dostęp: 24.11.2019).

⁶⁴ K. Krajewski, *Sens...*, op. cit., s. 19 i n. oraz s. 81 i n.

⁶⁵ Raport EMCDDA 2019, s. 22.

Ale abym nie był zainteresowany – potrzebuje rzetelnej wiedzy i prawa wyboru. Wybór narzucony nie jest wyborem.

Kryminalizacja posiadania narkotyków skutkuje wymierzeniem ostrza represji głównie w użytkowników narkotyków, nie służy zaś zmniejszeniu rozmiarów zjawiska poważnej przestępczości narkotykowej czy popytu na narkotyki. W 2017 roku w Europie miało miejsce ponad milion konfiskat narkotyków, a ogromna większość z nich dotyczyła przejęć niewielkich ilości posiadanych na własny użytek, od konsumentów, co nie groziło w żaden zupełnie sposób całej machinie związanej z rynkiem narkotykowym⁶⁶. Aby odwrócić te niekorzystne tendencje, potrzebna jest równoczesne działanie: dekryminalizacja posiadania na własny użytek nieznacznych ilości narkotyku z wprowadzeniem opartych na dowodach naukowych, rzetelnych ogólnokrajowych programów profilaktycznych (także w szkołach, w ramach programu nauczania) na temat substancji psychoaktywnych⁶⁷. Ważną grupą docelową w tego typu podejściu są właśnie młodzi ludzie, jako część społeczeństwa najbardziej wrażliwa na omawiane zjawisko. Z uwagi na znaczną cyfryzację umysłów tej kategorii osób, rozwijane są obecnie różne możliwe sposoby dotarcia do tej grupy, a z racji, iż jest ona najbardziej zaznajomiona z najnowszą technologią, powstają specjalne aplikacje na komputery stacjonarne i urządzenia mobilne⁶⁸, wykorzystywane w różnych celach, w tym w profilaktyce, ale też monitorowaniu czy nadzorowaniu lub leczeniu uzależnionych⁶⁹. Niektóre z aplikacji wykorzystują całkiem skuteczne techniki zapobiegania, oparte na akceptowanych normach społecznych, kwestionujące błędne wyobrażenia dotyczące używania narkotyków przez rówieśników⁷⁰. Ponadto powstają specjalne gry, takie jak np. *Dobre zachowanie*, oparte na określonym programie mającym ograniczyć ryzykowne zachowania poprzez wykorzystywanie w określonych grupach wiekowych zachęt behawioralnych do wzmocnienia pozytywnych norm i zasad⁷¹.

Świetny sposób na walkę z uzależnieniem przyjęto w 2017 roku na Islandii⁷². Używanie narkotyków przez młode osoby radykalnie spadło, gdyż zaczęto tworzyć zdrowe alternatywy. Podejście to zakłada nadzorowany czas wolny po szkole, powszechny dostęp do zajęć sportowych i kulturalnych; „rodzice byli zachęceni do udziału w pogadankach o znaczeniu spędzania określonej ilości czasu ze swoimi dziećmi, zamiast poświęcania im czasu jedynie sporadycznie, o rozmawianiu z dziećmi o ich życiu, o tym, by wiedzieć kim są znajomi ich dzieci oraz o tym, by

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Raport Rzecznika Osób Uzależnionych, op. cit., s. 57.

⁶⁸ <http://wyborcza.pl/TylkoZdrowie/7,137474,24303872,odwyk-przez-smartfona-aplikacja-towarzyszy-czlowiekowi-w.html> (dostęp: 24.11.2019).

⁶⁹ Przykładem takiej aplikacji, skierowanej już do uzależnionych, jest geolokacja dla osób przyjmujących narkotyki drogą iniekcji, która pomaga w znalezieniu punktu objętego programem wymiany strzykawki i igieł.

⁷⁰ Przykłady takich aplikacji: Quitzilla: Rzuć złe nawyki i uzależnienia (dostępne w Google Play), Nie Piję, Nie Biorę Anioł Stróż (Google Play), Nałogometr (Google Play) itd.

⁷¹ <https://www.radiokrakow.pl/audycje/lustro-50458/gra-w-dobre-zachowanie-skuteczny-sposob-na-dyscypline-w-klasie/> (dostęp: 24.11.2019).

⁷² http://www.islandia.org.pl/artykuly/2017/uzaleznienia_narkotyki_islandia.html (dostęp: 24.11.2019).

dzieci wieczorami były w domu”⁷³. „Zaprojektuj sam siebie to najlepszy program na świecie” – jak twierdzą jego twórcy. I choć programowi daleko do doskonałości, ma wiele wad i braków, to cieszy się niewątpliwie taką zaletą, że nie stygmatyzuje i marginalizuje osób, a pozwala na zmianę niepożądanego zachowania poprzez zmianę podejścia i postrzegania narkotyków. To z kolei może prowadzić do zmniejszenia przyzwolenia na pewne patologiczne zachowania i poczucia, że są one normalne. A stąd najbliższej do konkluzji, iż nie posiadam – bo nie jestem zainteresowany.

BIBLIOGRAFIA

- Barrett D. (red.), *Dzieci wojny narkotykowej, o wpływie polityki antynarkotykowej na młodych*, Warszawa 2013.
- Burzyński P., *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008.
- Derlatka M., *Czy posiadanie narkotyków to sprawa prywatna*, „Palestra” 2010, nr 7–8.
- Derlatka M., *Konstytucyjność kryminalizacji posiadania narkotyków*, Prok. i Pr. 2010, nr 7–8.
- Dukiet-Nagórska T., *Uwagi o znaczeniu zasady proporcjonalności dla stanowienia prawa*, w: *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, pod red. A. Rzeplińskiego, I. Rzeplińskiej, I. Niełacnej, P. Wiktorskiej, Warszawa 2013.
- Europejski Raport Narkotykowy 2007.
- Europejski Raport Narkotykowy 2013.
- Europejski Raport Narkotykowy 2014.
- Europejski Raport Narkotykowy 2019.
- <http://spliff.pl/strefa/item/465-konopie-i-religia-zakazane-sakramenty> (dostęp: 24.11.2019).
- http://jump93.pl/strona-50-raport_2012_2013_czesc_prawna.html (dostęp: 24.11.2019).
- http://www.sejm.gov.pl/archiwum/prace/kadencja3/projust_all3.htm (dostęp: 24.11.2019).
- <http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf> (dostęp: 24.11.2019).
- <https://www.polityka.pl/archiwumpolityki/1865602,1,niebezpieczny-zawrot-glowy.read> (dostęp: 24.11.2019).
- <https://www.polityka.pl/archiwumpolityki/1859322,1,uwolnic-gibona.read> (dostęp: 24.11.2019).
- <http://www.politykanarkotykowa.pl/publikacje/nowy-raport-rzecznika-praw-osob-uzaleznionych-20162017/> (dostęp: 24.11.2019).
- <http://wyborcza.pl/TylkoZdrowie/7,137474,24303872,odwyk-przez-smartfona-aplikacja-towarzyszy-czlowiekowi-w.html> (dostęp: 24.11.2019).
- <https://www.radiokrakow.pl/audycje/lustro-50458/gra-w-dobre-zachowanie-skuteczny-sposob-na-dyscypline-w-klasie/> (dostęp: 24.11.2019).
- http://www.islandia.org.pl/artykuly/2017/uzaleznienia_narkotyki_islandia.html (dostęp: 24.11.2019).
- Jezusek A., *Glosa do wyroku TK z 4 listopada 2014 r., sygn. akt SK 55/13*, PS 2015, nr 11–12.
- Klinowski M., *Karalne posiadanie narkotyków orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PIP 2010, nr 7.
- Klinowski M., *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii a konstytucyjna zasada proporcjonalności*, Prok. i Prawo 2009, nr 2.

⁷³ Ibidem.

- Krajewski K., *Glosa do wyroku SN z 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08*, PiP 2009, nr 11.
- Krajewski K., *Problematyka kryminalizacji posiadania środków odurzających i psychotropowych w świetle regulacji prawnomiędzynarodowych*, PiP 1997, nr 1.
- Krajewski K., *Sens i bezsens prohibicji*, Zakamycze 2001.
- Kulesza J., *Glosa do wyroku TK z 4 listopada 2014 r., sygn. akt SK 55/13*, PiP 2016, nr 11.
- Muszyńska A., *Problematyka granic odpowiedzialności karnej za posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych w praktyce sądowej*, „Palestra” 2010, nr 7–8.
- Muszyńska A., Łuczak K., *Umorzenie postępowania karnego według art. 62a ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 2.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Petrovic S.P., *Narkotyki i człowiek*, Warszawa 1988.
- Raglewski J., *Kilka uwag de lege lata i de lege ferenda w kwestii karania za posiadanie narkotyku w związku z przeznaczeniem go na własne potrzeby*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, pod red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowskiej-Hary, J. Kosonogi, H. Kuczyńskiej, Warszawa 2013.
- Szydło M., w: *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz art. 1–86*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2016.
- Walton S., *Odlot. Kulturowa historia odurzenia*, Warszawa 2017.
- Wilanowska B., w: *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych*, pod red. P. Kłodaczego, Warszawa 2013.
- Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, w: *Racjonalna reforma prawa karnego*, pod red. A. Zolla, Warszawa 2001.
- Wysocki T.D., *Pojęcie posiadania w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2000, nr 2.
- Zoll A., w: *System prawa karnego. Źródła prawa karnego t. 2*, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2011.

REFLEKSJE NA TEMAT ART. 62 USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU NARKOMANII NA TLE KARNOPRAWNYM I KONSTYTUCYJNYM

Streszczenie

W artykule zaprezentowano kilka uwag krytycznych pod adresem regulacji zawartych w art. 62–62b Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 roku. Celem tej publikacji jest zwrócenie uwagi na wątpliwości, jakie budzi wspomniana regulacja nie tylko od strony przedmiotowej opisanej w art. 62 ustawy, ale i w kontekście przepisów konstytucyjnych. Stanowi więc ona próbę odpowiedzi na pytania o *ratio legis* kryminalizowania posiadania środków psychoaktywnych. Autorka wysuwa tezę, iż „używanie” i „posiadanie” powinny być w zakresie regulacji prawnych traktowane podobnie, bardziej jako problem społeczny czy medyczny, a nie prawno Karny, choć w aktualnym stanie prawnym tak nie jest, o czym świadczą prezentowane w pracy orzecznictwo oraz zgromadzona literatura. Karalność posiadania stanowi zbyt duże wyjście na przedpole czynu zabronionego i w konsekwencji prowadzi do represjonowania konsumentów środków psychoaktywnych, tworząc odrębną kategorię przestępców i przestępstw. Posiadanie na własny użytek niewielkich ilości narkotyków powinno być, zdaniem Autorki, rozpatrywane w kategoriach bardziej patologii społecznych (podobnie jak prostytutka, samobójstwo), które to zjawiska nie powinny generować odpowiedzialności

karnej. W prezentowanym artykule dokonana została także analiza art. 62 ustawy w kontekście art. 31 ust 3 oraz art. 47 Konstytucji RP, w wyniku której Autorka doszła do wniosku, iż wskazany przepis art. 62 ustawy nie spełnia tzw. testu proporcjonalności i jest niezgodny z Konstytucją.

Słowa kluczowe: posiadanie, narkomania, przeciwdziałanie, konstytucja, prohibicja

OPINIONS ON ARTICLE 62 ACT ON THE PREVENTION OF DRUG ADDICTION IN THE LIGHT OF CRIMINAL LAW AND THE CONSTITUTION

Summary

The article presents a few critical comments on the regulations laid down in Articles 62-62b Act on the prevention of drug addiction of 2005. The paper aims to draw attention to some doubts that the regulation raises not only because of the subject matter referred to in Article 62 but also due to the context of the constitutional provisions. It is an attempt to answer the question about the legal reason for criminalising the possession of psychotropic substances. The author presents a thesis that drug 'use' and 'possession' should be treated by law similarly and more as a social or medical problem than a criminal one, although it is not so in the present legal state, which is confirmed by the case law and literature referred to in the article. Penalisation of drug possession constitutes excessive entry in the forefield of prohibited acts and, as a result, leads to repressing consumers of psychoactive drugs by creating a separate category of offenders and offences. In the author's opinion, the possession of small amounts of drugs for one's own use should be rather treated in terms of social pathology (like prostitution or suicide), which should not generate criminal liability. The article also presents an analysis of Article 62 Act on the prevention of drug addiction from the perspective of Article 31 and Article 47 of the Constitution of the Republic of Poland. As a result, the author draws a conclusion that the provision of Article 62 referred to herein does not pass the so-called proportionality test and is unconstitutional.

Key words: drug possession, drug addiction, prevention, Constitution, prohibition

Cytuj jako: Tkaczyk-Rymanowska K., *Refleksje na temat art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na tle karnoprawnym i konstytucyjnym*, „Ius Novum” 2021(15) nr 1, s. 47–66. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.03/k.tkaczyk-rymanowska

Cite as: Tkaczyk-Rymanowska, K. (2021) 'Opinions on article 62 act on the prevention of drug addiction in the light of criminal law and the Constitution'. *Ius Novum* (Vol. 15) 1, 47–66. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.03/k.tkaczyk-rymanowska

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO ZA 2019 ROK

RYSZARD A. STEFAŃSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.04/r.a.stefanski

1. NADZWYCZAJNE ZŁAGODZENIE KARY (ART. 60 § 6 K.K.)

Art. 60 § 6 k.k., ujmujący sposoby nadzwyczajnego złagodzenia kary, uzależnia je od ustawowego zagrożenia typu przestępstwa. Określone w tym przepisy sposoby nadzwyczajnego złagodzenia nie budzą wątpliwości w wypadku sankcji obejmujących tylko karę pozbawienia wolności, lub sankcji alternatywnych, gdyż są one wprost określone w tym przepisie. Jednakże ustawa milczy jak postąpić w sytuacji, gdy w sankcji występuje kumulatywnie kara pozbawienia wolności i grzywna. W doktrynie kwestia ta nie jest rozstrzygana jednolicie.

Przyjmuje się, że nadzwyczajne złagodzenie kary obejmuje zarówno kary pozbawienia wolności, jak i kumulatywną grzywnę, z tym że w wypadku zbrodni wymierza się wyłącznie karę pozbawienia wolności nadzwyczajnie złagodzoną, a w pozostałych przypadkach należy stosować ściśle reguły z art. 60 § 6 pkt 2 lub 3 k.k., co jest zależne od wysokości dolnej granicy ustawowego zagrożenia¹, a także nie jest możliwe orzeczenie w takiej sytuacji kumulatywnie kary grzywny i kary pozbawienia wolności nadzwyczajnie złagodzonej².

Odosobnione są poglądy, że w wypadku, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności o dolnej granicy zagrożenia niższej od roku i kumulatyw-

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

¹ J. Raglewski, *Kilka uwag w kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności oraz grzywną*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, nr 1, s. 264–265.

² Wyrok SA we Wrocławiu z 25 lutego 2016 r., II AKA 265/151, LEX nr 2023580 z glosą aprobującą K. Siwka, „Palestra” 2017, nr 9, s. 86–89; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 marca 2016 r., II AKA 63/16, LEX nr 2047161; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 marca 2016 r., II AKA 70/16, Lex nr 2025520; K. Siwek, *Kara nadzwyczajnie złagodzona za zbrodnie*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1, s. 148–155; idem, *Glosa do wyroku SA we Wrocławiu z dnia 25 lutego 2016 r., II AKA 265/15*, „Palestra” 2017, nr 9, s. 89.

nie grzywną, sąd mógłby wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju w postaci tylko kary ograniczenia wolności lub samoistnej grzywny³, albo wymierzyć karę ograniczenia wolności bez obligatoryjnej grzywny⁴. Nie mają one podstaw prawnych, bowiem nie jest dopuszczalna rezygnacja z obligatoryjnej grzywny wtedy, gdy sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary⁵.

Według odmiennego stanowiska nadzwyczajnemu załagodzeniu podlega tylko kara pozbawienia wolności, a grzywnę wymierza się na ogólnych zasadach⁶, lub wymiar obligatoryjnej grzywny powinien dostosowywać się do nadzwyczajnie złagodzonej kary pozbawienia wolności⁷. Argumentuje się, że nieorzeczenie obligatoryjnej grzywny prowadziłyby do zatarcia *de facto* różnicy między karą pozbawienia wolności z obligatoryjną grzywną i bez niej. Praktycznie w obu przypadkach sąd, stosując nadzwyczajne złagodzenie, postępuje identycznie, co tym samym zmniejsza dodatkowo dolegliwość wymierzonej kary w przypadku, gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności i kumulatywną grzywną⁸.

Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 20 marca 2019 r., I KZP 15/18 (OSNKW 2019, nr 4, poz. 20) wyjaśnił, że: **Nadzwyczajne złagodzenie kary za zbrodnię zagrożoną kumulatywnie karą pozbawienia wolności i karą grzywny polega na wymierzeniu kary pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, ale nie niższej od jednej trzeciej granicy oraz wymierzeniu kary grzywny na zasadach ogólnych.**

Generalnie rozstrzygnięcie to jest trafne i dotyczy tylko zagrożenia za zbrodnię karą pozbawienia wolności i grzywną, bowiem takie zagadnienie zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia. Pogląd taki był prezentowany wcześniej⁹, a także został zaaprobowany¹⁰. Organ ten, uzasadniając go, wskazał, że regulacja z art. 60 § 7 k.k. dotyczy tylko występków zagrożonych co najmniej

³ K. Pałczyńska, *Glosa do uchwały SN z 26 VII 1984 r.*, VI KZP 8/84, PiP 1988, nr 4, s. 152.

⁴ Z. Kubec, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 16 grudnia 1971 r.*, OSP 1972, nr 1, s. 378.

⁵ K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie kary w polskim kodeksie karnym*, Warszawa 1976, s. 157.

⁶ Wyrok SN z dnia 8 listopada 1961 r., IV KO 950/61, OSNKW 1962, nr 3, poz. 39; wyrok SN z dnia 4 grudnia 1961 r., II K 833/61, OSNKW 1963, nr 2, poz. 25; uchwała SN z 16 grudnia 1971 r., VI KZP 7/71, OSPiKA 1972, nr 9, poz. 155 z glosami aprobującą K. Daszkiewicz, „Nowe Prawo” 1972, nr 6, s. 1026–1027, krytyczną Z. Kubeca, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1972, nr 1, s. 378; wyrok SN z 21 stycznia 1987 r., V KRN 480/86, OSNPG 1987, nr 8, poz. 101; A. Staczyńska, *Nadzwyczajne złagodzenie kary. Wybrane zagadnienia na tle badań empirycznych*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1977, nr 6, s. 72; Z. Cwiakalski, *Nadzwyczajne złagodzenie kary w praktyce sądowej*, Warszawa 1982, s. 161; M. Cieślak, *Zbieg szczególnego złagodzenia ze szczególnym obostrzeniem kary*, „Palestra” 1977, nr 5, s. 29; 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. 563.

⁷ Z. Cwiakalski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. I, cz. 2, Warszawa 2016, s. 174.

⁸ Ibidem.

⁹ Wyrok SA w Lublinie z dnia 23 marca 2006 r., II AKA 286/05, LEX 183571; wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2018 r., II AKA 421/17, LEX nr 2484998; Z. Cwiakalski, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 174.

¹⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 lipca 2019 r., II AKA 214/19, LEX nr 2724245.

dwiema karami i tym samym daje sądowi wybór, po którą z alternatywnych sankcji sięgnąć lub kiedy zastosować dwie kary jednocześnie. Z tego też powodu Sąd Najwyższy pominął ten przepis w dalszych rozważaniach.

Uzasadniając stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary za zbrodnie zagrożoną kumulatywnie pozbawieniem wolności i grzywną wyłącznie do kary pozbawienia wolności i negowanie możliwości odstąpienia od orzeczenia grzywny, wskazuje, że instytucja ta ma charakter wyjątkowy i nie można w drodze wykładni doprowadzić do zlikwidowania różnicy w zakresie odpowiedzialności za czyny zagrożone tylko karą pozbawienia wolności i zagrożonych koniunkcyjnymi sankcjami. Nadzwyczajne złagodzenie kary nie powinno prowadzić do eliminowania sankcji, którą ustawodawca uznał za konieczną, kryminalizując określone zachowanie. Ponadto żaden przepis nie przewiduje odstąpienia od obligatoryjnej grzywny i nie upoważnia do takiego zaniechania w drodze wykładni.

Wątpliwości budzi wskazanie, że grzywnę orzeka się na ogólnych zasadach, co w konsekwencji może spowodować znaczne obostrzenie kary nadzwyczajnie złagodzonej. Uzasadnione było zawarcie przez Sąd Najwyższy dyrektywy praktycznej, by wymiar obligatoryjnej grzywny był dostosowany do nadzwyczajnie złagodzonej kary.

2. KARA ŁĄCZNA OBEJMUJĄCA KARĘ POZBAWIENIA WOLNOŚCI I OGRANICZENIA WOLNOŚCI (ART. 85 I ART. 87 § 1 K.K.)

2.1.

Według pierwotnego brzmienia art. 85 k.k. jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzekał karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa.

Kryteria wymiaru kary łącznej istotnie zmieniła Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹¹, bowiem w myśl zmienionego nią art. 85 k.k. sąd orzekał karę łączną w wypadku, gdy sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu (§ 1), z tym że podstawą orzeczenia kary łącznej były wymierzone i podlegające wykonaniu w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, z sytuacji przewidzianej w art. 89 k.k. (§ 2).

Ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19¹² została przywrócona pierwotna treść art. 85 k.k., a tym samym

¹¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 396, cyt. dalej jako nowela z 2015 r.

¹² Dz.U. z 2020 r., poz. 1086, cyt. dalej jako nowela z 2020 r.

został wyeliminowany warunek łączenia co do zasady kar podlegających wykonaniu.

Nadal obowiązują art. 87 i art. 89 k.k. w wersji nadanej nowelą z 2015 r. W art. 87 § 1 k.k. dopuszcza się, w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności, przyjmując, że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności. Wprawdzie przepis ten w takiej sytuacji nakazuje wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności, lecz Trybunał Konstytucyjny uznał go za częściowo niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, i w tym zakresie utracił moc¹³. Oznacza to, że aktualnie połączenie tych kar jest fakultatywnie.

Zgodnie zaś z art. 89 § 1 k.k. w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia każdego z tych przestępstw nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające do osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Na tle art. 87 k.k. w brzmieniu nadanym nowelą z 2015 r. wyłonił się problem, czy dopuszczalne jest połączenie węzłem kary łącznej, jednostkowej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z jednostkową karą ograniczenia wolności.

W doktrynie nie było jednolitego stanowiska w tej kwestii. Przyjmowano, że przepis art. 87 § 1 obejmował łączenie z karą ograniczenia wolności zarówno kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, jak i kary pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona. Argumentowano, że bezwzględna kara pozbawienia wolności oraz kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania są karami tego samego rodzaju i ustawa w art. 87 § 1 k.k. nie dokonuje ich rozróżnienia¹⁴.

¹³ Wyrok TK z dnia 11 czerwca 2019 r., P 20/17, OTK-A 2019, poz. 29 z glosą aprobującą A. Nowosad, „Studia Iuridica Lublinensia” 2020, nr 3, s. 277–288.

¹⁴ L. Tyszkiewicz, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, A. Wąsek, *Kodeks...*, op. cit., t. I, s. 705; J. Raglewski, *Glosa do wyroku SN z dnia 28 maja 2009 r., III KK 107/09*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2009, nr 4, s. 139–144; M. Bielski, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 537, 586–587, 613–614; P. Hofmański, L. K. Paprzycki, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 668; S. Żółtek, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz: Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 1132; Ł. Pohl, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 647; A. Dziergawka, *Kontrowersje dotyczące łączenia kar pobawienia wolności i ograniczenia wolności (art. 87 § 1 i 2 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 10, s. 49–52; J. Majewski, *Czy kara ograniczenia wolności podlega łączeniu z karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, nr 2, s. 91–100 (Autor na tle wówczas obowiązującego stanu

Wyłączając taką możliwość, wskazywano się, że zastosowanie art. 87 § 1 k.k. było determinowane tym, czy kara pozbawienia wolności podlegała wykonaniu (arg. ex art. 85 § 2 i art. 89 k.k.), a nadto art. 89 k.k. dotyczył wyłącznie skazania na kary pozbawienia wolności¹⁵.

Rozstrzygając tę kwestię, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 listopada 2019 r., I KZP 8/19 (OSNKW 2019, nr 11–12, poz. 65) przyjął, że: **Przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego – w aktualnie obowiązującym brzmieniu – nie pozwalają na orzeczenie kary łącznej na podstawie kary ograniczenia wolności oraz kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, dopóki sąd nie zarządzi wykonania tej ostatniej, nadając jej w ten sposób status kary podlegającej wykonaniu.**

Pogląd ten na gruncie zmienionej regulacji kary łącznej nowelą z 2015 r. był trafny. Organ ten, uzasadniając pogląd, podkreślił, że najistotniejsze znaczenie miała treść art. 85 § 2 k.k., warunkująca orzeczenie kary łącznej, by wymierzone kary co do zasady podlegały wykonaniu w całości lub w części. Interpretując zwrot „podlegająca wykonaniu”, Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności odwołał się do wykładni językowej, wywodząc, że „podlegać”, którego formą gramatyczną jest imiesłów przymiotnikowy czynny „podlegający”, oznacza „być tym, do którego coś się odnosi, którego coś obowiązuje, być czymś objętym”¹⁶, a czasownik „wykonać”, od którego został utworzony rzeczownik „wykonanie”, oznacza „wprowadzić w czyn, doprowadzić do skutku, uczynić, urzeczywistnić, zrealizować, spełnić”¹⁷. Znaczenie językowe tego zwrotu wskazuje, że karą podlegającą wykonaniu była kara objęta procesem jej wykonywania lub co do której mógł być wdrożony proces wykonania. Ponadto podkreślił, że o tym, czy konkretna kara mogła być uznana za karę wykonywaną albo posiadającą cechy pozwalające na objęcie jej procesem wykonania, decydowały regulacje zawarte w Kodeksie karnym, Kodeksie postępowania karnego oraz Kodeksie karnym wykonawczym. Zdaniem Sądu Najwyższego kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, nie miała statusu kary podlegającej wykonaniu. Jest to oczywiste. Postępowanie wykonawcze w sprawach zakończonych wydaniem wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania charakteryzuje się tym, że wykonaniu nie podlega orzeczona kara pozbawienia wolności, lecz środek probacyjny w postaci warunkowego zawieszenia wykonania tej kary¹⁸. Przekonująco uzasadnił, że art. 89 k.k. nie mógł być stosowany do sytuacji opisanej w art. 87

prawnego zajmował odmienne stanowisko, lecz zasygnalizował, że zrealizowanie propozycji wyeliminowania z warunku orzeczenia kary łącznej wykonalności łączonych kar stwierdził, że kary te powrót zyskają względem siebie „zdolność łączeniową”); wyrok SN z dnia 27 czerwca 2014 r., IV KK 439/13, OSNKW 2014, nr 12, poz. 92.

¹⁵ J. Lachowski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018, s. 512–513; D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017, s. 68–73; M. Gałazka, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 620; postanowienie SN z dnia 5 września 2019 r., I KZP 5/19, OSNKW 2019, nr 9, poz. 52.

¹⁶ *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, t. 2, Warszawa 1998, s. 71.

¹⁷ *Wielki słownik języka polskiego*, red. B. Dunaj, t. 2, Warszawa 1998, s. 561.

¹⁸ A. Kordik, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność*, Wrocław 1998, s. 101.

§ 1 k.k. w drodze analogii, gdyż prowadziłyby to do rozszerzenia zakresu zastosowania przepisów modyfikujących, jakimi były wprowadzające wyjątek od zasady niełączenia kar niepodlegających wykonaniu, regulacje zawarte w art. 89 k.k., a taki zabieg interpretacyjny jest niedopuszczalny. Stosowanie art. 89 k.k. nie zawsze byłoby korzystne dla skazanego, analogia w prawie karnym jest dopuszczalna wyłącznie na korzyść sprawcy, a zasadniczą przesłanką sięgania do analogii jest podobieństwo stanów faktycznych przy tym samym *ratio legis*¹⁹.

Całkowicie inna jest sytuacja na tle aktualnego stanu prawnego, w którym – jak już sygnalizowano – nie ma warunku, by kary podlegające łączeniu podlegały wykonaniu (art. 85 k.k.), a wobec tego nie ma przeszkód do łączenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą ograniczenia wolności. W związku z tym omawiana uchwała ma już charakter historyczny.

2.2.

Wobec skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, który w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne niż podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, albo jeżeli uchyła się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych lub przepadku, sąd – zgodnie z art. 75a § 1 k.k. – może, jeżeli cele kary zostaną w ten sposób spełnione, mając na względzie wagę i rodzaj czynu zabronionego przypisanego skazanemu, zamiast zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności zamienić ją na karę ograniczenia wolności w formie obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, przyjmując, że jeden dzień kary pozbawienia wolności równa się dwóm dniom kary ograniczenia wolności, albo na grzywnę, przyjmując, że jeden dzień kary pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny. Kara ograniczenia wolności nie może trwać dłużej niż 2 lata, a grzywna nie może przekroczyć 810 stawek dziennych²⁰. Ze względu na to, że w takiej sytuacji kara ograniczenia wolności wstępuje w miejsce kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, powstała wątpliwość, czy jest ona karą wymierzoną w rozumieniu art. 85 § 1 k.k. i tym samym czy może wchodzić w skład kary łącznej.

Jest to o tyle istotne, że w doktrynie nie został jednoznacznie określony charakter jurystyczny tej kary. Zauważa się, że nie jest jasny status osoby, wobec której zastosowano art. 75a § 1 k.k., a mianowicie czy jest to osoba skazana na karę pozbawienia wolności, czy jest osoba, która jest skazana na karę ograniczenia

¹⁹ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 11 października 1991 r., III CZP 37/91, LEX nr 3702.

²⁰ R.A. Stefański, *Zamiana kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę wolnościową*, w: *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Prof. E. Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016, s. 369–382.

wolności albo grzywnę²¹. Twierdzi się, że zamiana na karę nieizolacyjną stanowi substytut zarządzenia wykonania kary, a wykonywanie kary nieizolacyjnej jest formą wykonywania kary pozbawienia wolności zawieszanej w wyroku skazującym. Jest formą wykonania kary pozbawienia wolności, instytucją podobną do kar zastępczych²². Po zamianie kar w dalszym ciągu karą orzeczoną pozostaje kara pozbawienia wolności, a osoba – osobą skazaną na taką karę²³. Ponadto wprost przyjmuje się, że w razie orzekania kary łącznej bierze się pod uwagę karę wymierzoną w wyroku, a nie grzywnę lub karę ograniczenia wolności orzeczoną w wyniku zamiany²⁴.

Według odmiennego poglądu zamiana kary w trybie w art. 75a § 1 k.k. nie jest decyzją o wykonaniu kary zastępczej, a dochodzi do orzeczenia nowego rodzaju kary w miejsce kary orzeczonej poprzednio, a więc do wymiaru kary w rozumieniu art. 53 k.k.²⁵

Sąd Najwyższy, w postanowieniu z dnia 5 września 2019 r., I KZP 5/19 (OSNKW 2019, nr 9, poz. 52), uznał, że: **Kara orzeczona w trybie art. 75a § 1 k.k. jest karą wymierzoną w rozumieniu art. 85 § 2 k.k.** To pogląd trafny, z tym że ze względu na zmianę art. 85 nowelą z 2020 r. chodzi o art. 85 § 1 k.k. Sąd Najwyższy, uzasadniając go zasadnie, wskazał, że rezultatem procedury przewidzianej w art. 75a § 1 k.k. jest kara wymierzona w rozumieniu art. 86 § 1 k.k., i dlatego powinna być objęta wyrokiem łącznym. Argumentuje, że: po pierwsze, skoro orzekanie o karze łącznej w wyroku łącznym, który zapada po uprawomocnieniu się rozstrzygnięcia także co do kar, jest wymierzaniem kary²⁶, to tym bardziej wcześniejszy etap orzekania o karze, w trybie art. 75a § 1 k.k., jest wymierzaniem kary; po drugie, ustawodawca w art. 75a § 1 k.k. celowo nie użył pojęcia „zastępcza kara”, które zawierają art. 46 § 1 i art. 65 § 1 k.k.; po trzecie, wykonaniu podlega kara używana z zamiany kary pozbawienia wolności, zamiast zarządzenia jej wykonania; po czwarte, zamieniając karę, sąd dokonuje wyboru rodzaju kary nieizolacyjnej, biorąc pod uwagę, czy cele kary zostaną spełnione, a więc cele wskazane w art. 53 § 1 k.k.; po piąte, okres wymagany do zatarcia skazania liczy się w myśl art. 76 § 1a k.k., według zasad właściwych dla kary powstałej z zamiany kary pierwotnej; po szóste, instytucja zamiany kary określona została w Kodeksie karnym; po siódme, z art. 75a § 4 *in fine* k.k. wynika, że zamieniona kara może być objęta karą łączną.

²¹ A. Zoll, *Zmiany w zakresie środków probacyjnych (ustawa nowelizująca Kodeks karny z 11 marca 2016 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2, s. 15.

²² A. Jezusek, *Zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności po nowelizacji prawa karnego z 20 lutego 2015 r. (aspekty materialnoprawne)*, „Palestra” 2016, nr 12, s. 78.

²³ J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 273.

²⁴ J. Lachowski, w: *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, op. cit., s. 1021–1022.

²⁵ A. Zoll, w: *Kodeks...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. I, cz. 2, op. cit., s. 347–348.

²⁶ Wyrok SN z 20.02.1995 r. II KRN 2/95, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 17; P. Kardas, *Zbieg przestępstw czy zbieg kary? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 3, s. 59; idem, w: *System Prawa Karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, t. 5, red. J. Kaczmarek, Warszawa 2017, s. 602–603.

Nie bez znaczenia jest też fakt, że kara ograniczenia wolności lub grzywna wchodzi w miejsce kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ze wszystkimi konsekwencjami. Tracą bowiem swój byt środki probacyjne orzeczone w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności oraz grzywna wymierzana na podstawie art. 71 § 1 k.k., które są ściśle związane z warunkowym zawieszeniem wykonania kary²⁷.

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

Pierwotnie w Kodeksie karnym z 1997 r. przestępstwo niealimentacji polegało na uporczywym uchylaniu się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to narażenie jej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (art. 209 § 1).

Istotna rekonstrukcja jego znamion nastąpiła Ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów²⁸. Obecnie jest nim uchylanie 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.). Typem kwalifikowanym jest narażenie w wyniku tego czynu osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (art. 209 § 1a k.k.). Aktualnie przestępstwem w typie podstawowym jest samo niewywiązywanie się przez sprawcę z obowiązku alimentacyjnego, niezależnie od konsekwencji, jakie zachowanie to pociąga dla pokrzywdzonego. Ponadto zamiast uporczywości uchylania się wystarczająca jest wysokość zaległości – równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące. Istotne *novum* stanowi wymóg, by obowiązek alimentacyjny co do wysokości był skonkretyzowany w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem lub innym organem albo w innej umowie. Obowiązek określenia wysokości tego obowiązku dotyczy także sytuacji, gdy jego źródłem jest ustawa.

W wyniku tej noweli nie doszło do całkowitej dekryminalizacji zachowań, które stanowiły przestępstwo niealimentacji na podstawie poprzedniego brzmienia tego przepisu²⁹. Nastąpiła częściowa dekryminalizacja, jedynie w odniesieniu do zachowań osób zobowiązanych dołożenia na utrzymanie osoby najbliższej, wobec

²⁷ R.A. Stefański, *Zamiana kary...*, op. cit., s. 372.

²⁸ Dz.U. z 2017 r., poz. 952.

²⁹ Postanowienie SN z dnia 24 października 2018 r., IV KK 446/18, LEX nr 2583089; postanowienie SN z dnia 5 listopada 2019 r., III KK 300/18, LEX nr 2743845.

których ten obowiązek nie został określony co do jego wysokości w orzeczeniu sądu, ugodzie lub umowie³⁰.

W związku z tą zmianą pojawił się problem objęcia zakresem przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. okresu, który rozpoczął się przed wejściem w życie nowelizacji z 2017 r., a który zakończył się pod rządami znowelizowanego art. 209 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 marca 2019 r., I KZP 17/18 (OSNKW 2019, nr 4, poz.22) co do zasady trafnie wyjaśnił, że: **Do oceny czynu osoby zobowiązanej do alimentacji, której obowiązek został określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem, albo inną umową, a popełnionego przed dniem 31 maja 2017 r., możliwe jest – przy respektowaniu reguł wskazanych w art. 4 § 1 k.k. – zastosowanie przepisu art. 209 k.k. zarówno w brzmieniu dotychczasowym, jak i obowiązującym obecnie.**

W jego uzasadnieniu słusznie podkreślił, że warunkiem jest ustalenie, iż w stosunku do sprawcy, którego obowiązek alimentacyjny został określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem, albo inną umową przed nowelizacją art. 209 § 1 k.k. i jednocześnie wyczerpał swoim zachowaniem znamiona przestępstwa niealimentacji wymagane w dotychczasowym brzmieniu tego przepisu. Zdaniem Sądu Najwyższego organ procesowy musi dokonać podwójnej oceny czynu i w zależności od jej wyników stosuje ustawę nową albo obowiązującą poprzednio jako względniejszą dla sprawcy. Stwierdzenie co do stosowania w takiej sytuacji ustawy poprzedniej jako względniejszej budzi wątpliwości. Przestępstwo niealimentacji jest przestępstwem wieloczynowym, składającym się kilku jednorodnych czynów w znaczeniu naturalnym, i jest ono rozciągnięte w czasie oraz obejmuje okres od pierwszego zachowania do ostatniego. W takim wypadku powinna być przyjęta kwalifikacja prawna z przepisu ustawy obowiązującej w chwili ostatniego przejawu zachowania sprawcy ujętego w ustawowym opisie tego czynu³¹. W związku z tym nie wchodzi w grę stosowanie ustawy poprzedniej.

W razie uznania, że zachowanie wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. sprzed jego nowelizacji, a obecnie nie jest przestępstwem, np. ze względu na to, że obowiązek alimentacyjny został określony co do jego wysokości w orzeczeniu sądu, ugodzie lub umowie, nie umarza postępowania w zakresie tego okresu, a eliminuje z opisu czynu ten okres.

³⁰ Postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17, OSNKW 2018, nr 3, poz. 24 z uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2018 r.*, „Ius Novum” 2020, nr 1, s. 67–68; postanowienie SN z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18, LEX nr 2499811; postanowienie SN z dnia 24 października 2018 r., IV KK 446/18, LEX nr 2583089; postanowienie SN z dnia 14 lutego 2019 r., IV KK 755/18, LEX nr 2633972.

³¹ J. Kulesza, B. Kunicka-Michalska, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 144–145.

4. PODMIOT PRZESTĘPSTWA UPROWADZENIE MAŁOLETNIEGO LUB OSOBY NIEPORADNEJ (ART. 211 K.K.)

W art. 211 k.k. zostało stypizowane przestępstwo uprowadzenia małoletniego lub osoby nieporadnej. Jest to przestępstwo powszechne, które może być popełnione przez każdego sprawcę. Jego podmiot jest określony za pomocą zaimka „kto”, który jest powszechnie odczytywany jako obejmujący każdego.

W kontekście tak określonego podmiotu powstała wątpliwość, czy sprawcą tego przestępstwa może być rodzic dziecka, posiadający nad nim władzę rodzicielską. Wynika ona z faktu, że w literaturze kwestia ta jest sporna.

Przyjmuje się, że rodzic, któremu przysługuje pełna władza rodzicielska, nie może być podmiotem tego przestępstwa³². W doktrynie argumentuje się, że brak odpowiedzialności rodzica, któremu nie ograniczono władzy rodzicielskiej, wynika z braku w zachowaniu takiego rodzica cechy bezprawności, a nie z tego, że nie może być podmiotem omawianego przestępstwa³³. Nie ponoszą zatem odpowiedzialności karnej rodzice uprawnieni do opieki nad dzieckiem na przemian uprowadzający dziecko i zatrzymujący go wbrew woli drugiego uprawnionego rodzica. Chodzi o rodzica, który zatrzymuje swoje dziecko lub uprowadza je, uzurpując sobie wyłączne prawo do wykonywania władzy rodzicielskiej i pozbawiając tym samym drugiego z rodziców możliwości wykonywania tej władzy.

Twierdzi się też, że sprawcą tego przestępstwa może być osoba uprawniona do opieki w sytuacji, gdy uprawnionych jest więcej osób niż jedna, o ile działa wbrew woli tej drugiej. Uzasadnia się to tym, że taka sytuacja prowadzi do naruszenia dobra, które legło u podstaw stypizowania tego przestępstwa, a mianowicie prawidłowego funkcjonowania instytucji opieki i zapewnienia możliwości wykonywania praw, które są z nią związane³⁴. Działanie jednego z rodziców w sytuacji, gdy obojgu przysługuje władza rodzicielska, polegające na uprowadzeniu lub zabraniu dziecka, przy sprzeciwie drugiego z rodziców, realizuje przedmiotowe znamię „wbrew woli

³² Postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, LEX nr 22106; uchwała SN z dnia 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 13; M. Siewierski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1987, s. 191; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 374–375; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 67–69; O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 234; M. Szwarczyk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2006, s. 394; V. Konarska-Wrzošek, w: *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, t. 10, Warszawa 2012, s. 994; A. Muszyńska, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 603; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 287; S. Hyps, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 875; idem, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1135.

³³ J. Majewski, *Granice kryminalizacji uprowadzenia lub zatrzymania przez ojca lub matkę, w: Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesora Marii Szwarczyk*, red. W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 261, 264.

³⁴ J. Lachowski, w: *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzošek, op. cit., s. 1008.

osoby powołanej do opieki lub nadzoru”³⁵. Wskazuje się, że wykładnia gramatyczna, a także w szczególności *ratio legis* tego przepisu, nie dają podstawy do ekskulpowania rodzica, który posiadając pełną władzę rodzicielską, uprowadza dziecko wbrew woli drugiego z rodziców, również korzystającego z pełni praw rodzicielskich³⁶. Uzasadniane jest to tym, że rodzice są zobligowani do wspólnego decydowania o miejscu pobytu małoletniego, który powinien przebywać w miejscu odpowiadającym woli ich obojga, mających pełnię praw rodzicielskich. Przyjęcie zaś przeciwnego stanowiska powodowałoby bezkarność skłóconych rodziców co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich³⁷.

Niewątpliwie każde z rodziców może być podmiotem tego przestępstwa w wypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej³⁸ lub któremu na mocy zarządzenia sądu opiekuńczego, wydanego na podstawie art. 109 k.r.o. została ograniczona władza rodzicielska³⁹, a także wówczas, gdy sąd w trybie art. 445¹ § 1 k.p.c. powierzył w toku procesu o rozwód tymczasowo małoletnie wspólne dziecko poniżej lat 15. pieczy jednego rodziców, chyba że rozstrzygnięto co do sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców w sposób podobny do ograniczenia władzy rodzicielskiej, nie zawężając tej decyzji do samego powierzenia pieczy nad dzieckiem i nakazu wydania go danemu rodzicowi, gdyż odebranie dziecka spod pieczy godzi w to ograniczenie lub w ograniczający władzę rodzicielską sposób sprawowania pieczy⁴⁰.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 września 2019 r. I KZP 7/19 (OSNKW 2019, nr 9, poz. 54) zasadnie uznał, że: **Rodzice (lub jeden z nich), dopóki przysługuje im pełnia władzy rodzicielskiej, nie mogą być podmiotami przestępstwa z art. 211 k.k.; mogą stać się nimi dopiero wówczas, gdy zostaną tej władzy**

³⁵ J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. II, cz. I, Warszawa 2017, s. 946.

³⁶ M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 663.

³⁷ M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekała, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)*, „Prawo w Działaniu” 2013, nr 16, s. 29–30; K. Buczkowski, K. Drapała, *Porwania rodzicielskie – analiza umorzeń i odmów wszczęcia postępowania w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2014, nr 18, s. 112.

³⁸ Uchwała SN z dnia 21 lipca 1960 r., VI KO 14/60, OSNPG 1960, nr 10, poz. 158; uchwała SN z dnia 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1–2, poz. 2; uchwała SN z dnia 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 13; postanowienie SN z dnia 30 września 2013 r., IV KK 232/13, LEX nr 1433611; wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., V KK 42/18, LEX nr 2619350; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 413; Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k.*, „Nowe Prawo” 1963, nr 4–5, s. 549; A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 223; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, op. cit., s. 67–68; R. Góral, *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2007, s. 352; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 479; K. Buczkowski, *Uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2014, nr 19, s. 140; A. Muszyńska, w: *Kodeks...*, red. J. Giezek, op. cit., s. 604; Z. Siwik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1309.

³⁹ Wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87, OSNPG 1988, nr 3, poz. 26.

⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, LEX nr 83761 z głosem aprobującym P. Petasza, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2, s. 187–192; uchwała SN z dnia 21 lipca 1960 r., VI KO 14/60, OSNPG 1960, nr 10, poz. 158.

pozbawieni lub zostanie ona im ograniczona czy też zawieszona. Jest to pogląd słuszny, chociaż został poddany krytyce w piśmiennictwie⁴¹. Organ ten w uzasadnieniu wskazał, że treść art.211 k.k. wyłącza z kręgu sprawców osoby powołane do opieki lub nadzoru nad osobą małoletnią poniżej lat 15. albo osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, skoro przestępne jest zachowanie podjęte wbrew woli takiej osoby. Osobami powołanymi do opieki lub nadzoru nad małoletnim lub osobą nieporadną są osoby mające prawo do opieki lub nadzoru, a więc rodzice oraz prawni opiekunowi i inne osoby, które faktycznie oraz legalnie sprawują w danym momencie opiekę lub nadzór nad wskazanymi osobami⁴². Z tego wynika, że w rozumieniu tego przepisu rodzice posiadający pełnię władzy rodzicielskiej są osobami „powołanymi do opieki lub nadzoru nad małoletnim poniżej lat 15.”. Z tego zaś *a contrario* nasuwa się wniosek, że rodzice lub jeden z nich może być podmiotem tego przestępstwa, gdy zostanie pozbawiony władzy rodzicielskiej lub zostanie mu ona ograniczona albo zawieszona.

Władza rodzicielska bowiem przysługuje obojgu rodzicom. Zasadą jest dwupodmiotowe wykonywanie władzy rodzicielskiej (art. 93 § 1 k.r.o.), ale jest dopuszczalne także jednopodmiotowe jej wykonywanie (art. 94 § 1 k.r.o.) bez następujących *ex lege* ograniczeń władzy jednego tylko rodzica⁴³. Władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązki i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw (art. 95 § 1 k.r.o.). Istotna jest treść art. 97 § 1 k.r.o., według którego jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania, jednak – stosownie do art. 98 § 1 k.r.o. – o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie; w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy.

Sytuacja rodziców lub rodzica zmienia się w razie pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia władzy rodzicielskiej.

Sąd opiekuńczy pozbawia rodziców lub jednego z nich władzy rodzicielskiej, jeżeli władza rodzicielska nie może być wykonywana z powodu trwałej przeszkody albo jeżeli rodzice nadużywają władzy rodzicielskiej lub w sposób rażący zaniedbują swe obowiązki względem dziecka (art. 111 k.r.o.).

Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może, ze względu na dobro dziecka, określić sposób jej wykonywania i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Sąd pozostawia władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka pisemne porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia (art. 107 § 1 k.r.o.).

W myśl art. 110 § 1 k.r.o. zawieszenie władzy rodzicielskiej następuje w przypadku przemijającej przeszkody w jej sprawowaniu.

⁴¹ M. Nawrocki, Glosa do tego postanowienia, Prok. i Pr. 2020, nr 3, s. 104–119.

⁴² A. Piaczyńska, *Osoba powołana do opieki lub nadzoru w świetle przepisu art. 211 k.k.*, Prok. i Pr. 2018, nr 6, s. 25–44.

⁴³ A. Gałakan-Halicka, *Podmioty władzy rodzicielskiej*, „Administracja” 2018, nr 3, s. 116 i n.

Rozstrzygnięcia co do władzy rodzicielskiej mogą nastąpić na mocy prawomocnego wyroku sądu orzekającego rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa albo innego orzeczenia ograniczającego władzę tymczasowo (art. 107 k.r.o.) lub zawieszającego ją na czas trwania przemijającej przeszkody (art. 110 k.r.o.). Słusznie Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu zauważył, że nie każde postanowienie sądu określające tymczasowo sposób wykonywania tych kontaktów stanowi o ograniczeniu władzy rodzicielskiej, gdyż w trybie art. 107 § 1 k.r.o. możliwe jest uregulowanie tych kontaktów, nawet z wyraźnym ograniczeniem praw w tym zakresie ojca lub matki, przy pozostawieniu pełni władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Osoba, której sąd, kierując się dobrem dziecka, powierzył wykonywanie opieki nad małoletnim, nawet tymczasowo, na czas trwania procesu rozwodowego lub innego, ma prawo do tego, aby wykonywać ją w sposób niezakłócony, zwłaszcza bez samowolnych, jednostronnych naruszeń ze strony drugiego z rodziców. Zgodnie z art. 445 § 1 k.p.c., jeżeli sprawa o rozwód lub o separację jest w toku, nie może być wszczęte odrębne postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron. Słusznie argumentuje, że zabezpieczenie tymczasowe zapadłe w tym trybie z jednej strony jest w tych warunkach jedyną dopuszczalną formą rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, z drugiej zaś, dostrzegając realia sądowe, może ono kształtować sposób wykonywania tej władzy na lata.

Rozważając problem odpowiedzialności rodziców za przestępstwo z art. 211 k.k., nie sposób nie ustosunkować się do tych poglądów, które uznają, że w wypadku gdy oboje rodzice legitymują się pełnią władzy, a jeden z rodziców działa wbrew woli drugiego, może podlegać odpowiedzialności za to przestępstwo. Argumentuje się, że każde z rodziców musi uszanować wolę drugiego, a w razie braku porozumienia w tym zakresie, może wnieść o pozbawienie lub ograniczenie władzy drugiemu z nich lub zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie o istotnej sprawie dziecka⁴⁴. Jednostronna decyzja jednego z rodziców, niezgodna z zapatrywaniem drugiego z rodziców, jest działaniem „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru”, skoro ma taki sam zakres władzy jak rodzic, który taką podjął decyzję⁴⁵.

Trafnie wywodzi się, że takie zachowanie nie jest bezprawne⁴⁶. Nie znajduje uzasadnienia normatywnego wymagania, by to zachowanie miało taki charakter; musi nastąpić zabranie dziecka lub jego zatrzymanie musiałyby być tymczasowe i stosunkowo krótkie, np. dzień, weekend czy tydzień, oraz wynikać z wykonywania władzy przez jednego z rodziców⁴⁷.

Słusznie zauważa się, że nie zawsze rodzic, któremu została ograniczona władza rodzicielska, może ponosić odpowiedzialność karną za uprowadzenie małoletniego, np. nie ponosi takiej odpowiedzialności, jeżeli z ograniczenia władzy rodzicielskiej nie wynika zakaz przebywania małoletniego u rodzica, któremu ograniczono władzę rodzicielską⁴⁸.

⁴⁴ Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot przestępstwa...*, op. cit., s. 549.

⁴⁵ M. Nawrocki, *Kidnapping*, Prok. i Pr. 2016, nr 10, s. 105.

⁴⁶ J. Majewski, *Granice kryminalizacji uprowadzenia...*, op. cit., s. 263.

⁴⁷ M. Nawrocki, *Kidnapping...*, op. cit., s. 105–106.

⁴⁸ Z. Siwik, w: *Kodeks...*, red. M. Filar, op. cit., s. 1309.

BIBLIOGRAFIA

- Bielski M., w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
- Buczkowski K., *Urowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2014, nr 19.
- Buczkowski K., Drapała K., *Porwania rodzicielskie – analiza umorzeń i odmów wszczęcia postępowania w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2014, nr 18.
- Cieślak M., *Zbieg szczególnego złagodzenia ze szczególnym obostrzeniem kary*, „Palestra” 1977, nr 5.
- Ćwiakalski Z., *Nadzwyczajne złagodzenie kary w praktyce sądowej*, Warszawa 1982.
- Ćwiakalski Z., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. I, cz. 2, Warszawa 2016.
- Daszkiewicz K., *Glosa do uchwały SN z 16 grudnia 1971 r.*, VI KZP 7/71, „Nowe Prawo” 1972, nr 6.
- Daszkiewicz K., *Nadzwyczajne złagodzenie kary w polskim kodeksie karnym*, Warszawa 1976.
- Dziergawka A., *Kontrowersje dotyczące łączenia kar pobawienia wolności i ograniczenia wolności (art. 87 § 1 i 2 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 10.
- Gałąkan-Halicka A., *Podmioty władzy rodzicielskiej*, „Administracja” 2018, nr 3.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Góral R., *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2007.
- Górniok O., w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005.
- Hofmański P., Paprzycki L.K., Sakowicz A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Hypś S., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Hypś S., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grzeškowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
- Gałązka M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grzeškowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
- Jezusek A., *Zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności po nowelizacji prawa karnego z 20 lutego 2015 r. (aspekty materialnoprawne)*, „Palestra” 2016, nr 12.
- Jodłowski J., Szewczyk M., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. II, cz. I, Warszawa 2017.
- Kala D., Klubińska M., *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017.
- Kardas P., *Zbieg przestępstwo czy zbieg kary? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 3.
- Kardas P., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. I, cz. 2, Warszawa 2016.
- Kardas P., w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
- Kardas P., w: *System Prawa Karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. J. Kaczmarek, t. 5, Warszawa 2017.
- Konarska-Wrzosek V., w: *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, t. 10, Warszawa 2012.
- Kordik A., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność*, Wrocław 1998.
- Krauze Z., *Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k.*, „Nowe Prawo” 1963, nr 4–5.

- Kubec Z., *Glosa do uchwały SN z 16 grudnia 1971 r., VI KZP 7/7, „Orzecznictwo Sądów Polskich”* 1972, nr 1, s. 378.
- Kulesza J., Kunicka-Michalska B., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Lachowski J., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz: Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Lachowski J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018.
- Majewski J., *Czy kara ograniczenia wolności podlega łączeniu z karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, nr 2.
- Majewski J., *Granice kryminalizacji wprowadzenia lub zatrzymania przez ojca lub matkę*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szweczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Mozgawa M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017.
- Mozgawa M., Kulik M., Szczekala A., *Przestępstwo wprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. wprowadzeń rodzicielskich)*, „Prawo w Działaniu” 2013, nr 16.
- Muszyńska A., w: *Kodeks karny. Część szczególna*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Nawrocki M., *Glosa do tego postanowienia SN z dnia 5 września 2019 r. I KZP 7/19, „Prokuratura i Prawo”* 2020, nr 3.
- Nawrocki M., *Kidnapping, „Prokuratura i Prawo”* 2016, nr 10.
- Nowosad A., *Glosa do wyroku TK z dnia 11 czerwca 2019 r., P 20/17, „Studia Iuridica Lublinensia”* 2020, nr 3.
- Pałczyńska K., *Glosa do uchwały SN z 26 VII 1984 r., VI KZP 8/84, PiP* 1988, nr 4.
- Peiper L., *Komentarz od kodeksu karnego*, Kraków 1936.
- Petasz P., *Glosa do postanowienia SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa”* 2005, nr 1–2.
- Piaczyńska A., *Osoba powołana do opieki lub nadzoru w świetle przepisu art. 211 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6.
- Pohl Ł., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Raglewski J., *Glosa do wyroku SN z dnia 28 maja 2009 r., III KK 107/09, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa”* 2009, nr 4.
- Raglewski J., *Kilka uwag w kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności oraz grzywną*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, nr 1.
- Ratajczak A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980.
- 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.
- Siewierski M., w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1987.
- Siwiek K., *Glosa do wyroku SA we Wrocławiu z dnia 25 lutego 2016 r., II AKa 265/15, „Palestra”* 2017, nr 9.

- Siwek K., *Kara nadzwyczajnie złagodzona za zbrodnie*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 1.
- Siwik Z., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, t. 2, Warszawa 1998.
- Staczyńska A., *Nadzwyczajne złagodzenie kary. Wybrane zagadnienia na tle badań empirycznych*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1977, nr 6.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2018 r.*, „Ius Novum” 2020, nr 1.
- Stefański R.A., *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9.
- Stefański R.A., *Zamiana kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę wolnościową*, w: *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Prof. E. Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016.
- Tyszkiewicz L., w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005.
- Wielki słownik języka polskiego*, red. B. Dunaj, t. 2, Warszawa 1998.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997.
- Zoll A., *Zmiany w zakresie środków probacyjnych (ustawa nowelizująca Kodeks karny z 11 marca 2016 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2.
- Żółtek S., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz: Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO ZA 2019 ROK

Streszczenie

W artykule została przeprowadzona analiza uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego podjętych w wyniku przedstawienia przez sądy odwoławcze zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy w zakresie prawa karnego materialnego. Przedmiotem rozważań są: sposób nadzwyczajnego złagodzenia kary za zbrodnie zagrożone kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywną (art. 60 § 2 k.k.); kara łączna obejmująca karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i karę ograniczenia wolności (art. 87 § 1 k.k.), a także dopuszczalność połączenia kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności, na którą została zamieniona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (art. 75a § 1 k.k.); odpowiedzialność za przestępstwo niealimentacji (art. 209 § 1 k.k.), związana z modyfikacją jego ustawowych znamion ustawą z dnia 23 marca 2017 r.; kwestia odpowiedzialności rodziców za przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania – wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru – małoletniego poniżej lat 15 albo osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny (art. 211 k.k.).

Słowa kluczowe: grzywna, kara łączna, kara ograniczenia wolności, kara pozbawienia wolności, małoletni, nadzwyczajne złagodzenie kary, przestępstwo niealimentacji, przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego poniżej lat 15

REVIEW OF THE 2019 RESOLUTIONS OF THE SUPREME COURT
CRIMINAL CHAMBER CONCERNING SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW

Summary

The article carries out an analysis of resolutions and rulings of the Supreme Court Criminal Chamber passed as a result of appellate courts' requests for fundamental interpretation of a statute within the scope of substantive criminal law. The analysis covers: the method of extraordinary mitigation of a penalty for felonies carrying cumulative deprivation of liberty and a fine (Article 60 § 2 CC); a conditionally suspended cumulative penalty of deprivation of liberty and a penalty of limitation of liberty (Article 87 § 1 CC), and admissibility of cumulating the penalty of deprivation of liberty and the penalty of limitation of liberty that substitutes for a conditionally suspended penalty of deprivation of liberty (Article 75a § 1 CC); liability for an offence of failing to pay alimony (Article 209 § 1 CC) connected with the modification of its statutory features laid down in Act of 23 March 2017; the issue of parents' liability for the offence of kidnapping or detaining a minor under the age of 15 or a physically or mentally disabled person against the will of a person granted the rights of their caretaker or guardian (Article 211 CC).

Key words: fine, cumulative penalty, penalty of limitation of liberty, penalty of deprivation of liberty, minors, extraordinary mitigation of a penalty, offence of failing to pay alimony, offence of kidnapping or detaining a minor under the age of 15

Cytuj jako: Stefański R. A., *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2019 rok*, „*Ius Novum*” 2021(15) nr 1, s. 67–83. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.04/r.a.stefanski

Cite as: Stefański, R. A. (2021) 'Review of the 2019 resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber concerning substantive criminal law'. *Ius Novum* (Vol. 15) 1, 67–83. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.04/r.a.stefanski

O ZAWARTOŚCI NORMATYWNEJ PRZEPISÓW ART. 18 § 1–3 K.K.

KAMIL SIWEK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.05/k.siwek

W nauce prawa karnego zapatrywania co do zawartości normatywnej przepisów art. 18 § 1–3 k.k. są bardzo rozbieżne. W tej mierze wyróżnić można dwa zasadnicze warianty interpretacyjne. Według pierwszego z nich, opracowanego głównie przez P. Kardasa, na płaszczyźnie normy sankcjonowanej art. 18 § 1 k.k. jest przepisem uadekwatniającym modyfikującym przepisy części szczególnej k.k. lub ustawy karnej pozakodeksowej. Dotyczy to współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego. Nie dotyczy zaś podżegania i pomocnictwa (art. 18 § 2 i 3 k.k.). Te bowiem stanowią odrębne typy czynów zabronionych, mające własne zestawy ustawowych znamion, charakteryzując się odmiennym rodzajowo zachowaniem się sprawcy. W konsekwencji podżegacz i pomocnik popełniają własne przestępstwo, całkowicie odmiennie od przestępstwa popełnionego w ramach sprawstwa pojedynczego lub współdziałania przestępnego określonego w art. 18 § 1 k.k.

W tym ujęciu – dla współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego – istotnym dla odtworzenia normy sankcjonowanej jest przepis części szczególnej k.k. lub ustawy pozakodeksowej, natomiast dla podżegania i pomocnictwa – ważnym w tym zakresie przepis części ogólnej k.k., którym jest odpowiednio art. 18 § 2 i 3 k.k., podlegający uzupełnieniu o elementy określone w przepisie części szczególnej k.k. lub ustawy pozakodeksowej¹. Wysłowienie przez ustawodawcę jednej wspólnej normy sankcjonowanej zakazującej odpowiednio: sprawstwa pojedynczego, współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego, i w konsekwencji akceptuje się możliwość realizacji – także w ramach sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego – znamienia czasownikowego (czynnościowego), sprecyzowanego w odpowiednim przepisie typizującym części szczególnej k.k. Wówczas znamię czynnościowe sprecyzowane w odpowiednim przepisie części szczególnej k.k., określającym rodzajowy typ czynu zabronionego,

* mgr, doktorant, Zakład Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: kamil.siwek@amu.edu.pl, ORCID: 0000-0001-6901-0061

¹ Zob. też M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 80 i tam podane prace.

ulega przedefiniowaniu na podstawie znamienia czynnościowego właściwego sprawstwu kierowniczemu lub sprawstwu polecającemu². Zaznacza się, że o bezprawności i karalności sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego art. 18 § 1 k.k. niczego nie rozstrzyga i decydujący w tej mierze jest rodzajowy typ czynu zabronionego określony w przepisie części szczególnej k.k.³

Całkowicie inaczej traktowane jest natomiast podżeganie i pomocnictwo, które uważa się za odrębne – w stosunku do postaci sprawczych – typy czynów zabronionych, mające własne zestawy ustawowych znamion, w tym znamię czynnościowe i własną, odrębną normę sankcjonowaną⁴. W tej mierze przepisy art. 18 § 2 i 3 k.k. traktuje się za zrębowe⁵, czy istotne dla odtworzenia bezprawności i karalności podżegania i pomocnictwa⁶. W konsekwencji „podżegacz i pomocnik popełniają własne przestępstwo, inne niż to, do którego nakłaniali lub udzielali pomocy”⁷. Tym samym np. podżeganie nie jest „technicznym sposobem wykonania czynu zabronionego określonego w części szczególnej, lecz odrębnym od realizacji znamion typu nastawionego na sprawstwo, sposobem przestępnego zachowania, prowadzącego do odpowiedzialności karnej”⁸, które ma własny – ujęty abstrakcyjnie – stopień karnoprawnego bezprawia⁹. Zaznacza się, że w art. 18 § 2 i 3 k.k. znajdują się określone znamiona „stałe”, a w przepisach części ogólnej k.k. znamiona „zmiennie”, które uzupełniają ustawowy opis czynu zabronionego, do którego podżegano lub udzielano pomocy¹⁰.

Z perspektywy derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, przepisem zrębowym dla pozyskania norm sankcjonowanych zakazujących jednosprawstwa, współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego, jest odpowiedni przepis typizujący części szczególnej k.k. lub ustawy pozakodeksowej i wówczas art. 18 § 1 k.k. jest przepisem modyfikującym (modyfikatorem)¹¹. Prowadzi bowiem do

² Zob. P. Kardas, *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 983–994.

³ Ibidem.

⁴ Zob. zwłaszcza ibidem, s. 1005 i tam podane prace; A. Sakowicz, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017, s. 425–426 i tam podana literatura oraz orzecznictwo.

⁵ Tak – M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna...*, op. cit., s. 244.

⁶ Bliżej zob. P. Kardas, *System prawa...*, op. cit., s. 1009–1010.

⁷ Zob. A. Zoll, *Czy podżeganie i pomocnictwo są postaciami zjawiskowymi przestępstwa?*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 724.

⁸ Tak – P. Kardas, w: *System prawa...*, op. cit., s. 1012.

⁹ Zob. A. Zoll, *Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 2, s. 177.

¹⁰ Zob. – zamiast wielu – D. Tokarczyk, *Podżeganie w polskim prawie karnym. Studium z zakresu teorii i praktyki prawa karnego*, Warszawa 2017, s. 171 i tam podane prace.

¹¹ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna...*, op. cit., s. 80. Autorka jednak nieściśle wskazuje, że modyfikacji na podstawie art. 18 § 1 k.k. podlega norma sankcjonowana. Ściśle biorąc, modyfikacja (uwzględnienie modyfikatora treściowego) dokonywana jest na etapie rekonstrukcji normy i dotyczy wyrażenia normokształtnego niebędącego jeszcze normą. Bliżej zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 289 (reguła 10).

poszerzenia (rozciągnięcia) zakresu odpowiedzialności karnej¹². Z kolei w odniesieniu do podżegania przepisem zrębowym zupełnym normatywnie jest art. 18 § 2 k.k., natomiast dla pomocnictwa – art. 18 § 3 k.k. Wówczas należy dokonać uzupełnień treściowych na podstawie odpowiedniego przepisu części szczególnej k.k. lub ustawy pozakodeksowej zawierającej przepisy karne, które pełnią rolę przepisów uzupełniających treściowo art. 18 § 2 i 3 k.k., określających przedmiot nakłaniania i pomocnictwa¹³. W tym sensie – jak się zdaje – przepisy uzupełniające mają charakter przepisów modyfikujących przepis zrębowy niezupełny normatywnie (są modyfikatorami).

Takie ujęcie prowadzi m.in. do takiego rozumienia określonych w k.k. odesłań do rodzajowych typów przestępstw w postaci nazwowej (por. np. art. 105 § 2 k.k.) i artykułowej (por. art. 10 § 2 k.k.), według którego odesłania tego rodzaju nie odnoszą się do przestępstw popełnianych w ramach podżegania lub pomocnictwa¹⁴.

Drugi wariant interpretacyjny wskazuje, że kodeksowe wyrażenie „formy popełnienia czynu zabronionego” jest określeniem polisemicznym i „zaleca duży dystans wobec deskryptywnego (językowego) sposobu jego odczytywania”¹⁵, w związku z czym – na normatywnym poziomie odczytania tekstu prawnego (ze względów ontologicznych i w konsekwencji językowych) – ujawnia się istnienie odrębnej normy sankcjonowanej dla każdej z wyodrębnionych form popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, „której przekroczenie jest możliwe jedynie zachowaniem ściśle określonego rodzaju – rodzaju determinującego wyodrębnienie w prawie karnym różnych form popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary”¹⁶. Z tego powodu nie ma podstaw do wyodrębniania głównego (rodzajowego) typu czynu zabronionego pod groźbą kary, w związku z czym każda forma popełnienia określonego typu czynu zabronionego pod groźbą kary określonego w części szczególnej k.k. lub ustawie pozakodeksowej to w istocie zawsze odrębny, samodzielny typ czynu zabronionego pod groźbą kary¹⁷. Słowem, nie ma jednego typu czynu zabronionego i wielości form popełnienia tego jednego typu, lecz jest tyle typów, ile form. Dodatkowo zaznacza się, że przepisy typizujące części szczególnej Kodeksu karnego zakazują jedynie określonych czynów kwalifikowanych jako wykonawcze (zorientowane są więc wyłącznie na jednosprawstwo i współsprawstwo)¹⁸. Według tego ujęcia to przepisy art. 18 § 1, 2 i 3 k.k., a nie przepisy części szczególnej k.k. są tymi, które zrębowo wyślawiają normę sankcjonowaną zakazującą odpowiednio: sprawstwa kierowniczego,

¹² Zob. P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 384, 408 oraz 419.

¹³ Zob. ibidem, s. 434 oraz 454.

¹⁴ Tak – w zw. z art. 10 § 2 k.k. – A. Zoll, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 181 i w tym samym opracowaniu stanowisko P. Kardasa (s. 450 oraz 471–472), a także – w zw. z art. 105 § 2 k.k. – A. Zoll, S. Tarapata, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 861.

¹⁵ Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 185.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem, s. 185–186.

¹⁸ Zob. idem, *Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego w Kodeksie karnym z 1997 r. (o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k. – problem form popełnienia czynu zabronionego)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2018, nr 30, s. 15.

sprawstwa polecającego, podżegania i pomocnictwa¹⁹. Dla tych form popełnienia przestępstwa funkcję typizującą pełnią przepisy art. 18 § 1, 2 i 3 k.k., nie zaś przepisy części szczególnej Kodeksu karnego. Innymi słowy, w części szczególnej k.k. prawodawca nie zakodował norm sankcjonowanych zakazujących sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania i pomocnictwa. Normy te zakodowane zostały w zrębowo niezupełnych normatywnie i logicznie przepisach art. 18 § 1, § 2 i § 3 k.k., które w toku wykładni muszą zostać uzupełnione na podstawie przepisów części szczególnej k.k.²⁰ Ponieważ na mocy tzw. praw rzeczywistości, w formie niewykonawczej nie można dokonać czynu zabronionego określonego w części szczególnej k.k. polegające na wykonaniu, czyli nie można zabić człowieka czynem polegającym na nakłanianiu innej osoby do dokonania zabójstwa. Tym samym podżegacz do dokonania zabójstwa nie przekracza normy sankcjonowanej zakazującej zabójstwa człowieka. Podżegacz przekracza inną normę sankcjonowaną, mianowicie normę zakazującą nakłaniania innej osoby do dokonania zabójstwa. Zarazem czyn nakłaniania do zabójstwa jest czynem różnym od czynu zabicia człowieka. Samym bowiem nakłanianiem innej osoby do zabicia człowieka nie można wytworzyć stanu (skutku) polegającego na śmierci człowieka, podobnie jak poleceniem zabicia człowieka tudzież kierując tylko postępowaniem innej osoby wytwarzającej stan rzeczy polegający na zabicu człowieka²¹. Powodowane jest to nie dającymi się – w opinii Ł. Pohla – zbagatelizować racjami ontologicznymi, ponieważ podżegacz nie może „zabić” człowieka, ale co najwyżej „nakłonić do zabicia”. „Zabić człowieka można tylko wykonaniem takiego czynu”, twierdzi Ł. Pohl²². Twierdzenie to znajduje również swoje uzasadnienie w skutkowej koncepcji czynu²³. Podkreśla się, że wspomnianą odmienność zauważa sam ustawodawca, konstruując w ustawie odrębne podstawy przypisania odpowiedzialności za niewykonawcze przestępne współdziałanie w stosownych fragmentach art. 18 k.k., które inaczej byłby zbędne, bo podstawę odpowiedzialności stanowiłyby przepisy części szczególnej k.k.²⁴ W świetle wypracowanej w teorii prawa zasady normowania zatem w jednej normie czynu tylko jednego rodzaju, ile wyodrębnionych normatywnie czynów

¹⁹ Bliżej zob. idem, *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności karnej za tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępnego na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.*, w: *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.)*, Warszawa 2010, s. 172–173, przypis nr 18; idem, *Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego...*, op. cit., s. 15.

²⁰ Zob. idem, *Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego...*, op. cit., s. 10, przyp. 13.

²¹ Bliżej zob. idem, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 145–147.

²² Ibidem, s. 147. Innymi słowy, zabójstwa z art. 148 § 1 k.k. można dokonać wyłącznie w formie sprawstwa wykonawczego (jednosprawstwa lub współsprawstwa). Zob. idem, *Ponownie w sprawie zakresu odpowiedzialności karnej osoby nieletniej według Kodeksu karnego z 1997 r. (zagadnienie form popełnienia czynu zabronionego) – uwagi o metodzie rozwiązania problemu*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2018, nr 35, s. 124.

²³ Zob. też – w zw. z art. 18 § 1 k.k. – idem, *Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 2, s. 20–21.

²⁴ Zob. idem, *O (nie)możliwości pociągnięcia...*, op. cit., s. 173–174.

(sposobów jego popełnienia), tyle odpowiednio sformułowanych (prawnokarnych) norm sankcjonowanych zakazujących ich wykonania (przekroczenia)²⁵. Wynika to z tego, że sposób popełnienia czynu „jest stałym elementem zakresu normowania każdej normy sankcjonowanej”²⁶. Krótko mówiąc, za zrębowe (typizujące) uważa się przepisy części ogólnej k.k. dotyczące niewykonawczych form współdziałania przestępnego, które logicznie uzupełniane są przez elementy pochodzące z przepisów części szczególnej k.k. zawierających rodzajowe typy czynów zabronionych. Oznacza to, że przepis części szczególnej k.k. uzupełnia przepis części ogólnej k.k. Ta kolejność czynności interpretacyjnych nie jest oczywiście przypadkowa i znajduje swoje odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej. W pierwszej kolejności bowiem należy podać odpowiedni przepis wskazujący na niewykonawczą formę czynu zabronionego, w dalszej (drugiej) kolejności – przepis części szczególnej k.k. lub ustawy karnej pozakodeksowej²⁷.

Z perspektywy derywacyjnej koncepcji wykładni prawa należałoby powiedzieć, że przepisem zrębowym dla pozyskania norm sankcjonowanych zakazujących jednosprawstwa i współsprawstwa jest odpowiedni przepis typizujący części szczególnej k.k. lub ustawy pozakodeksowej. Natomiast w odniesieniu do sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego przepisem zrębowym pełnym normatywnie i niepełnym logicznie jest przepis art. 18 § 1 k.k., w odniesieniu do podżegania przepisem zrębowym pełnym normatywnie i niepełnym logicznie jest art. 18 § 2 k.k., w odniesieniu zaś do pomocnictwa – przepisem zrębowym pełnym normatywnie i niepełnym logicznie – art. 18 § 3 k.k. Należy wówczas dokonać odpowiednich uzupełnień (relatywizacji) logicznych na podstawie odpowiedniego przepisu części szczególnej k.k. lub ustawy pozakodeksowej zawierającej przepisy karne, które pełnią rolę przepisów uzupełniających logicznie art. 18 § 1, 2 i 3 k.k. określający przedmiot sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, a także podżegania i pomocnictwa²⁸.

Konsekwencją tego wariantu interpretacyjnego jest m.in. takie rozumienie karnoprawnego odesłania artykułowego „czynu zabronionego określonego w” w kontekście art. 10 § 2 k.k., które zorientowane jest wyłącznie na wykonawcze formy popełnienia czynu zabronionego, co bezwarunkowo zamyka drogę do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nieletniego po myśli art. 10 § 2 k.k. za dopuszczenie się przezeń czynu zabronionego w ramach niewykonawczej formy współdziałania przestępnego. Trzeba zaznaczyć, że Ł. Pohl, w przeciwieństwie do pierwszego wariantu interpretacyjnego art. 18 k.k., nie eliminuje z zakresu odesłania nazwowego niesprawczych form współdziałania. Podkreśla bowiem wyraźnie różnice, jaka w obrębie art. 10 § 2 k.k. nastąpiła w porównaniu do poprzedniego

²⁵ Zob. idem, *Struktura normy sankcjonowanej...*, op. cit., s. 140–141.

²⁶ Ibidem, s. 146.

²⁷ Wypada odnotować, że w 1972 r. M. Zieliński pisał, iż: „(...) czyny takie, jak podżeganie do zabicia czy pomocnictwo do zabicia są czynami wyraźnie innego rodzaju niż zabicie i stąd słuszne wydaje się być doszukiwanie się zakazu ich realizacji w odrębnych normach, wysłowionych w sposób zasadniczy w odrębnych przepisach”. Zob. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 74–75.

²⁸ Zob. Ł. Pohl, *Zakres odpowiedzialności...*, op. cit., s. 10–12.

stanu prawnego istniejącego na tle art. 9 § 2 k.k. z 1969 r., który w interesującej materii posługiwał się pojemniejszym odesłaniem nazwowym²⁹.

Przytoczone warianty interpretacyjne przepisu art. 18 k.k. nasuwają pewne wątpliwości z punktu widzenia ustaleń nauki o wykładni prawa i reguł techniki prawodawczej³⁰. W rezultacie prowadzi to do wadliwego – jak się wydaje – rozpoznania zawartości normatywnej przepisów art. 18 § 2 i 3 k.k. jako przepisów zrębowych, z których daje się pozyskać normy sankcjonujące zakazujące podżegania i pomocnictwa, tudzież traktowania przepisów art. 18 § 1–3 k.k. za zrębowe zupełnie normatywnie w odniesieniu do wszystkich niewykonawczych form współdziałania przestępnego.

Zgodnie z § 23 ust. 2. ZTP, „Jeżeli określone elementy uściślające treść kilku przepisów szczegółowych powtarzają się w tych przepisach, wydziela się je w jeden wspólny przepis i zamieszcza się w przepisach ogólnych albo w bezpośrednim sąsiedztwie tych przepisów szczegółowych, w którym te elementy występują”. Na tle tego unormowania twórca derywacyjnej koncepcji wykładni prawa M. Zieliński podkreśla, że: „Ust. 2. Komentowanego przepisu zawiera dwa – oczywiste dla doświadczonego legislatora – wskazania, by: 1) wspólne elementy **wielu** [wytluszczenie w oryginale] przepisów szczegółowych wydzielić w jeden wspólny przepis ogólny; 2) wspólne elementy kilku przepisów szczegółowych (w tym również elementy jednego przepisu szczegółowego) wydzielić w jeden (lub kilka sąsiednich) przepisów szczegółowych, bezpośrednio sąsiadujących z tym przepisem, tak np. jak zrobiono to w stosunku do art. 415 k.c. i przepisów od art. 416 do 430 tegoż kodeksu”³¹.

I dalej: „W ust. 1 przewidziano sposób redagowania przepisów w sytuacjach, gdy zachodzi potrzeba uściślenia niektórych elementów pewnej grupy przepisów (np. prawa materialnego). Można tu wyróżnić dwie sytuacje. Pierwsza z nich występuje wtedy, gdy jakiś element uściślający powtarza się w większej liczbie przepisów (np. we wszystkich przepisach części szczególnej kodeksu karnego). Wówczas element ten należałoby umieścić wśród przepisów ogólnych danej ustawy (np. w części ogólnej kodeksu karnego). Poprawnie postąpiono więc, uściślając sprawstwo jako element każdego z czynów wymienionych w części szczególnej

²⁹ Bliżej zob. idem, *Istota pomocnictwa w Kodeksie karnym z 6 VI 1997 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 2, s. 82. W opracowaniu tym Autor – w zw. z art. 64 § 2 k.k. – deklaruje, że odesłanie nazwowe do określonego typu czynu zabronionego dotyczy wszystkich form współdziałania przestępnego. Jak łatwo dostrzec, w nauce o prawie karnym rozbieżnie pojmuje się zakres odesłań nazwowych i artykułowych, którymi operuje k.k. z 1997 r. Raz uważa się, że odesłanie artykułowe dotyczy tylko sprawstwa pojedynczego i współsprawstwa, natomiast odesłanie nazwowe dotyczy już wszystkich form współdziałania przestępnego, kiedy indziej przyjmuje się, że zarówno odesłania artykułowe, jak i nazwowe dotyczą jedynie sprawczych form współdziałania i nie dotyczą podżegania i pomocnictwa. Rozbieżności te powodowane są wyłącznie odmiennymi ustaleniami co do zawartości normatywnej przepisów art. 18 § 1–3 k.k. Nie trzeba chyba szerzej uzasadniać tezy, że tego rodzaju rozbieżności nie mogą uchodzić za akceptowalne w sferze prawa karnego, dotyczą bowiem podstaw i zakresu odpowiedzialności karnej.

³⁰ Zob. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 283), dalej jako: ZTP.

³¹ Zob. M. Zieliński, w: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2004, s. 71.

kodeksu karnego. W części ogólnej tego kodeksu umieszczono w art. 16 następujący przepis: «odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje przestępstwo sam albo wspólnie z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego (...)»³².

Dla dalszych uwag i ustaleń zasadnicze znaczenie ma następujące niedwuznaczne stwierdzenie: „Należy zwrócić uwagę, że zarówno w odniesieniu do wyjątków, jak i uściśleń **przepisy modyfikujące** [wytluszczenie w oryginale] (bo tak właściwie nazywa się te przepisy uściślające czy wprowadzające wyjątki) mogą być również tak zredagowane, że kolejno modyfikują same siebie, np. przepis art. 415 k.c. (o odpowiedzialności za szkodę) jest modyfikowany przez art. 425 § 1, ten zaś jest modyfikowany przez art. 425 § 2 *ab initio*, a ten z kolei przez art. 425 § 2 *in fine*. Jest to klasyczny przykład poprawnej modyfikacji wielostopniowej”³³.

³² Ibidem. Bez odpowiedzi należy pozostawić pytanie o to, dlaczego Autor w 2004 r. odwołuje się do rozwiązania art. 16 k.k. z 1969 r. W interesującej materii odpowiedź na to pytanie nie gra roli. Ujawnia bowiem w sposób całkowicie klarowny stanowisko Autora co do charakteru normatywnego przepisu części ogólnej k.k., traktującego o sprawstwie kierowniczym. Wedle Według stanowiska M. Zielińskiego, przepis o sprawstwie kierowniczym jest po prostu modyfikatorem przepisu centralnego zamieszczonego w merytorycznych przepisach szczegółowych i prowadzi jedynie do uściślenia określenia sprawstwa, a nie do wprowadzenia odrębnych typów czynów zabronionych. Skądinąd zaś wiadomo, że to właśnie w przepisach szczegółowych aktu prawodawczego zawarte są przepisy zrębowe. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 104. Należy zatem zaakcentować fakt, że o zrębowości nie wspomina się wcale w kontekście przepisów ogólnych aktu prawodawczego. Generalnie biorąc, przepisy ogólne aktu prawodawczego nie są przepisami zrębowymi, ponieważ z legislacyjnego punktu widzenia przepisy ogólne mają charakter przepisów modyfikujących, uściślających przepisy szczegółowe, bądź są przepisami łącznikowymi. Taki przecież charakter – przepisów modyfikujących – mają przepisy o błędzie, o winie, o zbiegu, o obronie koniecznej czy o stanie wyższej konieczności (zob. M. Zieliński, w: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, op. cit., s. 69), łącznikowym jest zaś art. 7 § 2 k.k. (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 122). Jest to stwierdzenie istotne, ponieważ w sprawach interpretacyjnych pozwala na właściwe scharakteryzowanie normatywnej roli określonych przepisów k.k. Słowem, o normatywnym charakterze określonego, a więc o tym, czy jest to przepis zrębowy, czy modyfikujący, rozstrzyga jego umiejscowienie w strukturze aktu, a nie jego taka czy inna treść.

³³ Zob. M. Zieliński, w: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, op. cit., s. 72. Na temat modyfikacji art. 415 k.k. przez modyfikatory zawarte w art. 416–430 k.c. – bliżej zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, op. cit., s. 112–118. Okazuje się, że jeśli z określonego przepisu daje się odtworzyć wszystkie cztery elementy syntaktyczne wyrażenia normokształtnego (a co najmniej operator normatywny i określenie zachowania się), nie oznacza to jeszcze, że przepis ten jest przepisem zrębowym. Z taką właśnie sytuacją niewątpliwie mamy do czynienia w związku z art. 422 k.c., który jest cywilnoprawnym odpowiednikiem art. 18 § 2 i 3 k.k. Ustalenie to stanowi istotny układ odniesienia do oceny trafności przekonania wyrażanego przez Ł. Pohla, że skoro z przepisów art. 18 § 2 i 3 k.k. daje się pozyskać wszystkie elementy syntaktyczne wyrażenia normokształtnego, to tym samym należy koniecznie przyjąć, że przepisy te są przepisami zrębowymi pełnymi normatywnie. Wypada zauważyć, że z art. 422 k.c. również dałoby się pozyskać wszystkie elementy syntaktyczne normatywne, ale to wcale jeszcze nie oznacza, by móc uważać ten przepis za zrębowy. Jest to bowiem typowy przepis modyfikujący. Oznacza to, że dla właściwego rozpoznania charakteru normatywnego określonego przepisu nie wystarczy ograniczyć się do ustalenia, że dany przepis można scharakteryzować jako zrębowy. Faktycznie może się okazać, że przepis, mimo tego, że ma konieczne elementy syntaktyczne normatywne, nie będzie mógł zostać uznany za zrębowy. W tej mierze zasadnicze znaczenie ma umiejscowienie przepisu w strukturze danego aktu prawnego, a nie to, jakie *in concreto* elementy syntaktyczne normatywne można z przepisu odtworzyć. W szczególności

Jak łatwo dostrzec, w przytoczonej wypowiedzi odpowiedni przepis k.k. określający sprawstwo kierownicze wprost uważa się za przepis modyfikujący, uściślający inne przepisy k.k., te mianowicie, które są przepisami centralnymi niepełnymi. Jest zrozumiałe, że chodzi tutaj o przepisy określające rodzajowe typy czynów zabronionych określone w części szczególnej k.k. lub ustawy pozakodeksowej, zawierające przepisy karne (typizujące). Sugeruje to dość jednoznacznie, że karnoprawnej formuły „odpowiada za”, użytej w art. 16 k.k. z 1969 r., wcale nie uważa się za zwrot wyrażający operator normatywny zakazu/nakazu. Tym samym art. 16 k.k. z 1969 r. nie mógł być traktowany za przepis zrębowy wysłowiający wyrażenie normokształtne, skoro był przepisem uzupełniającym (modyfikatorem)³⁴. W art. 16 k.k. z 1969 r. jedynie uściślono sprawstwo, czyli że sprawstwo kierownicze uważano nie za odrębny rodzaj czynu, ale po prostu za odmianę (rodzaj) sprawstwa³⁵. Krótko mówiąc, kierowanie wykonaniem czynu zabronionego i polecenie wykonania czynu zabronionego to także wykonanie czynu zabronionego³⁶.

Ustalenia te stanowią istotny układ odniesienia do właściwego ustalenia normatywnej zawartości przepisu art. 18 k.k. Nie ma co do tego żadnych wątpliwości, że przytoczone wypowiedzi M. Zielińskiego należy odnieść do całego przepisu art. 18 k.k. i konsekwentnie przyjąć, że określenie „odpowiada za” użyte w art. 18 § 1–3 k.k. nie precyzuje operatora normatywnego zakazu³⁷, ale wyraża odesłanie do takiego operatora, którego nośnikiem jest przepis typizujący części szczególnej k.k. lub ustawy pozakodeksowej. Wynika stąd, że przepis art. 18 k.k. jest rozwiązaniem, w którym ustawodawca w sposób kondensujący zamieścił modyfikatory przepisów centralnych niepełnych (typizujących), czyli merytorycz-

nie ma tu rozstrzygającego znaczenia użyty w ustawie czasownik na oznaczenie zabronionego zachowania się – tak jednak Ł. Pohl, *Ponownie w sprawie...*, op. cit., s. 134. Wprawdzie w art. 422 k.c. jest czasownik „nakłonił”, opisujący całkiem jasno zabronione zachowanie się, ale wcale nie jest to przepis zrębowy, a w konsekwencji – centralny.

³⁴ Należy zwrócić uwagę na fakt, że w okresie tworzenia k.k. z 1997 r. funkcjonowało analogiczne rozwiązanie przewidziane w § 19 ust. 1 uchwały nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (M.P. Nr 44, poz. 310). Przepis ten miał następujące brzmienie: „Jeżeli pewne elementy uściślające treść kilku przepisów szczególnych, zwłaszcza przepisów prawa materialnego, miałyby się powtarzać w tych przepisach, należy je wydzielić w jeden wspólny przepis i zamieścić albo w przepisach ogólnych danej ustawy, albo bezpośrednio po zespole tych przepisów szczególnych, w których te elementy miałyby wystąpić”. Nie ulega więc wątpliwości, że to przepisy ogólne uzupełniają przepisy szczególne, a nie na odwrót, jak to się przyjmuje w kontekście art. 18 k.k. Z tego punktu widzenia znamiona „stałe” precyzują przepisy merytoryczne szczególne, bo to te przepisy są zrębowe, natomiast znamiona „zmiennie” – przepisy ogólne. Jak już wspomniano, sprawa ta – w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa – w piśmiennictwie z zakresu prawa karnego ujmowana jest jednak zgoła odmiennie.

³⁵ Niedostrzeżenie tej prawidłowości pozwala na formułowanie pod adresem ustawodawcy zarzutu błędnego ujęcia sprawstwa kierowniczego i polecającego w przepisie określającym sprawstwo. Zob. W. Patryas, *Kilka uwag o nowym kodeksie karnym z 1997 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1997, z. 3, s. 39–41 i tam podane prace A. Zolla formułujące ten sam zarzut – tyle że z oczywistych względów – odnoszące się jedynie do sprawstwa kierowniczego.

³⁶ Przeciwnie – Ł. Pohl, *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (Uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 2, s. 289.

³⁷ Odmiennie – idem, *Struktura normy...*, op. cit., s. 56.

nych przepisów szczegółowych. W ten sposób ustawodawca unika wielokrotnych powtórzeń w części szczególnej k.k. tych samych elementów zawartych w przepisach ogólnych, co z kolei istotnie przyczynia się uzyskania skrótości i komunikatywności tekstu prawnego.

Należy stwierdzić, że miejsce określonego przepisu modyfikującego w strukturze ustawy jak najściślej wiąże się z zakresem odniesienia modyfikacji. Generalnie biorąc, modyfikatory zamieszczone w części ogólnej ustawy służą modyfikacji przepisów merytorycznych szczegółowych³⁸, natomiast modyfikatory zamieszczone wśród przepisów szczegółowych – jedynie modyfikacji przepisów sąsiednich. Ta druga technika została wykorzystana przez ustawodawcę w art. 422 k.c., który jest modyfikatorem art. 415 k.c. Rozwiązanie przewidziane w art. 422 k.c. – w stosunku do art. 415 k.c. – rozciąga odpowiedzialność za czyn niedozwolony na podżegaczy, pomocników i osoby, które świadomie skorzystały z wyrządzonej drugiemu szkody³⁹. Pod kątem odpowiedzialności tych podmiotów z tytułu czynu niedozwolonego głównym (centralnym) przepisem jest tu jednak art. 415 k.c., natomiast art. 422 k.c., jest tylko uzupełnieniem (modyfikatorem) przepisu centralnego niepełnego (art. 415 k.c.).

³⁸ Jak wspomniano, takimi modyfikatorami są przepisy o błędzie, winie, zbiegu, obrony koniecznej czy stanie wyższej konieczności. Przepisy te mają zasadnicze znaczenie dla właściwego rozpoznania treści norm sankcjonowanych (obrona konieczna, kontratypowy stan wyższej konieczności) i sankcjonujących (zbieg przepisów, błąd, niepoczytalność). Trudno wobec tego podzielić generalizujące stwierdzenie, że pod kątem ustalania treści normy sankcjonowanej przepisy części ogólnej k.k. „nie wpływają zasadniczo na treść tej normy wyinterpretowaną z przepisów części szczególnej kodeksu karnego” i że „wyjątek stanowi rozdział II części ogólnej kodeksu, w którym zakodowana jest norma sankcjonowana”. Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna...*, op. cit., s. 194. Nie jest chyba tak, że wprawdzie art. 11 § 3 k.k. wysławia normę sankcjonującą („quasi-sankcjonowaną”), ale nie przesadza to jeszcze obowiązywania przekroczonych przez sprawcę norm sankcjonowanych. Tak – Ł. Pohl, *Struktura normy...*, op. cit., s. 57. Krótko mówiąc, przepisy o zbiegu są przepisami modyfikującymi, w związku z czym – jako ogólne – nie są zrębowymi, bo nie wysławiają zrębów żadnych (nawet quasi-) norm. Jak wiadomo, już na gruncie art. 10 § 2-3 k.k. z 1969 r. wskazywano, że w przepisach tych ustawodawca „formułuje specjalną metodę ustalania normy sankcjonującej” dla przypadków zbiegu przepisów, i „art. 10 k.k. uzupełnia tego rodzaju przepisy zastrzeżeniem, iż należy wymierzyć karę na podstawie tylko jednej normy sankcjonującej i to najsurowszej”. Zob. S. Wronkowska (red.), *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, Warszawa 2007, s. 167 oraz 221. Jest chyba oczywiste, że rozwiązanie, które jedynie „uzupełnia” inne przepisy czy jedynie wskazuje metodę postąpienia *in concreto*, nie może uchodzić na podstawę rekonstrukcji zrębów normy sankcjonującej.

³⁹ Na marginesie: art. 422 k.c. *in princ.* całkiem wyraźnie stanowi o odpowiedzialności za szkodę tego, kto wyrządził ją bezpośrednio, a więc w tym zakresie ustawa powtarza to, co już jest wcześniej sprecyzowane w art. 415 k.c. Cywiliści jednoznacznie podkreślają, że podstawą odpowiedzialności sprawcy bezpośredniego jest art. 415 k.c., natomiast użyte – siłą tradycji – określenia „bezpośredni”, nie ma „w istocie znaczenia normatywnego”. Bliżej zob. Z. Masłowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. J. Ignatowicz, Warszawa 1972, s. 1025. Mimo to – istnienia ustawowego *superfluum* w kontekście art. 422 k.c. – nikt nie zgłosił. Z tego punktu widzenia trudno chyba w art. 18 § 1 k.k. – w odniesieniu do sprawstwa wykonawczego w postaci jednosprawstwa – doszukiwać się jakiegoś zbędnego powtórzenia wypowiedzi ze strony ustawodawcy tylko z tego powodu, że ustawa wspomina o jednosprawstwie i tym samym wysławia to samo, co daje się odtworzyć na podstawie przepisu typizującego części szczególnej k.k. lub ustawy pozakodeksowej. Zarzut taki zgłosił jednak P. Kardas, a podzielił go Ł. Pohl. Zob. Ł. Pohl, *Zakres odpowiedzialności...*, op. cit., s. 15-16, przyp. 34.

Oznacza to, że w interesującej materii art. 422 k.c. nie jest przepisem zrębowym niezupełnym normatywnie, który należy uzupełnić, sięgając do art. 415 k.c. Krótko mówiąc, uzupełnieniu o elementy sprecyzowane w art. 422 k.c. podlega art. 415 k.c., a nie na odwrót. Jest przy tym sprawą niezmiernie interesującą, że wprawdzie art. 422 k.c. „nie używa określeń «podżeganie» (podżegacz) i «pomocnictwo» (pomocnik), lecz taka terminologia, zaczerpnięta z prawa karnego (art. 18 i nast. k.k.), przyjęta jest ogólnie w nauce prawa cywilnego i orzecznictwie⁴⁰.

Gdyby teraz koniecznie chciał uważać, że na gruncie karnistycznym podżeganie i pomocnictwo – w stosunku do sprawstwa wykonawczego – to czyny zupełnie innego rodzaju i u podstaw zakazu zrealizowania tych czynów znajduje się odrębna norma sankcjonowana, to konsekwentnie należałoby przyjmować, że art. 422 k.c. jest jednak przepisem zrębowym, wysłowiającym dwie normy sankcjonowane – zakazujące podżegania i udzielenia pomocy bezpośredniemu sprawcy szkody. Tak jednak nie jest, ponieważ art. 422 k.c. jest modyfikatorem przepisu centralnego niepełnego (art. 415 k.c.). Istotne znaczenie ma fakt, że art. 422 k.c. stanowi konieczne uzupełnienie podstaw odpowiedzialności określonych w nim podmiotów, odpowiedzialności, której przypisanie byłoby niedopuszczalne bez stworzenia specjalnej ku temu podstawy przewidzianej za sprawą art. 422 k.c. W żadnym razie nie prowadzi to jeszcze do kategorię uznania, że przepis ten jest przepisem zrębowym, także w sytuacji, w której art. 415 k.c. nic nie wspomina o podżegaczu i pomocniku (a więc analogicznie, jak przepisy typizujące części szczególnej k.k.). Jest przy tym sprawą oczywistą, że uchylenie modyfikatora powoduje zmianę treści normy prawnej odtwarzanej z przepisu centralnego⁴¹. Tym samym uchylenie np. art. 18 § 2 k.k. skutkowałoby brakiem odpowiedzialności karnej za podżeganie (takie same konsekwencje w sferze prawa cywilnego miałyby uchylenie art. 422 k.c.). Nie oznacza to jednak wcale, że jeśli od obowiązywania określonego przepisu k.k. uzależnione jest ponoszenie odpowiedzialności karnej, to taka sytuacja niezawodnie zmusza do ustalenia, że przepis ten jest przepisem zrębowym i stanowi samodzielną podstawę rekonstrukcji wyrażenia normokształtnego⁴².

Podkreśla się, że wszystkie przepisy części szczególnej k.k. lub ustawy karnej pozakodeksowej – na poziomie normy sankcjonowanej – zawsze zawierają wszystkie

⁴⁰ Zob. Z. Masłowski, w: *Kodeks...*, op. cit., s. 1025–1026. Na tym tle można zauważyć, że w art. 18 § 2 i 3 k.k. ustawodawca nie mógł powiedzieć, że odpowiedzialności karnej podlega także podżegacz i pomocnik (jak w art. 422 k.c.), ale podżeganie i pomocnictwo należało dodatkowo zdefiniować, ponieważ karnoprawna definicja podżegania i pomocnictwa jest nieodzowna nie tylko do światła wymogów zasady określoności czynu zabronionego, ale ma swoje odniesienie jeszcze w sferze wykładni i stosowania prawa cywilnego.

⁴¹ Zob. B. Kanarek, M. Zieliński, *Porządkująca faza wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3, s. 5.

⁴² Oczywiście, nie jest tak, że występująca w art. 18 § 1–3 k.k. formuła „czyn zabroniony” jest relatywna i wymaga logicznego uzupełnienia, w związku z czym mamy tu do czynienia z przepisami niezupełnymi logicznie. Także w art. 25 § 1 k.k. spotykamy relatywne sformułowanie „nie popełnia przestępstwa”. Jak wiadomo, art. 25 § 1 k.k. jest modyfikatorem treściowym dla wielu przepisów typizujących (centralnych niepełnych). Bliżej zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 118–119. Tak właśnie sformułowane są przepisy modyfikujące (modyfikatory treściowe), jako odnoszące się do wielu rodzajowych typów czynów zabronionych, muszą posługiwać się takim ogólnym określeniem, niezrelatywizowanym do żadnego konkretnego typu.

cztery syntaktyczne elementy składowe wyrażenia normokształtnego (określenie adresata, określenie okoliczności, oraz zakaz [nakaz] określonego zachowania się⁴³) i nie potrzebują już żadnego uzupełnienia na podstawie innych przepisów. W tym sensie przepisy te są zawsze przepisami centralnymi, tyle że niepełnymi, i podlegają uzupełnieniu (modyfikacji) przez modyfikatory (podobnie jak art. 415 k.c.). Takim właśnie modyfikatorem jest m. in. art. 18 k.k. w odniesieniu do wszystkich niewykonawczych form współdziałania przestępnego⁴⁴. Modyfikacji podlega wówczas określenie adresata⁴⁵.

Na tym tle należy podkreślić, że w ramach rozczłonkowania treściowego norm w przepisach prawnych, prawodawca może ustanowić jeden „przepis ogólny”, kondensujący elementy powtarzające się w wielu normach prawnych, który w szczególności może modyfikować przepisy szczegółowe wskazujące adresata lub okoliczności⁴⁶. Takie ujęcie stanowi odzwierciedlenie rozwiązania przewidzianego w § 25 ust. 2 pkt 2 ZTP. Jak podkreśla M. Zieliński, przepis ten wprowadza wyjątki od pełnego wysłowienia w przepisie podstawowym (centralnym) elementów normy w przepisie prawa materialnego. Wówczas do przepisów ogólnych może zostać przeniesione określenie adresata lub okoliczności⁴⁷. Słowem, fakt, że gdyby nie było specjalnego przepisów art. 18 § 1-3 k.k., stanowiących uzupeł-

⁴³ Biorąc przykładowo – art. 148 § 1 k.k. zawiera pełny zestaw elementów syntaktycznych normatywnych normy sankcjonowanej. Jest adresat („kto”), są określone okoliczności (w każdych okolicznościach), jest też zakaz określonego zachowania się („nie zabijaj człowieka”). Wypada odnotować, że pominięcie w przepisie okoliczności „pozwała *ex silentio* odtworzyć wszelkie okoliczności” – zob. M. Zieliński, w: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, op. cit., s. 279. Stanowisko to oznacza zerwanie z koncepcją wyróżniania tzw. norm kategorycznych na rzecz norm hipotetycznych. Bliżej na ten temat – Ł. Pohl, *Struktura normy...*, op. cit., s. 145 i tam podana literatura.

⁴⁴ Jak wiadomo, „Wielość przepisów dotyczy zarówno występowania w podstawie decyzji różnych przepisów szczegółowych, pełniących funkcję przepisów podstawowych (gdy elementy stanu faktycznego wyczerpują hipotezy i dyspozycje kilku przepisów), jak i występowania w podstawie normatywnej przepisów dopełniających. Te ostatnie mogą dopełniać elementy przepisów podstawowych «od dołu» i «od góry». To pierwsze ma charakter dopełnienia przez uszczegółowienie wzoru podstawowego i ma miejsce wówczas, gdy w innym paragrafie czy części paragrafu lub innej jednostki redakcyjnej pojawia się dookreślenie wzoru podstawowego, wyjątek od regulacji podstawowej, typ kwalifikowany przestępstwa w prawie karnym itp. To drugie natomiast oznacza dopełnienie przez przepisy «części ogólnej» regulacji (aktu normatywnego czy gałęzi prawa, co ma znaczenie np. w przypadku regulacji kodeksowych). Przepisy te nie regulują zazwyczaj samodzielnie określonych stanów faktycznych, lecz są swoistym dopełnieniem regulacji przepisu szczegółowego (podstawowego)”. Zob. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2002, s. 167. Z tego wynika, że przepisy ogólne aktu generalnie nastawione są na uzupełnianie przepisów szczegółowych, zwłaszcza tych kodeksowych oraz że nie wyrażają żadnych norm prawnych. O tym, że rozpoznanie przepisu jako zrębowego lub nie-zrębowego nie jest zadaniem łatwym – zob. bliżej K. Mularski, *Faza rekonstrukcyjna derywacyjnej koncepcji wykładni – próba krytycznej analizy*, „Studia Prawnicze” 2017, z. 3, s. 7-46. Autor słusznie zwraca uwagę, że w tym zakresie pierwszoplanowej roli nie należy przypisywać syntaksie przepisu (s. 26).

⁴⁵ Koresponduje to ze słowami W. Woltera, że podżeganie i pomocnictwo stanowi „rozszerzenie «osobowe» czynu przestępnego”. Zob. W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Kraków 1947, s. 341.

⁴⁶ Zob. M. Zieliński, w: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, op. cit., s. 69.

⁴⁷ Ibidem, s. 74.

nienie podstawy przypisania odpowiedzialności karnej o sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, a także podżeganie i pomocnictwo, to wówczas pociągnięcie tych podmiotów do odpowiedzialności karnej byłoby niedopuszczalne, niczego nie przesądza w sferze ustaleń dotyczących tego, czy w interesującej materii art. 18 k.k. mieści przepisy zrębowe.

W kontekście natomiast mocno akcentowanej przez Ł. Pohla niezbędności respektowania w interesującej materii praw rzeczywistości i skutkowej koncepcji czynu, nasuwają się następujące uwagi. Otóż „zabić” człowieka – wbrew wyraźnym intuicjom – jak najbardziej można także w ramach kierowania wykonaniem zabójstwa, o czym bez żadnych wątpliwości przekonuje art. 101 § 1 pkt 1 k.k. Jest chyba oczywiste, że karalność czynu polegającego na kierowaniu zabójstwem człowieka ulega przedawnieniu w okresie sprecyzowanym w art. 101 § 1 pkt 1 k.k. i że ustawa taki czyn nazywa po prostu „zabójstwem”. Wypada odnotować, że w nomenklaturze k.k. nigdzie nie pojawia się nazwa opisowa czynu polegającego np. na „kierowaniu wykonaniem zabójstwa przez inną osobę”, całkiem wyraźnie natomiast ustawa używa jednej ogólnej nazwy prawnej: „zabójstwo”. W całym k.k. nie ma przecież żadnej odrębnej regulacji odnoszącej się do przedawnienia karalności niewykonawczych form współdziałania przestępnego, czyli do sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, a także podżegania lub udzielenia pomocy do dokonania zabójstwa. We wszystkich tych przypadkach w nomenklaturze k.k. mamy do czynienia po prostu z „zabójstwem”, a sprawca – dajmy na to kierowniczy – będzie po prostu sprawcą zabójstwa, pomimo tego że na mocy praw rzeczywistości samym kierowaniem zabójstwem nie sposób jest zabić człowieka. Jest jasne, że sprawca kierowniczy nie zabija człowieka dosłownie, w sensie fizykalno-biologicznym, ale zabija w sensie normatywnym, kierując zabójstwem dokonywanym przez sprawcę wykonawczego, w związku z czym, w języku k.k., sprawca kierowniczy i sprawca bezpośredni są po prostu sprawcami zabójstwa. Jest to wynikiem doszczętnego zdystansowania się ustawodawcy od ontologicznego obrazu określonego czynu i wiąże się z przyjęciem pewnej konwencji językowej, w świetle której ten, kto kieruje wykonaniem zabójstwa, uważany jest przez ustawę za zabójcę, jako ten, kto „zabija” człowieka⁴⁸. W tym sensie kierowanie zabójstwem i zabójstwo to dla ustawy dwa takie same czyny. W konsekwencji art. 18 k.k. nie dodaje do rodzajowych typów czynów zabronionych żadnych nowych znamion czynnościowych (czasownikowych) i jeszcze na deskryptywnym poziomie odczytania tekstu prawnego np. art. 148 § 1 k.k. w połączeniu z art. 18 § 1 zd. trzecie k.k. ma następujące brzmienie: „Kto zabija człowieka, kierując wykonaniem zabójstwa przez inną osobę”⁴⁹. Krótko mówiąc, kto kieruje wykonaniem czynu

⁴⁸ Sprawca kierowniczy jest również tym, kto „doprowadza inną osobę do obcowania płciowego”, tym, kto popełnia „przestępstwo zgwałcenia” w rozumieniu art. 64 § 2 k.k. (czyli „doprowadza inną osobę do obcowania płciowego kierując wykonaniem zgwałcenia przez inną osobę”), nigdy zaś tym, kto jedynie „kieruje wykonaniem zgwałcenia przez inną osobę”. To samo jest w stosunku do sprawcy polecającego, podżegacza i pomocnika.

⁴⁹ Natomiast w odniesieniu do podżegania do zabójstwa przepis art. 148 § 1 k.k. ma następujące brzmienie: „Kto zabija człowieka nakłaniając inną osobę do zabójstwa”. Zachowuje więc pełną aktualność wyrażone przez S. Pławskiego zapatrywanie, że „tam, gdzie ustawa

polegającego na zabiciu człowieka, ten „zabija człowieka”, czyli jest traktowany przez ustawę jako wykonawca⁵⁰. Takie rozwiązanie należy rozciągnąć na podżeganie i pomocnictwo, co klarownie tłumaczy fakt zamieszczenia w art. 101 § 1 pkt 1 k.k. jednego ogólnego rodzajowego określenia „zabójstwo” dla objęcia wspólnym okresem przedawnienia wszystkich zjawiskowych postaci popełnienia przestępstwa⁵¹. Czyli podżegacz i pomocnik realizują znamiona strony przedmiotowej rodzajowego typu czynu zabronionego. Jest zresztą rzeczą niezwykle ciekawą, że na gruncie prawa cywilnego pomocnika uważa się za sprawcę szkody, jako tego, kto działaniem swoim, polegającym na udzieleniu sprawcy pomocy, wyrządził szkodę, nie natomiast, że jedynie udzielił pomocy bezpośredniemu sprawcy szkody⁵². Znaczy to, że pomocnika uważa się za sprawcę szkody, ponieważ pod kątem odpowiedzialności za szkodę działanie pomocnika musi być powiązane normalnym związkiem przyczynowym ze szkodą⁵³. Na gruncie prawa cywilnego zatem z powodzeniem można powiedzieć, że szkoda powstała w wyniku działania pomocnika, że to pomocnik wyrządził szkodę, a nie, że swoim czynem pomocnik jedynie udzielił pomocy sprawcy czynu wywołującego szkodę⁵⁴. Krótko mówiąc, w prawie cywilnym jest tak, że pomocnik może wytworzyć – choć pośrednio – stan rzeczy polegający na wyrządzeniu szkody. Stanowi to radykalne zerwanie z regułą, w świetle której samym podżeganiem i pomocnictwem nie sposób wytworzyć

mówi: «Kto zabija człowieka...» obejmuje ona przez rozszerzenie pojęcia sprawstwa również i tego, kto nakłania do zabicia człowieka”. Zob. S. Pławski, *Prawo karne (w zarysie). Część II*, Warszawa 1966, s. 23. Słowem, nie ma żadnych powodów, aby odstępować od tradycyjnego ujęcia podżegania (i pomocnictwa), jak „szczególnego technicznego sposobu» popełnienia różnych przestępstw rodzajowych”. Zob. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 336–337. W konsekwencji zdanie „Jan zabił Piotra” na gruncie k.k. znaczy tyle, że Jan zabił Piotra jako sprawca pojedynczy, współsprawca, sprawca kierowniczy, sprawca polecający, a także podżegacz lub pomocnik. Takie ujęcie uwzględniła wówczas mocno akcentowany przez Ł. Pohla wymóg normowania w jednej normie sankcjonowanej wyłącznie zachowania jednego rodzaju. Bliżej na ten temat zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, op. cit., s. 140. Należy przeciw przyjąć, że w art. 148 § 1 k.k. zawarto jedną normę sankcjonowaną zabraniającą zabicie człowieka w sposób obejmujący wszystkie postaci przestępnego współdziałania.

⁵⁰ Tak też A. Zoll, *Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 2, s. 178.

⁵¹ A więc także usiłowania. Oznacza to, że w języku k.k. usiłowanie zabójstwa to po prostu „zabójstwo” w rozumieniu nie tylko art. 101 § 1 pkt 1 k.k., ale również art. 148 § 3 k.k. Natomiast usiłowanie zgwałcenia to po prostu „przestępstwo zgwałcenia” w rozumieniu art. 64 § 2 k.k. Jak łatwo dostrzec, dla ustawodawcy niekiedy nie ma żadnej różnicy, o jaką formę stadialną popełnienia przestępstwa *in concreto* chodzi, i wówczas będzie to jedno i to samo przestępstwo, chociaż wiadomo, że obraz ontologiczny danego czynu przedstawia się inaczej.

⁵² Zob. Z. Masłowski, w: *Kodeks...*, op. cit., s. 1027.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Jeżeli natomiast podżegacz lub pomocnik posłużył się osobą nieodpowiedzialną jako narzędziem do wyrządzenia szkody, wówczas jest traktowany przez ustawę nie jako podżegacz lub pomocnik, ale jako bezpośredni sprawca szkody. Zob. J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, s. 334–335. Takie rozwiązanie dobitnie obrazuje, że prawodawca niekiedy fałszuje ontologiczny obraz rzeczywistego zachowania się sprawcy i na tle poszczególnych rozwiązań przyjmuje, iż wykonawcą określonego czynu jest podmiot, który *de facto* takim wykonawcą nie jest. Jest przecież oczywiste, że podżegacz posługujący się nieodpowiedzialnym nie może wytworzyć skutku z postaci „wyrządzenia szkody”. Czasami więc świat normatywny nie pokrywa się ze światem rzeczywistym i możliwe są tu odstępstwa.

stanu rzecz opisanego w ustawie, jako czynność wykonawcza, jako „wyrządzenie szkody”. W tym sensie np. podżegacz może zniszczyć cudzą rzecz ruchomą, a nie tylko nakłonić inną osobę do zniszczenia rzeczy. Działanie podżegacza może być powiązane relacją przyczynowo-skutkową ze szkoda. Słowem, kto nakłania inną osobę do zniszczenia rzeczy, ten – choć pośrednio – może wytworzyć stan rzeczy polegający na jej zniszczeniu.

Należy więc przyjąć, że art. 415 k.c. w zw. z art. 422 k.c. koduje tylko jedną normę sankcjonowaną, zakazującą wyrządzenia drugiemu szkody na cztery sposoby: bezpośrednio, przez podżeganie, przez pomocnictwo i przez świadome skorzystanie z wyrządzonej drugiemu szkody. Ustalenie to stanowi odpowiedź na kategorię stwierdzenie, jakoby na odcinku prawa karnego – w jednej normie sankcjonowanej – można było zakazać zachowania się tylko jednego rodzaju. Należy zwrócić uwagę, że „wyjściowo” art. 415 k.c. koduje tylko jedną normę zakazującą (a ściślej: jedno sankcjonowane wyrażenie normokształtne) jednego rodzaju zachowania – zachowania polegającego na bezpośrednim wyrządzeniu szkody, i nie dotyczy pośrednich sprawców szkody, wymienionych w art. 422 k.c. Jest przecież oczywiste, że dołączenie w fazie rekonstrukcyjnej wykładni do art. 415 k.c. modyfikatora, jakim jest art. 422 k.c., w żadnym razie nie przeradza tej jednej normy w wiele norm⁵⁵. Cywiliści podkreślają, że określone w art. 422 k.c. współsprawstwo w sensie ścisłym lub zbiorowe różni jedynie rozmiar i rodzaj udziału „w wywołaniu jednego skutku”⁵⁶. Słowem, z punktu widzenia ustawy wspólne działanie czyni wszystkich współsprawców odpowiedzialnymi za wyrządzoną szkodę, za jeden skutek. Dochodzi wówczas do wytworzenia jednego skutku. Nie ma zasady, że bezpośredni sprawca oraz podżegacz i pomocnik popełniają każdy własny inny czyn, o odmiennym ontologicznym skutku, w szczególności zaś, że podżegacz i pomocnik nie mogą swym czynem wytworzyć skutku, który jest udziałem bezpośredniego sprawcy. Nie wiadomo więc, dlaczego karniści widzą wiele skutków w razie współdziałania w przestępstwie sprawcy wykonawczego z niewykonawczymi. Wówczas każą przyjmować zasadę, że ilu sprawców, tyle skutków (w znaczeniu ontologicznym). Gdyby tak było, to umyślne zniszczenie cudzej rzeczy ruchomej w układzie: podżegacz–pomocnik–bezpśredni wykonawca na gruncie prawa karnego owocowałyby trzema różnymi czynami, wśród których czyn podżegacza stanowiłby jedynie nakłanianie innej osoby do zniszczenia rzeczy, a czyn pomocnika – udzielenie pomocy do zniszczenia cudzej rzeczy (nigdy natomiast oba te czyny nie byłyby po prostu udziałem w zniszczeniu cudzej rzeczy). Z kolei na gruncie prawa cywilnego wszyscy wymienieni byłiby sprawcami jednego zdarzenia szkodzącego, a podżegacz i pomocnik – prawda że pośrednimi – ale jednak, sprawcami tego samego skutku, co bezpośredni sprawca. Jest w tym jakaś niekonsekwencja.

W każdym razie należy przyjąć, że ten, kto nakłania inną osobę do dokonania zabicia innego człowieka, w języku k.k. jest sprawcą zabójstwa, nie tylko

⁵⁵ Wypada dodać, że art. 422 k.c. modyfikuje art. 415 k.c. o wskazanie adresata, dodając doń podżegacza, pomocnika i osobę, która skorzystała z wyrządzonej szkody.

⁵⁶ Zob. P. Machnikowski, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 419.

w rozumieniu art. 101 § 1 pkt 1 k.k., ale też w rozumieniu art. 148 § 3 k.k. (a więc czynu opisanego w przepisie części szczególnej k.k.)⁵⁷. Następuje tutaj odwołanie się ustawodawcy do rodzajowego typu czynu zabronionego opisanego w części szczególnej k.k. Przepisy części ogólnej k.k. nie typizują bowiem żadnych dodatkowych typów czynów zabronionych. Przeciwnie przekonanie opiera się wyłącznie na przesadnym przywiązywaniu wagi nie do nomenklatury k.k., ale do racji ontologicznych. Z faktu, że ustawodawca w przepisach prawa karnego wielokrotnie ogranicza się jedynie do odesłań nazwowych czy artykułowych do przepisów typizujących rodzajowy typ czynu zabronionego, ujawnia się spojrzenie ustawodawcy na zawartość normatywną tych odesłań sięgających nie tylko wykonawstwa, ale także wszystkich form niewykonawczych. Pozwala to przyjąć, że realizacja znamienia czasownikowego poszczególnych typów czynów zabronionych może dojść nie na cztery sposoby (w ramach sprawstwa pojedynczego, współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego)⁵⁸, ale na sześć sposobów, dodatkowo jeszcze przez podżeganie i pomocnictwo.

⁵⁷ Wypada odnotować, że ilekroć k.k. odsyła nazwowo do określonego typu czynu zabronionego, tylekroć ma na względzie wszystkie formy jego popełnienia (zjawiskowe i stadialne). Tak jest nie tylko we wspomnianych już art. 101 § 1 pkt 1 k.k. oraz art. 148 § 3 k.k., ale także w art. 64 § 2 k.k. („przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem”) czy art. 148 § 2 pkt 2 k.k. („zgwalceniem albo rozbojem”), a także w razie odesłań artykułowych. Inaczej należałoby przecież przyjmować, że art. 237 k.k. w ogóle nie ma zastosowania wobec sprawcy podżegania do fałszywego oskarżenia z art. 234 k.k. Przepis ten odsyła przecież „do przestępstw określonych w art. 234, art. 235 oraz art. 236 § 1”, czyli jedynie do typów czynów określonych w części szczególnej k.k. Z mocy praw rzeczywistości sprawca ten wówczas nie jest tym, kto może wykonać czyn opisany w ustawie czasownikiem „oskarża”, ale co najwyżej „nakłania inną osobę do oskarżenia”. Jest to przecież rozumowanie absurdalne, podobnie jak przyjęcie, że karalnością nie jest objęte np. niezawiadomienie organu ścigania o podżeganie do zabójstwa, skoro w art. 240 § 1 k.k. ustawa *explicite* wskazuje na przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego „określonego w art. 148” i – podobnie jak w art. 10 § 2 k.k. – nic nie wspomina o nakłanianiu do zabójstwa jako czynie rzekomo rodzajowo odmiennym od samego zabójstwa, zakazanym głównie w art. 18 § 2 k.k. Kwestionowane tutaj ujęcie należałoby zresztą konsekwentnie przenieść nie tylko na odesłania artykułowe, ale także odesłania paragrafowe, tzn. takie, w których następuje odesłanie do określonych paragrafów części szczególnej k.k. Wówczas jednak powstają konsekwencje nie do zaakceptowania. Okazuje się bowiem, że np. z obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 252 § 5 k.k. nie korzysta sprawca kierowniczy kwalifikowanego wzięcia zakładnika, ponieważ w ogóle nie jest on sprawcą „czynu określonego w § 2”. Sprawca ten jest bowiem autorem czynu innego rodzaju aniżeli wzięcie zakładnika, ponieważ rzekomo samym kierowaniem wykonania czynu zabronionego nie można wytworzyć stanu rzeczy opisanego w ustawie jako „wzięcie zakładnika”, analogicznie zresztą jak nie można „zabić” człowieka wówczas, gdy kieruje się zabójstwem. Krótko mówiąc, wszelkie odesłania zawarte w k.k. (nazwowe, artykułowe, paragrafowe czy też do całych rozdziałów części szczególnej k.k. – np. w art. 93c pkt 4 k.k.) w pełnym zakresie odnoszą się do wszystkich form stadialnych zjawiskowych popełnienia czynu zabronionego, a nie tylko do sprawstwa pojedynczego i współsprawstwa. Natomiast w przepisach ogólnych k.k. nie istnieją żadne typy czynów zabronionych. Nie istnieje zwłaszcza coś takiego, jak przestępstwo podżegania czy pomocnictwa. Podkreślał to już zresztą słusznie J. Makarewicz. Bliżej zob. T. Bojarski, *Z problematyki współdziałania przestępczego*, w: *Przestępstwo – kara – polityka...*, op. cit., s. 90–91.

⁵⁸ Tak – m. in. – W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011, s. 253.

Należy zwrócić uwagę, że gdyby art. 18 § 1–3 k.k. uważać za wprowadzający odrębne typy czynów zabronionych, zrębowo wystawiając odpowiednie sankcjonowane wyrażenie normokształtne podlegające następnie uzupełnieniu o elementy sprecyzowane w opisie rodzajowego typu czynu zabronionego, to takie rozwiązanie bezwarunkowo zamykałoby drogę do zastosowania wskazówki 14 rekonstrukcyjnej fazy wykładni. Chodzi o to, że w celu poszukiwania modyfikatorów należy prześledzić: 1) sąsiednie przepisy szczegółowe, 2) przepisy intertemporalne, 3) przepisy ogólne aktu zawierającego przepis centralny, 4) przepisy aktu proceduralnego w stosunku do aktu zawierającego przepis centralny, 5) przepisy aktów organizacyjnych, 6) przepisy ustaw tematycznie zbliżonych do tematyki aktu zawierającego dany przepis centralny, 7) przepisy unijne⁵⁹.

Jak łatwo dostrzec, przepisów uzupełniających nie poszukuje się wśród przepisów szczegółowych w ogóle, ale tylko tych sąsiadujących z przepisem centralnym. Nie poszukuje właśnie dlatego, że przepisy ogólne aktu nie mogą być traktowane jako wysławiające wyrażenie normokształtne, a tym samym za przepisy zrębowe. Trudno byłoby przecież przyjmować, że np. art. 18 § 2 k.k. sąsiaduje z art. 363 § 1 k.k.

W każdym razie nie przewiduje się ogóle operacji polegającej na uzupełnieniu przepisu ogólnego przez elementy pochodzące z przepisu szczegółowego. Jest chyba oczywiste, że z legislacyjnego punktu widzenia przepisy ogólne k.k. nazywane są przepisami ogólnymi⁶⁰, natomiast „przepisy zrębowe zamieszczone są w tym fragmencie aktu prawodawczego, który określa się w teorii legislacji jako zawierający tzw. przepisy merytoryczne szczegółowe”⁶¹. Nie przewiduje głównie dlatego, że w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa przepisów ogólnych generalnie nie uważa się za zrębowe. Koresponduje to ze stanowiskiem, zgodnie z którym „(...) przepisy sformułowane w części ogólnej ustawy są uzupełnieniem redakcyjnym wszystkich przepisów szczegółowych danej ustawy, jeśli nie jest to odmiennie zastrzeżone”⁶².

Z pełnym przekonaniem można sądzić, że na płaszczyźnie normatywnej, czyn polegający na zabiciu człowieka i czyn nakłaniania innej osoby do dokonania zabójstwa, nie są czynami różnego rodzaju. W języku k.k. oba te czyny są tym samym i żadne różnice między nimi – na dyrektywnym poziomie odczytania tekstu prawnego – nie są dla ustawy widoczne. Nie wiadomo więc, w czym miałyby się w ogóle przejawiać i na czym polegać tak silnie akcentowana odrębność typu

⁵⁹ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, *op. cit.*, s. 289 (reguła 9, wskazówka 14). Podobna sytuacja zachodzi w odniesieniu do uzupełnień syntaktycznych normatywnych. W przepisach szczegółowych aktu poszukuje się odpowiednich uzupełnień nie w ogóle, ale tylko wówczas, gdy przepisy te znajdują się „obok” przepisu zrębowego. Bliżej zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, *op. cit.*, s. 288 (reguła 7). Generalna tendencja derywacyjnej koncepcji wykładni jest więc taka, że dla przepisów ogólnych nie poszukuje się uzupełnień w przepisach szczegółowych.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 102.

⁶¹ *Ibidem*, s. 104.

⁶² Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 289. W kontekście przytoczonej wypowiedzi wypada stwierdzić, że w świetle art. 18 k.k. nic odmiennego nie zostało zastrzeżone. Oznacza to, że art. 18 k.k. należy traktować jako przepis, który redakcyjnie uzupełnia merytoryczne przepisy szczegółowe. Na tym wyczerpuje się normatywna rola art. 18 k.k.

czynu zabronionego podżegania i pomocnictwa i wynikające z tego twierdzenie, że podżegacz i pomocnik popełniają czyn zabroniony inny niż sprawca, którego podżegano lub któremu udzielono pomocy. Przecież chyba nie na tym, aby uważać, że podżegacz i pomocnik do dokonania zgwałcenia nie mogą być sprawcami przestępstwa popełnionego w warunkach multirecydywy, a więc że nie mogą popełnić „przestępstwa zgwałcenia” w rozumieniu związanym z art. 64 § 2 k.k., tudzież uważać, że podżeganie i pomocnictwo do dokonania zabójstwa znajdują się poza zakresem odesłania do art. 148 zamieszczonego w art. 240 § 1 k.k.

Wszystko to skłania do uznania, że z punktu widzenia zawartości normatywnej przepisów art. 18 § 2 i 3 k.k. podżeganie i pomocnictwo nie stanowią odrębnych typów czynów zabronionych. Przepisy te są po prostu takimi samymi modyfikatorami, jak przepisy określające współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające. Taka jest przecież normatywna istota przepisów części ogólnej k.k., czyli przepisów, które z legislacyjnego punktu widzenia są przepisami ogólnymi. W konsekwencji w art. 18 § 2 k.k. nie zawiera żadnego operatora normatywnego (deontycznego) zakazu wespół z określeniem zachowania się, ponieważ nie jest to przepis zrębowy podlegający uzupełnieniom logicznym. Z tego samego powodu przepis art. 18 § 2 k.k. nie służy również do sformułowania „licznych typów przestępstw”⁶³. Generalnie biorąc, przepisy art. 18 § 2 i 3 k.k., jako niezrębowe, *eo ipso* nie są przepisami pluralnymi (kondensującymi wielość norm sankcjonowanych), zakazujących wiele podżegań i wiele pomocnictw, np. podżegania do zabójstwa, do naruszenia nietykalności cielesnej człowieka, do kradzieży⁶⁴. Jest przecież oczywiste, że pluralność może być odnoszona jedynie do przepisów zrębowych⁶⁵. Niczego w tym względzie nie zmienia już fakt, że w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa zachodzi brak akcesoryjności odpowiedzialności podżegacza i pomocnika od odpowiedzialności sprawcy, ani fakt, że podżeganie i pomocnictwo nie polegają na „wykonaniu” typu czynu zabronionego⁶⁶. Okoliczności te w żaden sposób nie mają żadnego znaczenia pod kątem właściwego rozpoznania charakteru normatywnego przepisów art. 18 § 1–3 k.k.

Końcowo należy podkreślić, że przepis typizujący części szczególnej k.k. lub ustawy pozakodeksowej obliczony jest na popełnienie określonego typu czynu zabronionego we wszystkich formach zjawiskowych⁶⁷. Przepisy te należy jednak odczytywać na poziomie dyrektywnym, a więc w sposób uwzględniający mody-

⁶³ Zob. jednak D. Tokarczyk, *Podżeganie...*, op. cit., s. 222.

⁶⁴ Zob. jednak Ł. Pohl, *Zakres odpowiedzialności...*, op. cit., s. 10, przyp. 13; idem – w zw. z art. 18 § 1 k.k. – *Zawartość normatywna...*, op. cit., s. 24.

⁶⁵ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 124.

⁶⁶ Na ten argument powołują się m. in. J. Giezek i P. Kardas. Zob. P. Kardas, *System prawa...*, op. cit., s. 1011–1012.

⁶⁷ W taki właśnie sposób należy odczytywać kodeksowe odesłania nazwowe i artykułowe do określonych typów czynów zabronionych. W odesłaniach tych ustawodawca po prostu odsyła do normy sankcjonowanej, a więc już po uwzględnieniu modyfikatorów sprecyzowanych w art. 18 k.k. To samo dotyczy usiłowania. Odmienne twierdzenia stanowią wyłącznie ilustracje ograniczania wykładni prawa do deskryptywnego poziomu odczytywania tekstu prawnego, a więc bez uwzględnienia modyfikatorów treściowych. Wypada dodać, że wspomniane odesłania różnią się jedynie jednym elementem, mianowicie zakresem odniesienia, ponieważ

fikatory treściowe. Jedynie na poziomie deskryptywnym zasadne wydaje się spostrzeżenie, że w ustawie nie zawarto informacji, że np. zabić człowieka można w ramach niewykonawczych form współdziałania przestępnego.

Z tego wszystkiego wynika, że:

- 1) modyfikator treściowy jest przepisem zrębowym wysłowiającym zręby sankcjonowanego wyrażenia normokształtnego tylko wtedy, gdy został zamieszczony w części szczególnej k.k.⁶⁸;
- 2) przepis części ogólnej k.k. nigdy nie jest przepisem zrębowym wysłowiającym konieczne elementy sankcjonowanego wyrażenia normokształtnego (co najmniej operatora normatywnego i zachowania się⁶⁹) i jako taki nie podlega uzupełnieniom logicznym;
- 3) przepisy art. 18 § 1–3 k.k. są typowymi przepisami modyfikującymi („uzupełnieniem redakcyjnym”) przepisów typizujących (uzupełnianych) części szczególnej k.k. lub przepisów typizujących określonych w ustawach karnych pozakodeksowych, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają zastosowanie art. 18 k.k. (*arg. ex art. 116 k.k.*)⁷⁰;
- 4) art. 18 k.k. w sposób kondensujący (skoncentrowany) zawiera pięć modyfikatorów treściowych uzupełniających określone wyrażenie normokształtne, a finalnie – jedno-jednoznaczna normę sankcjonowaną o dodatkowe szczególne techniczne sposoby popełnienia przestępstwa;
- 5) modyfikatory określone w art. 18 k.k. nie prowadzą do zastąpienia/uzupełnienia znamienia czasownikowego sprecyzowanego w opisie rodzajowego typu czynu zabronionego, znamieniem czasownikowym należącym do opisu formy zjawiskowej⁷¹;
- 6) podżeganie i pomocnictwo – w stosunku do wykonawczych form współdziałania przestępnego – nie są odrębnymi typami czynu zabronionego, mającymi własne zestawy ustawowych znamion, w tym własne znamię czynnościowe;

odesłania artykułowe są odesłaniami wewnątrzkodeksowymi, natomiast nazwowe – dotyczą także przestępstw określonych w ustawach pozakodeksowych.

⁶⁸ Taka relacja zachodzi wobec np. art. 148 § 1 k.k. a art. 148 § 2 k.k., 149 k.k., art. 150 k.k. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 118. W tym ujęciu art. 149 k.k. jest modyfikatorem art. 148 § 1 k.k., jednocześnie oba przepisy są zrębowe. Zasadnicze znaczenie ma więc umiejscowienie danego przepisu w systematyce ustawy. W kontekście podżegania i pomocnictwa zwracał już na to uwagę S. Śliwiński, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 336–337. W opinii S. Śliwińskiego umiejscowienie przepisów o podżeganiu i pomocnictwie w części ogólnej k.k. przemawia właśnie za rozstrzygnięciem problemu podżegania i pomocnictwa według zasady „szczególnego technicznego sposobu” popełnienia przestępstw rodzajowych.

⁶⁹ Odmienne, że art. 18 § 2 k.k. jest przepisem zrębowym, pisze D. Tokarczyk, *Podżeganie...*, op. cit., s. 222.

⁷⁰ Oznacza to, że np. w odniesieniu do odtworzenia zakazu zabicia człowieka w ramach sprawstwa kierowniczego głównym przepisem jest zawsze art. 148 § 1 k.k., który podlega uzupełnieniu (dopełnieniu) przez modyfikator określony w art. 18 § 1 zd. 3 k.k. W rezultacie kwalifikacja prawna takiego czynu przedstawiać się powinna następująco: art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k., nigdy na odwrót. Odmienne – Ł. Pohl, *Prawo...*, op. cit., s. 198.

⁷¹ Biorąc przykładowo – w art. 148 § 1 k.k. – obok znamienia „zabija” nie znajdzie się dodatkowo: „kieruje zabicim człowieka przez inną osobę”, „poleca innej osobie zabicie człowieka”, „nakłania inną osobę do zabicia innego człowieka” oraz „ułatwia zabicie innego człowieka”. Przeciwnie – D. Tokarczyk, *Podżeganie...*, op. cit., s. 395.

- 7) zawarta w art. 115 § 1 k.k. definicja czynu zabronionego nie ma odniesienia do przepisów art. 18 § 1–3 k.k., ale do określonego rodzajowego typu czynu zabronionego opisanego w sposób treściowo niepełny w części szczególnej k.k. lub ustawy karnej pozakodeksowej (odczytywanego łącznie ze wszystkimi modyfikatorami)⁷²;
- 8) ilekroć ustawodawca formułuje odesłanie nazwowe (np. art. 64 § 2 k.k., art. 105 § 2 k.k.), artykułowe (np. art. 10 § 2 k.k., art. 240 § 1 k.k., art. 294 k.k.), paragrafowe (np. art. 93c pkt 4 k.k., art. 289 § 3 k.k.), tudzież odsyła do całych rozdziałów k.k. (art. 101 § 4 pkt 2 k.k.), tylekroć zawsze ma na względzie wszystkie formy współdziałania przestępnego (także usiłowane).

BIBLIOGRAFIA

- Bojarski T., *Z problematyki współdziałania przestępnego*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006.
- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
- Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934.
- Kardas P., *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Debski, Warszawa 2017.
- Korzonek J., Rosenblüth I., *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936.
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2002.
- Machnikowski P., w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009.
- Masłowski Z., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. J. Ignatowicz, Warszawa 1972.
- Mularski K., *Faza rekonstrukcyjna derywacyjnej koncepcji wykładni – próba krytycznej analizy*, „Studia Prawnicze” 2017, z. 3
- Patryas W., *Kilka uwag o nowym Kodeksie karnym z 1997 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1997, z. 3.
- Pławski S., *Prawo karne (w zarysie). Część II*, Warszawa 1966.
- Pohl Ł., *Istota pomocnictwa w Kodeksie karnym z 6 VI 1997 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 2.
- Pohl Ł., *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności karnej za tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępnego na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r.*, w: *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), Warszawa 2010.

⁷² W tym sensie samodzielnie (bez uwzględnienia określonego przepisu części szczególnej k.k. lub ustawy pozakodeksowej) nie są to – jako niezrębowe – przepisy opisujące zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej w rozumieniu art. 115 § 1 k.k. Naturalnie, takie ustalenie nie prowadzi do niedopuszczalności przyjmowania konstrukcji tzw. łańcuszkowego (pośredniego) podżegania.

- Pohl Ł., *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (Uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 2.
- Pohl Ł., *Ponownie w sprawie zakresu odpowiedzialności karnej osoby nieletniej według Kodeksu karnego z 1997 r. (zagadnienie form popełnienia czynu zabronionego) – uwagi o metodzie rozwiązania problemu*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2018, nr 35.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
- Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.
- Pohl Ł., *Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego w Kodeksie karnym z 1997 r. (o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k. – problem form popełnienia czynu zabronionego)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2018, nr 30.
- Pohl Ł., *Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 2.
- Sakowicz A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
- Tokarczyk D., *Podżeganie w polskim prawie karnym. Studium z zakresu teorii i praktyki prawa karnego*, Warszawa 2017.
- Wolter W., *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Kraków 1947.
- Wronkowska S. (red.), *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, Warszawa 2007.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011.
- Zieliński M., w: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2004.
- Zieliński M., *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972.
- Zieliński M., *Porządkująca faza wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Zoll A., *Czy podżeganie i pomocnictwo są postaciami zjawiskowymi przestępstwa?*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006.
- Zoll A., *Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 2.
- Zoll A., Tarapata S., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53–116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016.

O ZAWARTOŚCI NORMATYWNEJ PRZEPISÓW ART. 18 § 1–3 K.K.

Streszczenie

W opracowaniu podjęto zagadnienie dotyczące charakteru normatywnego przepisów art. 18 § 1–3 k.k. Z perspektywy wyznaczników derywacyjnej koncepcji wykładni prawa oraz teorii legislacji i zasad techniki prawodawczej, podjęto próbę rozstrzygnięcia istniejącego w nauce o prawie karnym sporu dotyczącego tego, czy w odniesieniu do sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego przepisy art. 18 § 1 k.k. są przepisami uzupełniającymi przepis typi-

zujący części szczególnej k.k., czy też wysławiają zrębowo normę sankcjonującą zabraniająca sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego. Opowiedziano się za pierwszy wariantem interpretacyjnym. W opracowaniu przyjęto również, że przepisy art. 18 § 2 i 3 k.k. nie są przepisami zrębowymi, lecz modyfikatorami przepisów określających rodzajowy typ czynu zabronionego. W konsekwencji podżeganie i pomocnictwo nie są odrębnymi typami popełnienia czynu zabronionego charakteryzującymi się własnym zestawem ustawowych znamion i nie uzupełniają opisu rodzajowego typu czynu zabronionego o dodatkowe znamię czynnościowe. Tym samym w każdej postaci przestępnego współdziałania może dojść do realizacji przedmiotowych znamion rodzajowego typu czynu zabronionego, w tym znamienia czynności wykonawczej.

Słowa kluczowe: norma sankcjonowana, zjawiskowe formy popełnienia czynu zabronionego, znamię czynności wykonawczej, przepis zrębowy, przepis modyfikujący

ON THE NORMATIVE CONTENT OF ARTICLE 18 §§ 1–3 CRIMINAL CODE

Summary

The paper addresses the issue of normative character of the provisions of Article 18 § 1–3 of the Penal Code. An attempt has been made - from the standpoint of the determinants of the derivational concept of interpretation of the law and the theory of legislation and rules of legislative technique - to resolve a dispute existing in the science of criminal law concerning whether, in respect of directing the commission of an offence and solicitation of the commission of an offence the provisions of Article 18 § 1 of the Penal Code are provisions supplementing the provision typifying the detailed part of the Penal Code, or whether they express a norm which prohibits directing the commission of an offence or solicitation of the commission of an offence. The first variant of interpretation has been favoured. It was also assumed in the paper that the provisions of Article 18 § 2 and 3 of the Penal Code are not peripheral regulations, but modifiers of the regulations defining the generic type of a prohibited act. Consequently, incitement and aiding and abetting are not separate types of commission of a prohibited act characterised by their own set of statutory traits and they do not supplement the generic description of the type of prohibited act with an additional functional trait. Thus, in any form of criminal complicity, the subjective traits of a generic type of a prohibited act may be identified, including the traits of an executive action.

Key words: sanctioned norm, forms of accessorial liability, trait of an executive action, peripheral regulation, modifying regulation

Cytuj jako: Siwek K., *O zawartości normatywnej przepisów art. 18 § 1–3 k.k.*, „Ius Novum” 2021(15) nr 1, s. 85–105. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.05/k.siwek

Cite as: Siwek, K. (2021) ‘On the normative content of Article 18 § 1–3 Criminal Code’. *Ius Novum* (Vol. 15) 1, 85–105. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.05/k.siwek

MIEJSCE POPEŁNIENIA CZYNU JAKO PODSTAWA JURYSDYKCJI KRAJOWEJ

ANNA DEMENKO*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.06/a.demenko

Przestrzenny zakres obowiązywania stanowiących przez polskiego ustawodawcę norm prawa karnego bazuje – zgodnie z aktualnymi regulacjami Kodeksu karnego – na podstawowej zasadzie jurysdykcji terytorialnej oraz na uzupełniających zasadach jurysdykcji eksterytorialnej¹. Głównym elementem wpływającym na wybór właściwej zasady oraz odpowiedź na pytanie o możliwość stosowania prawa polskiego w danej sprawie jest przy tym kategoria miejsca popełnienia czynu zabronionego. Przypisanie sprawcy popełnienia czynu poza terytorium Polski albo całkowicie wyklucza owo zastosowanie, albo w istotny sposób je modyfikuje – wpływa na wywodzone z polskiego Kodeksu karnego normy sankcjonujące, przez konieczność weryfikacji dodatkowych przesłanek wynikających z przepisów rozdziału XIII Kodeksu karnego *Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą*, oraz narzuca, jak się niekiedy słusznie zauważa, potrzebę uadekwatnienia „polskich” norm sankcjonowanych normami wynikającymi z przepisów państwa obcego jako dyrektywami postępowania wiążącymi sprawcę². W literaturze nie kwestionuje się zasadności uzależnienia zakresu jurysdykcji krajowej od miejsca popełnienia czynu, pomimo że niekiedy zauważa się, iż wobec współcześnie

* dr, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: suomessa@amu.edu.pl, ORCID: 0000-0002-6163-3739

¹ Na temat prymatu terytorialności w prawie polskim i międzynarodowym: np. D. Zajac, *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za granicą*, Kraków 2017, s. 179; L. Gardocki, T. Gardocka, Ł. Majewski, *Prawo karne międzynarodowe zarys systemu*, Warszawa 2017, s. 161; L. Gardocki, *Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą*, Warszawa 1979, s. 20–21; C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford 2015, s. 49, 143; idem, *Territorial Jurisdiction Over Cross-frontier Offences: Revisiting a Classic Problem of International Criminal Law*, „International Criminal Law Review” 2009, nr 1, s. 187, 208; J.B. Maillart, *The Limits of Subjective Territorial Jurisdiction in the Context of Cybercrime*, „Era Forum” 2019, nr 19, s. 375.

² D. Zajac, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 291–310, 324–325.

zachodzących procesów ściśle stosowanie dotychczas wypracowanych kryteriów jest znacznie utrudnione³.

Celem tego opracowania jest podanie pod wątpliwość, na podstawie przedstawianych w międzynarodowej nauce prawa karnego argumentów, roli, jaką owo miejsce popełnienia czynu oraz podział na zachowania terytorialne i eksterytorialne winny odgrywać przy ustalaniu zakresu polskiej jurysdykcji w sprawach karnych – jurysdykcji rozumianej w tym przypadku jako kompetencja do stosowania w danej sprawie polskiego prawa karnego⁴. Przedstawione rozważania są przy tym pewną próbą wstępnego zarysowania problemu. Nie zmierzają do sformułowania konkretnych postulatów *de lege ferenda*, lecz do zainicjowania dyskusji w celu zrewidowania pewnych tradycyjnych założeń.

Postulat zrezygnowania z kategorii miejsca popełnienia czynu oraz z wyróżnienia zachowań krajowych i zagranicznych jako podstawy dla wyboru właściwej dla danej sprawy jurysdykcji może wydawać się kontrowersyjny, nie jest jednak postulatem nowym i nieznanym. Propozycja całkowitej rezygnacji z determinanty, jaką jest miejsce czynu, często pojawia się w dyskusjach nad zasadami, jakie powinny obowiązywać w tzw. cyberprzestrzeni, całkowicie wolnej od fizycznie postrzegalnego terytorium⁵. Niekiedy zauważa się przy tym, że wypracowane w tym kontekście reguły z powodzeniem mogą – lub wręcz powinny – znaleźć zastosowanie także do zachowań realizowanych w tzw. świecie realnym⁶.

Wątpliwości co do znaczenia miejsca popełnienia czynu dla ustalania karalności danego zachowania z perspektywy przyjętej przez danego ustawodawcę aksjologii wydają się jak najbardziej zasadne. Odwołując się do przykładów, można bowiem zapytać: czy faktycznie w sprawie istotne jest to, że sprawca podczas rozmowy telefonicznej, namawiając znajomego do kradzieży samochodu, znajduje się po polskiej, a nie niemieckiej stronie Odry?; to że prezeska firmy, wysyłając maila polecającego pracownikowi przyjęcie łapówki, przebywa na kilkudniowych wakacjach w Egipcie? Czy odmiennie traktować powinniśmy Polaka, który podczas

³ Por. choćby D. Zając, który we wprowadzeniu do swojej monografii zauważa co prawda, że wobec procesów globalizacyjnych zasada terytorialności traci uprzywilejowaną pozycję, nie posuwa się on jednak do tego, aby ją całkowicie odrzucić i opiera swój wywód na podziale na zachowania zrealizowane w kraju i za granicą. Ibidem, s. 15. Zob. też M. Płachta, *Konflikty jurysdykcyjne w sprawach karnych: pojęcie, geneza i środki zaradcze*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 11, s. 6.

⁴ M. Płachta, *Konflikty...*, op. cit., s. 6–7.

⁵ D.J.B. Svantesson, *Solving the Internet Jurisdiction Puzzle*, Oxford 2017, s. 4–7; idem, *A New Jurisprudential Framework for Jurisdiction: Beyond the Harvard Draft*, „American Journal of International Law Unbound” 2015, nr 109, s. 69; P.D. Szigeti, *The Illusion of Territorial Jurisdiction*, „Texas International Law Journal” 2017, nr 3, s. 371 i n.; P.S. Berman, *Globalisation of Jurisdiction*, „University of Pennsylvania Law Review” 2002, nr 2, s. 321–323. Na tendencje odchodzenia od zasady terytorialności i tradycyjnych podziałów wskazują też: H.L. Buxbaum, *Territory, Territoriality, and the Resolution of Jurisdictional Conflict*, „American Journal of Comparative Law” 2009, nr 3, s. 632–634, 673; C. Ryngaert, *Jurisdiction...*, op. cit., s. 99. W polskim prawie karnym L. Gardocki już w latach 70. kwestionował zasadność przyjmowanych rozwiązań jurysdykcyjnych oraz dominująca rola zasady terytorialności, uwzględniając zachodzące przemiany społeczne, za: L. Gardocki, *Zagadnienia...*, op. cit., s. 17.

⁶ D.J.B. Svantesson, *Solving...*, op. cit., s. 1–3.

przejazdu przez Niemcy zamówił i opłacił w internecie towar, który nie został mu następnie dostarczony od Polaka, który przebywając w kraju, dokonał stosowej transakcji i padł ofiarą oszustwa internetowego? Intuicje podpowiadają, że odpowiedzi na te pytania mogą być negatywne.

Weryfikację roli, jaką odgrywać powinno miejsce popełnienia czynu przy ustaleniu zakresu jurysdykcji krajowej, uzasadniają przynajmniej dwa podstawowe czynniki – sygnalizowany powyżej niewątpliwy rozwój znaczenia sieci internetowej oraz procesy globalizacyjne⁷.

Cyberprzestrzeń wymyka się jakimkolwiek granicom ujmowanym w sposób przestrzenny. Bazuje ona na międzyludzkiej aktywności komunikacyjnej, którą jedynie wspiera określona infrastruktura techniczna, położona w takim czy innym miejscu. To jednak ani nie miejsce położenia owej infrastruktury nie jest istotne, ani też szczególnie istotnym nie musi być miejsce fizycznej obecności zaangażowanych w daną komunikację podmiotów. Podstawowe przesłanki pozwalające na określenie miejsca popełnienia czynu, tj. miejsce pobytu oraz miejsce skutku, stają się niemal bezużyteczne w sytuacji, w której poprzez sieć można w pewnym sensie „znajdować się” w kilku miejscach jednocześnie i można też wywoływać skutek na całym świecie⁸. Bezużyteczną staje się kategoria miejsca zachowania się także wtedy, gdy ustalenie owego miejsca praktycznie, jak w wielu sprawach związanych z przestępczością wirtualną, nie jest możliwe.

Traktowanie miejsca czynu jako czynnika podstawowego dla ustalania jurysdykcji krajowej wynika przede wszystkim z dominującej roli, jaką od kilkuset lat odgrywa zasada terytorialności. Choć uznaje się, że była ona znana już starożytności, teoretyczną podbudowę oraz znaczenie uzyskała w Europie kontynentalnej w XVII wieku, wraz z rozwojem koncepcji suwerenności, terytorialnych państw narodowych oraz ustanowieniem terytorialnego międzynarodowego porządku, zwanego porządkiem westfalskim⁹. W systemie *common law* wywodzi się z przesłanek pragmatycznych i założenia, że przysięgli mogą weryfikować jedynie te dowody, które znajdują się na ich terytorium¹⁰. Nie była ona natomiast znana społecznościom plemiennym, stosującym określony system prawny w stosunku do członków swojej grupy, niezależnie od miejsca ich przebywania¹¹. Nie jest też właściwa dla obecnie obowiązującego prawa kanonicznego, które również zasadza

⁷ Jak zauważa J. Elkins, globalizacja prowadzi do rekonfiguracji stosunku państwa do świata i do zmiany pojmowaniu tego co „wewnętrzne” i tego co „zewewnętrzne”, por. idem, *Beyond „Beyond the State” Rethinking Law and Globalization*, w: A. Sarat, L. Douglas, M. Umphrey (red.), *Law without Nations*, Stanford 2011, s. 25.

⁸ Jak zauważa C. Ryngaert, w globalnie połączonym świecie każde państwo niemal zawsze znajdzie, choćby odległy łącznik uzasadniający zastosowanie terytorialności, por. idem, *An Urgent Suggestion to Pour Old Wine into New Bottles: Comment on “A New Jurisprudential Framework for Jurisdiction”*, „American Journal of International Law Unbound” 2015, nr 109, s. 82.

⁹ Nazwa pochodzi od układu zawartego w 1648 roku między Świętym Cesarstwem Rzymskim a Francją, zob. D. Zajac, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 76; P.D. Szigeti, *The Illusion...*, op. cit., s. 370. Historię zasady terytorialności opisuje np. C. Ryngaert, *Jurisdiction...*, op. cit., s. 50–61.

¹⁰ C. Ryngaert, *Territorial Jurisdiction...*, op. cit., s. 190; idem, *Jurisdiction...*, op. cit., s. 62–63.

¹¹ D.J.B. Svantesson, *Solving...*, op. cit., s. 13, 41.

się na podporządkowaniu danym regułom jedynie poprzez określoną przynależność do grupy. Aktualnie, w systemach prawnych różnych państw, funkcjonuje obok innych, powszechnie uznawanych, choć niejednolicie nazywanych, zasad eksterytorialnych, takich jak zasada personalna, zasada ochronna czy zasada represji wszechświatowej¹². Niewątpliwie zasada terytorialna pełni istotne funkcje i „potwierdza wywodzące się z suwerenności uprawnienie do normowania stosunków społecznych wewnątrz kraju”¹³. W wypadku kompetencji do karania, stwarza ona jednak tylko pewne domniemanie naruszenia przez określone zachowanie określonych interesów chronionych przez państwo¹⁴. Zasadność oraz moc owego domniemanie mogą obecnie budzić zasadnicze wątpliwości i to nie tylko z uwagi na wskazane powyżej praktyczne problemy związane z ustalaniem istotnego dla stosowania owej zasady miejsca popełnienia czynu w świecie wirtualnym.

Także w świecie realnym, niezależnie od akceptacji poglądu o postępującej tendencji do rezygnowania przez państwa narodowe z ich suwerenności¹⁵, zauważyć można pewną transformację zarówno rozumienia, sposobu postrzegania, granicy, jak i znaczenia roli, jaką się jej przypisuje. Obserwując aktualne ruchy imigracyjne, w literaturze prawa międzynarodowego wskazuje się na zachodzące procesy redefiniowania stosunku państwa do jego terytorium oraz redefiniowania pojęcia granicy państwowej¹⁶. Podkreśla się przy tym, że zakresy jurysdykcji terytorialnych nie pokrywają się z mapą topograficzną odzwierciedlającą granice obszarów państwowych¹⁷. Czynnościom przekroczenia granicy i poddania się jurysdykcji danego kraju przypisuje się charakter czynności konwencjonalnych, nie w każdym przypadku związanych z fizycznym wkroczeniem na określony teren. Faktyczna obecność określonego podmiotu na danym obszarze nie prowadzi w każdym przypadku jednocześnie do objęcia go jurysdykcją o charakterze terytorialnym, które niekiedy dokonuje się poprzez przekroczenie pewnej jedynie umownej granicy skonstruowanej w celu weryfikacji spełniania przez ów podmiot określonych przesłanek. Fakt pobytu na obszarze uznawanym za obszar danego państwa może, ale nie musi być tożsamy ze znajdowaniem się w granicach jego jurysdykcji tery-

¹² Np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, część ogólna*, Kraków 2013, s. 147–150; D. Zajac, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 410–438; C. Ryngaert, *Jurisdiction...*, op. cit., s. 7, 101 i n. Na temat kształtowania innych zasad por. np. D.J.B. Svantesson, *Solving...*, op. cit., s. 34–40.

¹³ D. Zajac, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 77. Por. też K. Florey, *Resituating Territoriality*, „George Mason Law Review” 2019, nr 27, s. 153.

¹⁴ Por. L. Gardocki, *Zagadnienia...*, op. cit., s. 21, który kwestionuje dominującą rolę zasady terytorialności i powołując się też na innych autorów, słusznie podkreśla, że zasada terytorialności pełni przede wszystkim funkcję ochronną – przeważnie czyny popełniane na danym terytorium są zarazem czynami przeciwko dobrom chronionym przez to państwo, por. ibidem, s. 21, 29–33.

¹⁵ Por. np. J. Elkins, *Beyond...*, op. cit., s. 23–24.

¹⁶ Por. H.L. Buxbaum, *Territory...*, op. cit., s. 633–634.

¹⁷ Niewątpliwie osoba lądująca np. w Nowym Jorku znajduje się już na terenie Stanów Zjednoczonych, co nie znaczy, że przekroczyła ich granicę. Osoba, która przeszła przez odprawę paszportową na znajdującym się poza terytorium RP polskim przejściu granicznym na obszarze Polski się jeszcze nie znajduje, mimo iż polską granicę już pokonała. Por. D.J.B. Svantesson, *Solving...*, op. cit., s. 35–36; P.D. Sziget, *The Illusion...*, op. cit., s. 372, 390–391.

torialnej¹⁸. Zarówno granica, jak i terytorium stają się jedynie pewnymi umownymi konstruktami, tracą swój ontologiczny charakter, który mógłby uzasadniać decydującą rolę miejsca popełnienia czynu w granicach określonego państwa jako pewnego kryterium fizykalnego, obiektywnego i całkowicie wolnego od aksjologii¹⁹. Łatwość przemieszczania się, możliwości nawiązywania międzynarodowej komunikacji oraz ponadnarodowych więzi społecznych, ekonomicznych i gospodarczych powodują ponadto, że granica państwowa jest nie tylko inaczej postrzegana, lecz także istotnie traci na znaczeniu. Fakt przebywania w danym momencie na terenie uznawanym za obszar danego kraju, wykonywania tam jakichś czynności i wywoływania tam jakichś skutków jest często wynikiem przypadku lub spontanicznych decyzji realizowanych bez większych trudności i podejmowanych bez pełnej świadomości konsekwencji wynikających z wkroczenia na inne terytorium. Granica przestaje stanowić pewną realną barierę ograniczającą swobodę przemieszczania się i wolność działania.

Jeden z badaczy zagadnień z pogranicza jurysdykcji i nowych technologii, zagorzały kontestator prymatu zasady terytorialności, Dan Svantesson, zauważa, że dominująca pozycja owej zasady wynika przede wszystkim z przesłanek o charakterze pragmatycznym – suweren terytorialny posiada największy interes, najlepsze możliwości i najsilniejsze instrumenty, aby na swoim obszarze terytorialnym sprawować władzę i regulować stosunki społeczne²⁰. Z tej perspektywy wskazuje on, że jurysdykcja oparta na zasadzie terytorialności nie ma charakteru pierwotnego, lecz wynika z trzech innych podstawowych, ogólnych założeń uzasadniających zastosowanie prawa danego kraju. Po pierwsze, w każdym wypadku występuje istotny związek (*substantial connection*) między daną sprawą a państwem, które zamierza sprawować jurysdykcję²¹; po drugie, państwo zamierzające sprawować jurysdykcję posiada w danej sprawie interes prawny (*legitimate interest*), i po trzecie, wykonywanie przez dane państwo jurysdykcji jest rozsądne (*reasonable*), z uwzględnieniem właściwej równowagi między interesem prawnym tego państwa a innymi interesami²². Na tej podstawie Svantesson postuluje bezpośrednie stosowanie tych kryteriów przy wyznaczaniu jurysdykcji, z pominięciem zasady terytorialności jako zasady pośredniej, pewnego rodzaju presumpcji spełnienia przesłanek podstawowych. Nie postuluje on przy tym wprowadzenia zupełnie

¹⁸ Przykładem wyróżnienia terytorium i jurysdykcji terytorialnej, może być choćby status zatoki Guantanamo, która formalnie w całości znajduje się na terytorium kubańskim, na terenie której całkowita jurysdykcja i administrację sprawują władze USA; P.D. Szigeti, *The Illusion...*, op. cit., s. 390.

¹⁹ P.D. Szigeti, zauważa, iż terytorialność jest pojęciem prawnym, niezależnym od fizycznej przestrzeni, za: ibidem, s. 372, 399. Też H.L. Buxbaum słusznie podkreśla, że terytorialność i eksterytorialność to pojęcia prawne, konstruowane przez poszczególnych graczy stosownie do ich partykularnych interesów, por. eadem, *Territory...*, op. cit., s. 635.

²⁰ D.J.B. Svantesson, *Solving...*, op. cit., s. 58–59.

²¹ Na związek, powiązanie, jako podstawowy łącznik jurysdykcyjny wskazuje też P.D. Szigeti – według niego nie należy pytać o zasady jurysdykcyjne, lecz o ograniczające jurysdykcję zakazy jurysdykcyjne. Jedynym fundamentalnym zakazem jest brak związku ze sprawą, por. idem, *The Illusion...*, op. cit., s. 397.

²² D.J.B. Svantesson, *Solving...*, op. cit., s. 59–61.

nowych kryteriów, lecz – zmianę paradygmatu i przyznanie pierwszeństwa tym warunkom, które w istocie rzeczy uzasadniają kompetencję jurysdykcyjną²³. Swoją analizę i wnioski odnosi do wszelkiego rodzaju jurysdykcji i dziedzin prawa, w tym także do omawianej tutaj kompetencji ustawodawczej w zakresie prawa karnego²⁴. Zaznacza jednak przy tym, że w zależności od owej dziedziny różne mogą być standardy stosowania owych zasad – tego, co uznamy za istotny związek, za właściwe wyważenie interesów i kiedy wystąpi interes prawny²⁵.

Mając na uwadze wskazane powyżej procesy i zjawiska, postulowana przez Svantessona zmiana paradygmatu, w konsekwencji prowadząca do rezygnacji z kategorii miejsca popełnienia czynu jako istotnej przy wyznaczaniu zakresu jurysdykcji w sprawach karnych, jawi się jako kusząca, budzi jednak też pewne zastrzeżenia.

Po pierwsze, przedstawione przez Svantessona kryteria mają charakter bardzo ogólny i bazują na pojęciach nieostrych, podatnych na rozmaite interpretacje. Zarówno sprawca, jak i ewentualna ofiara mogłyby przy ich stosowaniu zostać pozbawione pewności co do prawa właściwego²⁶. Po drugie, owa „pojemność” pojęć mogłaby generować konflikty jurysdykcyjne między państwami, których to konfliktów nie będzie można rozstrzygnąć według uznawanego za stosunkowo klarowne kryterium, jakim jest fizyczne miejsce wystąpienia określonej okoliczności (obecność sprawcy/wystąpienie skutku). Po trzecie, w szczególności w kontekście prawa karnego i zastosowania norm sankcjonujących, mogłoby pojawić się niebezpieczeństwo „nie-egzekwowalności”²⁷ – rozciągnięcie zakresu obowiązywania norm sankcjonujących na sytuacje, w których poszanowanie owych norm może nie być skutecznie egzekwowane, może podważać celowość takiego rozwiązania.

Pierwszy z zarzutów tylko częściowo jawi się jako zasadny – mając na uwadze obecnie obowiązujące regulacje polskiego Kodeksu karnego, w szczególności art. 6 § 2 k.k. Dzięki przyjętej w nim konstrukcji miejsca popełnienia czynu, odwołanie się do zasady terytorialności wbrew pozorom nie gwarantuje ani sprawcy, ani ofierze pełnej przewidywalności odnośnie do występujących w danej sprawie jurys-

²³ Ibidem, s. 61; idem, *A New Jurisprudential...*, op. cit., s. 70–72. Nieco odmiennie do tego problemu podchodzi C. Ryngaert, który uznaje całkowitą rezygnację z zasady terytorialności oraz przyjęcie proponowanych przez D.J.B. Svantessona kryteriów (przedstawianych już w jego wcześniejszych opracowaniach) za słuszne jedynie w odniesieniu do działań podejmowanych w cyberprzestrzeni, dla pozostałych aktywności proponuje on utrzymanie przesłanki terytorialności jako pewnego skrótu, domniemania realizacji przesłanek materialnych, które powinny być weryfikowane w dalszej kolejności, korygując nadużycia wywołane ścisłym stosowaniem terytorialności. Proponuje on przy tym jedną przesłankę materialną – regułę rozsądku (*reasonablebeness*), opierającą się na takich zasadach jak proporcjonalność, zasada nieinterwencji czy realnego powiązania, por. C. Ryngaert, *An Urgent...*, op. cit., s. 84; idem, *Jurisdiction...*, op. cit., s. 99–100, 145–187. Uzupełniająco należy wskazać, iż w literaturze występuje również podejście materialne w ścisłym tego słowa znaczeniu, tj. postulujące stosowanie tego prawa, które jest w danej sytuacji najlepsze lub lepsze (*best/better law*), za: C. Ryngaert, *Jurisdiction...*, op. cit., s. 199–208.

²⁴ D.J.B. Svantesson, *Solving...*, op. cit., s. 159–165, niekoniecznie podzielając przy tym pogląd o potrzebie wyodrębniania jurysdykcji ustawodawczej, jurysdykcji do osądzania i jurysdykcji do stosowania prawa.

²⁵ Ibidem, s. 192–199.

²⁶ Por. ibidem, s. 123; J.B. Maillart, *The limits...*, op. cit., s. 377.

²⁷ D.J.B. Svantesson, *Solving...*, op. cit., s. 76.

dykcji²⁸. Sprawca, który powoduje znamienny skutek, w momencie podejmowania swojego zachowania często nie będzie miał gwarancji podlegania jurysdykcji państwa, na którego terytorium się znajduje²⁹. Skutek, nawet jeżeli byłby objęty jego zamiarem, może bowiem wystąpić na terenie innego kraju, gdzie ani on, ani ofiara się jego nie spodziewali³⁰. Tym bardziej w przypadku przestępstw nieumyślnych zasada terytorialności nie gwarantuje żadnej przewidywalności w sytuacji, w której sprawca wywołania żadnego znamiennego skutku nie przewidywał. Należy przy tym zauważyć, że uwzględnienie przy ustalaniu miejsca popełnienia czynu miejsca wystąpienia skutku jest pewnego rodzaju rozszerzeniem występującej w *common law* zasady obiektywnej jurysdykcji terytorialnej, według której, owszem, miejscem czynu może być miejsce wystąpienia rezultatu, lecz która wywodzi się jednak z założenia, że sprawca ów rezultat właśnie na określonym terytorium zamierzał wywołać. Zasada ta prowadzi więc do przypisania sprawy, jako miejsca popełnienia czynu, tego miejsca, na które zamierzał on oddziaływać, a nie tego, na którym dany skutek, niezależnie od jego intencji, wystąpił³¹. Rozszerzenie „doktryny skutku” nie jest, co prawda, pozbawione racji (w szczególności mając na uwadze kompensacyjną funkcję prawa karnego), należy jednak pamiętać, że nie gwarantuje ono pewności stosowanego prawa. Pewności takiej nie zapewniają także regulacje rozdziału XIII Kodeksu karnego *Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą*. Posługują się również pojęciami nieostrymi, takimi jak „interesy Rzeczypospolitej”, „interesy gospodarcze”, „bezpieczeństwo wewnętrzne”, pozostawiając sądom znaczne pole do interpretacji determinowanej przez bieżącą politykę krajową i zagraniczną³².

Drugim istotnym zagrożeniem, także wynikającym z wskazanej nieostrości proponowanych przesłanek, jest niebezpieczeństwo pogłębienia się sporów kompetencyjnych między państwami. W tym kontekście Svantesson wskazuje na możliwość wykształcenia się pewnej praktyki stosowania danych kryteriów,

²⁸ Podobnie pewność taka nie występuje w przypadku zasady personalnej biernej – często sprawca nie będzie znał narodowości ofiary, por. C. Ryngaert, *Jurisdiction...*, op. cit., s. 1110.

²⁹ Sprawca nie tyle nie będzie miał pewności, jakie normy go wiążą, lecz jakie państwo skorzysta z *ius puniendi*, por. D. Zając, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 78.

³⁰ Skrajnym przykładem tego rodzaju sytuacji może być choćby odczytanie przez ofiarę maila zawierającego groźby karalne i jednoczesne wystąpienie poczucia zagrożenia podczas krótkotrwałego pobytu na terenie RP. Odczytując literalnie treść art. 6 k.k., należałoby uznać, że skutek w postaci poczucia obrazy zrealizował się na terenie Polski, w związku z czym zastosowanie polskiego prawa karnego jest co do zasady możliwe. Podzielić należy pogląd, że groźba jest przestępstwem skutkowym, w wypadku którego skutkiem jest uzasadniona obawa. Np. K. Nazar-Gutowska, *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 153.

³¹ C. Ryngaert, *Territorial Jurisdiction...*, op. cit., s. 190–191; P.D. Szigeti, *The Illusion...*, op. cit., s. 377. Jak zauważył w przytaczanej w tym kontekście sprawie R v. Keyn z 1876 roku, sędzia Cockburn, doktrynę efektu należy stosować wówczas, gdy zamiar sprawcy towarzyszył kuli, która trafiała ofiarę na angielskiej ziemi – za P.D. Szigeti, *The Illusion...*, op. cit., s. 376–377, 379.

³² Według C. Ryngaerta wstrzemięźliwość państw europejskich w stosowaniu w procesie ustalania jurysdykcji ogólnych koncepcji, takich jak reguła rozsądku czy zasada ważenia dóbr, wynika z określonej roli sądów, które mają być jedynie „ustami ustawy” za idem, *Jurisdiction...*, op. cit., s. 171–173. Zauważa także słusznie, że ustalenie interesów danego państwa, nigdy nie ma charakteru obiektywnego, por. ibidem, s. 185.

pozwalającej na wypracowanie odpowiednich konsensusów³³, oraz postuluje zwiększenie tzw. jurysdykcyjnej „interoperatywności”, rozumianej jako pewien proces wspierający stosowanie w praktyce prawniczej określonych zasad prawnych ponad podziałami jurysdykcyjnymi³⁴. Dla prawnika zakorzenionego w kontynentalnej nauce prawa i normach wywodzonych z tekstu ustawy, a nie z wypracowywanego orzecznictwa, takie rozwiązanie może być wątpliwe. Niemniej należy zauważyć, że spory jurysdykcyjne występują też obecnie, mimo dominującej roli terytorialności³⁵, przede wszystkim z uwagi na: powszechne stosowanie zasady wszędobylstwa³⁶, warunkowane partykularnymi interesami pojmowanie skutku zachowania³⁷ oraz różnorodne podstawy jurysdykcji eksterytorialnej³⁸. Można by wręcz uznać, że stosowanie proponowanych przez Svantessona uniwersalnych kryteriów owe konflikty między państwami mogłoby właśnie złagodzić. Aktualnie bowiem decydujący wpływ na zakres poszczególnych jurysdykcji mają przyjmowane przez każde państwo w prawie karnym materialnym indywidualnie reguły ustalania miejsca popełnienia czynu (związane z samym pojęciem czynu, jego istotnymi elementami i pojęciem skutku)³⁹. Uniezależnienie kompetencji jurysdykcyjnej od partykularnych rozwiązań materialnoprawnych mogłoby więc stanowić rozwiązanie bardziej klarowne i także promujące pewną jednolitą praktykę⁴⁰.

Trzeci argument, który można by podnieść nie tylko przeciwko proponowanym kryteriom jurysdykcyjnym, lecz szerzej – przeciwko postulatowi rezygnacji z zasady terytorialności, jest ściśle związany z charakterem prawa karnego jako prawa, które co do zasady pełni nie tyle funkcję regulującą, ile nastawione jest na sankcjonowanie zachowań naruszających reguły wynikające z innych dziedzin. Efektywne stosowanie tego prawa i wykonanie sankcji możliwe jest co do zasady na terenie podlegającym władzy kraju sankcjonującego⁴¹. Uwolnienie obowiązywania norm sankcjonujących od określonego terytorium może prowadzić do ich nieegzekwowalności, podważając tym samym autorytet zarówno prawa karnego, jak i państwa⁴². Przyznanie sobie kompetencji do penalizowania określonych

³³ D.J.B. Svantesson, *Solving...*, op. cit., s. 79, 121.

³⁴ Ibidem, s. 117.

³⁵ C. Ryngaert, *Jurisdiction...*, op. cit., s. 143.

³⁶ D. Zając, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 521–561; C. Ryngaert, *Territorial Jurisdiction...*, op. cit., s. 187–188, 198. Na temat zasad obowiązujących różnych państwach por. M. Siwicki, *Pojęcie locus delicti i zasady jurysdykcji karnej w ujęciu prawnoporównawczym*, cz. I, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 9, s. 24–27, według którego przyjęte rozwiązania pozwalają uniknąć konfliktów jurysdykcyjnych. Taki wniosek może budzić zasadnicze wątpliwości – doktryna wielomiejscowości owe konflikty bowiem właśnie generuje, i to z mnogości kompetencji różnych państw wynika skuteczność ścigania.

³⁷ C. Ryngaert, *Jurisdiction...*, op. cit., s. 41.

³⁸ W doktrynie anglosaskiej sporne jest to, czy zasada efektu ma charakter zasady terytorialnej, czy eksterytorialnej, por. P.D. Sziget, *The Illusion...*, op. cit., s. 381–182.

³⁹ C. Ryngaert, *Territorial Jurisdiction...*, op. cit., s. 188, 198–202.

⁴⁰ Por. D.J.B. Svantesson, *Solving...*, op. cit., s. 124, który zauważa, iż osiągnięcie kompromisu odnośnie do tego, jaka norma obowiązuje, jest bardziej prawdopodobne niż osiągnięcie kompromisu co do tego, jaka powinna być treść owej normy; ibidem, s. 119.

⁴¹ Por. K. Florey, *Resituating...*, op. cit., s. 170–173.

⁴² Tym bardziej w przypadku państw o słabszej pozycji na arenie międzynarodowej, por. C. Ryngaert, *Jurisdiction...*, op. cit., s. 41.

zachowań w sytuacji, w której wykonanie kary wobec braku możliwości zastosowania środków przymusu nie będzie możliwe, wydaje się przynajmniej bezcelowe, jeżeli nie wręcz sprzeczne z celem prawa karnego, jakim jest skuteczna ochrona określonych dóbr. Zarzuty te Svantesson kontruje, odwołując się do symbolicznego wymiaru prawa jako takiego, którego zadaniem jest komunikowanie i promowanie wartości podzielanych przez daną społeczność⁴³. W wypadku prawa karnego ów symbolizm może budzić pewne wątpliwości – oddziaływanie symboliczne powinno być, co do zasady, realizowane także jedynie środkami symbolicznymi⁴⁴, a nie represyjnymi. Niemniej zarówno w polskiej doktrynie prawa karnego, jak i na gruncie regulacji europejskich nie kwestionuje się, że także prawo karne w pewnym zakresie jest właśnie prawem symbolicznym, wyrazem wyznawanych przez państwo idei⁴⁵. Zarzut co do ograniczonej możliwości faktycznej realizacji proponowanych rozwiązań nie podważa więc całkowicie ich zasadności. Egzekwowalność jurysdykcji krajowej jest w znacznym stopniu uzależniona od praktyki i woli podjęcia międzynarodowej współpracy, na którą państwa są już teraz tak czy inaczej skazane. Jak zauważa M. Plachta – nie istnieje ściśle uzależnienie materialnej warstwy jurysdykcji od efektywnego wykonywania władztwa jurysdykcyjnego. Ustawodawcy nie można czynić „zarzutu” z tego, że ustala zakres zastosowania prawa karnego szeroko, nie ograniczając się jedynie do tych przypadków, w których może wyegzekwować ustanowione zakazy⁴⁶.

W tym miejscu należy zauważyć, że to właśnie w zakresie wykonywania i egzekwowania prawa karnego na obszarze europejskim odchodzi się od tradycyjnego postrzegania granic państwowych jako przeszkody w realizowaniu przysługującego danemu państwu władztwa. Rozwój wzajemnej współpracy w sprawach karnych, transgranicznego ścigania przestępczości oraz przekazywania kar do wykonywania wskazuje na coraz mniejsze przywiązanie do zasady terytorialności i granicy jako tych, które ograniczają kompetencję do egzekwowania prawa karnego. Nowe metody międzynarodowej kooperacji przy transgranicznym pozyskiwaniu dowodów osłabiają też pragmatyczny argument o konieczności procedowania przez to państwo, na terenie którego znajduje się istotny w sprawie materiał dowodowy⁴⁷. Materiał ten może być bowiem przez sprawców przed jego zabezpieczeniem dowolnie między państwami „przerzucany” lub też może w ogóle nie mieć konkretnego miejsca „pobytu”, jak choćby w wypadku danych gromadzonych w tzw. chmurze.

⁴³ D.J.B. Svantesson, *Solving...*, op. cit., s. 131, 141.

⁴⁴ *Interview with Nadine Strossen*, w: M. Herz, P. Molnar (red.), *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge 2012, s. 392.

⁴⁵ Np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 42; L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 62. Por. też: J.I. Turner, *The expressive dimension of EU Criminal law*, „The American Journal of Comparative Law” 2012, nr 60, passim; J.B. Maillart, *The Limits...*, op. cit., s. 377. W doktrynie amerykańskiej także, por. K. Florey, *Resituating...*, op. cit., s. 173.

⁴⁶ M. Plachta, *Konflikty...*, op. cit., s. 6–7, 1. Por. też D.J.B. Svantesson, *Solving...*, op. cit., s. 76.

⁴⁷ J.B. Maillart, *The Limits...*, op. cit., s. 377. Por. też L. Gardocki, *Zagadnienia...*, op. cit., s. 30, 36.

Traci na znaczeniu także argument wiążący stosowanie zasady terytorialności ze skutecznością prewencji ogólnej⁴⁸. Owszem, bardziej zniechęcająco może oddziaływać kara bliska danej społeczności, obecnie jednak owe społeczności tworzą się często na podstawie zupełnie innych kryteriów niż przynależność narodowa i pewna bliskość przestrzenna. Wspólnotowe relacje wytwarzają się w ramach bezpośredniej komunikacji prowadzonej na odległość, w społecznościach, dla których narodowość czy przynależność państwowa nie są żadnymi czynnikami wyróżniającymi czy konstytutywnymi.

Mając na uwadze powyższe, można zauważyć, że wątpliwości, które może budzić przedstawiona tu propozycja Svantessona, jej co do zasady nie dyskredytują⁴⁹. Można przy tym podnieść argumenty przemawiające za jej rozważaniem, przynajmniej dwa.

Po pierwsze, jak wspomniano, postuluje ona wprowadzenie pewnych kryteriów o charakterze uniwersalnym. Procedura weryfikacji wystąpienia jurysdykcji państwowej może przez to, w konkretnym przypadku, stać się bardziej przejrzysta. Zasada terytorialności, mając na uwadze różnorodność metod ustalania miejsca popełnienia czynu oraz mobilność społeczeństwa i możliwości komunikacyjne, takiej przejrzystości nie gwarantuje. Tym bardziej nie gwarantują jej różne kryteria jurysdykcji eksterytorialnej.

Po drugie, kryterium miejsca popełnienia czynu ma charakter przesłanki formalnej, niezależnej od rzeczywistych konsekwencji danego zachowania, jego wpływu na otoczenie, daną społeczność i określone dobra⁵⁰. Zagadnienie to wymagałoby odrębnego, szczegółowego opracowania, w tym miejscu można jednak ogólnie zauważyć, że przesunięcie akcentu z warunku formalnego na warunki o charakterze materialnym, takie jak: istotny związek oraz interes prawny, może w większym stopniu przyczynić się do realizacji ochronnej funkcji prawa karnego i stanowić bardziej adekwatny instrument dla wyznaczenia właściwych norm, w szczególności norm sankcjonujących⁵¹. Fizyczna obecność sprawcy na terenie danego państwa nie oznacza jeszcze automatycznie, że jego zachowanie narusza dobra, które są właśnie z tym państwem związane. Owszem, można twierdzić, że naruszenie przez niego jakichkolwiek dóbr nakazuje traktowanie go jako osoby niebezpiecznej i niepożądej, jednak samo to nie może stanowić podstawy dla odpowiedzialności karnej, będącej odpowiedzialnością za określony czyn. Podobnie to, że sprawca zachowuje się za granicą, nie oznacza, że nie może on naruszać dóbr krajowych. Te oczywiste poniekąd stwierdzenia stanowią podstawę do szerokiego ukształtowania pojęcia miejsca popełnienia czynu oraz formułowania zasad jurysdykcji eksterytorialnej. Co jednak istotne – nowe możliwości transgranicznego działania oraz prostego i szybkiego przemieszczania się między państwami,

⁴⁸ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, op. cit., s. 30, 35.

⁴⁹ Por. C. Ryngaert, *An Urgent...*, op. cit., s. 82.

⁵⁰ Por. D.J.B. Svantesson, *A New Jurisprudential...*, op. cit., s. 71.

⁵¹ W tym miejscu zasygnalizować można jedynie problem uzasadnienia z perspektywy funkcji prawa karnego, jurysdykcji personalnej, opierającej się jedynie na obywatelstwie sprawcy. Narodowość sprawcy do zasady nie wpływa na stopień naruszenia czy zagrożenia danych dóbr.

po pierwsze, wypłynęły na sposób postrzegania krajowego interesu w ściganiu określonych zachowań, a po drugie, znacznie zwiększyły prawdopodobieństwo naruszenia dóbr chronionych przez polskiego ustawodawcę działaniami podejmowanymi za granicą. Po trzecie, zmniejszyły pewność co do tego, że sprawca, który znajduje się fizycznie na terenie Polski w jakikolwiek sposób wpływa na chronione przez nią wartości. Po czwarte, istotnie wpłynęły na znaczenie i rozumienie samej fizycznej obecności sprawcy w określonym miejscu⁵². Mimo to na gruncie aktualnego Kodeksu karnego zarówno sprawca, jak i ofiara mają niezwykle ograniczone możliwości wykazania, że w konkretnych okolicznościach danej sprawy to nie kraj, który uznamy za kraj miejsca popełnienia czynu, powinien być materialnie zainteresowany jego osądzeniem⁵³. Mogą oni jedynie odwoływać się do przewidzianych w prawie międzynarodowym, niejednorodnych zasad rozwiązywania konfliktów jurysdykcyjnych, poprzez dążenie do wszczęcia postępowania karnego w innym państwie i do jego przejęcia lub przekazania. Sprawca sądzony w Polsce może też dążyć do uniewinnienia z uwagi na brak wypełniania znamienia przedmiotu ochrony. Jednak w przypadku braku związku sprawy z dobrami chronionymi przez prawo polskie, podstawą wykluczającą skazanie winien być brak polskiej jurysdykcji, a nie brak czynu zabronionego w rozumieniu prawa polskiego – czym innym jest bowiem ustalenie, że według właściwych organów sprawca nie popełnił przestępstwa, a czym innym stwierdzenie, że czyn jego nie podlega danemu prawu⁵⁴. Zobowiązanie organu do rozważenia na etapie podejmowania decyzji o właściwości przesłanek materialnych uzasadniających krajowe ściganie może, jak się wydaje, w lepszy sposób zagwarantować sprawcy prawo do obrony, a ofierze – dostęp do wymiaru sprawiedliwości niż niejako zero-jedynkowe ustalenie miejsca popełnienia czynu⁵⁵.

Czy zatem na podstawie powyższego uzasadnione byłoby sformułowanie propozycji legislacyjnych postulujących wykreślenie art. 5 Kodeksu karnego oraz całkowite przemodelowanie wspomnianego powyżej rozdziału XIII Kodeksu karnego? Wydaje się, iż tak „drastyczny” zabieg nie byłby jednak (jeszcze) uzasadniony – obecnie w większości spraw karnych angażujących polski wymiar sprawiedliwości elementy międzynarodowe nie występują i nie ma wątpliwości co do tego, że proponowane przez Svantessona przesłanki jurysdykcyjne są spełnione. Zgodzić należy się więc z Rynagaertem, że dla tych przypadków utrzymanie zasady terytorialności jako pewnego domniemania, już choćby z uwagi na pragmatykę

⁵² Por. J. Elkins, *Beyond...*, op. cit., s. 40; L. Gardocki, *Zagadnienia...*, op. cit., s. 21. Można przy tym sobie zadać pytanie, czy osoba, która w rozmowie przez komunikator Skype znieważa swojego rozmówcę, czyni to w jego obecności, czy też pod jego nieobecność w rozumieniu art. 216 k.k.? Por. też art. 177 § 1a k.p.k. – świadek, przebywając w jednym miejscu, jednocześnie uczestniczy w postępowaniu przed sądem, znajdującym się w innym miejscu.

⁵³ Owszem sytuacja, w której spełniona będzie jedynie przesłanka formalna i państwo będzie rościło sobie prawo do jurysdykcji bez żadnego materialnego związku, będzie rzadkością. Gdy jednak materialne powiązanie występuje po stronie kilku państw, właściwość terytorialna niekoniecznie musi być decydująca. Por. C. Rynagaert, *Jurisdiction...*, op. cit., s. 40, 228–229.

⁵⁴ Wyróżnienie to jest istotne także z perspektywy nadal toczących się dyskusji o transgraniczne stosowanie zasady *ne bis in idem*.

⁵⁵ Por. C. Rynagaert, *Jurisdiction...*, op. cit., s. 40.

procesową, wydaje się zasadne⁵⁶. Rozważyć należy jednak wprowadzenie zapisów pozwalających na jego obalenie i przesunięcie akcentu z podziału na zachowania terytorialne i eksterytorialne na takie, których ściganie leży w szeroko pojętym, odpowiednio wyważonym interesie i kompetencji państwa polskiego, oraz takie, w przypadku których owego interesu i kompetencji brak. Obecne przemiany społeczne, prawne i gospodarcze nie pozwalają przy tym zakładać, że wiążący wpływ na to nadal powinno mieć tak czy inaczej definiowane miejsce popełnienia czynu. W szczególności w kontekście przestępczości popełnianej przy wykorzystaniu sieci internetowej uzasadnione wydaje się zrezygnowanie z prób stosowania zasady terytorialności oraz prób konstruowania miejsca popełnienia czynu w sposób odpowiadający potrzebom kryminalno-politycznym i odwołanie się do pewnych uniwersalnych kryteriów, które niejako pierwotnie uzasadniają wykonywanie przez dane państwo prawa do karania. Można przy tym wykorzystać proponowane przez Svantessona kryteria oceny, poddając je ewentualnym modyfikacjom uwzględniającym specyfikę prawa karnego i jego celu, jakim jest przede wszystkim ochrona określonych dóbr przed szczególnie szkodliwymi atakami.

BIBLIOGRAFIA

- Berman P.S., *Globalisation of Jurisdiction*, „University of Pennsylvania Law Review” 2002, nr 2.
- Buxbaum H.L., *Territory, Territoriality, and the Resolution of Jurisdictional Conflict*, „American Journal of Comparative Law” 2009, nr 3.
- Elkins J., *Beyond „Beyond the State” Rethinking law and Globalization*, w: A. Sarat, L. Douglas, M. Umphrey (red.), *Law without Nations*, Stanford 2011.
- Florey K., *Resituating Territoriality*, „George Mason Law Review” 2019, nr 27.
- Gardocki L., *Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą*, Warszawa 1979.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
- Gardocki L., Gardocka T., Majewski Ł., *Prawo karne międzynarodowe zarys systemu*, Warszawa 2017.
- Interview with Nadine Strossen*, w: M. Herz, P. Molnar (red.), *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge 2012.
- Maillart J.B., *The Limits of Subjective Territorial Jurisdiction in The Context Of Cybercrime*, „Era Forum” 2019, nr 19.
- Nazar-Gutowska K., *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*, Warszawa 2012.
- Płachta M., *Konflikty jurysdykcyjne w sprawach karnych: pojęcie, geneza i środki zaradcze*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 11.
- Ryngaert C., *An Urgent Suggestion to Pour Old Wine into New Bottles: Comment on “A New Jurisprudential Framework for Jurisdiction”*, „American Journal of International Law Unbound” 2015, nr 109.
- Ryngaert C., *Jurisdiction in International Law*, Oxford 2015.

⁵⁶ C. Ryngaert, *An Urgent...*, op. cit., s. 84–85; D.J.B. Svantesson, *Solving...*, op. cit., s. 71.

- Ryngaert C., *Territorial Jurisdiction Over Cross-frontier Offences: Revisiting a Classic Problem of International Criminal Law*, „International Criminal Law Review” 2009, nr 1.
- Siwicki M., *Pojęcie locus delicti i zasady jurysdykcji karnej w ujęciu prawnoporównawczym, cz. I*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 9.
- Svantesson D.J.B., *A New Jurisprudential Framework for Jurisdiction: Beyond the Harvard Draft*, „American Journal of International Law Unbound” 2015, nr 109.
- Svantesson D.J.B., *Solving the Internet Jurisdiction Puzzle*, Oxford 2017.
- Szigeti P.D., *The Illusion of Territorial Jurisdiction*, „Texas International Law Journal” 2017, nr 3.
- Turner J.I., *The Expressive Dimension of EU Criminal Law*, „The American Journal of Comparative Law” 2012, nr 60.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne, część ogólna*, Kraków 2013.
- Zajac D., *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za granicą*, Kraków 2017.

MIEJSCE POPEŁNIENIA CZYNU JAKO PODSTAWA JURYSDYKCJI KRAJOWEJ

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest zweryfikowanie znaczenia miejsca popełnienia czynu oraz podziału na zachowania terytorialne i eksterytorialne, przy wyznaczaniu zakresu polskiej jurysdykcji w sprawach karnych. Przeprowadzone w tym zakresie rozważania mają charakter teoretyczno-dogmatyczny. Bazują na postulatach zgłaszanych w nauce szeroko pojętego publicznego prawa międzynarodowego, w szczególności międzynarodowego prawa karnego, z uwzględnieniem obowiązujących regulacji Kodeksu karnego. Analiza prowadzi do wniosku, że w obecnej rzeczywistości, wobec rozwoju sieci internetowej, tendencji do redefiniowania pojęcia granicy państwa narodowego oraz roli owej granicy jako czynnika ograniczającego wolność transgranicznego działania i tworzenia społeczności ponadnarodowych, uzasadnione jest zakwestionowanie funkcji miejsca popełnienia czynu jako czynnika determinującego zakres polskiej jurysdykcji w sprawach karnych. Postuluje się przy tym rozważenie wprowadzenia dodatkowych materialnych kryteriów, pozwalających na wyznaczenie przysługującego Polsce *ius puniendi* niezależnie od terytorium, na jakim uznamy dany czyn za popełniony.

Słowa kluczowe: prawo karne, jurysdykcja, zasada terytorialności, miejsce popełnienia czynu

SCENE OF CRIME AS BASIS OF NATIONAL JURISDICTION

Summary

The article verifies the meaning of a scene of crime and the division into territorial and extraterritorial conduct when determining the scope of Polish jurisdiction in criminal cases. The deliberations are theoretical and dogmatic in nature. They are based on the proposals put forward in the doctrine of international public law within its broad sense, in particular international criminal law, and take into account Criminal Code regulations in force. The analysis leads to a conclusion that in the current reality, in the face of the development of the world wide web, the tendency to redefine the concept of national borders and their role as

a factor limiting the freedom of cross-border activities and the development of supranational societies, there are grounds to challenge the function of a scene of crime as a factor determining the scope of Polish jurisdiction in criminal cases. It is proposed to consider the introduction of additional substantive criteria allowing determination of *ius puniendi* that Poland should be entitled to regardless of the territory where a given act has been committed.

Key words: criminal law, jurisdiction, principle of territory, scene of crime

Cytuj jako: Demenko A., *Miejsce popełnienia czynu jako podstawa jurysdykcji krajowej*, „*Ius Novum*” 2021(15) nr 1, s. 107–120. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.06/a.demenko

Cite as: Demenko, A. (2021) ‘Scene of crime as basis of national jurisdiction’. *Ius Novum* (Vol. 15) 1, 107–120. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.06/a.demenko

WNIOSEK O SPORZĄDZENIE UZASADNIENIA WYROKU ZŁOŻONY PRZED JEGO OGŁOSZENIEM

AGNIESZKA ANNA WRÓBEL*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.07/a.a.wrobel

WPROWADZENIE

Z perspektywy całości procesu karnego, problematyka złożenia skutecznego wniosku o uzasadnienie orzeczenia wydaje się kwestią o mało doniosłym znaczeniu. Realną wartość uprawnienia strony do zapoznania się z pisemnymi motywami wyroku dostrzec można jedynie poprzez negatywne konsekwencje bezskuteczności wniosku, a to w kontekście prawa strony do zainicjowania postępowania odwoławczego. Możliwość zakwestionowania wyroku stanowi z kolei o realizacji celów procesu karnego w zgodzie z regułami konstytucyjnymi oraz ze standardem europejskim prawa dostępu do sądu. W konsekwencji ujawnia się potrzeba konfrontacji odmownej decyzji o przyjęciu wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku z prawem strony do zakwestionowania poprawności rozstrzygnięcia sądu w drodze apelacji. Unormowanie i praktyka postępowania sądu w przedmiocie wniosku urastają więc do wymiaru czynności decydujących o realizacji gwarancji o podstawowym dla strony znaczeniu. Z jednej strony bowiem odmowa przyjęcia wniosku może stanowić przykład służący uporządkowaniu przebiegu procesu konsekwencji niedostosowania się strony do wymogów pisma procesowego, z drugiej zaś – niedopuszczalną ingerencję w prawo dostępu do sądu.

Od początku funkcjonowania regulacji czynności procesowej złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku wątpliwości nie wzbudzała sytuacja, w której wniosek o uzasadnienie był składany „po terminie”, „przez osobę nieuprawnioną” albo był obciążony brakami formalnymi (zgodnie z dyspozycją art. 422 § 3 k.p.k.). W praktyce często jednak wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku wnoszono – świadomie – w sytuacji, gdy orzeczenie jeszcze nie zapadło albo gdy uprawniony

* mgr prawa, doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, asesor sądowy w Sądzie Rejonowym w Bochni II Wydziale Karnym, e-mail: aga.wrobel90@gmail.com, ORCID: 0000-0002-4974-2828

nie miał w ogóle wiedzy o wydaniu/niewydaniu orzeczenia. W przedstawionych okolicznościach sądy również konsekwentnie podejmowały decyzję o odmowie przyjęcia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, nie bacząc na brak podstawy prawnej oraz fakt, iż w realiach sprawy oznaczało to pozbawienie strony w ogóle możliwości uzyskania pisemnych motywów rozstrzygnięcia oraz zainicjowania postępowania odwoławczego. Zachowanie sądu pozbawiało w tej sytuacji każdorazowo inicjatywę strony jakiegokolwiek znaczenia procesowego, skoro negatywne orzeczenie w tym przedmiocie otrzymywała już po upływie stosownych terminów na dokonanie czynności.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej także „Trybunał”) w sprawie Witkowski przeciwko Polsce z 20 listopada 2018 roku¹ przypomniał polskiemu wymiarowi sprawiedliwości o tym – jak wydawało się, już od lat rozstrzygniętym – zagadnieniu, właśnie w kontekście przywołanych we wstępie gwarancji prawa do sądu. Trybunał skrytykował dotychczasową praktykę, uznając, że teza o bezskuteczności złożonego przedwcześnie wniosku zamyka drogę strony do zaskarżenia wyroku w trybie art. 445 § 1 k.p.k., a z uwagi na czas obrotu pism sądowych uprawnienie z art. 445 § 2 k.p.k. – które mogłoby konwalidować brak skutecznego wniosku o uzasadnienie – czyni iluzorycznym. Wyrok Trybunału ponad wszelką wątpliwość wymusza więc na sądach I instancji dokonanie oceny dotychczasowego sposobu postępowania w tym przedmiocie, odzwierciedlonego tutaj w poddanej krytyce decyzji sądu rejonowego.

Dotychczas przyjmowane w orzecznictwie rozwiązanie (odmowa przyjęcia wniosku o uzasadnienie poprzedzającego wydanie wyroku jako bezskutecznego), mimo iż znajdowało akceptację najwyższej polskiej instancji sądowej – jako pozbawione relewantnego prawnie uzasadnienia – nie wydaje się więc obecnie trafne. Potwierdzenie tej hipotezy czyniłoby natomiast koniecznym poszukiwanie nowego, spełniającego standardy konwencyjne rozwiązania. Powyższe okoliczności skłaniają w rezultacie do przedstawienia refleksji nad obecnym stanem prawnym oraz aktualnym orzecznictwem, a wreszcie zaproponowania rozwiązania tego ważkiego problemu praktycznego.

REGULACJA PRAWNA DOTYCZĄCA WNIOSKU O SPORZĄDZENIE UZASADNIENIA WYROKU ZŁOŻONEGO PRZED JEGO OGŁOSZENIEM

Wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku stanowi oświadczenie procesowe strony, komunikujące żądanie zapoznania się z uzasadnieniem rozstrzygnięcia w formie pisemnej, klasyfikowane w doktrynie jako

¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Witkowski przeciwko Polsce (skarga nr 21497/14) z 20 listopada 2018 roku; polski tekst orzeczenia wraz z uzasadnieniem pochodzi ze zbiorów Ministerstwa Sprawiedliwości: <https://www.ms.gov.pl/pl/orzeczenia-etpcz/listByYear.html?ComplainantYear=2018> (dostęp: 22.02.2019).

oświadczenie woli o charakterze postulującym². Kodeks postępowania karnego zawiera całość regulacji dotyczącej omawianego zachowania uczestnika procesu w art. 422–424 (odesłanie poprzez art. 99 § 1 k.p.k.), określających kolejno: sposób i konsekwencje złożenia wniosku, powinności organu procesowego oraz jego treść. Z punktu widzenia uprawnień strony postępowania oraz omawianego tutaj problemu, należy zwrócić przede wszystkim uwagę na treść art. 422 § 1 k.p.k., który ustanawia dla czynności termin zawity 7 dni „od daty ogłoszenia wyroku”, oraz treść § 2 przepisu, określającą wymogi formalne wniosku, tj. wskazanie, czy dotyczy całości, czy też niektórych zarzuconych oskarżonemu czynów oraz zakresu rozstrzygnięć sądu, których pisemne motywy chce poznać wnioskujący. Powyższą regulację § 1 i § 2 art. 422 uzupełnić należy o przepisy części ogólnej Kodeksu. Art. 123 § 1 k.p.k. precyzuje, iż do biegu terminu nie wlicza się dnia, od którego liczy się dany termin, zaś art. 119 k.p.k. ukazuje ogólne wymogi formalne pisma, właściwe również dla wniosku o uzasadnienie.

Niedostosowanie się do powyższych przepisów porządkujących przebieg wyróżnionej czynności procesowej skutkuje natomiast wydaniem zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku (art. 422 § 3 k.p.k.). Swoista sankcja procesowa przewidziana jest tutaj wprost za złożenie wniosku „przez osobę nieuprawnioną” oraz „po terminie”, dodatkowo również w przypadku bezskuteczności wywołanej nieuzupełnieniem w terminie braków formalnych pisma procesowego (art. 120 § 2 k.p.k.). W zakresie dalszych prawnych konsekwencji decyzji organu procesowego wskazać należy, iż wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku w realiach procesowych równoważny jest z zapowiedzią złożenia apelacji, której termin (również zawity – art. 122 § 2 k.p.k.), zgodnie z art. 445 § 1 k.p.k., biegnie od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem. Wspomniana już możliwość wniesienia apelacji wprost (tj. przed terminem złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia) także wywołuje skutek właściwy złożeniu konkludentnie oświadczenia, postulującego sporządzenie pisemnych motywów rozstrzygnięcia (art. 445 § 2 k.p.k.).

Omówione w powyższych akapitach przepisy zamykają katalog regulacji prawnej odnoszącej się – jedynie pośrednio – do problematyki skutków złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia przed [rozstrzel. moje – A.W.] ogłoszeniem wyroku. Żadna norma kodeksowa nie stosuje się wprost do czynności poprzedzającej właściwy dla jej dokonania etap procesu. Wniosek o uzasadnienie wyprzedzający ogłoszenie orzeczenia nie stanowi więc w tym zakresie wyjątku. Wszelkie postulaty dotyczące prawnych skutków złożenia takiego wniosku muszą więc być wynikiem wykładni, nie zaś prostego zastosowania przepisów.

² S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 46.

ZARYS ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W KWESTII WNIOSKU O UZASADNIENIE WYROKU POPRZEDZAJĄCEGO JEGO OGŁOSZENIE

Na wstępie zaznaczyć należy, że treść przepisów porządkujących zagadnienie wniosku o uzasadnienie oraz tych mogących wpływać na ich wykładnię nie ulegała zmianom na przestrzeni czasowej funkcjonowania Kodeksu postępowania karnego, i to zarówno pod względem samego tekstu prawnego, jak i jego proponowanej interpretacji ogólnej. Orzekając na tej podstawie, Sąd Najwyższy (dalej także „SN”) dysponował więc każdorazowo tożsamym tekstem prawnym poddawanych stosownym zabiegom wyjaśniającym.

Izba Karna polskiego Sądu Najwyższego wielokrotnie, oceniając skutek złożenia wniosku o uzasadnienie przed ogłoszeniem wyroku w sprawie, stała na stanowisku niedopuszczalności przyjęcia jego skuteczności, które winno spotkać się z odmową przyjęcia wniosku wydaną w formie zarządzenia³. Co ciekawe, sytuację podobnie w ramach procedury cywilnej ocenia również Izba Cywilna⁴. Pomimo istnienia wieloletniej linii orzeczniczej w przedmiocie wniosku o uzasadnienie poprzedzającego ogłoszenie wyroku, argumentacja przyjętego rozwiązania nie jest jednak rozbudowana (być może z uwagi na formę postanowienia). W przeważającej większości orzeczenia SN odwołują się bezrefleksyjnie do poprzednio wydanych judykatów oraz stanowiska doktryny, nie pogłębiając motywów rozstrzygnięcia o nowe treści. W konsekwencji uzasadnionym jest w tym miejscu zbiorcze podsumowanie stanowiska najwyższej instancji sądowej, które oceniane będzie z kolei w dalszych rozdziałach artykułu.

SN, powołując się na treść art. 422 § 1 k.p.k., w głównym nurcie orzeczniczym przyjmuje zasadniczo, iż wniosek o uzasadnienie wyprzedzający datę ogłoszenia wyroku jest dopuszczalny, jednak bezskuteczny – podobnie jak wniosek złożony po terminie. Dla konwalidacji powyższej wady niezbędne jest w ocenie SN ponowienie wniosku w terminie 7 dni od daty ogłoszenia wyroku lub złożenie pisemnego oświadczenia o podtrzymaniu wniosku, o czym należy stronę pouczyć w trybie art. 16 § 2 k.p.k. Zdaniem SN w okresie przed ogłoszeniem wyroku nie wiadomo jeszcze, czy dojdzie do tej czynności procesowej, brak zaś wyznaczenia terminu początkowego prowadziłby do absurdałnej możli-

³ Na opisaną linię orzeczniczą składają się m.in.: postanowienie SN z dnia 11 października 2002 roku, sygn. akt: WA 53/02, LEX nr 74825; postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 2009 roku, sygn. akt: IV KZ 38/09, Legalis nr 450712; postanowienie SN z dnia 5 listopada 2009 roku, sygn. akt: III KZ 61/09, Legalis nr 309941; postanowienie SN z dnia 15 kwietnia 2010 roku, sygn. akt: III KZ 28/10, Legalis nr 451058; postanowienie SN z dnia 7 czerwca 2011 roku, sygn. akt: III KZ 36/11, Legalis nr 509967; postanowienie SN z dnia 19 lutego 2013 roku, sygn. akt: II KZ 5/13, Legalis nr 599680; postanowienie SN z dnia 26 marca 2013 roku, sygn. akt: V KZ 15/13, Legalis nr 666740; postanowienie SN z dnia 6 listopada 2013 roku, sygn. akt: V KZ 74/13, Legalis nr 739815; postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2016 roku, sygn. akt: III KZ 20/16, Legalis nr 1482288; postanowienie SN z dnia 9 sierpnia 2017 roku, sygn. akt: II KZ 20/17, Legalis nr 1656776.

⁴ Ostatnio w uchwale SN z dnia 24 maja 2017 r., sygn. akt: III CZP 18/17, Legalis nr 1598977.

wości złożenia wniosku na każdym etapie sprawy⁵. Podkreślane bywają także rola i znaczenie początku biegu terminu zawitego 7 dni, który wyznaczać ma też moment aktualizacji uprawnienia strony do złożenia wniosku o uzasadnienie. W tożsamej sytuacji procesowej SN oceniał również, iż wniosek taki nie stanowi w ogóle czynności procesowej, mogącej wywołać skutki prawne (jest niedopuszczalny, ewentualnie bezprzedmiotowy – dop. mój – A.W.), jednak nie wypowiedział się w kwestii rodzaju rozstrzygnięcia sądu w tym przedmiocie⁶, milcząco poniekąd akceptując rozwiązanie przyjęte przez sędziego w sprawie podlegającej kontroli instancyjnej.

W jedynym dotychczas judykacie Sądu Najwyższego (postanowienie z dnia 22 maja 2014 roku, sygn. akt: III KZ 15/147), stojącym na przeciwległym biegunie w stosunku do opisanej, utrwalonej linii orzeczniczej, pojawiają się jednak wątpliwości w zakresie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu oraz krytyka dokonywanej przez SN wykładni art. 422 k.p.k. SN stawia tutaj tezę, iż uznanie bezskuteczności złożonego przedwcześnie wniosku pozbawione jest podstawy prawnej, i zamyka drogę strony do zaskarżenia wyroku w trybie art. 445 § 1 k.p.k. oraz – z uwagi na czas obrotu pism sądowych – niweczy uprawnienie z art. 445 § 2 k.p.k. SN uznał w omawianej sytuacji wniosek poprzedzający wyrok za skuteczny, zaś odmowę jego przyjęcia – za naruszającą uprawnienie strony do zainicjowania postępowania odwoławczego. Orzeczenie nie precyzuje przy tym, czy zawsze rozwiązanie takie będzie prawidłowe, powołując się jedynie na konieczność spełnienia przez wniosek wymogów formalnych w zakresie wskazania przedmiotu pisma procesowego. Słuszne uwagi i wątpliwości zawarte w uzasadnieniu postanowienia nie znalazły jednak potwierdzenia w kolejnych orzeczeniach SN, które powróciły w swojej głównej tezie do poprzedniego nurtu, wymagając od sądu dodatkowo wykonania ponadstandardowego obowiązku informacyjnego względem strony składającej wniosek. Odnotować jednak należy, że wątpliwości raz otwarcie wypowiedziane stały się obecnie kanwą wyroku Trybunału, który podobnie jak Sąd Najwyższy w postanowieniu z maja 2014 roku, za wzór kontroli postępowania sądu w przedmiocie wniosku o uzasadnienie orzeczenia poprzedzającego jego wydanie, przyjął prawo do sądu, regulowane tutaj odpowiednio konwencyjnie.

Przyjmowana powszechnie linia orzecznicza jest uboga w argumenty prawne oraz niekonsekwentna w odniesieniu do oceny rodzaju wadliwości wniosku (niedopuszczalność, bezprzedmiotowość czy bezskuteczność) i w konsekwencji – właściwej reakcji organu procesowego. Rezultat wykładni art. 422 § 1 k.p.k. w kierunku odmowy przyjęcia wniosku o uzasadnienie wyroku poprzedzającego jego ogłoszenie nie można uznać za satysfakcjonujący, o czym świadczą jednostkowe, krytyczne uwagi SN oraz Trybunału na gruncie prawa dostępu strony do sądu. Również i te rozstrzygnięcia nie mają jednak charakteru przesadzającego, a ich praktyczne

⁵ Np. postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 2009 roku, sygn. akt: IV KZ 38/09, Legalis nr 450712.

⁶ Np. postanowienie SN z dnia 5 listopada 2009 roku, sygn. akt: III KZ 61/09, Legalis nr 309941.

⁷ Legalis nr 1024768.

znaczenie ograniczają realia konkretnej sprawy. Treść orzeczenia w sprawie Witkowski przeciwko Polsce, poza szerokim omówieniem roli obowiązku skutecznego pouczenia strony o skutkach czynności, nie postuluje praktyki właściwej w każdej sytuacji procesowej – nie taka jest przecież rola orzecznictwa Trybunału. Trybunał w sposób znamieny dla naszych rozważań podkreśla w uzasadnieniu charakter omawianej przez siebie sprawy. Zwraca uwagę na szczególne okoliczności, w których: 1) sądy nie miały wątpliwości, jakiego orzeczenia dotyczy złożony wniosek o uzasadnienie, 2) wniosek ten został złożony na około godzinę przed ogłoszeniem wyroku, oraz 3) sądy w chwili orzekania nie kwestionowały istnienia wyroku podlegającego uzasadnieniu⁸.

Przedstawione na tym gruncie spostrzeżenia w sposób oczywisty podpowiadają konieczność poszerzenia refleksji nad przyjętym powszechnie stanowiskiem praktyki sądowej, ponownego zrewidowania procesu wykładni art. 422 § 3 k.p.k. oraz wskazania rozwiązania, które w świetle gwarantowanego stronie konstytucyjnie (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i konwencyjnie (art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) prawa do sądu mogłyby znaleźć zarówno teoretyczną, jak i praktyczną akceptację.

ODMOWA PRZYJĘCIA WNIOSKU O UZASADNIENIE WYROKU POPRZEDZAJĄCEGO JEGO OGŁOSZENIE

Najistotniejszymi elementami praktycznymi w omawianym zagadnieniu są forma i treść decyzji, jaką powinno podjąć się w przedmiocie wniosku o uzasadnienie wyroku poprzedzającego jego ogłoszenie. Stanowisko zawarte w głównej linii orzeczniczej SN o konieczności odmowy jego przyjęcia (niezależnie od tego, czy potraktujemy wniosek jako bezskuteczny, bezprzedmiotowy czy też niedopuszczalny) uznać należy za pozbawione racjonalnych podstaw. W ramach wykładni literalnej jako pierwszy nasuwa się bowiem wniosek o braku w przepisach Kodeksu postępowania karnego dyspozycji nakazującej odmówienia przyjęcia wniosku o uzasadnienie w przypadku jego złożenia „przed” ogłoszeniem wyroku. Treść art. 422 § 3 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, iż ustawodawca sankcję procesową odmowy przyjęcia wniosku – która pełni tutaj rolę porządkującą przebieg procesu karnego – przewidział dla wniosku złożonego przez osobę nieuprawnioną oraz w przypadku złożenia wniosku „po terminie”. Przepis ten w jego wykładni językowej nie pozwala więc na zastosowanie wprost do zachowania poprzedzającego ogłoszenie wyroku, tj. przed rozpoczęciem biegu terminu zawitego. Mając na uwadze doniosłość skutków prawnych złożenia wniosku, rozszerzając wykładnię powyższej regulacji należy uznać z kolei za niedopuszczalną. Byłaby bowiem dokonana na niekorzyść strony, zawężając jej gwarantowane konstytucyjnie uprawnienie, a to dodatkowo w sposób niejasny i nieczytelny nawet dla prawnika.

⁸ W podobnych okolicznościach orzekał SN w postanowieniu o sygn. akt: III KZ 15/14.

Podstawę odmowy przyjęcia wyprzedzającego wyrok wniosku o uzasadnienie mógłby stanowić przepis art. 422 § 3 k.p.k., jednak jedynie w jego części odsyłającej do art. 120 § 2 k.p.k. Sankcja odmowy przyjęcia wniosku związana jest bowiem również z niezpełnieniem w terminie braków formalnych wniosku. Złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia powinno spełniać wymogi ogólne określone w art. 119 § 1 k.p.k. oraz art. 422 § 2 k.p.k. Sytuacja jest klarowna, jeżeli pismo strony nie spełnia innych wymogów formalnych – nastąpi wówczas wezwanie do usunięcia braków w terminie 7 dni, zaś skutek pisma liczony będzie od jego pierwotnego złożenia. W kontekście omawianego problemu zastanowić należy się jednak, czy złożenie wniosku o uzasadnienie przed ogłoszeniem orzeczenia stanowi samo w sobie podobny brak formalny. W tym przypadku mogłoby chodzić o nieprawidłowe oznaczenie sprawy, której dotyczy. Skoro bowiem w chwili sporządzenia przez stronę pisma wyrok nie zapadł, nie jest możliwe (choć nie zawsze) wskazanie np. daty ogłoszenia rozstrzygnięcia. W niektórych więc okolicznościach wniosek poprzedzający ogłoszenie wyroku obarczony może być brakiem formalnym w postaci niewłaściwego oznaczenia orzeczenia podlegającego uzasadnieniu, choć sytuacje takie należeć będą do rzadkości – w postępowaniu karnym z zasady zapada jeden wyrok w danej sprawie. Jakkolwiek wątpliwości będą tym bardziej nieuzasadnione, jeżeli zwrócić uwagę na uwarunkowania, w których zapadały orzeczenia SN. Zwykle były to bowiem wnioski składane w momencie, gdy termin ogłoszenia wyroku był odraczany albo nawet w dniu, w którym ogłoszenie nastąpiło – na kilka godzin przed tą czynnością. W takiej sytuacji, dodatkowo przy zastosowaniu art. 118 § 1 k.p.k., który nakazuje oceniać znaczenie czynności procesowej według treści złożonego oświadczenia woli, trudności w interpretacji żądania wnioskującego nie powinny wystąpić. W przypadkach wątpliwych sąd może – i powinien – natomiast wdrożyć tryb konwalidujący wadliwy wniosek (art. 120 § 1 k.p.k.) i wezwać stronę do sprecyzowania oświadczenia. Dopiero brak odpowiedzi w terminie ustawowym 7 dni skutkować mógłby uznaniem wniosku za bezskuteczny i odmową jego przyjęcia (art. 422 § 3 k.p.k. w zw. z art. 120 § 2 k.p.k.).

Niedopuszczalne jest jednak formułowanie dodatkowych wymagań formalnych wniosku poprzez odwołanie się do treści orzeczenia⁹. Oświadczenie woli strony, choć istotnie związane z konkretnym orzeczeniem, nie musi mieć związku z „wydaniem orzeczenia określonej treści”. Kodeks nie ogranicza uprawnienia strony do żądania uzasadnienia wyroku od wskazania we wniosku dokładnie ustalonej treści decyzji. Za spełniający wymogi formalne uznać należy wniosek wskazujący na sprawę, w której zapadł wyrok oraz zakres wniosku (np. całość, część, w zakresie pkt I). Treść oświadczenia woli nie musi więc precyzować zawartości wyroku, warunkując tym samym skuteczność wniosku. W tym zakresie nie

⁹ Na taki wymóg powołuje się SN w postanowieniu z dnia 7 czerwca 2011 roku, sygn. akt: III KZ 36/11, Legalis nr 50996736/11: „Złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie odpisu wyroku jest oświadczeniem woli osoby uprawnionej w związku z wydaniem orzeczenia o określonej treści, a zatem nastąpić może po zaistnieniu czynności procesowej, jaką jest ogłoszenie wyroku”.

działa również pojęcie *gravamen* – wniosek może dotyczyć także rozstrzygnięcia korzystnego dla wnioskującego. Trudno jest więc wyobrazić sobie wniosek pozbawiony związku z orzeczeniem w stopniu pozbawiającym go nie tylko elementów formalnych, które podlegałyby przecież konwalidacji, ale nawet w ogóle skuteczności, jak chciałby tego SN.

BEZPRZEDMIOTOWOŚĆ WNIOSKU O UZASADNIENIE WYROKU POPRZEDZAJĄCEGO JEGO OGŁOSZENIE

Rozważając w dalszym ciągu problem warunków formalnych czynności procesowej złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku, można również spojrzeć na niego z perspektywy przedmiotu wniosku, a nie skuteczności. Pojawiająca się w orzecznictwie argumentacja nie obrała nigdy dokładnie takiego kierunku, choć postulaty dotyczące braku możliwości określenia zapadłego w sprawie orzeczenia można poddać, dla celów naukowych, pewnej nadinterpretacji. SN podkreślał bowiem każdorazowo, że w momencie zgłoszenia stosownego żądania nie istnieje „obiekt” zainteresowania wnioskującego (wyrok), co czyni sam wniosek oraz czynność niecelowymi.

W praktyce zwykło używać się na określenie opisanej powyżej sytuacji procesowej pojęcia „bezpředmiotowości”, oznaczającego zdarzenie „niemające podstawy, przyczyny”¹⁰. Pomimo licznych dowodów na istnienie zjawiska „bezpředmiotowych czynności procesowych” stron w orzecznictwie sądowym, sam Kodeks postępowania karnego kwestii tej jednak nie reguluje. Wyjątkowo przymiotnik ten pojawia się w art. 436 k.p.k. w odniesieniu do zakresu rozpoznania środka odwoławczego. Kontekst ten pozostaje bez znaczenia dla omawianego problemu, potwierdza jednak zgodność definicji językowej i prawnej na gruncie postępowania karnego i pozwala zastosować ją do omawianego zagadnienia. W rezultacie zauważyć trzeba, iż istotnie, wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku, który w rzeczywistości danego procesu jeszcze nie został wydany, zawiera się w zbiorze czynności, które można określić jako niemające podstawy, a zwłaszcza przyczyny. Wskazać należy jednak, że późniejsze wydanie orzeczenia podobny osąd czyni spóźnionym, gdyż owa ocena zasadności powinna być dokonywana na moment rozpoznania żądania strony. Po wydaniu orzeczenia przedmiot czynności i obiekt zainteresowania wnioskującego „zaistniały” w rzeczywistości procesowej. Tylko więc wniosek aktualnie pozbawiony merytorycznego sensu jest czynnością bezprzedmiotową.

Nadal pojawia się tutaj problem poszukiwania podstawy prawnej do odmowy przyjęcia wniosku z tego powodu. Z jednej strony żaden przepis takiej reakcji organu sądowego nie wymaga. Z drugiej – pozbawionym logiki byłoby rozstrzygnięcie wniosków niemających realnego znaczenia procesowego w sprawie (np. o wyłączenie ławnika, który w sprawie nie występuje). Podobny postulat prowadziłyby

¹⁰ *Słownik języka polskiego* [online], <https://sjp.pwn.pl/slowniki/bezprzedmiotowo%C5%9B%C4%87.html> (dostęp: 22.03.2019).

do kolejnych absurdalnych czynności, tym razem podejmowanych już przez sąd. Niezależnie od formy decyzji podjętej w przedmiocie „bezp przedmiotowego” wniosku, jej doniosłe skutki prawne wymagają jednak kontroli instancyjnej. W realiach omawianego problemu takowa występuje tylko w formie zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku z art. 422 § 3 k.p.k. Ponownie wszelako w tej sytuacji wkraczamy na obszar pozostający poza zakresem literalnego brzmienia i systemowej wykładni tego przepisu. Ustawodawca nie wiązał odmowy przyjęcia wniosku z jego bezprzedmiotowością, choć nie stały temu na przeszkodzie względy gwarancyjne. W opisanej sytuacji samo złożenie wniosku przed ogłoszeniem wyroku nie odpowiada zatem samoistnie żadnej przesłance odmowy przyjęcia przez przewodniczącego wniosku o uzasadnienie.

Z punktu widzenia stosowanej sankcji procesowej również pojęcie bezprzedmiotowości nie daje więc satysfakcjonujących rezultatów, gdyż wymusza wyinterpretowanie z obowiązujących przepisów podstawy prawnej do postępowania z cechującymi się nią czynnościami. Podobny zabieg ma jednak miejsce w wypadku czynności określonych jako niedopuszczalne i mógłby równie skutecznie znaleźć zastosowanie do czynności bezprzedmiotowej, o czym będzie mowa poniżej.

BEZSKUTECZNOŚĆ WNIOSKU O UZASADNIENIE WYROKU POPRZEDZAJĄCEGO JEGO OGŁOSZENIE

W orzecznictwie sądowym każdorazowo pojawiało się jako motyw wiodący stwierdzenie, iż wniosek o uzasadnienie wyroku poprzedzający jego ogłoszenie – jako bezskuteczny – nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Zważyć jednak należy, że Kodeks postępowania karnego posługuje się wprost sankcją bezskuteczności i w żadnym przypadku nie wiąże jej z oświadczeniami strony poprzedzającymi inną czynność procesową (por. art. 42 § 3 k.p.k., art. 48 § 2 k.p.k., omówiony art. 120 § 2 k.p.k., art. 133 § 2 k.p.k., art. 234 k.p.k.). Zastosowanie wskazanej sankcji do omawianej sytuacji, choćby w drodze analogii, nie jest więc dopuszczalne, a dodatkowo musiałyby być usprawiedliwione racjami systemowymi.

Za takie nie mogą być natomiast uznane argumenty odnoszące się do biegu terminu na złożenie wniosku o uzasadnienie. Słusznie zauważa się, iż termin zawity do złożenia wniosku o uzasadnienie biegnie „od daty ogłoszenia wyroku”. Treść art. 422 § 1 k.p.k. nie kreuje jednak zastrzeżenia, że z uprawnienia tego strona może skorzystać wyłącznie w okresie oznaczonym przywołanym przepisem¹¹. Regulacja, mimo że przedstawia uprawnienie do złożenia wniosku „w [pogrub. moje – A.W.] terminie zawitym”, ogranicza możliwość dokonania czynności jedynie zakreślając jej termin ostateczny. Stylistyka przepisu wymuszona jest więc względami językowymi.

¹¹ Również w orzeczeniu o sygn. akt: WA 53/02 SN zauważa, że sytuacja złożenia wniosku przed ogłoszeniem wyroku jest „dopuszczalna”, jednak bezskuteczna, nie precyzując, z jakiego powodu.

Zwrócić należy także uwagę na modyfikację terminu dokonaną wobec osoby pozbawionej wolności (art. 422 § 2a k.p.k.). Nie budzi przecież żadnych wątpliwości uprawnienie oskarżonego pozbawionego wolności do złożenia skutecznego wniosku o sporządzenie uzasadnienia w okresie od ogłoszenia wyroku do jego doręczenia, mimo że termin określony art. 422 § 2a k.p.k. biegnie dopiero od tego drugiego zdarzenia procesowego¹². Ogólna regulacja dotycząca terminów zawitych także nie dostarcza argumentów na poparcie stanowiska postulującego bezskuteczność wniosku poprzedzającego ogłoszenie wyroku – sankcja ta i w tym przypadku związana jest z czynnością procesową dokonaną „**po** [pogrub. moje – A.W.] upływie terminu” – art. 122 § 1 k.p.k.

Wbrew niektórym motywom rozstrzygnięć SN¹³ również sposób liczenia terminu zawitego nie wzmacnia przyjmowanej przez ten sąd interpretacji. Zgodnie z art. 123 § 1 k.p.k. początkiem biegu terminu zawitego istotnie jest zawsze dzień następujący po dniu, od którego termin się liczy, np. po dniu ogłoszenia wyroku. W tej jednak sytuacji na równi z bezskutecznym wnioskiem złożonym na kilka godzin przed ogłoszeniem wyroku należałoby potraktować wniosek złożony już po jego ogłoszeniu, choć tego samego dnia, a nie dnia następnego, jak chciałby tego art. 123 § 1 k.p.k. Po dokonaniu konfrontacji sytuacji złożenia wniosku o uzasadnienie przed ogłoszeniem wyroku z powyższymi wątpliwymi interpretacjami, zakwestionować trzeba możliwość traktowania „początku biegu terminu zawitego” jako argumentu zakreślającego okres prawnej skuteczności wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku.

W rezultacie nie wydaje się uzasadnione posługiwanie się w stosunku do wniosku o uzasadnienie wyroku poprzedzającego jego ogłoszenie przymiotnika „bezsuteczny”, co nie pozostaje bez znaczenia dla oceny skutków prawnych jego złożenia.

NIEDOPUSZCZALNOŚĆ WNIOSKU O UZASADNIENIE WYROKU POPRZEDZAJĄCEGO JEGO OGŁOSZENIE

Pozostaje rozważenie zakwalifikowania wniosku o uzasadnienie wyroku poprzedzającego jego ogłoszenie jako czynności procesowej w ogóle niedopuszczalnej na gruncie polskiego procesu karnego, a w konsekwencji pozbawionej wyrażnej regulacji. Procedura karna zna bowiem przypadki czynności nieuznawanych w praktyce sądowej lub doktrynie za wywołujące jakiegokolwiek skutki, które to dodatkowo nie wymagają nawet reakcji orzeczniczej organu. Przykładowo przywołać można wniesienie środka odwoławczego od orzeczenia sądu odwoławczego, wydanego na skutek odwołania (z wyjątkiem orzeczeń wymienionych w art. 426 § 2 k.p.k.)¹⁴, czy złożenie oświadczenia przez stronę postępowania

¹² Tak SN w postanowieniu z dnia 26 lutego 2015 roku, sygn. akt: III KZ 6/15, LEX nr 1646392.

¹³ Postanowienie SN z dnia 19 lutego 2013 roku, sygn. akt: II KZ 5/13, Legalis nr 599680.

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 22 marca 2000 r., sygn. akt: V KZ 23/00, Legalis nr 47464.

o rezygnacji z możliwości zaskarżenia orzeczenia. Należy więc ocenić, czy również złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia, które jeszcze w danej sprawie nie zapadło można określić jako – podobną powyższym – czynność nieprzewidzianą prawem.

Kodeks postępowania karnego wprost nie opisuje czynności składania wniosku o sporządzenie uzasadnienia przed rozpoczęciem terminu zawitego liczonego od ogłoszenia wyroku. Sama treść art. 422 § 1 k.p.k. jednak kwestii tej nie przesądza¹⁵. Interpretacja powyższego przepisu, wykluczająca złożenie wniosku wprawdzie po wydaniu orzeczenia, ale nie „w [pogrub. moje – A.W.] terminie zawitym”, jest natomiast nielogiczna. Brak również argumentów wskazujących na to, aby uprawnienie strony aktualizowało się dopiero po ogłoszeniu wyroku. Podobna wykładnia zmierzalaby bowiem do ograniczenia istotnego aspektu prawa strony do zainicjowania postępowania odwoławczego.

Niedopuszczalność wniosku o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia przed jego wydaniem wywiedziona bywa również z warunkowego charakteru takiej czynności¹⁶. Jak tłumaczą zwolennicy takiego toku rozumowania, w chwili złożenia wniosku „nie wiadomo czy dojdzie do tej czynności [wydania wyroku – przyp. A.W.]”. W tej sytuacji byłby to warunek zawieszający wniosek do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Proces karny nie zna jednak również pojęcia „warunkowej czynności procesowej” strony i nie reguluje wprost jej skutków. Dopuszczalność takiej czynności wydaje się jednak wątpliwa, a to z uwagi na właściwość i cel wszelkich czynności procesowych, które bezpośrednio wpływają na przebieg procesu. W konsekwencji powinny mieć one charakter stanowczy i podlegać zmianie lub uchyleniu tylko wtedy, gdy właściwy przepis na to zezwala. Bezskuteczność warunkowego wniosku nie powinna więc budzić wątpliwości w sytuacji, gdy w momencie podejmowania decyzji w tym przedmiocie warunek zawieszający nie został jeszcze spełniony (trudno mówić tu o stanowczym żądaniu uprawnionego). Jeżeli jednak w momencie „przyjęcia” wniosku warunek wydania orzeczenia podlegającego uzasadnieniu został już zrealizowany i brak przy tym wątpliwości co do treści żądania (określenia jego przedmiotu), to pozbawienie wniosku skuteczności stanowiłoby wyraz nadinterpretacji przepisów postępowania na niekorzyść strony. Wszak czynność utraciła już swój warunkowy charakter i stała się stanowcza – choć pierwotnie wadliwa – może więc odnieść skutek prawny. Nie można natomiast z góry wykluczyć perspektywnego dokonywania przez strony czynności procesowych, jeżeli nie zakłócają one przebiegu procesu i właściwie określają swój „istniejący” przedmiot.

¹⁵ Zwraca na to uwagę także SN: „wniosek obrońcy oskarżonego wprawdzie «wyprzedza» datę ogłoszenia wyroku, niemniej jednak jest dopuszczalny na gruncie przepisów postępowania karnego” w: postanowieniu o sygn. akt: WA 53/02.

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 26 marca 2013 roku, sygn. akt: V KZ 15/13, Legalis nr 666740.

POZOSTAWIENIE WNIOSKU O UZASADNIENIE WYROKU POPREDZAJĄCEGO JEGO OGŁOSZENIE BEZ MERYTORYCZNEGO ROZPOZNANIA

Poszukiwanie podstawy prawnej uzasadniającej i regulującej odrzucenie czynności procesowej tylko z powodu dokonania jej przed rozpoczęciem biegu ustawowego terminu na jej dokonanie jest bezowocne. Istnieją jednak tryby postępowania powszechnie stosowane wobec wadliwych czynności, które to również pozbawione są wyraźnej podstawy prawnej. Przykładowo skutkiem nieprzewidzianych ustawą oświadczeń, wniosków czy pism, o których była mowa powyżej, jest podjęcie przez sąd czynności technicznej dołączenia pisma do akt sprawy bez nadawania mu dalszego biegu. Następnie zaś dodatkowo informuje się stronę o konsekwencjach niedochowania wymogów skutecznej czynności procesowej. Rozwiązanie to jest powszechnie akceptowane w praktyce sądowej.

Czy można więc wniosek o uzasadnienie wyroku poprzedzający jego ogłoszenie pominąć jako bezprzedmiotowy lub niedopuszczalny i nie podejmować żadnych czynności procesowych w związku z pismem strony? Teoretycznie nic nie stoi na przeszkodzie, by zastosować takie rozwiązanie¹⁷ z zastrzeżeniem oceny sytuacji na moment rozstrzygnięcia o żądaniu strony. W przedmiocie wniosku rozpatrywanego jeszcze przed rzeczywistym ogłoszeniem wyroku (bezprzedmiotowego) oraz żądania sporządzenia uzasadnienia „pod warunkiem wydania wyroku”, istotnie jedynym słusznym rozwiązaniem będzie pozbawienie ich reakcji organu i poinformowanie strony o bezskuteczności podjętej inicjatywy, tak jak w przypadku innych zachowań stron nieuznawanych powszechnie w ogóle za czynności procesowe. Powyższa interpretacja pozbawiałaby przy tym znaczenia ważki argument praktyczny SN, dotyczący nieograniczonej czasowo możliwości składania wniosku w toku procesu¹⁸.

Przeciwno słuszności postawionej hipotezy o potraktowaniu wniosku jako czynności nieprzewidzianej ustawą, względnie bezprzedmiotowej, może jednak świadczyć ponownie brak podstawy prawnej do zaskarżenia omawianej reakcji organu. Czynność o tak ważkich konsekwencjach prawnych nie powinna być pozbawiona w sposób arbitralny kontroli odwoławczej. Na zarządzenie odmawiające przyjęcia wniosku przysługuje bowiem zażalenie (art. 422 § 3 k.p.k.), podobna zaś w skutkach decyzja o pozostawieniu wniosku poprzedzającego wydanie orzeczenia w aktach sprawy takiej kontroli instancyjnej by nie podlegała.

Konwalidacja tej sytuacji mogłaby jednak nastąpić w sposób sugerowany w omawianym orzecznictwie sądowym, tj. poprzez realizację obowiązku informacyjnego sądu. Mianowicie – pomimo wydania zarządzenia o charakterze administracyjno-porządkowym (np. o załączeniu pisma do akt sprawy), strona powinna zostać poinformowana o sposobie załatwienia jej pisma oraz braku wywołania przez nie skutków

¹⁷ Takie rozwiązanie podpowiada E. Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2013.

¹⁸ W orzecznictwie wskazywano, że brak ograniczenia czasowego prowadziłby do absurdalnego uznania, iż wniosek o sporządzenie uzasadnienia można złożyć nawet już po zawiadomieniu o wyznaczeniu rozprawy.

prawnych. Dodatkowo strona powinna zostać pouczona o konieczności ponowienia wniosku w terminie lub jego podtrzymania¹⁹. Wszystko to w trybie art. 16 § 2 k.p.k., który stanowi, iż organ prowadzący postępowanie powinien, w miarę potrzeby, udzielać uczestnikom postępowania informacji o ciężących obowiązkach i o przyśługujących im uprawnieniach, także w wypadkach, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi. Postulat nakazujący zastosowanie trybu pouczenia z art. 16 § 2 k.p.k. jest słuszny. Jego realizacja w praktyce sądowej – zwłaszcza gdy do ogłoszenia orzeczenia już doszło – nie jest jednak możliwa z uwagi na 7-dniowy termin na uzupełnienie czynności. Brak natomiast podstaw do wstrzymania jego biegu lub pominięcia jego skutków na podstawie art. 16 § 1 k.p.k. stosowanego tutaj poprzez odesłanie z § 2. Nie mamy bowiem do czynienia z brakiem pouczenia lub mylnym pouczeniem. Ten ostatni aspekt mógłby zostać konwalidowany jedynie poprzez obowiązek uprzedniego pouczenia o konieczności składania wniosku o uzasadnienie dopiero po ogłoszeniu wyroku. W rzeczywistości jednak powyższe rozwiązanie stanowi jedynie sposób legalizacji innego rodzaju uchybienia – nie niewiedzy strony, ale braku jasnych reguł postępowania organu procesowego w zaistniałej sytuacji procesowej. Zastosowanie art. 16 § 2 k.p.k. ma mieć jednak miejsce wówczas, gdy brak wiedzy o ciężącym na uczestniku postępowania obowiązku może doprowadzić do niekorzystnych dla niego konsekwencji w wypadku jego niewypełnienia²⁰. W tym jednak przypadku zarówno „ciężący na uczestniku obowiązek” (tu: złożenia wniosku po ogłoszeniu wyroku), jak i „negatywne konsekwencje dla strony” (tu: odmowa przyjęcia wniosku względnie jego pozostawienie w aktach sprawy) nie są wprost uregulowane przepisami postępowania karnego, a stanowią jedynie wynik orzeczniczej lub doktrynalnej interpretacji. Kreowanie obowiązków stron oraz negatywnych konsekwencji ich niewykonania w wyniku wykładni istniejących przepisów należy uznać za równie wątpliwą ucieczkę od problemu omawianej niedoskonałości regulacji prawnej.

PROPOZYCJA ROZWIĄZANIA PROBLEMU WNIOSKU O UZASADNIENIE WYROKU POPRZEDZAJĄCEGO JEGO OGŁOSZENIE

Powyższe rozważania krytyczne nie przyniosły jeszcze konkretnej odpowiedzi na pytanie, jak należy postąpić w sytuacji złożenia przez stronę postępowania wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku jeszcze przed jego ogłoszeniem. Spośród trzech alternatywnych rozwiązań procesowych:

- 1) odmowy przyjęcia wniosku o sporządzenie uzasadnienia;

¹⁹ Na powinność tę powołuje się SN w postanowieniach o sygn. akt: WA 53/02, III KZ 28/10, III KZ 20/16.

²⁰ J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2018, Komentarz do art. 16, Nb 6.

- 2) wezwania strony do uzupełnienia braków formalnych wniosku, gdy jego treść powoduje wątpliwości co do rzeczywistego oświadczenia woli strony;
- 3) pozostawienia wniosku w aktach sprawy z pouczeniem w trybie art. 16 § 2 k.p.k. o braku skuteczności warunkowej, względnie bezprzedmiotowej, czynności oraz konieczności potwierdzenia go w terminie 7 dni od ogłoszenia wyroku, tylko dwa ostatnie zasługują jednak na wstępną akceptację i rozważenie, choć żadne nie jest oczywiste ani pozbawione wad.

Z perspektywy prawa strony do uzyskania uzasadnienia wyroku, odrzucenie możliwości odmowy przyjęcia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyprzedzającego ogłoszenie wyroku nie powinno budzić wątpliwości. Choć uprawnienie strony do żądania uzasadnienia nie ma charakteru bezwzględnie, to jego ograniczenia muszą być jasne i proporcjonalne do celu jakiemu służą, przede wszystkim w praktycznym wymiarze uprawnienia danego jednostce. Jak wykazano powyżej, procedura karna nie przewiduje dla takiej czynności sankcji procesowej odmowy przyjęcia w formie zarządzenia wydawanego w trybie art. 422 § 3 k.p.k. Nie jest przy tym dopuszczalna wykładnia rozszerzająca dyspozycję tego przepisu na omawianą sytuację procesową, gdyż prowadziłyby do formułowania nakazów formalnych nieznanych ustawie, dodatkowo zagrożonych konsekwencją w postaci ograniczenia prawa do uruchomienia kontroli instancyjnej orzeczenia. Problemu tego nie da się przy tym w praktyce sądowej skutecznie konwalidować obowiązkiem pouczenia o konieczności powtórzenia wniosku lub jego potwierdzenia w terminie. Przesyłkę sądową zawierającą stosowną informację nie zawsze bowiem strona otrzyma w terminie pozwalającym na dostosowanie się do zaproponowanego wymogu skuteczności wniosku. Sens pouczenia w trybie art. 16 § 2 k.p.k. i „miara potrzeby” istnieją natomiast jedynie w sytuacji, gdy strona ma w ogóle możliwość dostosowania się do jego treści. W przeciwnym razie jej uprawnienie nie tylko do uzyskania uzasadnienia, ale także w konsekwencji do zaskarżenia wyroku – niezależnie od owego pouczenia – wygaśnie. Właśnie takie iluzoryczne zachowanie Sądu Rejonowego budziło przecież największe zastrzeżenia Trybunału i przesądziło o stwierdzeniu naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji. Zaznaczyć na koniec wypada, że nawet w przypadku, gdyby przesyłka umożliwiła terminowe potwierdzenie czynności, nie sankcjonowałyby to stwierdzonego już braku podstawy prawnej wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku.

Złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia przed ogłoszeniem wyroku może budzić wątpliwości jedynie w sytuacji, gdy wyrok ten jeszcze nie zapadł. Jeżeli przewodniczący rozpatruje wniosek w momencie, gdy postulat sporządzenia uzasadnienia ma charakter kondycyjny i nie odnosi się nawet następczo do konkretnego orzeczenia, to jako czynność procesowa warunkowa lub bezprzedmiotowa wywołać powinna jedynie skutek techniczny w postaci pozostawienie wniosku w aktach sprawy. Z kolei wymagania stawiane rzetelnemu procesowi karnemu powodują, że w tej sytuacji sąd powinien poinformować stronę o wydanym zarządzeniu porządkowym i wystąpić z pouczeniem w trybie art. 16 § 2 k.p.k. o braku skuteczności wniosku i konieczności ponowienia go lub co najmniej potwierdzenia w terminie 7 dni od ogłoszenia wyroku. Organ powinien przy tym

upewnić się, że pouczenie odniesie zamierzony skutek i realnie umożliwi stronie skorzystanie z prawa do złożenia wniosku o uzasadnienie orzeczenia. Natomiast jeżeli w momencie oceny wniosku orzeczenie podlegające uzasadnieniu już zapadło, jedyną przeszkodę w jego rozpoznaniu mogą stanowić braki formalne, uniemożliwiające zidentyfikowanie przedmiotu pisma procesowego. Powyższe należy usunąć w trybie przewidzianym w art. 120 § 1 k.p.k. W przeciwnym wypadku brak jest przeszkód do sporządzenia uzasadnienia i doręczenia go zgodnie z wnioskiem. Oświadczenie woli strony wyraża bowiem jasno przedmiot wniosku oraz chęć skorzystania z uprawnienia o określonej treści. Nie ma ona charakteru warunkowego, a jedynie odnosi się prospektywnie do zdarzenia przyszłego, które jednak już w momencie rozpatrzenia wniosku nastąpiło. Alternatywnym rozwiązaniem byłyby również i w tej sytuacji pouczenie strony o konieczności ponowienia wniosku lub co najmniej potwierdzenia go w terminie 7 dni od ogłoszenia wyroku. Jego realizacja w realiach sądowych, gdy do ogłoszenia orzeczenia już doszło, nie jest jednak możliwa i czyniłaby podobny postulat dla organu zbędnym formalizmem, zaś dla strony iluzją uprawnienia procesowego. Taką możliwość trzeba więc odrzucić.

Na zbiegu uwarunkowań w sprawach Witkowski przeciwko Polsce oraz z postanowienia SN z dnia 22 maja 2014 roku zarówno drugie, jak i trzecie z proponowanych rozwiązań – stosowane w zależności od okoliczności danej sprawy – spełnia przy tym wymogi konstytucyjnie i konwencyjnie gwarantowanego prawa dostępu do sądu. Po zapadnięciu orzeczenia w sprawie sądy mogą kwestionować zasadność wniosku tylko wtedy, gdy mają wątpliwość co do przedmiotu wniosku. Konvalidacja wspomnianej wady następuje natomiast w trybie wprost przewidzianym w Kodeksie, a niebędącym nadużyciem prawa do informacji z art. 16 § 2 k.p.k. Praktyczne wątpliwości związane z brakiem wyznaczenia terminu początkowego dla złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku rozwiązuje z kolei uznanie niedopuszczalności warunkowej lub bezprzedmiotowej czynności, a to na etapie poprzedzającym wydanie wyroku – czynności złożenia wniosku o uzasadnienie. Gwarancję realizacji uprawnień jednostki stanowić będzie w tej sytuacji postulat skorzystania z trybu informacyjnego w odpowiedzi na pozostawienie wniosku w aktach bez reakcji orzeczniczej.

KONKLUZJE

W świetle przedstawionych rozważań należy potwierdzić wstępna opinię o dotychczasowej niewłaściwej praktyce sądowej w kwestii wniosku o uzasadnienie wyroku złożonego przed jego ogłoszeniem. Przyjmowane rozwiązanie o konieczności odmowy jego przyjęcia, jako pozbawione właściwej prawnej motywacji językowej czy systemowej, nie wytrzymało konfrontacji z podniesionymi w orzecznictwie SN i Trybunału standardami prawa dostępu do sądu. Rozwiązaniem problemu jest natomiast dokonywanie oceny tytułowej czynności procesowej z perspektywy momentu podejmowania decyzji w jej przedmiocie, a nie momentu jej dokonania. Jeżeli w czasie rozpatrywania wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku złożonego przed jego ogłoszeniem, wyrok w sprawie nie zapadł, czynność taka jako

pozbawiona procesowego znaczenia wywołać powinna jedynie skutek w postaci czynności technicznej zamieszczenia wniosku w aktach sprawy. Wyznaczany „miarą potrzeby” obowiązek informacyjny sądu z art. 16 § 2 k.p.k. przemawia w takiej sytuacji za koniecznością pouczenia strony o potrzebie ponowienia czynności lub jej potwierdzenia w drodze oświadczenia na piśmie przy zachowaniu terminu 7 dni od dnia ogłoszenia wyroku. W chwili jednak, gdy orzeczenie podlegające uzasadnieniu już zapadło, kwestia momentu złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku jest irrelevantna dla jego dopuszczalności. Wniosek taki podlegać powinien przyjęciu.

BIBLIOGRAFIA

- Samborski E., *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2013.
Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018.

WNIOSEK O SPORZĄDZENIE UZASADNIENIA WYROKU ZŁOŻONY PRZED JEGO OGŁOSZENIEM

Streszczenie

Artykuł przedstawia ocenę dotychczasowej praktyki sądowej w kwestii postępowania z wnioskiem o uzasadnienie wyroku złożonym przed jego ogłoszeniem. W tym celu poddano krytycznej interpretacji zarówno materiał normatywny, jak i orzecznictwo Sądu Najwyższego. Przyczynkiem do powstania artykułu było natomiast przywołanie tego – jak wydawało się, już od lat rozstrzygniętego – problemu przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Witkowski przeciwko Polsce z dnia 20 listopada 2018 roku, a to w kontekście konstytucyjnie i konwencyjnie chronionego prawa dostępu jednostki do sądu. Przedstawione w tekście rozważania odnoszą się m.in. do bezprzedmiotowości, niedopuszczalności oraz bezskuteczności wniosku, w rezultacie potwierdzając wstępną tezę o dotychczasowym niewłaściwym postępowaniu sądów w kwestii wniosku o uzasadnienie wyroku złożonego przed jego ogłoszeniem. Równocześnie artykuł proponuje rozwiązanie problemu poprzez dokonywanie oceny tytułowej czynności procesowej z perspektywy momentu podejmowania decyzji w jej przedmiocie, a nie momentu jej dokonania. Na skutek tego, jeżeli w czasie rozpatrywania wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku złożonego przed jego ogłoszeniem wyrok w sprawie nie zapadł, czynność taka – jako pozbawiona procesowego znaczenia – wywołać powinna jedynie skutek w postaci czynności technicznej zamieszczenia wniosku w aktach sprawy. W chwili jednak, gdy orzeczenie podlegające uzasadnieniu już zapadło, kwestia momentu złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku jest irrelevantna dla jego dopuszczalności. Powyższe rozwiązanie proponowane jest w duchu postulatów Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z wyroku Witkowski przeciwko Polsce.

Słowa kluczowe: proces karny, wniosek o uzasadnienie, Witkowski p-ko Polsce, braki formalne wniosku, bezskuteczność wniosku

MOTION TO DEVELOP JUSTIFICATION OF A SENTENCE LODGED BEFORE A SENTENCE HAS BEEN PASSED

Summary

The article presents the assessment of the court practice of dealing with a motion to develop justification of a sentence lodged before a sentence has been passed. To that end, the normative material and the Supreme Court case law have been subject to critical interpretation. On the other hand, what provided the impulse to write this article was that the problem, which seemed to have been solved a long time ago, was referred to in the judgement of the European Court of Justice of 20 November 2018 in the case *Witkowski v. Poland* in the context of an individual's right of access to a court protected by the Constitution and the Convention. The considerations presented in the article refer, inter alia, to irrelevance, inadmissibility and inefficiency of the application and, as a result, confirm the preliminary thesis that the court proceedings concerning a motion to develop justification of a sentence before it has been passed had been inappropriate. At the same time, the article provides a solution to the problem that consists in the assessment of the procedural step referred to in the title from the perspective of the moment when the decision on the matter is being taken and not the moment it was done. As a result, if at the time a motion to develop justification of a sentence lodged before a sentence has been passed is dealt with before a sentence has been passed, the step, as having no procedural significance, should only result in a technical activity of including the motion in the case files. However, in case a sentence subject to justification has been already passed, the issue of the moment when the motion was lodged is irrelevant to its admissibility. The above-mentioned solution is in conformity with the judgement of the European Court of Justice in the case *Witkowski v. Poland*.

Key words: trial, motion to develop justification, *Witkowski v. Poland*, formal deficiencies in a motion, motion inefficiency

Cytuj jako: Wróbel A. A., *Wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku*, „*Ius Novum*” 2021(15) nr 1, s. 121–137. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.07/a.a.wrobel

Cite as: Wróbel, A. A. (2021) 'Motion to develop justification of a sentence lodged before a sentence has been passed'. *Ius Novum* (Vol. 15) 1, 121–137. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.07/a.a.wrobel

UDZIAŁ POLICJI W JURYSDYKCYJNYM POSTĘPOWANIU KARNYM SKARBOWYM

MARTA ROMA TUŻNIK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.08/m.r.tuznik

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Kodeks karny skarbowy¹ dzieli organy postępowania przygotowawczego na dwie grupy: finansowe organy postępowania przygotowawczego oraz niefinansowe organy postępowania przygotowawczego. Do pierwszej kategorii zalicza się naczelnika urzędu skarbowego, naczelnika urzędu celno-skarbowego oraz Szefa Krajowej Administracji Skarbowej (art. 53 § 37 k.k.s. oraz art. 118 § 1 pkt 1–3 k.k.s.). Natomiast niefinansowymi organami postępowania przygotowawczego są: Straż Graniczna, Policja, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Żandarmeria Wojskowa oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne (art. 53 § 38 k.k.s. oraz art. 118 § 1 pkt 4–6 i § 2 k.k.s.).

Policja, mając status niefinansowego organu postępowania przygotowawczego jest uprawniona do prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe ujawnione w zakresie swego działania (art. 134 § 1 pkt 2 k.k.s.), ale na tym jej udział w postępowaniu karnym skarbowym się nie kończy. Policja jest bowiem oskarżycielem publicznym w jurysdykcyjnym postępowaniu karnym skarbowym, ale tylko w sprawach o wykroczenia skarbowe, gdyż pozbawiono ją takiego uprawnienia w sprawach o przestępstwa skarbowe (art. 121 § 2 k.k.s.).

* dr, Instytut Nauk Prawnych, Administracji i Bezpieczeństwa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie, e-mail: marta.tuznik@op.pl, 0000-0001-5895-661X

¹ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. z 2021 r., poz. 408, dalej: k.k.s.

2. UPRAWNIENIA POLICJI W JURYSDYKCYJNYM POSTĘPOWANIU W SPRAWACH O WYKROCZENIA SKARBOWE

Policja, będąc niefinansowym organem postępowania przygotowawczego w sprawach o wykroczenia skarbowe, jest uprawniona do sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia oraz do popierania go przed sądem, a także do występowania w toku całego postępowania, nie wyłączając także czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia (art. 121 § 2 k.k.s.).

Jak podkreśla się w doktrynie, w przypadku wniesienia przez Policję aktu oskarżenia oraz popierania go w sprawach o wykroczenia skarbowe, zyskuje ona status oskarżyciela publicznego w tej kategorii spraw. Wynika to z treści art. 121 § 1 k.k.s., który stanowi, że oprócz prokuratora oskarżycielem publicznym przed sądem jest organ wnoszący i popierający akt oskarżenia².

Refleksji naukowej należy poddać zagadnienie zakresu uprawnień przysługujących Policji z racji posiadania przez nią statusu oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia skarbowe. Kwestia ta była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 16 listopada 2000 r., dotyczącej zwrotu sprawy o wykroczenie skarbowe do postępowania przygotowawczego w sytuacji, gdy akt oskarżenia wniosła Policja, podjął się rozstrzygnięcia tego, czy sąd powinien, w przypadku stwierdzenia istotnych braków postępowania przygotowawczego, zwrócić sprawę prokuratorowi, czy też organowi, który wniósł akt oskarżenia (w omawianej sprawie – Policji). Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że zwrot sprawy o wykroczenie skarbowe, w której akt oskarżenia wniosła Policja lub inny niefinansowy organ postępowania przygotowawczego, następuje w trybie art. 339 § 3 pkt 4 Kodeksu postępowania karnego³ (obecnie art. 339 § 3 pkt 3a k.p.k.) do prokuratora. Zdaniem Sądu Najwyższego niefinansowe organy postępowania przygotowawczego nie zostały wyposażone w żadnym z przepisów Kodeksu karnego skarbowego w kompetencje przysługujące w postępowaniu przygotowawczym i sądowym prokuratorowi, gdyż odmiennie niż w przypadku finansowych organów postępowania przygotowawczego dyspozycja art. 122 § 1 k.k.s. do nich się nie odnosi⁴. Oczywiście jest więc to, że cesja kompetencji prokuratora na finansowy organ postępowania przygotowawczego, o jakiej mowa w art. 122 k.k.s., nie wystąpi w przypadku Policji. W rezultacie, gdy organ ten będzie działał przed sądem w roli oskarżyciela publicznego, będą mu przysługiwały uprawnienia strony postępowania, a nie te, które są wyraźnie zastrzeżone dla prokuratora. Przykładowo Policji nie będzie przysługiwało prawo do wyrażenia zgody na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności przez oskarżonego (art. 387 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), gdyż przepis nie mówi o stronie, czy ogólnie o oskarżycielu publicznym, a o pro-

² H. Skwarczyński, *Uprawnienia Straży Granicznej w postępowaniu o przestępstwa i wykroczenia skarbowe*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 3, s. 109; idem, *Udział Policji w postępowaniu karnym skarbowym po nowelizacji k.k.s.*, „Przegląd Policyjny” 2006, nr 2, s. 92.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2021 r., poz. 5343, dalej: k.p.k.

⁴ I KZP 38/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 98.

kuratorze. Pozbawienie zaś Policji prawa do wniesienia wniosku o skazanie bez rozprawy będzie już wynikało z samego art. 156 § 1 k.k.s., a gdyby nie było tego przepisu, takie wyłączenie nastąpiłoby z mocy art. 335 § 1 *in principio* k.p.k., który mówi o prokuratorze, a nie o oskarżycielu publicznym⁵.

Policja, będąc oskarżycielem publicznym w sprawach o wykroczenia skarbowe, zyskała uprawnienie do odczytania aktu oskarżenia, rozpoczynającego przewód sądowy (art. 385 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 oraz art. 157 k.k.s.). Policja jest także kompetentna do zarzucenia oskarżonemu innego czynu, będącego wykroczeniem skarbowym ujawnionym przez nią, oprócz objętego aktem oskarżenia (art. 398 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Policja może również wyrazić zgodę na przeprowadzenie postępowania dowodowego tylko częściowo, jeśli wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie będą budziły wątpliwości, o ile jednak przedstawiciel Policji będzie obecny na rozprawie (art. 388 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)⁶.

Poza powyższymi uprawnieniami Policji, mającymi swoje źródło w przepisach procedury karnej, które mają odpowiednie zastosowanie na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w postępowaniu karnym skarbowym, organowi temu przysługują ponadto takie uprawnienia wynikające bezpośrednio z przepisów Kodeksu karnego skarbowego, jak: prawo zadawania pytań osobie przesłuchiwanej (art. 160 k.k.s.) czy prawo zabrania głosu po zamknięciu przewodu sądowego (art. 162 k.k.s.)⁷.

Udział Policji w roli oskarżyciela publicznego w postępowaniu karnym skarbowym w ogóle nie będzie miał miejsca, gdy z aktem oskarżenia wystąpi prokurator, co w konsekwencji wyłączy uprawnienie Policji do zaistnienia w roli strony postępowania o wykroczenie skarbowe. Wynika to bezpośrednio z przytaczanego wyżej art. 121 § 1 k.k.s., stanowiącego, że oskarżycielem publicznym oprócz prokuratora jest organ, który wnosi i popiera akt oskarżenia przed sądem. Przepis ten nie określa, kiedy i jaki organ może wnieść i popierać oskarżenie, lecz wskazuje jedynie, że uprawniony do wniesienia aktu oskarżenia, przez jego wniesienie i popieranie, staje się oskarżycielem publicznym, choćby nie był prokuratorem⁸.

Pozycja ustrojowa oraz status Policji jako oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia skarbowe wymagają rozważenia poprzez relacje tego organu w stosunku do prokuratora oraz finansowego organu postępowania przygotowawczego⁹.

Policja, będąc niefinansowym organem postępowania przygotowawczego, posiada niższy status względem finansowych organów postępowania przygotowawczego, bowiem systemowo Kodeks karny skarbowy zakłada prymat tych drugich nad pierwszymi. Wynika to z wyraźnie wyłaniającego się z analizy jego uregulowań założenia o istnieniu swoistej przewagi informacyjnej organów

⁵ H. Skwarczyński, *Uprawnienia Straży Granicznej...*, op. cit., s. 110; idem, *Udział Policji...*, op. cit., s. 92–93.

⁶ Idem, *Udział Policji...*, op. cit., s. 93.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem, s. 93–94; T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 415; R.A. Stefański, *Postępowanie przed powszechnym sądem pierwszej instancji w sprawach karnych skarbowych*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 5, s. 72.

⁹ H. Skwarczyński, *Udział Policji...*, op. cit., s. 94; idem, *Uprawnienia Straży Granicznej...*, op. cit., s. 111.

finansowych nad niefinansowymi oraz ich wyspecjalizowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Ustawodawca stoi na stanowisku, że działalność w procesie finansowych organów postępowania przygotowawczego, lepiej niż w wypadku niefinansowych organów postępowania przygotowawczego, pozwala realizować cele całego postępowania karnego skarbowego. Dlatego też Kodeks karny skarbowy przewiduje obowiązkowy udział finansowego organu postępowania przygotowawczego lub jego przedstawiciela w rozprawie głównej (art. 157 k.k.s.)¹⁰. Udział ten jest przewidziany wtedy, gdy zainicjował on postępowanie sądowe, a więc wniósł – co do zasady – akt oskarżenia do sądu, przeprowadziwszy uprzednio postępowanie przygotowawcze w formie dochodzenia (art. 157 § 1 zd. 1 k.k.s.). W doktrynie podkreśla się, że w sprawach o przestępstwa skarbowe niestawiennictwo na rozprawie głównej finansowego organu postępowania przygotowawczego, który wniósł akt oskarżenia po przeprowadzeniu dochodzenia, tamuje rozpoznanie sprawy, niezależnie od tego, że organ ten został prawidłowo poinformowany o terminie rozprawy. W takim wypadku konieczne będzie zarządzenie przerwy w rozprawie i wyznaczenie jej kolejnego terminu¹¹.

Przepis art. 157 § 1 k.k.s. wymaga analizy z perspektywy sytuacji procesowej, w której w rozprawie głównej w postępowaniu sądowym w sprawie o przestępstwo skarbowe, zainaugurowanym przez finansowy organ postępowania przygotowawczego, bierze udział prokurator. J. Zagrodnik, stosując wykładnię językową powyższego przepisu, uważa, że w opisaney wyżej konfiguracji procesowej, w której akt oskarżenia wniósł finansowy organ postępowania przygotowawczego, uczestnictwo w rozprawie głównej prokuratora na podstawie generalnego upoważnienia wynikającego z art. 45 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., nie zwalnia organu finansowego z obowiązku udziału w rozprawie głównej w sprawie o przestępstwo skarbowe. Konkludując – w wypadku przyłączenia się prokuratora do oskarżenia na rozprawie wystąpią dwaj oskarżyciele publiczni: prokurator oraz finansowy organ postępowania przygotowawczego¹².

W sprawach o wykroczenia skarbowe uczestnictwo w rozprawie finansowego organu postępowania przygotowawczego ma charakter fakultatywny, a obligatoryjny tylko wtedy gdy prezes sądu lub sąd tak zarządzi (art. 157 § 1 zd. 2 k.k.s.), inaczej niż w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których udział w rozprawie tego organu jest obowiązkowy. Odstępstwo od tej zasady ma miejsce w razie wydania przez prezesa sądu lub sąd decyzji (odpowiednio – zarządzenia albo postanowienia), zobowiązującej finansowy organ postępowania przygotowawczego do udziału w rozprawie w sprawie o wykroczenie skarbowe.

Natomiast w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których akt oskarżenia wniósł prokurator, finansowy organ postępowania przygotowawczego lub jego przedstawiciel mogą działać obok prokuratora w charakterze oskarżyciela publicz-

¹⁰ T. Razowski, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, Lex, teza 1 do art. 157.

¹¹ J. Zagrodnik, w: L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1073.

¹² Ibidem.

nego (art. 157 § 2 k.k.s.). Udział w rozprawie głównej finansowego organu postępowania przygotowawczego obok prokuratora pozostaje więc wyłącznie w sferze uprawnień tego pierwszego. W zakresie stosowania powyższego przepisu do udziału prokuratora w charakterze oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej znajduje zastosowanie art. 46 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Oznacza to, że na prokuratorze spoczywa obowiązek udziału w rozprawie głównej w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których postępowanie przygotowawcze było prowadzone w formie śledztwa (*arg. a contrario ex* art. 46 § 2 w zw. z art. 46 § 1 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s.), a jego niestawiennictwo tamuje rozpoznanie sprawy. W sprawach o przestępstwa skarbowe, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, a akt oskarżenia wniósł prokurator, jego niestawiennictwo na rozprawie głównej nie tamuje rozpoznania sprawy (art. 46 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)¹³.

Krytyce należy poddać to, że w odniesieniu do udziału w rozprawie niefinansowych organów postępowania przygotowawczego w sprawie o wykroczenia skarbowe ustawodawca nie przewidział w ogóle regulacji prawnej, chociażby analogicznej do tej z art. 157 k.k.s. Wobec tego, jak podkreśla się w piśmiennictwie, należy mieć na względzie art. 121 § 2 k.k.s., który przyznaje uprawnienie Policji do wystąpienia w charakterze oskarżyciela publicznego w postępowaniu przed sądem w sprawach o wykroczenia skarbowe. W takiej konfiguracji procesowej uprawnienie do wystąpienia w charakterze oskarżyciela publicznego przed sądem przysługuje również organowi prokuratorskiemu działającemu obok Policji (art. 45 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

W postępowaniu sądowym w sprawie o wykroczenie skarbowe nie bierze już udziału finansowy organ postępowania przygotowawczego (*arg. a contrario ex* art. 157 § 1 i 2 k.k.s.), w wypadku wniesienia aktu oskarżenia przez Policję¹⁴.

Ustawodawca przewidział uprawnienie finansowego organu postępowania przygotowawczego do wniesienia i popierania oskarżenia w sprawach o przestępstwa skarbowe. Rozwiązanie w płaszczyźnie normatywnej kwestii uprawnienia finansowego organu postępowania przygotowawczego do wniesienia i popierania oskarżenia w sprawach o przestępstwa skarbowe przebiega dwutorowo. W sprawach, w których finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził śledztwo oraz w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których prowadził dochodzenie, akt oskarżenia wprawdzie sporządza finansowy organ postępowania przygotowawczego, ale podlega on zatwierdzeniu przez prokuratora, który wnosi go do sądu (art. 155 § 1 i 2 k.k.s.). Wynika więc z tego, że finansowy organ postępowania przygotowawczego został pozbawiony możliwości spełnienia warunku z art. 121 § 1 k.k.s. w zakresie dotyczącym wniesienia aktu oskarżenia. Mimo to ustawodawca w art. 157 § 2 k.k.s., stanowiącym *lex specialis* w stosunku do art. 121 § 1 k.k.s., wprost przewiduje uprawnienie finansowego organu postępowania przygotowawczego do wystąpienia w roli oskarżyciela publicznego w sprawie o prze-

¹³ Ibidem, s. 1073–1074.

¹⁴ J. Zagrodnik, w: L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, op. cit., s. 1074–1075; I. Zgoliński, w: idem (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 962–963.

stępstwo skarbowe, w której akt oskarżenia wniósł prokurator. W pozostałych sprawach o przestępstwa skarbowe uprawnienie *in genere* do sporządzenia, wniesienia, a następnie popierania oskarżenia przed sądem przysługuje finansowemu organowi postępowania przygotowawczego. Oznacza to, że w tej kategorii spraw, w razie sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia, działa on w procesie sądowym w roli oskarżyciela publicznego (art. 121 § 1 k.k.s.)¹⁵.

Analiza tych regulacji Kodeksu karnego skarbowego jest podstawą do postawienia i udowodnienia tezy, że ustawodawca nie przewiduje uprawnienia do wniesienia i popierania oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe przez niefinansowy organ postępowania przygotowawczego, w tym przez Policję. Jak podkreśla J. Skorupka, niefinansowe organy postępowania przygotowawczego nie mogą więc występować w tych sprawach w roli oskarżyciela publicznego, bowiem w tej kategorii spraw akt oskarżenia wnosi i popiera przed sądem prokurator¹⁶.

3. ŚRODKI ZASKARŻENIA PRZYSŁUGUJĄCE POLICJI

Policji jako oskarżycielowi publicznemu w sprawach o wykroczenia skarbowe (art. 121 § 2 k.k.s.) przysługuje prawo składania środków zaskarżenia, a co za tym idzie – posiada ona jako strona uprawnienie do wniesienia środka odwoławczego od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji (art. 425 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Będąc oskarżycielem publicznym, Policja ma możliwość zaskarżania orzeczeń, zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 425 § 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Ustawodawca sformułował wymóg, aby środek odwoławczy pochodzący od oskarżyciela publicznego zawierał wskazanie zarzutów stawianych rozstrzygnięciu oraz uzasadnienie (art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). W przypadku odmowy przyjęcia środka odwoławczego przez prezesa sądu pierwszej instancji, Policja może wnieść zażalenie (art. 429 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Policja jest uprawniona także do wniesienia zażalenia do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego, w sytuacji gdy sąd odwoławczy pozostawi bez rozpoznania przyjęty środek zaskarżenia (art. 430 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Jeśli zaś Policja wnieśli środek odwoławczy na korzyść oskarżonego, to oskarżony nie może go cofnąć (art. 431 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). W takim przypadku również Policja nie może cofnąć środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego, chyba że będzie dysponować jego zgodą (art. 431 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)¹⁷.

W Kodeksie karnym skarbowym została unormowana w sposób autonomiczny kwestia organu właściwego do rozpoznania zażaleń na postanowienia, zarządzenia, czynności, a także brak czynności finansowego organu postępowania

¹⁵ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, op. cit., s. 675–676.

¹⁶ J. Skorupka, *Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu karnego skarbowego*, Warszawa 2020, Lex, teza 5 do art. 121.

¹⁷ H. Skwarczyński, *Udział Policji...*, op. cit., s. 97.

przygotowawczego (art. 167 § 1 k.k.s. oraz w art. 167 § 2 k.k.s. jeśli chodzi o Żandarmerię Wojskową)¹⁸. Analogicznego przepisu Kodeksu karnego skarbowego brakuje w odniesieniu do niefinansowych organów postępowania przygotowawczego, z wyjątkiem Żandarmerii Wojskowej, co skutkuje zastosowaniem w odniesieniu do pozostałych niefinansowych organów postępowania przygotowawczego przepisów Kodeksu postępowania karnego, a ściślej, art. 465 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.¹⁹ Z przepisu tego wynika, że postanowienia niefinansowych organów postępowania przygotowawczego podlegają zaskarżeniu do prokuratora sprawującego nadzór nad tym postępowaniem. Natomiast kontroli postanowień wydanych w procesie karnym skarbowym przez prokuratora dotyczy art. 465 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., przewidujący kontrolę sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej²⁰.

Z kolei od wyroku nakazowego przysługuje środek odwoławczy w postaci sprzeciwu. Prawo jego wniesienia przysługuje oskarżonemu i oskarżycielowi (art. 506 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Jeśli w roli oskarżyciela publicznego wystąpi Policja, to również i ona będzie miała prawo zaskarżenia wyroku nakazowego²¹.

Osobnym zagadnieniem w ramach niniejszych rozważań jest omówienie kompetencji Policji w zakresie przysługujących jej nadzwyczajnych środków zaskarżenia: kasacji oraz wniosku o wznowienie postępowania.

Policja, pomimo posiadania przez nią statusu oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia skarbowe, została pozbawiona możliwości do wnoszenia kasacji. Uprawnienie takie w tej kategorii spraw przyznano bowiem jedynie Prokuratorowi Generalnemu i Rzecznikowi Praw Obywatelskich (art. 167a k.k.s.). W piśmiennictwie podkreśla się, że omawiane rozwiązanie prawne zostało podyktowane niewielką wagą spraw o wykroczenia skarbowe, nieadekwatną do rangi tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. W konsekwencji Policja może jedynie przedkładać wnioski lub prośby do powyższych podmiotów szczególnych o wniesienie kasacji. Prokurator Generalny czy Rzecznik Praw Obywatelskich, nie przychylając się do prośby lub wniosku, nie jest zobowiązany do wydawania w tym przedmiocie decyzji. Prośba taka powinna zostać rozpatrzona w ramach swobodnego, lecz nie dowolnego uznania podmiotu, do którego została złożona²².

¹⁸ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo i proces karny skarbowy*, Warszawa 2019, s. 407.

¹⁹ J. Zagrodnik, w: L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, op. cit., s. 1135–1136; T. Razowski, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1389; J. Skorupka, w: I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy...*, op. cit., s. 988.

²⁰ I. Sepioto-Jankowska, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2017, s. 294.

²¹ H. Skwarczyński, *Udział Policji...*, op. cit., s. 97. Więcej na temat sprzeciwu od wyroku nakazowego: zob. M.R. Tużnik, *Postępowania szczególne w postępowaniu karnym skarbowym*, Warszawa 2013, s. 239–253.

²² T. Razowski, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy...*, op. cit., s. 1390–1391; J. Zagrodnik, w: L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, op. cit., s. 1138; J. Skorupka, w: I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy...*, op. cit., s. 989; Postanowienie SN z dnia 1 lipca 1999 r., V KZ 31/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 63 z aprobowaną glosą R. Kmiecika, OSP 2000, z. 2, s. 92.

Jednakże Policja posiada kompetencję do złożenia wniosku o wznowienie postępowania, co może nastąpić także na wniosek strony (art. 542 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Z takim wnioskiem może wystąpić Policja, jeżeli sprawa dotyczy wykroczenia skarbowego, w przypadku którego działała jako strona (oskarżyciel publiczny). Wniosek o wznowienie postępowania, jeżeli nie pochodzi od prokuratora, powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata, radcę prawnego albo radcę Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (art. 545 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). H. Skwarczyński słusznie wskazuje, że dostrzegając potrzebę wystąpienia z takim wnioskiem przez Policję, praktyczniejszym rozwiązaniem jest przedstawienie tej kwestii prokuratorowi, który uznając zasadność takiego wniosku, mógłby sam go sporządzić i wnieść do właściwego sądu²³.

Wniosek o wznowienie postępowania składa się do sądu właściwego w przedmiocie wznowienia postępowania (art. 544 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Prezes tego sądu odmawia przyjęcia wniosku, jeśli został wniesiony po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny z mocy ustawy (art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Odmowa przyjęcia wniosku o wznowienie nastąpi także wtedy, gdy w terminie wyznaczonym przez prezesa sądu autor wniosku nie usunął braków formalnych, do czego został wezwany w trybie art. 120 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania Policji, jeśli była stroną, przysługuje zażalenie (art. 429 § 2 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Pozostawienie wniosku bez rozpoznania następuje wskutek bezzasadnego przyjęcia wniosku lub skutecznego jego cofnięcia. Oddalenie wniosku zachodzi w sytuacji niewykazania podstaw wznowienia. W obu przypadkach Policji przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o ile orzekł o tym sąd okręgowy (art. 547 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)²⁴.

O udziale Policji w posiedzeniu sądu w kwestii wznowienia postępowania decyduje prezes sądu lub sąd (art. 544 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Natomiast w przypadku gdy sąd zarządził sprawdzenie okoliczności w trybie art. 97 k.p.k., to Policja jako strona ma prawo wziąć udział w czynnościach sprawdzających (art. 546 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)²⁵.

4. UDZIAŁ POLICJI W ROZPRAWIE ODWOŁAWCZEJ

Policja bierze udział w rozprawie odwoławczej z racji posiadania statusu oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia skarbowe i związanego z tym uprawnienia do wniesienia i popierania aktu oskarżenia przed sądem (art. 121 § 1 k.k.s.). Przysługujące Policji prawo do występowania w postępowaniu odwoławczym wynika z art. 121 § 2 k.k.s., przewidującego możliwość wystąpienia

²³ H. Skwarczyński, *Udział Policji...*, op. cit., s. 99.

²⁴ Ibidem; J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1265.

²⁵ H. Skwarczyński, *Udział Policji...*, op. cit., s. 99–100.

w toku całego postępowania, nie ograniczając tego do postępowania przed sądem pierwszej instancji ani nie warunkując dalszego udziału w sprawie od wniesienia środka zaskarżenia.

Jak wskazuje H. Skwarczyński, nawet jeśli Policja spełni wymogi określone w art. 121 § 1 k.k.s. oraz wniesie apelację od wyroku sądu pierwszej instancji, jej udział w postępowaniu odwoławczym nie jest wcale oczywisty. W Kodeksie karnym skarbowym brakuje bowiem przepisów, które gwarantowałyby udział w rozprawie odwoławczej niefinansowemu organowi postępowania przygotowawczego²⁶. Na marginesie niniejszych rozważań należy wskazać, że w odniesieniu do udziału finansowego organu postępowania przygotowawczego jako oskarżyciela publicznego w rozprawie odwoławczej stosuje się odpowiednio przepis art. 157 k.k.s. na mocy art. 165 k.k.s., co po raz kolejny uwidacznia braki ustawodawcze w zakresie udziału w procesie karnym skarbowym niefinansowych organów postępowania przygotowawczego.

W związku z tym niezbędne staje się odwołanie do regulacji Kodeksu postępowania karnego, ściślej, do art. 450 § 1 k.p.k., stanowiącego, że udział w rozprawie prokuratora jest obowiązkowy, udział zaś innych stron jest obowiązkowy, o ile prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne (art. 450 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Należy się zgodzić z poglądem T. Grzegorzcyka, który zauważa, że jeśli ustawa nadaje uprawnienia prokuratora jedynie finansowemu organowi postępowania przygotowawczego i to w zakresie wynikającym z art. 122 § 1 k.k.s. oraz przy spełnieniu wymaganych tam warunków, to inny oskarżyciel publiczny może przed sądem korzystać jedynie z takich uprawnień, jakie ustawa przypisuje „oskarżycielowi” lub „stronie”²⁷.

W konsekwencji Policja jako oskarżyciel publiczny w sprawie o wykroczenie skarbowe będzie występowała w świetle art. 450 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. jako inna strona. Udział zaś innej strony nie jest obowiązkowy, chyba że prezes sądu lub sąd uznają to za konieczne. Nie oznacza to, że udział w rozprawie apelacyjnej Policji zależy jedynie od uznania prezesa sądu lub sądu, gdyż od tych podmiotów zależy tylko, czy udział ten będzie obowiązkowy, czy nie. W pozostałym zakresie udział ten jawi się jako uprawnienie strony²⁸. W piśmiennictwie wskazuje się, że uprawnienie do udziału w rozprawie odwoławczej innych stron nie wynika wprost z art. 450 § 2 k.p.k., ale wniosek taki wyprowadza się *a contrario* z art. 450 § 3 k.p.k. Skoro bowiem niestawiennictwo należycie zawiadomionych o rozprawie odwoławczej stron, obrońców lub pełnomocników nie tamuje rozpoznania sprawy, to brak należytego zawiadomienia, skutkujący niestawiennictwem stron, ich obrońców i pełnomocnika uniemożliwia jej rozpoznanie²⁹.

²⁶ Ibidem, s. 97.

²⁷ T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 512.

²⁸ S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, Warszawa 1997, s. 133.

²⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom II*, Warszawa 2000, s. 613; H. Skwarczyński, *Udział Policji...*, op. cit., s. 98.

5. INNE UPRAWNIENIA POLICJI W POSTĘPOWANIU KARNYM SKARBOWYM

Ważnym przepisem, który uprawnia Policję do dokonywania innych czynności w dochodzeniu karnym skarbowym, jest art. 150 § 3 k.k.s., przyznający Policji, a także Straży Granicznej, Służbie Celno-Skarbowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu i Żandarmerii Wojskowej prawo do czynności tam wymienionych, czyli tych z art. 75 § 2 k.p.k. oraz art. 285 § 2 k.p.k. Z przepisu art. 150 § 3 k.k.s. wynika także, że gdy postępowanie przygotowawcze prowadzone jest przez naczelnika urzędu celno-skarbowego, to może on zwrócić się do każdego z niefinansowych organów postępowania przygotowawczego oraz do Służby Celno-Skarbowej z wnioskiem o dokonanie czynności z art. 75 § 2 i art. 285 § 2 k.p.k. Natomiast gdy postępowanie przygotowawcze prowadzone jest przez inny niż naczelnik urzędu celno-skarbowego finansowy organ postępowania przygotowawczego, może zwrócić się z wnioskiem o dokonanie czynności z art. 75 § 2 i art. 285 § 2 k.p.k. jedynie do Policji.

Policja, a także Straż Graniczna, Służba Celno-Skarbowa, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne i Żandarmeria Wojskowa posiadają również uprawnienie do zatrzymania osoby podejrzanej (art. 244 § 1 k.p.k. w zw. z art. 150 § 4 k.k.s.). Jeżeli w toku postępowania prowadzonego przez jakiegokolwiek finansowy organ postępowania przygotowawczego wystąpi konieczność zatrzymania osoby podejrzanej, to w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 244 § 1 k.p.k. organ ten powinien zwrócić się do Policji lub innego organu wymienionego w § 4 art. 150 k.k.s. z wnioskiem o zatrzymanie osoby podejrzanej, z tym że możliwość taka występuje jedynie w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe³⁰.

Ponadto na Policji, w wypadkach określonych w ustawie, spoczywa obowiązek wykonywania poleceń sądu lub prokuratora (art. 93 § 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), a w sytuacji określonej w art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. – również finansowego organu postępowania przygotowawczego. Podstawą takiego polecenia jest np. art. 327 § 3 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s., przewidujący możliwość zlecenia Policji niezbędnych czynności dowodowych w celu sprawdzenia okoliczności uzasadniających wydanie takiego postanowienia przed wydaniem postanowienia o podjęciu lub wznowieniu postępowania.

Polecenia Policji, w granicach określonych w ustawie, może również wydawać organ nadrzędny nad finansowym organem postępowania przygotowawczego (art. 15 § 1 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s.). Egzemplifikacją tego jest przywoływany wyżej art. 327 § 3 k.p.k., dający możliwość zlecenia Policji dokonywania sprawdzeń, tym razem przez organ nadrzędny nad finansowym organem postępowania przygotowawczego. Takie uprawnienie organów nadrzędnych nad finansowym organem postępowania przygotowawczego nie występuje w wypadku postanowień o umorzeniu, zatwierdzonych przez prokuratora, gdyż wówczas to prokurator nadrzędny będzie podejmował decyzję o wznowieniu postępowania

³⁰ J. Skorupka, *Komentarz do wybranych...*, op. cit., teza 6 i 7 do art. 150.

i prawo wydawania poleceń Policji, w przewidzianym przepisem zakresie, będzie przysługiwało prokuratorowi, a nie organowi nadrzędnemu nad finansowym organem postępowania przygotowawczego³¹.

6. WNIOSKI

Studium nad problematyką udziału Policji w jurysdykcyjnym postępowaniu karnym skarbowym doprowadziło do następujących wniosków.

1. Policja, będąc oskarżycielem publicznym w sprawach o wykroczenia skarbowe, ma wiele uprawnień wynikających zarówno z przepisów procedury karnej – np. prawo do odczytania aktu oskarżenia (art. 385 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 157 k.k.s.), jak i z przepisów Kodeksu karnego skarbowego – np. prawo zadawania pytań osobie przesłuchiwanej (art. 160 k.k.s.) oraz prawo zabrania głosu po zamknięciu przewodu sądowego (art. 162 k.k.s.).
2. Udział Policji w roli oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia skarbowe w ogóle nie będzie miał miejsca, jeśli z aktem oskarżenia wystąpi prokurator (art. 121 § 1 k.k.s.).
3. W odniesieniu do udziału Policji w rozprawie w sprawach o wykroczenia skarbowe brakuje regulacji prawnej, w której ten udział byłby bezpośrednio przewidziany, co trzeba poddać krytyce i postulować uchwalenie stosownego przepisu, chociażby analogicznego do art. 157 k.k.s., który normuje te kwestie w sposób wyczerpujący w odniesieniu do finansowych organów postępowania przygotowawczego. W stosunku natomiast do Policji i Straży Granicznej należy opierać się wyłącznie na art. 121 § 2 k.k.s., przyznającemu im uprawnienie do wystąpienia w charakterze oskarżyciela publicznego w postępowaniu przed sądem w sprawach o wykroczenia skarbowe. Z kolei z art. 157 § 1 i 2 k.k.s. można wywieść, iż w przypadku wniesienia aktu oskarżenia przez Policję w postępowaniu sądowym w sprawie o wykroczenia skarbowe nie bierze już udział finansowy organ postępowania przygotowawczego.
4. Analiza przepisów art. 155 § 1 i 2 k.k.s. oraz art. 157 § 2 k.k.s. doprowadziła do udowodnienia tezy, że ustawodawca nie przewidział uprawnienia do wniesienia i popierania oskarżenia w sprawie o przestępstwa skarbowe przez Policję.
5. Policji posiadającej status oskarżyciela publicznego wyłącznie w sprawach o wykroczenia skarbowe przysługuje prawo składania środków zaskarżenia, co wiąże się z tym, że została ona wyposażona jako strona w uprawnienie do wniesienia środka odwoławczego od orzeczenia wydanego w I instancji (art. 425 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).
6. Z uwagi na fakt nieuchwalenia przepisu regulującego kwestię organu właściwego do rozpoznania zażaleń na postanowienia, zarządzenia, czynności, a także brak czynności niefinansowego organu postępowania przygotowawczego, w tym Policji, stosuje się art. 465 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., z którego

³¹ H. Skwarczyński, *Udział Policji w postępowaniu karnym skarbowym*, „Przegląd Policyjny” 2001, nr 3, s. 121–122.

wynika, że postanowienia niefinansowych organów postępowania przygotowawczego podlegają zaskarżeniu do prokuratora sprawującego nadzór nad tym postępowaniem.

7. Policji przysługuje prawo złożenia sprzeciwu od wyroku nakazowego (art. 506 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) oraz prawo do złożenia wniosku o wznowienie postępowania (art. 542 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Policja została jednak pozbawiona uprawnienia do wniesienia kasacji, co jest rozwiązaniem słusznym ze względu na niewielką wagę spraw o wykroczenia skarbowe, nieadekwatną do rangi tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia.
8. Udział Policji jako oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia skarbowe sprowadza się do występowania w nich w roli innej strony na podstawie art. 450 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.
9. Policji przysługują także inne uprawnienia w postępowaniu karnym skarbowym, przede wszystkim te wskazane w art. 150 § 3 k.k.s.

BIBLIOGRAFIA

- Grzegorzczak T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Grzegorzczak T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom II*, Warszawa 2000.
- Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, Lex.
- Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kmieciak R., *Glosa do postanowienia SN z dnia 1 lipca 1999 r.*, OSP 2000, z. 2.
- Kurzępa B., *Glosa do uchwały SN z 16 listopada 2000 r.*, OSP 2001, nr 4.
- Sepiolo-Jankowska I., *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2017.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Skorupka J., *Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu karnego skarbowego*, Warszawa 2020, Lex.
- Skwarczyński H., *Udział Policji w postępowaniu karnym skarbowym po nowelizacji k.k.s.*, „Przegląd Policyjny” 2006, nr 2.
- Skwarczyński H., *Udział Policji w postępowaniu karnym skarbowym*, „Przegląd Policyjny” 2001, nr 3.
- Skwarczyński H., *Uprawnienia Straży Granicznej w postępowaniu o przestępstwa i wykroczenia skarbowe*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003, nr 3.
- Stefański R.A., *Postępowanie przed powszechnym sądem pierwszej instancji w sprawach karnych skarbowych*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 5.
- Tużnik M.R., *Postępowania szczególne w postępowaniu karnym skarbowym*, Warszawa 2013.
- Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Wilk L., Zagrodnik J., *Prawo i proces karny skarbowy*, Warszawa 2019.
- Zabłocki S., *Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, Warszawa 1997.
- Zgoliński I. (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018.

UDZIAŁ POLICJI W JURYSDYKCYJNYM POSTĘPOWANIU KARNYM SKARBOWYM

Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi próbę przybliżenia udziału Policji jako niefinansowego organu postępowania przygotowawczego w jurysdykcyjnym postępowaniu karnym skarbowym. Kluczową część opracowania poświęcono rozważaniom o uprawnieniach Policji w postępowaniu jurysdykcyjnym w procesie karnym skarbowym, ograniczając je do spraw o wykroczenia skarbowe z uwagi na fakt przyznania Policji statusu oskarżyciela publicznego jedynie w tej kategorii spraw. W publikacji omówiono także problematykę środków zaskarżenia przysługujących Policji oraz jej udziału w rozprawie odwoławczej. Artykuł zawiera ponadto charakterystykę innych czynności w postępowaniu karnym skarbowym do których uprawniona jest Policja. Publikację kończą wnioski.

Słowa kluczowe: Policja, oskarżyciel publiczny, wykroczenia skarbowe, uprawnienia, postępowanie jurysdykcyjne

POLICE PARTICIPATION IN A JURISDICTIONAL FISCAL-PENAL PROCEEDING

Summary

The article is an attempt to explain the participation of the Police, as a non-fiscal body involved in a preparatory proceeding, in the jurisdictional fiscal-penal proceeding. The main part of the paper is devoted to the entitlements of the Police in a jurisdictional proceeding in the fiscal-penal procedure that are limited to cases concerning fiscal misdemeanours because of granting the Police the status of a public prosecutor in this category of cases. The article also discusses the issue of prosecution measures that the Police have and their participation in an appellate proceeding. In addition, the article discusses the characteristics of other activities in a fiscal-penal proceeding that the Police can carry out. The paper ends with conclusions.

Key words: Police, public prosecutor, fiscal misdemeanours, entitlements, jurisdictional proceeding

Cytuj jako: Tużnik M. R., *Udział policji w jurysdykcyjnym postępowaniu karnym skarbowym*, „Ius Novum” 2021(15) nr 1, s. 139–151. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.08/m.r.tuznik

Cite as: Tużnik, M. R., (2021) ‘Police participation in a jurisdictional fiscal-penal proceeding’. *Ius Novum* (Vol. 15) 1, 139–151. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.08/m.r.tuznik

ODPOWIEDZIALNOŚĆ OPERATORA BEZZAŁOGOWEGO STATKU POWIETRZNEGO ZA OPÓŹNIENIE LUB ODWOŁANIE LOTU¹

ANNA KONERT*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.09/a.konert

WSTĘP

Naukowcy z Instytutu Badawczego Uniwersytetu w Dayton (Ohio, USA) przeprowadzili testy zderzeniowe drona typu DJI Phantom 2 ze skrzydłem samolotu Mooney M20. Według ich opinii samolot przetrwałby uszkodzenia, które wyrządził dron przy prędkości ok. 383 km/h, jednak samoloty często latają z większą prędkością, a wtedy dron staje się już realnym zagrożeniem².

Bezzałogowe statki powietrzne (BSP)³ są łatwo dostępne, za dość niską cenę, mając często proste sterowanie. Wobec tego stają się coraz bardziej powszechne. Nieodpowiedzialne zachowanie operatorów BSP może być przyczyną wypadku lotniczego (zderzenia z załogowym statkiem powietrznym), czy też sparaliżować lotnisko, powodując wielomilionowe straty związane z odwołaniem i opóźnieniem

¹ Artykuł powstał jako rezultat projektu badawczego „Bezzałogowe statki powietrzne. Nowa era w prawie lotniczym” finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (nr 2017/27/B/HS5/00008).

* dr hab., profesor Uczelni Łazarskiego, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, e-mail: a.konert@lazarski.edu.pl, ORCID: 0000-0002-1188-7087

² <http://www.swiatdronow.pl/co-sie-stanie-gdy-dron-uderzy-w-skrzydlo-samolotu> (dostęp: 27.11.2020).

³ W praktyce pojawiają się wątpliwości terminologiczne. Zob. A. Konert, *Bezzałogowe statki powietrzne. Nowa era w prawie lotniczym. Zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 2020, s. 2 i n., oraz K. Dalamagkidis, K.P. Valavanis, L. Piegl, *On Integrating Unmanned Aircraft Systems Into the National Airspace System: Issues, Challenges, Operational Restrictions, Certification, and Recommendations*, Berlin 2012; B.I. Scott (red.), *The Law of Unmanned Aircraft Systems. An Introduction to the Current and Future Regulation under National, Regional and International*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2016. Dla celów niniejszego artykułu używane będą zamiennie pojęcia: bezzałogowe statki powietrzne (BSP) oraz drony.

lotów. Istnieje również niebezpieczeństwo wykorzystywania dronów do celów terrorystycznych i celowe nakierowywanie ich na załogowe statki powietrzne⁴.

W 2018 roku przedsiębiorstwo Dedron zainstalowało swoje systemy wykrywania dronów na czterech nieujawnionych lotniskach w Wielkiej Brytanii. Celem było dokonanie oceny i analizy aktywności dronów w ich pobliżu. Tę aktywność monitorowano przez 148 dni i wykryto 285 dronów (średnio 1,93 intruzji dziennie)⁵.

Regulacje wielu państw przewidują zakaz używania BSP w okolicy lotnisk⁶. Zdarza się, niestety, że operatorzy BSP, świadomie lub nie, łamią ten zakaz, powodując zagrożenie dla mienia oraz zdrowia i życia wielu osób⁷. W 2015 roku nad Lotniskiem Chopina w Warszawie dron znajdował się 100 m od samolotu; 6 maja 2018 roku na lotnisku Londyn Luton Airbus A320 wznosił się na wysokość przelotową, kiedy na wysokości ok. 2100 m piloci zauważyli drona znajdującego się zaledwie 3 m od kursu samolotu. Kolejny przykład: 12 października 2017 roku, podczas podejścia do lądowania na lotnisku w Quebecu, samolot z dwuosobową załogą oraz 6 pasażerami zderzył się z BSP. Do kolizji doszło w przestrzeni kontrolowanej lotniska, gdzie BSP nie miał prawa latać. Dron został zniszczony, a samolot doznał niewielkich uszkodzeń skrzydła⁸. Dnia 19 października 2017 roku, wieczorem, pilot statku powietrznego lecącego z Leeds w Wielkiej Brytanii, podczas podchodzenia do lądowania na lotnisku Warszawa-Modlin zauważył drona. Urządzenie przeleciało w odległości ok. 100 m od skrzydła samolotu. Straż Graniczna o zdarzeniu poinformowała dyżurnego KPP w Nowym Dworze Mazowieckim, który na miejsce wskazane przez pilota skierował trzy patrole. Niestety, działania te nie doprowadziły do ujawnienia i ujęcia sprawcy zdarzenia. Kapitanowie dwóch kolejnych rejsów ze Stansted i East Midlands podjęli decyzję o lądowaniu na warszawskim Lotnisku Chopina⁹. W styczniu 2018 roku Airbus 319 minął drona o 6 m. Najbardziej jednak spektakularnym i kosztownym skutkiem użycia dronów nad lotniskiem był paraliz lotniska Gatwick w grudniu 2018 roku, który dotknął ok. 140 tysięcy pasażerów. Dwa drony były widziane 40 razy. Około tysiąc lotów zostało odwołanych lub opóźnionych. Był to okres świąteczny, więc wiele osób nie mogło spędzić świąt z rodziną. Pasażerowie tychże lotów ponieśli różnego rodzaju szkody, w tym koszt biletu, wydatki na hotel, na transport do hotelu, wyżywienie,

⁴ Zob. M. Pyżyński, *Cyber Threats Within the Operations of Unmanned Aircraft System (UAS)*, w: A. Konert, *Prawne aspekty użytkowania bezałogowych statków powietrznych*, Warszawa 2021, s. 129 i n.

⁵ <https://aeromind.pl/DRONY-NAD-CYWILNYMI-LOTNISKAMI-BADANIA-DEDRONE-blog-pol-1549636138.html> (dostęp: 27.11.2020).

⁶ Zob. B.I. Scott (red.), *The Law of Unmanned...*, op. cit., oraz A. Masutti, F. Tomasello, *International Regulation of Non-Military Drones*, Edward Elgar 2018.

⁷ Odpowiedzialność karna za używanie drona nad lotniskiem zob. A. Konert, M. Kotliński, „How Come I Cannot Fly with the Drone Over the White House?” – *Criminal and Civil Liability of the Drone Operator in Poland*, „Ius Novum” 2018, nr 4.

⁸ <http://www.bst-tsb.gc.ca/eng/rappports-reports/aviation/2017/a17q0162/a17q0162.pdf> (dostęp: 10.10.2020).

⁹ <https://warszawawpigulce.pl/dron-przelecial-100-metrow-od-skrzydla-samolotu-pilot-wyladowal-na-lotnisku-chopina/> (dostęp: 26.11.2020).

czy nawet szkodę niemajątkową polegającą na cierpieniu z powodu braku możliwości spędzenia świąt z rodziną itp.

Powstaje wobec tego pytanie: który podmiot powinien ponieść odpowiedzialność z tytułu opóźnienia lub odwołania lot z powodu używania BSP nad lotniskiem i dokonać wypłaty odszkodowania?

Niniejszy artykuł ma na celu udzielenie odpowiedzi na to pytanie. Ponadto celem publikacji jest omówienie wyników analizy przepisów nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 roku, ustanawiającego wspólne zasady odszkodowania i pomocy pasażerów w wypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylającego rozporządzenie (EWG) nr 295/91 w kontekście opóźnienia lotu spowodowanego przez używanie bezzałogowych statków powietrznych w rejonie lotniska.

Głównym problemem badawczym jest ustalenie kwalifikacji prawnej pojęcia „używanie bezzałogowych statków powietrznych” nad lotniskiem w rozumieniu przepisów rozporządzenia 261/2004.

PRZEPISY PRAWA PUBLICZNEGO W ZAKRESIE UŻYTKOWANIA BEZZAŁOGOWYCH STATKÓW POWIETRZNYCH

Przepisy prawa publicznego określają warunki użytkowania bezzałogowych statków powietrznych, wskazując na elementy konieczne dla zapewnienia bezpiecznego wykonywania operacji z udziałem BSP¹⁰.

W dniu 11 września 2018 roku weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych zasad w dziedzinie lotnictwa cywilnego i utworzenia Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego Unii Europejskiej oraz uchylające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 216/2008 (zwane nowym rozporządzeniem bazowym lub NBR – New Basic Regulation). Celem nowego rozporządzenia jest ustanowienie i utrzymanie wysokiego, jednolitego poziomu bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego w Unii, w tym ujednoczenie przepisów w zakresie wykorzystywania BSP we wszystkich państwach UE, dzięki czemu operatorzy BSP będą mogli przykładowo wykonywać operacje poza krajem, w którym zdobyli uprawnienia. W dniu 11 czerwca 2018 roku EASA opublikowała rozporządzenia delegowane i wykonawcze komisji w sprawie bezzałogowych statków powietrznych¹¹:

¹⁰ L. Strieber, *Safety Meets Efficiency: The Medical Device Drone's Role in Bringing About a Workable Regulatory Framework for Commercial Drones*, „Journal of Air Law and Commerce” 2018, vol. 83, issue 2; R. Clarke, L.B. Moses, *The Regulation of Civilian drones' Impacts on Public Safety*, „Computer Law & Security Review” 2014, vol. 30, issue 3; P. Kasprzyk, *Bezzałogowe statki powietrzne...*, op. cit.; P. Czech, P. Kasprzyk, *Zarządzanie ryzykiem w regulacjach bezzałogowych statków powietrznych*, w: A. Konert, *Aspekty prawne...*, op. cit., s. 17 i n.

¹¹ „Europa będzie pierwszym regionem na świecie, który będzie dysponował kompleksowym zestawem zasad zapewniających bezpieczne i zrównoważone wykorzystywanie BSP zarówno

- Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2019/945 z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie bezzałogowych systemów powietrznych oraz operatorów bezzałogowych systemów powietrznych z państw trzecich¹²;
- Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2019/947 z dnia 24 maja 2019 r. w sprawie przepisów i procedur dotyczących eksploatacji bezzałogowych statków powietrznych¹³.

Cele wprowadzenia nowych regulacji to przede wszystkim: zapewnienie bezpieczeństwa przy wykonywaniu operacji bezzałogowymi statkami powietrznymi i ochrona prywatności, ochrona danych osobowych oraz ochrona środowiska, tak by umożliwić jednocześnie swobodny dostęp do przestrzeni powietrznej dla BSP. Rozporządzenia ustanawiają wymagania techniczne i operacyjne, w tym przepisy dotyczące eksploatacji bezzałogowych systemów powietrznych oraz dotyczące personelu (minimalne wymagania dotyczące szkolenia pilotów), w tym pilotów bezzałogowych statków powietrznych i organizacji zaangażowanych w operacje wykonywane z ich użyciem. Najważniejszą zmianą jest wprowadzenie obowiązku rejestracji wszystkich BSP o masie powyżej 250 gramów, co ułatwi identyfikację operatorów w razie wyrządzenia szkody osobom trzecim¹⁴.

Rozporządzenie 2019/947 wprowadza trzy kategorie BSP:

- otwartą (*open*), która nie wymaga pozwolenia, lecz wprowadza się wiele ograniczeń, np. w zakresie masy (do 25 kg), operacji (tylko operacje w zasięgu wzroku, z wyjątkiem przypadków, gdy lot wykonywany jest w trybie podążania za stacją bazową lub wykorzystywany jest obserwator bezzałogowego statku powietrznego), wymagań bezpieczeństwa (poprzez użycie w tym celu regulacji dotyczącej bezpieczeństwa produktu), obowiązku rejestracji operatorów, czy też wprowadzenie tzw. systemów limitacji geograficznej (*geo-fencing*); pilot musi utrzymywać bezpieczną odległość od osób oraz zapewnić, aby jego lot nie przebiegał nad zgromadzeniami osób, utrzymywać lot w odległości, nie większej niż 120 m od najbliższego punktu powierzchni ziemi, z wyjątkiem przypadków, gdy przelatuje on nad przeszkodą, oraz nie przewozić i nie zrzucić materiałów niebezpiecznych;
- szczególną (*specific*), która wymaga autoryzacji władzy lotniczej opartej na analizach ryzyka proponowanych operacji; właściwy organ określa, czy zezwolenie na operację dotyczy zatwierdzenia pojedynczej operacji lub wielu operacji określonych co do czasu lub miejsca;
- certyfikowaną (*certified*), związaną z działaniami o największym stopniu ryzyka, pokrewną kategorii załogowych statków powietrznych; w tej kategorii wymagana jest certyfikacja BSP na podstawie rozporządzenia (UE) 2019/945 i certyfikacja operatora oraz, w niektórych przypadkach, uzyskania licencji przez pilota BSP; operacje w tej kategorii wykonuje się w którychkolwiek z następujących

w celach komercyjnych, jak i rekreacyjnych. Wspólne zasady pomogą wspierać inwestycje, innowacje i wzrost w tym obiecującym sektorze” – Patrick Ky, dyrektor wykonawczy EASA.

¹² Dz.Urz. UE L, nr 152 z 11.06.2019 r.

¹³ Dz.Urz. UE L, nr 152/45 z 11.06.2019 r.

¹⁴ A. Konert, *Bezzałogowe statki powietrzne. Nowa era w prawie lotniczym...*, op. cit., s. 17.

warunków: nad zgromadzeniami osób; wiąże się ona z przewozem osób lub wiąże się ona z przewozem materiałów niebezpiecznych, które – w razie wypadku – mogą stanowić wysokie ryzyko dla osób trzecich¹⁵.

Nowe przepisy zaczęły obowiązywać od dnia 1 stycznia 2021 roku.

Obecnie w Polsce, niezależnie od masy BSP, istnieją szczególne zasady wykonywania lotów rekreacyjnych lub sportowych w poszczególnych strefach przestrzeni powietrznej. Istnieje jednak zakaz wykonywania operacji w strefie lotnisk, poligonów i jednostek wojskowych. W niektórych strefach można wykonywać operacje jedynie za zgodą zarządzającego strefą i na warunkach przez niego określonych¹⁶.

W USA można wykonywać operacje na wysokości lub poniżej 400 stóp w niekontrolowanej przestrzeni powietrznej lub „klasie G”. Jest to przestrzeń powietrzna, w której FAA nie kontroluje załogowego ruchu lotniczego. Istnieje zakaz wykonywania lotów w kontrolowanej przestrzeni powietrznej (wokół i powyżej wielu lotnisk), chyba że: przed lotem uzyska się zezwolenie, tzw. LAANC (Low Altitude Authorization and Notification Capability) lub na podstawie pisemnej umowy z FAA (*flying at a recreational flyer fixed*)¹⁷.

Loty bezzałogowych statków powietrznych wokół lotnisk w Wielkiej Brytanii są ściśle ograniczone. Dronem dowolnej wielkości nie wolno latać w strefie ograniczeń lotów (FRZ) lotniska bez odpowiedniego pozwolenia. Strefa ograniczeń lotów składa się z trzech elementów: 1. strefy ruchu lotniskowego: o promieniu 2 lub 2,5 mili morskiej wokół lotniska, rozciągająca się na 2000 stóp nad poziomem gruntu; 2. strefy ochronnej drogi startowej: to prostokąt rozciągający się 5 km od progu drogi startowej z dala od lotniska, wzdłuż przedłużonej linii środkowej drogi startowej i 500 m po obu stronach – również do wysokości 2000 stóp nad poziomem gruntu; 3. strefy dodatkowej: w przypadku, gdy granica 1 km lotniska rozciąga się poza strefę ruchu lotniskowego i nie byłaby przez nią chroniona, strefa ograniczenia lotów będzie zawierała „wybrzuszenie” (granica lotniska + 1 km) w celu ochrony tej części lotniska¹⁸.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA OPÓŹNIENIE LOTU W ŚWIETLE PRZEPISÓW ROZPORZĄDZENIA 261/2004

Kwestia odpowiedzialności za opóźnienie lub odwołanie lotu została uregulowana w rozporządzeniu (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 roku, ustanawiającym wspólne zasady odszkodowania i pomocy pasażerów

¹⁵ Ibidem. Zob. szerzej P. Kasprzyk, *Bezzałogowe statki powietrzne. Nowa era w prawie lotniczym. Rozwój regulacji prawnych dotyczących bezpieczeństwa lotnictwa bezzałogowego*, Warszawa 2021, oraz M. Sasaki, *Bezzałogowe statki powietrzne w kontekście reformy systemów oceny zgodności i nadzoru rynku*, w: A. Konert, *Aspekty prawne...*, op. cit., s. 41 i n.

¹⁶ Zob. A. Konert, *Bezzałogowe statki powietrzne...*, op. cit., s. 21 i n.

¹⁷ Ibidem, s. 27 i n.

¹⁸ <https://www.caa.co.uk/Consumers/Unmanned-aircraft/Our-role/Airspace-restrictions-for-unmanned-aircraft-and-drones/> (dostęp: 26.11.2020).

w wypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylającego rozporządzenie (EWG) nr 295/91¹⁹.

Według przepisów rozporządzenia pasażerowie lotów odwołanych i opóźnionych mają tzw. prawo do opieki, w ramach którego przewoźnik lotniczy oferuje:

- wyżywienie i napoje w ilości odpowiedniej do czasu oczekiwania na kolejny lot;
- dwie rozmowy telefoniczne, faksy, dalekopisy lub e-maile;
- zakwaterowanie w hotelu wraz z transportem pomiędzy lotniskiem a miejscem zakwaterowania w przypadku konieczności oczekiwania na ten lot przez jedną lub więcej nocy.

Prawo do opieki nie przysługuje w przypadku, gdy opóźnienie lotu trwa mniej niż:

- 2 godziny w przypadku lotów do 1500 km;
- 3 godziny w przypadku lotów wewnątrzspółnotowych długości powyżej 1500 km;
- 3 godziny w przypadku lotów innych niż wewnątrzspółnotowe o długości pomiędzy 1500 km a 3500 km;
- 4 godziny w przypadku lotów innych niż wewnątrzspółnotowe o długości ponad 3500 km.

¹⁹ Dz.Urz. UE L, nr 46, s. 1. Zob. A. Konert, *European Vision for Air Passengers*, 2014; eadem, *Zryczaltowane odszkodowanie za opóźniony lot – glosa do wyroku TS (czwarta izba) z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawach połączonych C-402/07 i C-432/07 Sturgeon v. Condor i Böck v. Air France*, „Glosa – Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach” 2013, nr 2; eadem, *Odmowa przyjęcia na pokład statku powietrznego według przepisów rozporządzenia 261/2004*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 4; eadem, *Zakres zastosowania Rozporządzenia 261/2004 – glosa do wyroku TS (czwarta izba) z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie C-173/07 Emirates Airlines Direktion für Deutschland v. Dietherowi Schenkelowi*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 4; eadem, *Pojęcie odwołania lotu – glosa do wyroku TS (trzecia izba) z dnia 13 października 2011 r. w sprawie C83/10 Rodriguez v. Air France*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 8; A. Kunert-Diallo, *Pojęcie odwołania lotu – glosa do wyroku TSz 13 X 2011 w sprawie C-83/10 Rodriguez v. Air France*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 8; eadem, *Odwołanie lotu może rodzić roszczenie o zadośćuczynienie*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2011, nr 10; T. Skoczny, *Odszkodowanie dla pasażera w przypadku odmowy przyjęcia na pokład (overbooking) albo odwołania lub dużego opóźnienia lotu*, w: *Polityki Unii Europejskiej: polityki sektorów infrastrukturalnych. Aspekty prawne*, A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), Warszawa 2010; M. Stec, *O niektórych postaciach niewykonania lub nienależytego wykonania pasażerskiej umowy przewozu lotniczego (na kanwie rozporządzenia Parlamentu i Rady Unii Europejskiej z 2004 r.)*, w: A. Brzozowski, W.J. Kocot, K. Michałowska (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, Warszawa 2007; idem, *Przesłanki odstąpienia od umowy przewozu w europejskim pasażerskim transporcie lotniczym w rozporządzeniu Parlamentu i Rady (WE) nr 261/2004*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 4; idem, *Prawo do odszkodowania w przypadku opóźnienia lotu – glosa do wyroku TS z 19 listopada 2009 r. w sprawie C-402/07 Sturgeon v. Condor oraz Bock i Lepuschitz v. Air France*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 2; idem, *Prawo do odszkodowania w przypadku odmowy przyjęcia pasażera na pokład samolotu – glosa do wyroków TS: z 4.10.2012 r. w sprawie C-321/11 Cachafeiro v. Iberia oraz z 4.10.2012 r. w sprawie C-22/11 Finnair v. Lassooy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 2; M. Żylicz, *Zasady odpowiedzialności za szkody na osobie pasażera w międzynarodowym europejskim i polskim prawie lotniczym*, „Palestra” 2004, nr 5–6; idem (red.), *Wdrażanie zobowiązań międzynarodowych Polski w związku z członkostwem w Unii Europejskiej*, Radom 2004.

W przypadku odwołania lotu albo opóźnienia lotu o 5 lub więcej godzin pasażer ma prawo odstąpić od umowy, a przewoźnik zobowiązany jest wówczas zwrócić w formie pieniężnej pasażerowi pełen koszt biletu, w terminie 7 dni, po cenie, za jaką został kupiony, za część lub części nieodbytej podróży oraz za część lub części już odbyte, jeżeli lot nie służy już dłużej jakiegokolwiek celowi związanemu z pierwotnym planem podróży pasażera, oraz zapewnić pasażerowi, gdy jest to odpowiednie, w najwcześniejszym możliwym terminie lot powrotny do pierwotnego miejsca wylotu. Za pisemną zgodą pasażera zwrot pełnego kosztu biletu może nastąpić w formie vouchera lub zapewnienia innych usług.

W przypadku więc odwołania lub opóźnienia lotu na skutek pojawienia się dronów nad lotniskiem przewoźnik lotniczy ma obowiązek zwrócić pasażerowi koszt biletu (jeśli opóźnienie jest powyżej 5 godzin) oraz zapewnić opiekę pasażerom podczas oczekiwania na lot opóźniony lub alternatywny.

Rozporządzenie przewiduje ponadto obowiązek wypłaty zryczałtowanego odszkodowania pasażerom w razie odwołania lotu. Wysokość odszkodowania zależy od długości trasy i wynosi:

- a) 250 EUR dla wszystkich lotów o długości do 1500 km;
- b) 400 EUR dla wszystkich lotów wewnątrzspółnotowych dłuższych niż 1500 km i wszystkich innych lotów o długości od 1500 km do 3.500 km;
- c) 600 EUR dla wszystkich innych lotów niż loty określone w lit. a) lub b).

Pomimo niebudzących wątpliwości przepisów rozporządzenia co do braku możliwości uzyskania odszkodowania w sytuacji opóźnienia lotu, Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawach połączonych C-402/07 i C-432/07²⁰ *Sturgeon v. Condor* i *Böck v. Air France* orzekł, że taka możliwość istnieje, jeżeli pasażerowie przybędą do ich miejsca docelowego co najmniej trzy godziny po pierwotnie przewidzianej przez przewoźnika lotniczego godzinie przylotu²¹.

Określone na podstawie rozporządzenia odszkodowanie jest odszkodowaniem zryczałtowanym, tj. wypłacanym bez względu na fakt powstania szkody i jej wysokość, stanowiącym *ipso iure* rekompensatę za poniesione przez pasażera niedogodności związane z zakłóceniem podróży. Zgodnie z interpretacją Trybunału

²⁰ Dz.Urz. UE C, nr 283 z 24.11.2007 r.

²¹ Trybunał nie posiada kompetencji prawodawczych, ale jako jedyna instytucja unijna uprawniony jest do orzekania o ważności przepisów unijnych oraz do dokonywania wykładni legalnej. Wprawdzie orzeczenia Trybunału mają charakter quasi-precedensów i sądy, wydając wyroki w podobnych sprawach, nie zmieniają wytyczonego już kierunku interpretacji, niemniej nie jest to równoznaczne z wykluczeniem możliwości modyfikacji tego stanowiska. Zob. A. Konert, *Prawotwórcza moc trybunału sprawiedliwości Unii Europejskiej – clara non sunt interpretanda?*, w: eadem (red.), *Internacjonalizacja i europeizacja prawa lotniczego*, Warszawa 2015, oraz M. Stec, *Prawo do odszkodowania w przypadku opóźnienia lotu – glosa do wyroku TS z 19.11.2009 r...*, oraz bogate orzecznictwo w tym zakresie – por. przykładowo: Wyrok TS z 4.06.2009 r. w sprawie C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Vodafone Libertel NV, Orange Nederland NV v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, wyrok SN z dnia 15 maja 2014 r. III SK 28/13, OSNP 2015, nr 10, poz. 143, wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 sierpnia 2014 r., V SA/Wa 914/14, LEX nr 1500584, wyrok TS z dnia 21 grudnia 2011 r. C-482/10, ZOTSis 2011/12C-/I-14139-14155.

poczynioną w sprawie C-344/2004 jest innym rodzajem odszkodowania od tego przysługującego na podstawie konwencji montrealskiej. Art. 12 ust. 1 rozporządzenia wskazuje, że rozporządzenie nie narusza praw pasażerów do dochodzenia dalszego odszkodowania. Odszkodowanie na podstawie niniejszego rozporządzenia może zostać potrącone z takiego odszkodowania²².

Pasażerowie, których lot został odwołany lub opóźniony z powodu użycia drona w rejonie lotniska, co do zasady mają uprawnienie do żądania tzw. zryczałtowanego odszkodowania, a także tzw. dalszego odszkodowania, np. za utracone zarobki lub inne szkody powstałe w związku z dotarciem do miejsca przeznaczenia z **opóźnieniem**, w tym zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w postaci utraty możliwości spędzenia świąt z rodziną²³. Osobą odpowiedzialną, według przepisów rozporządzenia, jest przewoźnik lotniczy. Ma on jednak możliwość wystąpienia z regresem do jakiegokolwiek innej osoby, w tym od osób trzecich (art. 13 rozporządzenia). Nie ulega więc wątpliwości, iż przewoźnik będzie mógł wystąpić z regresem do operatora drona (jeśli ten zostanie zidentyfikowany).

Zryczałtowane odszkodowanie (w wysokości 250, 400 lub 600 EUR), o którym stanowi rozporządzenie, nie przysługuje jednak, gdy odwołanie (lub opóźnienie) lotu jest spowodowane zaistnieniem nadzwyczajnych okoliczności, których nie można było uniknąć pomimo podjęcia wszelkich racjonalnych środków. Przesłanka ta dotyczy jedynie wypłaty odszkodowania, ale już nie ma znaczenia jeśli chodzi o zapewnienie pasażerom pomocy oraz zwrotu za bilet.

Mimo kilkunastu lat obowiązywania, stosowanie przepisów rozporządzenia budzi nadal wiele wątpliwości doktryny i judykatury. Jest to jedno z najbardziej kontrowersyjnych rozporządzeń europejskich z zakresu prawa lotniczego. Budzi ono kontrowersje przede wszystkim ze względu na zakres zagadnień związanych z odpowiedzialnością przewoźnika lotniczego regulowanych na styku obowiązywania z konwencjami międzynarodowymi. Wątpliwości pojawiły się także przy zdefiniowaniu tzw. „nadzwyczajnych okoliczności”. Ponieważ brak definicji legalnej, doprecyzowaniem tego pojęcia zajęły się doktryna i judykatura²⁴.

Trybunał stwierdził, iż usterka techniczna może stanowić okoliczność zwalniająca przewoźnika z odpowiedzialności tylko wtedy, gdy nie wpisuje się w ramy normalnego wykonywania działalności przewoźnika i nie pozwala na skuteczne

²² A. Konert, A. Kunert-Diallo, *Concepto de compensación suplementaria conforme al art. 12 del Reglamento 261/2004*, „Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico” 2017, Número 39 – Octubre.

²³ Co do możliwości dochodzenia zadośćuczynienia zob. ibidem.

²⁴ Rozporządzenie 261/2004 stwierdza jedynie w preambule, iż za nadzwyczajne okoliczności powinno się uważać „sytuacje, w której decyzja kierownictwa lotów w stosunku do danego samolotu spowodowała danego dnia powstanie dużego opóźnienia, przełożenie lotu na następny dzień albo odwołanie jednego lub więcej lotów tego samolotu pomimo podjęcia wszelkich racjonalnych środków przez zainteresowanego przewoźnika, by uniknąć tych opóźnień lub odwołań lotów”. Niestety, tak ogólne sformułowanie prowadzi niejednokrotnie do nadinterpretacji tego pojęcia przez przewoźników. Do takich „nadzwyczajnych okoliczności” rozporządzenie zalicza destabilizację polityczną, warunki meteorologiczne uniemożliwiające dany lot, zagrożenia bezpieczeństwa, nieoczekiwane wady mogące wpłynąć na bezpieczeństwo lotu, strajki.

nad nim panowanie ze względu na jej charakter lub źródło²⁵. Wobec tego zarówno problemy techniczne statku powietrznego, który nie był poddany wymaganym przeglądom, jak i problemy, które zostały wykryte podczas takiego koniecznego przeglądu nie mogą stanowić przesłanek zwalniających z odpowiedzialności. Natomiast jakakolwiek innego rodzaju usterka może być „nadzwyczajną okolicznością”, a ostateczne ustalenia w tym zakresie Trybunał przyznał sądom krajowym²⁶. Według Trybunału nadzwyczajnej okoliczności nie stanowi więc przedwczesna wadliwość określonych części samolotu, ponieważ awaria tego rodzaju jest nierozzerwalnie związana z systemem funkcjonowania maszyny. Zapewnienie obsługi technicznej i właściwego funkcjonowania samolotu jest bowiem zadaniem przewoźników lotniczych.

Zawsze ocena, czy dane zdarzenie wpisuje się w ramy normalnego wykonywania działalności przez przewoźnika, zależy od sądu rozpatrującego daną sprawę.

Czy więc użycie drona nad lotniskiem stanowi tzw. nadzwyczajną okoliczność, pozwalającą przewoźnikowi lotniczemu na odmowę wypłaty zryczałtowanego odszkodowania pasażerom lotów opóźnionych?

Dotychczas nie zostało wydane orzeczenie w podobnej sprawie. Należy więc odnieść się do samych przepisów oraz do orzeczeń wydanych w podobnych sprawach. Czy można więc na przykład porównać latanie drona nad lotniskiem z lataniem ptaków i tzw. bird strike'iem?

W sprawie mającej za przedmiot opóźnienie lotu z powodu zderzenia z ptakiem, rzecznik generalny Yves Bota odwołał się do dwóch argumentów świadczących o tym, że zderzenie samolotu z ptakiem wpisuje się w ramy normalnego wykonywania działalności przewoźnika lotniczego, mianowicie do częstotliwości tego typu zdarzeń oraz do podejmowania środków ostrożności. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-315/15 Marcela Pešková i Jirí Pešká/ Travel Service a.s.²⁷ rozstrzygnął, że zderzenie samolotu z ptakiem stanowi nadzwyczajną okoliczność²⁸. Według Trybunału zderzenie samolotu z ptakiem, a także ewentualne uszkodzenia spowodowane tym zderzeniem nie są nierozzerwalnie związane z systemem funkcjonowania maszyny, ponieważ zderzenie takie, ze względu na swój charakter i swoje źródło, nie wpisuje się w ramy normalnego wykonywania działalności danego przewoźnika lotniczego i nie podlega jego skutecznej kontroli. Wobec tego zderzenie samolotu z ptakiem stanowi nadzwyczajną okoliczność w rozumieniu rozporządzenia. Wobec powyższych rozważań należy stwierdzić, iż zderzenie samolotu z dronem nie jest związane z systemem funkcjonowania maszyny i powinno być uznane za nadzwyczajną okoliczność. Latanie ptaków nad

²⁵ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 22 grudnia 2008 r. Friederike Wallentin-Hermann przeciwko Alitalia – Linee Aeree Italiane SpA (Sprawa C-549/07).

²⁶ Zob. A. Konert, *European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014. Zob. cytowane tam orzeczenia dotyczące „nadzwyczajnych okoliczności” oraz eadem, „Nadzwyczajne okoliczności” jako przesłanka zwalniająca z odpowiedzialności przewoźnika lotniczego, w: *Aktualne problemy prawa lotniczego*, A. Tomczyk (red.), Rzeszów 2015.

²⁷ Opublikowany w ZOTSiS 2017/5/I-342.

²⁸ Niemniej sprawy są przedmiotem rozstrzygnięć sądów krajowych, które podejmują odmienne wyroki w takim samym stanie faktycznym.

lotniskiem jest bowiem częściej zdarzającym się i bardziej „normalnym”, czy też powszechnym zjawiskiem niż latanie dronów. Ponadto istnieje mniejsza możliwość kontroli czy też zapobiegania pojawianiu się ptaków w rejonie lotnisk.

Ponieważ wykonywanie operacji z użyciem BSP w rejonie lotnisk to czynność zakazana przez przepisy prawa publicznego, w tym również przepisy karne, przewoźnik lotniczy tym bardziej nie powinien ponosić za to odpowiedzialności. Można by tę sytuację porównać do aktów bezprawnej ingerencji, które są również zakazane przez prawo i które zostały wyraźnie i wielokrotnie wymienione przez TSUE jako będące nadzwyczajną okolicznością. Wprawdzie Trybunał wskazywał na akty terrorystyczne popełnione umyślnie (np. sabotaż), niemniej należałoby uznać, że skoro sam ustawodawca przewidział sankcje za pewnego rodzaju zdarzenia jako zabronione i stwarzające niebezpieczeństwo, to przewoźnik nie miał żadnej możliwości przeciwdziałania takiemu zdarzeniu i nie wpisuje się w ramy normalnego wykonywania przez niego działalności.

KONKLUZJE

Analiza przepisów rozporządzenia 261/2004 oraz orzecznictwa TSUE dokonana w niniejszym artykule prowadzi do sformułowania tezy, według której używanie bezzałogowych statków powietrznych nad lotniskiem stanowi nadzwyczajną okoliczność w rozumieniu przepisów rozporządzenia, która pozwala przewoźnikowi lotniczemu uwolnić się z obowiązku wypłaty zryczałtowanego odszkodowania za opóźniony lub odwołany lot. Okoliczność ta nie powinna jednak stanowić powodu odmowy zapewnienia przez przewoźnika opieki pasażerom oraz zwrotu kosztów za bilet (gdy zostaną spełnione przesłanki konieczne do uzyskania zwrotu).

Jeśli pasażer nie mógłby dochodzić odszkodowania na podstawie przepisów rozporządzenia 261/2004 od przewoźnika lotniczego, to mógłby to uczynić wobec portu lotniczego na zasadach ogólnych (który miałby regres do operatora BSP) lub bezpośrednio do operatora BSP (na podstawie przepisów ustawy Prawo lotnicze oraz Kodeksu cywilnego), pod warunkiem, że operator zostanie zidentyfikowany.

Z uwagi na coraz częstsze przypadki użycia dronów nad lotniskiem lub w innych niedozwolonych miejscach, wprowadza się różne metody ich wykrywania i niszczenia. Przykładowo używa się technologii opartych na częstotliwości radiowej, dzięki którym możliwe jest wyśledzenie dronów i zagłuszanie sygnałów, których dron używa do komunikacji z pilotem. Innym rozwiązaniem jest tzw. dron „hunter” – większy dron, który może polować na inne drony w powietrzu; wystrzeliwuje on sieć, aby schwytać drona, który narusza prawo, po czym bezpiecznie sprowadza go na ziemię. Wreszcie, używa się ptaków drapieżnych, takich jak orły, które zostały przeszkolone do niszczenia dronów²⁹.

²⁹ <https://abcnews.go.com/Technology/strategies-stopping-rogue-drones-flying-illegal-airspace/story?id=59973853> (dostęp: 27.11.2020).

BIBLIOGRAFIA

- Clarke R., Moses L.B., *The Regulation of Civilian Drones' Impacts on Public Safety*, „Computer Law & Security Review” 2014, vol. 30, issue 3.
- Czech P., Kasprzyk P., *Zarządzanie ryzykiem w regulacjach bezzałogowych statków powietrznych*, w: A. Konert (red.), *Prawne aspekty użytkowania bezzałogowych statków powietrznych*, Warszawa 2021.
- Dalamagkidis K., Valavanis K.P., Piegł L., *On Integrating Unmanned Aircraft Systems Into the National Airspace System: Issues, Challenges, Operational Restrictions, Certification, And Recommendations*, Berlin 2012.
- Konert A., *Bezzałogowe statki powietrzne. Nowa era w prawie lotniczym. Zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 2020.
- Konert A., *European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
- Konert A., *Prawne aspekty użytkowania bezzałogowych statków powietrznych*, Warszawa 2021.
- Konert A., Kotliński M., „How Come I cannot fly with the drone over the White House?” – *Criminal and Civil Liability of the Drone Operator in Poland*, „Ius Novum” 2018, nr 4.
- Kunert-Diallo A., *Odwołanie lotu może rodzić roszczenie o zadośćuczynienie*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2011, nr 10.
- Kunert-Diallo A., *Pojęcie odwołania lotu – glosa do wyroku TSz 13 X 2011 w sprawie C-83/10 Rodriguez v. Air France*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 8.
- Masutti A., Tomasello F., *International Regulation of Non-Military Drones*, Edward Elgar 2018.
- Pyżyński M., *Cyber Threats within the Operations of Unmanned Aircraft System (UAS)*, w: A. Konert, *Prawne aspekty użytkowania bezzałogowych statków powietrznych*, Warszawa 2021.
- Scott B.I. (red.), *The Law of Unmanned Aircraft Systems. An Introduction to the Current and Future Regulation under National, Regional and International*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2016.
- Skoczny T., *Odszkodowanie dla pasażera w przypadku odmowy przyjęcia na pokład (overbooking) albo odwołania lub dużego opóźnienia lotu*, w: *Polityki Unii Europejskiej: polityki sektorów infrastrukturalnych. Aspekty prawne*, A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), Warszawa 2010.
- Stec M., *O niektórych postaciach niewykonania lub nienależytego wykonania pasażerskiej umowy przewozu lotniczego (na kanwie rozporządzenia Parlamentu i Rady Unii Europejskiej z 2004 r.)*, w: A. Brzozowski, W.J. Kocot., K. Michałowska (red.), *W kierunku europeizacji prawa prywatnego, Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, Warszawa 2007.
- Stec M., *Prawo do odszkodowania w przypadku odmowy przyjęcia pasażera na pokład samolotu – glosa do wyroków TS: z 4.10.2012 r. w sprawie C-321/11 Cachafeiro v. Iberia oraz z 4.10.2012 r. w sprawie C-22/11 Finnair v. Lassooy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 2.
- Stec M., *Prawo do odszkodowania w przypadku opóźnienia lotu – glosa do wyroku TS z 19 listopada 2009 r. w sprawie C-402/07 Sturgeon v. Condor oraz Bock i Lepuschitz v. Air France*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 2.
- Stec M., *Przesłanki odstąpienia od umowy przewozu w europejskim pasażerskim transporcie lotniczym w rozporządzeniu Parlamentu i Rady (WE) nr 261/2004*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 4.
- Strieber L., *Safety Meets Efficiency: The Medical Device Drone's Role in Bringing About a Workable Regulatory Framework for Commercial Drones*, „Journal of Air Law and Commerce” 2018, vol. 83, issue 2.

Żylicz M. (red.), *Wdrażanie zobowiązań międzynarodowych Polski w związku z członkostwem w Unii Europejskiej*, Radom 2004.

Żylicz M., *Zasady odpowiedzialności za szkody na osobie pasażera w międzynarodowym europejskim i polskim prawie lotniczym*, „Palestra” 2004, nr 5–6.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ OPERATORA BEZZAŁOGOWEGO STATKU POWIETRZNEGO ZA OPÓŹNIENIE LUB ODWOŁANIE LOTU

Streszczenie

Bezzałogowe statki powietrzne (BSP), w tym modele latające, są powszechnie dostępne i mogą być używane w zasadzie przez każdego. Pomimo zakazu wykonywania operacji z użyciem dronów w rejonie lotnisk, zdarzają się sytuacje, w których to nieodpowiedzialne zachowanie operatorów dronów może spowodować wypadek lotniczy czy też sparaliżować lotnisko, powodując wielomilionowe straty związane z odwołaniem i opóźnieniem lotów. Pasażerowie tychże lotów ponoszą różnego rodzaju szkody, w tym na przykład szkodę w postaci utraty połączenia (koszt biletu), wydatki na hotel, na transport do hotelu, wyżywienie, czy nawet szkodę niemajątkową, polegającą na cierpieniu z powodu braku możliwości spędzenia świąt z rodziną itp. I powstaje pytanie: kto powinien te szkody pokryć? Niniejszy artykuł ma celu udzielenie odpowiedzi na to pytanie oraz wskazanie, czy odwołanie lotu z powodu pojawienia się drona nad lotniskiem stanowi tzw. nadzwyczajną okoliczność, która zwalniałaby przewoźnika lotniczego z obowiązku wypłaty odszkodowania.

Słowa kluczowe: bezzałogowe statki powietrzne, drony, prawo dronów, odszkodowanie za opóźniony lot, nadzwyczajne okoliczności, rozporządzenie 261/2004, prawa pasażerów lotniczych

LIABILITY OF OPERATORS OF UNMANNED AERIAL VEHICLES FOR FLIGHT DELAYS OR CANCELLATIONS

Summary

Unmanned aircraft, including flying models, are widely available and can be used by almost everyone. Despite the ban on operations with the use of drones in the area of airports, there are situations in which the irresponsible behavior of drone operators may cause an air accident or paralyze the airport, causing multi-million losses related to the cancellation and delay of flights. Passengers of these flights suffer various types of damage, including, for example, loss of connection (ticket cost), hotel expenses, hotel transport, meals, or even non-pecuniary damage consisting in suffering from the inability to spend holidays with family, etc. The question is who should be liable and pay compensation? This article aims to answer this question and indicate whether the cancellation of a flight due to the appearance of a drone over an airport is a so-called an extraordinary circumstance which would exempt the air carrier from its obligation to pay compensation.

Key words: unmanned aerial vehicles, drones, drone laws, compensation for flight delays, extraordinary circumstances, Regulation 261/2004, airline passengers' rights

Cytuj jako: Konert A., *Odpowiedzialność operatora bezzałogowego statku powietrznego za opóźnienie lub odwołanie lotu*, „Ius Novum” 2021(15) nr 1, s. 153–165. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.09/a.konert

Cite as: Konert, A. (2021) 'Liability of operators of unmanned aerial vehicles for flight delays or cancellations'. *Ius Novum* (Vol. 15) 1, 153–165. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.09/a.konert

PATRICIA RÓŻAŃSKA-UNGUR*

DOI: /10.26399/iusnovum.v15.1.2021.10/p.rozanska-ungur

**Głosa do wyroku Sądu Najwyższego
z dnia 28 czerwca 2017 r., III KK 141/17.
Odpowiedzialność za paserstwo nieumyślne**

Sprawca paserstwa nieumyślnego nie musi wiedzieć lub przewidywać, za pomocą jakiego konkretnie czynu zabronionego rzecz została uzyskana, a także nie musi znać okoliczności, w jakich przestępstwo to zostało popełnione. Nie jest więc konieczne ustalenie podmiotowego związku między sprawcą paserstwa a sprawcą czynu zabronionego, za pomocą którego rzecz została uzyskana. Warunek pochodzenia rzeczy stanowiącej przedmiot paserstwa bezpośrednio z czynu zabronionego nie oznacza również, że sprawca paserstwa musi nabyć rzecz bezpośrednio od sprawcy czynu zabronionego. Paserstwo może być też popełnione jako tzw. paserstwo wtórne, gdy rzeczy pochodzące z czynu zabronionego niejako „przechodzą przez ręce” kilku osób. Konieczne jest tylko to, aby istniała obiektywna możliwość powzięcia przez niego przypuszczenia, że rzeczy, które nabywa, zostały uzyskane za pomocą jakiegokolwiek czynu zabronionego. Z punktu widzenia odpowiedzialności za przestępstwo z art. 292 § 1 k.k. wystarczy, że sprawca na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że rzeczy, które nabywa lub pomaga do ich zbycia, albo te rzeczy przyjmuje lub pomaga do ich ukrycia, zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego. Wystarczy, że na podstawie towarzyszących okoliczności ma podstawy do przypuszczenia, że nabywa rzeczy, które normalnie nie występują w prywatnym obrocie¹.

WPROWADZENIE

Głosowany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2017 r. dotyczy nieumyślnego przestępstwa powszechnego, o charakterze publicznoskargowym ściganym z urzędu, jakim jest paserstwo nieumyślne. Ów czyn zabroniony penalizowany

* mgr, asystent w Katedrze Prawa Karnego, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Opolskiego, aplikant adwokacki, adres e-mail: patricia.rozanska-ungur@uni.opole.pl, ORCID: 0000-0002-5052-4887

¹ System Informacji Prawnej Legalis, nr 1682082.

w przepisie art. 292 § 1 k.k. jest przestępstwem powszechnym, które popełnić może każdy podmiot spełniający warunki do ponoszenia odpowiedzialności karnej² na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r.³, z tym zastrzeżeniem, że jego sprawcą nie może być sprawca przestępstwa pierwotnego, z którego przedmiot wykonawczy przestępstwa paserstwa został uzyskany, na co bezpośrednio wskazuje zaimek *kto*, użyty w hipotezie przepisu art. 292 § 1 k.k.⁴ Paserstwo nieumyślne w typie podstawowym zalicza się do tzw. czynów przepołowionych, którego odpowiednikiem na gruncie Kodeksu wykroczeń z 1971 r.⁵ jest art. 122 § 2 k.w. W przypadku sprawcy tego przestępstwa jego zachowanie cechuje nieumyślność, która odróżnia w tym zakresie element jego woli⁶ co do popełnienia tego czynu.

Odnosząc się do nieumyślności jako strony podmiotowej, a normatywnie opisanej w przepisach art. 9 § 2 i 3 k.k., a także w art. 292 § 1 k.k., należy w tym miejscu stwierdzić, że z uwagi na cechę szczególną osądzanego sprawcy z głosowanego orzeczenia w postaci zawodowego zajmowania się handlem częściami samochodowymi, bo w ramach prowadzonej przez niego osobiście działalności gospodarczej można i należy wymagać od niego większej staranności w działaniu w zakresie doboru kontrahenta, z którym zawierał nawet jednostkową okazjonalną umowę kupna, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie w zakresie zakupu szyb czołowych do pojazdów marki Ford z logo Forda oraz logo firmy je dystrybuującej.

Istota przestępnego zachowania oskarżonego wyklucza możliwość przyjęcia koncepcji tzw. winy kombinowanej – mimo że sprawca w zakresie czynności (znamion czasownikowych) działa umyślnie, to i tak wyklucza to popełnienie tego czynu w umyślności, ponieważ po stronie sprawcy tego czynu zachodzi umyślność dotycząca cechy rzeczy, tj. tego, że została ona uzyskana za pomocą czynu zabronionego⁷. Podobnie konstrukcję winy kombinowanej przy paserstwie nieumyślnym wykluczył jednoznacznie O. Chybiński, który trafnie przyjmował, że „działanie polegające na nabyciu itp. mimo cech umyślności nie jest samo w sobie bezprawne. Bezprawnym staje się dopiero ze względu na cechę przedmiotu, która jest objęta nieumyślnością – czego nie można porównywać z winą kombinowaną”⁸. Dlatego też jako bezsporne, a przy tym pewne, bo ustalone na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (dla skazania za ten czyn), należy uznać, że po stronie pasera nieumyślnego w ogóle nie istnieje jakiegokolwiek przypuszczenie co do tego, że przejęta przez niego rzecz mogłaby pochodzić z czynu zabronionego. Takie zachowanie jako nieumyślne może przybrać postać niedbal-

² E. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, *Rozdział V. § 24. Paserstwo nieumyślne w Kodeksie karnym z 1997 r.*, w: R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, System Prawa Karnego, t. 9, Warszawa 2015, s. 274.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm.).

⁴ D. Mucha, *Przestępstwo paserstwa w kodeksie karnym z 1997 roku*, Opole 2014, s. 70–72.

⁵ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r., poz. 821 ze zm.).

⁶ J. Lachowski, *Strona podmiotowa czynu zabronionego*, w: R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, System Prawa Karnego, t. 3, Warszawa 2017, s. 599.

⁷ B. Świątkiewicz, *Przestępstwo paserstwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1989, s. 167.

⁸ O. Chybiński, *Paserstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1962, s. 65 i n.

stwa lub lekkomyślności, ponieważ sprawca tego przestępstwa może je popełnić w obu postaciach nieumyślności.

Dyspozycja przepisu art. 292 § 1 k.k. posługuje się znamionami czasownikowymi, takimi jak: „nabycie”, „pomoc w ich zbyciu”, „przyjęcie dla pomocy w ukryciu” lub „pomoc w ukryciu”. Powyższe ustawowe znamiona trudno zakwalifikować jako takie, które by przesądzały same w sobie, że faktycznie paser działa nieumyślnie, albowiem powyższe znamiona czasownikowe same w sobie wymagają umyślności⁹.

Przesłanką decydującą i kwalifikującą dany czyn jako nieumyślny są tzw. towarzyszące okoliczności, które w praktyce mogą oznaczać wiele okoliczności związanych z popełnieniem czynu, na których podstawie sprawca powinien przewidzieć, że owa rzecz przez niego np. nabyta może pochodzić z nielegalnego źródła. Przykładowo do takich okoliczności można zaliczyć: nietypowe miejsce zawarcia transakcji, brak dowodu zakupu w postaci np. paragonu, faktury, czy też stan samej rzeczy, że jest ona wybrakowana itp. Z przepisu art. 292 § 1 k.k. wynika powinność sprawcy do działania ostrożnego, albowiem na podstawie towarzyszących okoliczności związanych z przejęciem rzeczy nielegalnej powinien on co najmniej przypuszczać, że tak jest (niedbalstwo), albo też mógł co najmniej to przewidywać (lekkomyślność)¹⁰.

W przepisie penalizującym czyn opisany w art. 292 § 1 k.k. wskazany został zamknięty katalog inkryminowanych czynności pasera, tj. „nabycie, pomoc w ich zbyciu, przyjęcie dla pomocy w ukryciu lub pomoc w ukryciu”. Dlatego też trzeba mieć na uwadze, że przepisy prawa karnego należy interpretować w sposób odpowiedni, aby zrekonstruować podstawy odpowiedzialności karnej przy uwzględnieniu danych okoliczności, a zatem przepisy prawa karnego winny być interpretowane zgodnie z zasadą „nakazu interpretacji ścisłej (literalnej)”, tak aby podczas interpretacji nie odstąpić od jednoznacznego kontekstu przepisu prawnego, które mogłyby zmierzać do dokonania interpretacji rozszerzającej lub zwążającej¹¹.

Znamiona paserstwa nieumyślnego są co do zasady tożsame ze znamionami paserstwa umyślnego, jednakże różnica między nimi sprowadza się do umyślności podmiotu będącego sprawcą tego czynu zabronionego¹². Zachowanie sprawcy paserstwa z przepisu art. 292 § 1 k.k. odróżnia jego nieumyślność w zakresie popełnionego czynu co do cechy rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego, która to informacja jest przed sprawcą ukryta z uwagi na jego niedbalstwo albo lekkomyślność jako alternatywne postacie nieumyślności. Popełnienie paserstwa nieumyślnego w postaci lekkomyślności, co należy podkreślić, aktualnie ciągle budzi

⁹ W. Wolter, *Studia z zakresu prawa karnego*, Kraków 1947, s. 75.

¹⁰ J. Michalski, *Komentarz do art. 292 k.k.*, w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, System Informacji Prawnej Legalis 2010.

¹¹ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 109 i 122.

¹² T. Oczkowski, *Komentarz do art. 292 k.k.*, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, System Informacji Prawnej Legalis 2019.

spory w literaturze przedmiotu – zdania w tym zakresie są podzielone¹³. Sprawca paserstwa nieumyślnego lub umyślnego zawsze działa po dokonaniu czynu pierwotnego¹⁴. Przepięstwo z normy prawnej art. 292 k.k. to jedyne przepięstwo nieumyślne wśród wszystkich przepięstw przeciwko mieniu¹⁵.

Rozkodowanie przepisów z art. 292 k.k. pozwala stwierdzić *a posteriori*, że sprawcą czynu zabronionego może być każdy oprócz osoby będącej sprawcą czynu zabronionego pierwotnego, z którego dana rzecz, będąca przedmiotem wykonawczym przepięstwa paserstwa, pochodzi, np. z kradzieży itp. Ponadto z podmiotem będącym sprawcą paserstwa nieumyślnego ściśle związane jest jego zachowanie nieumyślne, które stanowi przesłankę ustawową. Paser działa zatem w niewiedzy co do źródła pochodzenia nabytych rzeczy, co czyni te rzeczy nielegalnymi, albowiem nie ma on wiedzy, że faktycznie te rzeczy zostały uzyskane z czynu zabronionego, dlatego też działa on nieumyślnie. Jednakże w istocie sprawca powinien – i może – przypuszczać na podstawie towarzyszących okoliczności, że zakupiona przez niego rzecz może pochodzić z czynu zabronionego¹⁶. To właśnie na takim ustaleniu poczynionym przez Sąd, a zgodnym z regułą z przepisu art. 292 § 1 k.k., opiera się m.in. możliwość przypisania winy sprawcy tego czynu zabronionego.

Paserstwo jako postać czynu zabronionego należy do tzw. typów przepiężonych. Odpowiednikiem w Kodeksie wykroczeń normy prawnej sankcjonującej zachowanie stanowiące paserstwo jest norma prawna art. 122 k.w. Zaliczenie paserstwa do konkretnej grupy, tj. przepięstwa lub wykroczenia, uwarunkowane jest stopniem społecznej szkodliwości czynu ocenianego dla danej kategorii czynów. Natomiast konkretne zachowanie sprawcy przepięstwa pierwotnego ma również wpływ na czynnik formalny tego, czy dany czyn (zachowanie) sprawcy paserstwa spełnia znamiona opisane dla wykroczenia, czy przepięstwa (szerzej w dalszej części glosy). Powyższe kryteria mają zatem istotne znaczenie przy kwalifikowaniu danego czynu sprawcy jako przepięstwa czy też wykroczenia przeciwko mie-

¹³ Przykładowo O. Górniok i J. Wojciechowski negują możliwość popełnienia tego czynu w tej właśnie postaci nieumyślności, natomiast A. Marek i L. Gardocki taką ewentualność zgodnie dopuszczają. Na zasadzie *argumentum ad minore ad maius* A. Marek wskazuje, iż „należy przyjąć, że skoro ustawa przewiduje odpowiedzialność za niedbalstwo, to tym bardziej jest ona uzasadniona w wypadku lekkomyślności, która jest cięższą postacią winy nieumyślnej”. Z kolei L. Gardocki wskazuje, że zachowanie pasera nieumyślnego charakteryzują obydwie z powyższych cech (postaci), tj. zarówno lekkomyślność, jak i niedbalstwo, z naciskiem na niedbalstwo, które wynika też bezpośrednio z przepisu. Szerzej zob. O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 373; J. Wojciechowski, *Prawo karne. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 508; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 547; L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 21, Warszawa 2019, s. 347.

¹⁴ D. Mucha, *Przepięstwo paserstwa...*, op. cit., s. 76 i 184.

¹⁵ T. Oczkowski, *Komentarz do art. 292 k.k....*, op. cit. Warto również dodać, że z kolei w Ustawie z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2020 r., poz. 19) paserstwa skarbowe, tj. paserstwo akcyzowe z art. 65 § 2 k.k.s. i paserstwo celne z art. 91 § 2 k.k.s., są jedynymi nieumyślnymi czynami karalnymi z opisanych w części szczególnej Kodeksu karnego skarbowego. Szerzej zob. D. Mucha, *Paserstwa skarbowe w polskim prawie karnym skarbowym*, Opole 2019.

¹⁶ L. Wilk, *Komentarz do art. 292 k.k.*, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, System Informacji Prawnej Legalis 2017.

niu¹⁷. Dlatego też z uwagi na powyższe okoliczności Sąd *meriti* orzekający w tego typu sprawach powinien każdorazowo dokładnie ustalić – po pierwsze – wartość rzeczy stanowiącej przedmiot wykonawczy paserstwa w celu prawidłowego ustalenia odpowiedzialności za popełniony czyn zabroniony¹⁸, a po drugie – w drodze jakiego czynu zabronionego owa rzecz została uzyskana i czy tą wiedzą dysponował paser, popełniając ów czyn zabroniony, pod którego zarzutem stanął on przed Sądem. Tym bardziej że odpowiedzialność za popełnienie wykroczenia paserstwa z art. 122 k.w. została ograniczona do progu wartości mienia nieprzekraczającego 500 zł¹⁹, przekroczenie tejże kwoty decyduje o przestępności czynu²⁰.

Stan faktyczny – orzeczenie

W głosowanym wyroku Sąd Rejonowy uznał oskarżonego A.K. za winnego zarzuczanych mu czynów, tj. tego, że w bliżej nieustalonym czasie do dnia 4 sierpnia 2014 r. w nieustalonym miejscu nabył od nieustalonej osoby za nieustaloną kwotę 42 sztuki szyb czołowych do pojazdów marki Ford z logo Forda oraz firmy P. o wartości 65 499,48 zł. Na szybach brakowało wszystkich elementów fabrycznie na niej umieszczanych, tj. logo marki oraz dokumentu potwierdzającego dokonanie transakcji zakupu, tzn. faktury. Z uwagi na powyższe okoliczności w ocenie Sądu Rejonowego w R. oskarżony został uznany za winnego zarzuczanych mu czynów, tj. dokonania czynu z art. 292 § 1 k.k., i za to na mocy art. 292 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1 i § 3 k.k. Sąd skazał go na karę grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł. Od powyższego wyroku obrońca A.K. wywiódł apelację, zarzucając ww. wyrokowi obrazę przepisów postępowania z uwagi na dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów oraz błędy w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie oskarżonego za winnego zarzuczanych mu czynów w sytuacji, gdy sprawstwo oraz wina nie zostały mu udowodnione, lecz mogły mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia. Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 8 grudnia 2016 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego A.K. od popełnienia zarzuczonego mu czynu.

Od powyższego wyroku Sądu II instancji Prokurator Rejonowy w R. wniósł kasację i zaskarżył ww. orzeczenie w całości. Prokurator Prokuratury Rejonowej w R. zarzucił orzeczeniu Sądu II instancji:

¹⁷ E. Plebanek, *Materiałne określenia przestępstwa*, Oficyna 2009, System Informacji Prawnej Lex 2020.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 25 czerwca 2015 r., II KK 129/15, opubl. KZS 2015, nr 12, poz. 10.

¹⁹ Kwota ta została aktualnie zakreślona Ustawą z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw z dniem 15 listopada 2018 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 2077) z wcześniej obowiązującego progu, który wynosił 1/4 minimalnego wynagrodzenia, tj. wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie Ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r., poz. 2177, oraz z 2019 r., poz. 1564). Powyżej wskazana nowelizacja przepisu powrócono do kwotowego jej określenia, tj. do kwoty 500 zł.

²⁰ T. Bojarski, *Komentarz do art. 122 k.w.*, w: idem, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 553–556.

rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 292 § 1 k.k., polegające na błędnym przyjęciu, że nabycie przez oskarżonego – zawodowo zajmującego się handlem częściami samochodowymi, w nieustalonym miejscu, od nieustalonej osoby, za nieustaloną kwotę, bez dokumentu zakupu, 42 sztuk nowych szyb czołowych do pojazdów marki Ford z logiem Forda oraz firmy P., o wartości 65 499,48 złotych, bez wszystkich elementów fabrycznie na nich umieszczonych, które w takim stanie nie mogły występować w prywatnym obrocie, nie stanowiło okoliczności, na podstawie których powinien i mógł przypuszczać, że szyby zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego, a tym samym zachowanie jego nie wyczerpało ustawowych znamion przestępstwa z art. 292 § 1 k.k., co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego uniewinnienia oskarżonego (pierwszy zarzut kasacyjny).

Jedynie na marginesie należy w tym miejscu dodać, że Sąd Najwyższy podzielił w całości argumentację Prokuratora i uznał wniesioną przez niego kasację za zasadną, w wyniku czego uchylił wyrok Sądu Okręgowego w L. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Paserstwo nieumyślne – sprawca czynu zabronionego

Okolicznością istotną w przedmiotowej sprawie jest to, że ów sprawca – jak wynika z okoliczności faktycznych sprawy – miał przymiot osoby, która na co dzień jako przedsiębiorca zajmowała się profesjonalnie kupnem i sprzedażą określonych rzeczy. Dlatego też przy ocenie jego zachowania należy uwzględnić doświadczenie życiowe oraz okoliczności faktyczne w postaci tego, że ów sprawca nie nabywał przedmiotowych rzeczy *ad usum proprium* (do użytku indywidualnego, własnego) oraz to, że na podstawie posiadanej wiedzy (zdobytej przez doświadczenie zawodowe) co do charakteru i działania rynku w zakresie (legalnego i nielegalnego) pochodzenia rzeczy mógł i powinien wykazać się w tej kwestii dozą ostrożności wymagana przy zawieraniu tego typu transakcji handlowych. Sprawca już tylko na zasadzie prostych skojarzeń i wnioskowań, poczynionych z uwagi na rodzaj oraz pochodzenie nabywanych przez siebie rzeczy, a także jako przedsiębiorca, który na co dzień zajmuje się kupnem rzeczy, mógł i powinien stwierdzić, że ceny sprzedaży nabytych przez niego rzeczy (szyb) znacznie odbiegały od cen, jakie występowały na rynku. Nadto brak indywidualnych oznaczeń oraz ich wybrakowanie stanowią skonkretyzowany przykład towarzyszących okoliczności, na podstawie których powinien on przypuszczać, że nabywane przez niego przedmioty pochodzą z nielegalnego źródła.

Ów sprawca powinien przede wszystkim zauważyć, że skoro kupuje rzeczy w stanie niepełnym, tj. w takim stanie, w jakim zostały zakupione przez niego, to nie mogły one legalnie opuścić zakładu produkcyjnego i zapewne zostały wprowadzone do obrotu w sposób nielegalny. Takie zachowanie tego przedsiębiorcy dalekie było od postawy „modelowego przedsiębiorcy (obywatela)”. Przede wszystkim nie zachował on należytej ostrożności, co na gruncie prawa karnego przy-

brało postać niedbalstwa. W szczególności z uwagi na to, że jest on przedsiębiorcą, można i należy od niego wymagać zachowania dodatkowych środków ostrożności (określonej wrażliwości), zwłaszcza podczas dokonywania wszelkich transakcji handlowych, które mają charakter nietypowy z uwagi np. na cechy rzeczy lub ich sprzedawcy, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na status przedsiębiorcy jako podmiotu trudniącego się handlem, na co wskazuje preambuła do Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców²¹, tj. uznając, że „ochrona i wspieranie wolności działalności gospodarczej przyczyniają się do rozwoju gospodarki oraz do wzrostu dobrobytu społecznego”. Ustawodawca zwrócił w niej uwagę na wielość wartości, którymi przedsiębiorca powinien się kierować, takich jak m.in. zasada wolności działalności gospodarczej, zasada praworządności, pewności prawa, niedyskryminacji oraz zrównoważonego rozwoju, uznając tym samym, że od przedsiębiorcy można i należy wymagać co do zasady więcej jako od profesjonalisty parającego się daną działalnością gospodarczą niż od osoby fizycznej, która nie prowadząc zarejestrowanej działalności gospodarczej, może wziąć udział w takiej transakcji jednorazowo i okazjonalnie²².

Ta okoliczność – jak się wydaje – przez Sąd Okręgowy w L., który uniewinnił oskarżonego od czynu mu zarzucanego aktem oskarżenia, nie została w ogóle wzięta pod uwagę, tj. to, że oskarżony w chwili dopuszczenia się czynu przestępnego miał status przedsiębiorcy, który na co dzień, ze względu na charakter prowadzonej przez siebie działalności, styka się z rzeczami, których pochodzenie jest udokumentowane w pełni, czego w przedmiotowej sytuacji nie można poczytać za *obiter dicta*. W Kodeksie karnym brak legalnej definicji pojęcia przedsiębiorcy, dlatego też należy przy jej rozkodowaniu posiłkować się metodą harmonizacji tekstów prawa i w rezultacie należy odwołać się do definicji legalnych tego pojęcia, a *de facto* zawartych m.in. w Ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny²³ oraz w Ustawie Prawo przedsiębiorców, dekodując zarazem owe definicje legalne opisane w tych ustawach szczególnych, przy jednoczesnym uwzględnieniu kontekstu systemowego i funkcjonalnego pojęcia przedsiębiorcy na gruncie Kodeksu karnego, albowiem przedmiot harmonizacji postrzegany jest szeroko, z uwzględnieniem całego porządku prawnego²⁴.

Przedsiębiorca, prowadząc działalność gospodarczą, winien przestrzegać ściśle określonych zasad ustawowych, m.in. profesjonalnego charakteru wykonywanej działalności, przez który należy rozumieć staranne prowadzenie swoich spraw, w tym niezawieranie transakcji co do rzeczy niewiadomego pochodzenia lub takich rzeczy, które – jak to może wynikać z towarzyszących okoliczności – zostały uzyskane w sposób nielegalny. Bez wątplenia powyższe kryteria

²¹ Dz.U. z 2019 r., poz. 1292.

²² G. Kozieł, *Komentarz do art. 1 pr.prz.*, w: idem (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, wyd. 1, System Informacji Prawnej Legalis 2019.

²³ Dz.U. z 2019 r., poz. 1145.

²⁴ M. Pazdan, *Osoba fizyczna jako konsument lub przedsiębiorca (Rozdział XIV Osoby fizyczne)*, w: M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 1113–1114, System Informacji Prawnej Legalis 2012.

działania powinny występować kumulatywnie i cechować działalność przedsiębiorcy mającą przymioty działalności gospodarczej²⁵. Prawo postuluje się w tym zakresie – jak się wydaje – domniemaniem, że tak właśnie jest, że te przymioty ma każda osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą swojej firmy, i to niezależnie od wielkości i skali tej działalności gospodarczej. Powyższe kumulatywne cechy składają się na przymiot profesjonalizmu przedsiębiorcy, tym bardziej że z uwagi na zawodowe prowadzenie działalności przedsiębiorca wzbudza w potencjalnym konsumentcie już na tej podstawie zaufanie, w związku z czym owo zaufanie powinno opierać się na preferowanych ustawowych fundamentach o takich cechach jak powyżej, a rozumianych także jako *conditio sine qua non*.

W związku z tym oskarżony jako osoba trudniąca się zawodowo handlem częściami samochodowymi – z uwagi na wykonywaną profesję – już z chwilą kupna w ilości 42 sztuk nowych szyb czołowych do pojazdu marki Ford bez wszystkich elementów fabrycznie na nich umieszczanych powinien wiedzieć, że nie mogły w takim stanie trafić legalnie do prywatnego obrotu, tym bardziej że nie były one przecież odpowiednio oznakowane, były wybrukowane, a ich sprzedawca nie posiadał dowodu zakupu ani też w żaden sposób nie potrafił go udokumentować. Wątpliwy zatem staje się nie tylko zakup ww. szyb w sposób legalny, bo od niezidentyfikowanej osoby i za nieustaloną kwotę, lecz także późniejsze legalne zarejestrowanie tej transakcji w ramach kosztów ich zakupu jako towaru, a następnie ich odpowiednie księgowe zewidencjonowanie,

Należy wobec powyższego odnotować, że oskarżony powinien być wyczulony jako profesjonalista na wszelkie wady fizyczne i prawne rzeczy oferowanych mu do zakupu przez sprzedawcę, a następnie nabytych przez niego. Winien m.in. zwrócić uwagę na to, że osoba, od której zakupił owe szyby, jak również kwota, za którą je zakupił, nie mieściły się w ramach zwyczajowo występujących przy tego typu transakcjach – rzeczy przez niego nabyte miały istotne wady (braki), na których podstawie (jako tzw. okoliczności towarzyszących) powinien i mógł nabrać wątpliwości co do ich nielegalnego pochodzenia, tj. pochodzenia z czynu zabronionego. Mając to na uwadze, należy wskazać, że oskarżony, będąc przedsiębiorcą, nie kierował się należytą starannością, i to w sytuacji, gdy po jego stronie brakowało wiedzy co do źródła pochodzenia owych rzeczy, przez co wykazał w swojej postawie zwykle niedbalstwo. W ślad za uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 1992 roku należy wskazać, że podczas zawierania transakcji przedsiębiorca winien był odpowiednio rozeznaczyć się – poprzez dokonanie wielu czynności stwierdzających w ramach ogólnego doświadczenia życiowego – co do stanu prawnego nabywanych przez niego rzeczy, na co mogły wskazywać konkretne okoliczności, np. niska cena, brak wszystkich elementów i oznaczeń na szybach. Przedsiębiorca nie wykazał w swej postawie profesjonalizmu. Na jego usprawiedliwienie mógłby jedynie wskazywać fakt, że opierał

²⁵ Ł. Żelechowski, *Komentarz do art. 43[1] k.c.*, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, System Informacji Prawnej Legalis 2019.

się on na zaufaniu co do fachowości kontrahenta²⁶ – co jednak w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca, w wyniku czego należy przyjąć, że nie zachował on należytej staranności.

Mając na uwadze głosowane orzeczenie, należy w tym miejscu wskazać – zgadzając się tym samym z Sądem Najwyższym – że faktycznie sprawca paserstwa nieumyślnego nie musi wiedzieć lub przewidywać, za pomocą jakiego konkretnie czynu zabronionego rzecz została uzyskana, a także nie musi znać okoliczności, w jakich przestępstwo pierwotne, z którego pochodzi dana rzecz stanowiąca przedmiot wykonawczy paserstwa, zostało popełnione.

Pasera nieumyślnego odróżnia od umyślnego strona podmiotowa, albowiem ten pierwszy działa w nieświadomości, ponieważ nie zdaje sobie sprawy z tego, że nabywana przez niego rzecz została uzyskana niezgodnie z prawem. W związku z tym należy odnieść się do postawy „modelowego przedsiębiorcy (obywatela)”, który powinien był, na podstawie towarzyszących mu okoliczności, przewidzieć, że nabywane przez niego rzeczy zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego²⁷.

W związku z tym oskarżony winien był być na tyle zorientowany, by móc przewidzieć, że owe szyby, które nabywa, pochodzą z nielegalnego źródła bądź też – jak *de facto* usiłował tłumaczyć – że pochodzą one z recyklingu. Na fakt nielegalnego pochodzenia owych rzeczy bezpośrednio wskazywać mogła ilość rzeczy oferowanych do nabycia przez ich sprzedawcę oraz ich niepełne oznaczenie, a także ich wybrakowanie – szyby były fabrycznie nowe, lecz niekompletne i do tego nie miały wszystkich elementów fabrycznie niezbędnych do ich prawidłowego zamocowania, takich jak uszczelki, mocowania, sensory i plastikowe osłonki do połączeń ogrzewania, które są integralną częścią szyby i nie występują osobno w obrocie. Powyższe okoliczności mogą wskazywać, że zostały one pierwotnie uzyskane w sposób bezprawny, albowiem w takim stanie nie mogły legalnie opuścić zakładu, a następnie zostać dopuszczone do sprzedaży – która to okoliczność powinna zostać ustalona na podstawie towarzyszących okoliczności przez samego oskarżonego najdalej w chwili dokonywania owej transakcji.

Dlatego też przychyliam się do stanowiska Sądu Najwyższego, zaprezentowanego w głosowanym orzeczeniu, że oskarżony jest przedsiębiorcą, czyli osobą prowadzącą działalność gospodarczą, w związku z tym spoczywa na nim wiele ustawowych wymogów formalnych, a także z uwagi na charakter wykonywanej działalności posiada on wiedzę w postaci chociażby doświadczenia życiowego, przede wszystkim wynikającego z charakteru wykonywanej przez niego działalności, by te okoliczności, które są przed nim ukryte, ustalić w drodze logicznego rozumowania i wnioskowań poczynionych na podstawie towarzyszących okoliczności.

²⁶ Uchwała 7 sędziów SN – Izba Cywilna – zasada prawna z dnia 30 marca 1992 r., III CZP 18/92, OSNCP 1992, nr 9, poz. 144.

²⁷ M. Kulik, *Komentarz do art. 292 k.k.*, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, System Informacji Prawnej Lex 2020.

Słusznie zatem Sąd Najwyższy wskazuje, że paserstwo może zostać też popełnione jako tzw. paserstwo wtórne, gdy rzeczy pochodzące z czynu zabronionego niejako „przechodzą przez ręce” kilku osób. Powyższa argumentacja była początkowo negowana²⁸, chociażby w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1929 r. w linii orzeczniczej zaprezentowanej w wyroku wydanym wówczas w składzie 7 sędziów, zgodnie z którym przepisy o paserstwie „dotyczą rzeczy uzyskanej bezpośrednio za pomocą przestępstwa”, z jednoczesnym zaznaczeniem, że „chodzi więc o rzecz bezpośrednio uzyskaną za pomocą przestępstwa i nie mogą być w szczególności stosowane do mienia, które uzyskano przez zbycie takiej rzeczy”²⁹. Aktualnie linia orzecznicza obrała inny kierunek, który utrwalił się w judykaturze. Przykładowo w wyroku z dnia 27 czerwca 2007 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „przestępstwo paserstwa ma charakter wtórny”³⁰. Podobnie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 2007 r., twierdząc, że „na gruncie przepisów art. 291 k.k. i art. 292 k.k. możliwa jest odpowiedzialność karna za wtórne paserstwo”³¹; w szczególności sytuacja taka może zaistnieć, gdy rzecz zostanie nabyta przez kolejnego pasera, a następnie zbyta i ponownie nabyta przez kogoś innego. Paserstwo wtórne ma obecnie charakter zjawiska przestępnego penalizowanego w ramach przepisów opisujących paserstwo umyślne (art. 291 § 1 i 2 k.k.) oraz paserstwo nieumyślne (art. 292 § 1 i 2 k.k.).

W głosowanym wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że w stosunku do pasera działającego nieumyślnie konieczne jest ustalenie przez sąd orzekający, aby istniała po jego stronie obiektywna możliwość powzięcia przez niego przypuszczenia, że rzeczy, które nabywa, zostały uzyskane za pomocą jakiegokolwiek czynu zabronionego. Należy się zgodzić ze stwierdzeniem, że okoliczności, w jakich przedsiębiorca dokonał transakcji, mogłyby sugerować faktyczne ich pochodzenie. Rację ma również Sąd Najwyższy, wskazując, że owe zakupione rzeczy mogły „przejsć już przez ręce kilku osób”, wskutek czego paserstwo mogło zostać dokonane jako tzw. paserstwo wtórne. Nie bez znaczenia jest ponadto fakt, że szyby samochodowe stanowią przecież część składową rzeczy jako istotny oraz nieodłączny element pojazdu samochodowego. Wskazują na to również przepisy prawa, m.in. załącznik nr 5 do Konwencji o ruchu drogowym, sporządzonej w Wiedniu dnia 8 listopada 1968 roku, dotyczącej warunków technicznych dotyczących pojazdów samochodowych i przyczep, tj. pkt 51, która ustanawia obowiązek posiadania szyb w samochodzie oraz ich wygląd (specyfikacje), tj. tworzywa przezroczyste³², czy też rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych

²⁸ Wyrok SN z dnia 24 października 1929 r., II s. 4k. 509/29, w: J. Jamontt, E.S. Rappaport, *Kodeks karny rok 1932. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 1932, s. 160.

²⁹ Wyrok SN z dnia 25 czerwca 1959 r., VI KO 61/59, OSNPG 1959, nr 8–9, poz. 9 oraz w: System Informacji Prawnej Lex nr 169150.

³⁰ Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2007 r., III KK 9/07, System Informacji Prawnej Lex nr 310241.

³¹ Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2007 r., IV KK 398/07, System Informacji Prawnej Lex nr 359565.

³² Konwencja o ruchu drogowym sporządzona w Wiedniu dnia 8 listopada 1968 r. – ratyfikowana, Zał. nr 5 dot. warunków technicznych dotyczących pojazdów samochodowych i przyczep, tj. pkt 51 (Dz.U. z 1988 r., nr 5, poz. 40).

pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia z dnia 31 grudnia 2002 roku, w którym m.in. wskazano, że „przednia szyba powinna zapewnić kierowcy pełną i wyraźną widoczność bez zniekształcenia obrazu, a w razie rozbicia – zapewniać jeszcze dostateczną widoczność drogi (...)”³³.

Słusznie zatem Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu wskazał również, że wystarczające jest, iż na podstawie towarzyszących okoliczności nabywca rzeczy mógł przypuszczać, że nabywa rzeczy, które normalnie nie występują w prywatnym obrocie. Przedsiębiorca będący oskarżonym trudnił się zawodowo handlem częściami samochodowymi, w związku z czym winien on mieć świadomość, że nabył szyby samochodowe bez wszystkich elementów fabrycznie na nich umieszczanych. Stan zakupionych przez oskarżonego szyb samochodowych, z uwagi na brakujące elementy, mógł wskazywać *a priori*, że nie pochodzą one z legalnego źródła. Na powyższe okoliczności przedsiębiorca powinien zwrócić uwagę *a posteriori*, chociażby z uwagi na rodzaj zakupionych rzeczy czy też dokonanie zakupu bez faktury³⁴.

Rację ma zatem Sąd Najwyższy również co do tego, że z punktu widzenia odpowiedzialności za przestępstwo z przepisu art. 292 § 1 k.k. wystarczy, iż sprawca na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że rzeczy, które nabywa lub pomaga do ich zbycia, albo te rzeczy przyjmuje lub pomaga do ich ukrycia, zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego. Wystarczy, że na podstawie towarzyszących okoliczności ma podstawy do przypuszczenia, że nabywa rzeczy, które normalnie nie występują w prywatnym obrocie.

Należy się również zgodzić ze stanowiskiem Sądu Najwyższego przedstawionym w glosowanym orzeczeniu, i w ślad za tym należy wskazać, że nabywane przez pasera rzeczy nie muszą pochodzić bezpośrednio od sprawcy czynu zabronionego, albowiem paserstwo może zostać popełnione jako paserstwo tzw. wtórne, a nabyta rzecz mogła już do chwili jej nabycia przez oskarżonego, będącego *de facto* przedsiębiorcą, „przejsć faktycznie przez ręce kilku osób” – decyduje tylko w tym zakresie działanie w nieumyślności w postaci niedbalstwa. W takiej sytuacji, jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, wystarczające jest, aby zaistniała obiektywna możliwość powzięcia przez nabywcę przypuszczenia, że rzeczy, które nabywa, zostały uzyskane za pomocą jakiegokolwiek czynu zabronionego, by móc mu przypisać sprawstwo, albowiem oskarżony na podstawie ich ogólnego stanu winien powziąć wątpliwość co do wad prawnych towaru oraz jego pochodzenia. Postawę oskarżonego oraz jego podejście do transakcji na podstawie konkretnych zaistniałych okoliczności faktycznych sprawy można ocenić jako niedbałą, nie dochował on bowiem należytej staranności przez takie a nie inne swoje działanie³⁵.

³³ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz.U. z 2016 r., poz. 2022) (pojazd z rozbitym szybą nie przejdzie pozytywnie badań technicznych, jako taki nie zostanie dopuszczony do ruchu).

³⁴ B. Gadecki, *Komentarz do art. 292 k.k.*, w: idem, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 252–316*, System Informacji Prawnej Legalis 2017.

³⁵ D. Mucha, *Przestępstwo paserstwa...*, op. cit., s. 126.

W konsekwencji uprawnione jest twierdzenie Sądu Najwyższego, że ocena dowodów, która legła u podstaw uniewinnienia oskarżonego, nie jest pełna, a przy tym wybiórcza i uproszczona, w związku z czym nie korzysta on z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k., tj. „organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”³⁶, co stanowi przykład dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów.

Nie bez znaczenia jest również fakt, że oskarżony znał stan zakupionych rzeczy i wiedział, że są one fabrycznie nowe, ale zarazem wybrakowane. Szyby nie zostały wprowadzone legalnie do obrotu, a ich wprowadzenie na rynek było wynikiem wcześniej dokonanego czynu zabronionego. Dlatego też pomimo tego, że oskarżony nie posiadał wiedzy co do faktycznego pochodzenia zakupionych przez niego szyb czołowych, winien na podstawie towarzyszących okoliczności przypuszczać, iż mogą one pochodzić z nielegalnego źródła, na co bezpośrednio wskazywał brak niektórych ich elementów składowych, które winny one posiadać z chwilą opuszczenia przez nie – w sposób legalny – fabryki producenta.

Dlatego też z uwagi na dowolną ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd II instancji zaistniały stan winien być sanowany, co słusznie uczynił Sąd Najwyższy w przedmiotowym głosowanym orzeczeniu. Nie bez znaczenia jest również fakt, że oskarżony, kupując jako przedsiębiorca 42 sztuk samochodowych szyb czołowych, winien to wykazać w odpowiedni sposób w księdze przychodów i rozchodów dla celów podatkowych. Obowiązek prowadzenia księgi przychodów i rozchodów wynika *ex lege* z przepisu art. 24a Ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych³⁷. Ponadto – zgodnie z § 11 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów – „podatnik jest obowiązany prowadzić księgę rzetelnie i w sposób niewadliwy”³⁸. Wydaje się więc, że postawa oskarżonego będącego przedsiębiorcą w przedmiotowej sprawie pozostaje w oczywistej sprzeczności z nałożonymi na niego obowiązkami wynikającymi bezpośrednio z ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Transakcja dokonana przez oskarżonego powinna zostać ujawniona i rozliczona przed organem skarbowym, zwłaszcza że zakupione szyby samochodowe zostały nabyte w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że sprawca nieumyślnego paserstwa faktycznie nie wie, iż dana rzecz pochodzi z czynu zabronionego; nie powstaje także po jego stronie nawet przypuszczenie, że dana rzecz mogłaby pochodzić z czynu zabronionego. W sytuacji takiej po stronie pasera występuje

³⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 30 ze zm.).

³⁷ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1387 ze zm.).

³⁸ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2019 r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów (Dz.U. z 2019 r., poz. 2544).

niedbalstwo, na skutek której nie wykazuje on należytej staranności, aby zorientować się, że dana rzecz mogłaby pochodzić z czynu zabronionego³⁹.

W przedmiotowej sprawie oskarżony, dokonując zakupu szyb samochodowych, wypełnił znamiona czynu z przepisu art. 292 § 1 k.k., albowiem naruszył swoim zachowaniem reguły postępowania w danych okolicznościach⁴⁰. Oskarżony, oprócz zachowania postawy niedbałej, dokonał złej oceny sytuacji poprzez nierozeznanie co do faktycznego pochodzenia rzeczy, albowiem zachował on postawę bierną, którą cechowało jedynie przypuszczenie, że owe rzeczy nie pochodzą z nielegalnego źródła⁴¹.

Powyższe działania przedsiębiorcy będącego paserem nieумыślnym pozbawione są cech należytej *diligentia*, jaką winien on być wykazać w swoim działaniu.

Należy się zgodzić ze stwierdzeniem, że sprawca paserstwa nieумыślnego nie musi posiadać wiedzy co do tego, z jakiego czynu zabronionego pochodzi rzecz, jednak bez wątplenia uznać należy, że w przedmiotowej sprawie, na podstawie towarzyszących okoliczności, przedsiębiorca mógł przypuszczać, iż nabyty przez niego towar mógł pochodzić z czynu zabronionego. Oskarżony jako osoba prowadząca przedsiębiorstwo posiada wiedzę specjalną w zakresie podejmowanych przez siebie transakcji, dlatego też winno się od niego wymagać większej staranności, a także jego działanie powinno być skutecznie sankcjonowane, oskarżony w swej postawie dopuścił się bowiem wielu zaniedbań, na skutek czego dokonał zakupu rzeczy pochodzących z czynu zabronionego.

Konkludując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że sprawca paserstwa nieумыślnego nie musi wiedzieć lub przewidywać, za pomocą jakiego konkretnie czynu zabronionego rzeczy zostały uzyskane, albowiem sprawca paserstwa nie zdaje sobie sprawy z tego, że nabywa rzecz pochodzącą z czynu zabronionego⁴². Jednak z uwagi na fakt, że jest on przedsiębiorcą, ustalając stan świadomości nabywcy, należy rozpatryć wszelkie okoliczności dotyczące transakcji, zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe⁴³. Elementy podmiotowe charakteryzujące nabywcę, takie jak wiek, poziom intelektualny czy wykonywana profesja, mogą wpłynąć na ukształtowanie obrazu rzeczywistości w jego świadomości⁴⁴. Przedsiębiorca więc, z uwagi na swoją profesję, winien każdorazowo działać *maximo cum studio*, tj. z najwyższą starannością, i takiego też zachowania można i należy od niego oczekiwać.

³⁹ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne...*, op. cit., s. 189.

⁴⁰ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz do 292 k.k.*, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Komentarz do art. 117–363*, t. II i III, System Informacji Prawnej Lex 1999.

⁴¹ E. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, *Rozdział V. § 24. Paserstwo nieумыślnie...*, op. cit., s. 275.

⁴² Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2012 r., V KK 401/12 – paserstwo nieумыślnie, System Informacji Prawnej Lex 2020, nr 1231664.

⁴³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 29 czerwca 1999 r., II AKa 75/99, System Informacji Prawnej Lex 2020, nr 40320.

⁴⁴ E. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, *Rozdział V. § 24. Paserstwo nieумыślnie...*, op. cit., s. 276.

W związku z tym, w mojej ocenie, oskarżony jako przedsiębiorca winien był przypuszczać, że szyby samochodowe nabyte przez niego w nieustalonym czasie, od nieustalonej osoby, w nieustalonym miejscu oraz za nieustaloną kwotę pochodzą z czynu zabronionego, jednakże *ex tunc* działał on w nieświadomości co do faktycznego pochodzenia zakupionych rzeczy. Poprzez swoją postawę zachował się nieprofesjonalnie, a przez to wyczerpał swoim zachowaniem znamiona czynu zabronionego opisanego w przepisie ochrony prawnej art. 292 k.k. Tym samym orzeczenie kasatoryjne wydane przez Sąd Najwyższy w okolicznościach przedmiotowej sprawy należy uznać za całkowicie słuszne, a przy tym mające oparcie w aktualnej i utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego oraz w poglądach doktryny.

BIBLIOGRAFIA

- Bojarski T., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Chybiński O., *Paserstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1962.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Komentarz do art. 292 k.k.*, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Komentarz do art. 117–363*, t. II i III, System Informacji Prawnej Lex 1999.
- Gadecki B., *Komentarz do art. 292 k.k.*, w: *idem*, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 252–316*, System Informacji Prawnej Legalis 2017.
- Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. 21, Warszawa 2019.
- Górniok O., Hoc S., Przyjemski S.M., *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999.
- Guzik-Makaruk E., Pływaczewski E.W., *Rozdział V. § 24. Paserstwo nieumyślne w Kodeksie karnym z 1997 r.*, w: R. Zawłocki (red.), *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, System Prawa Karnego, t. 9, Warszawa 2015.
- Jamontt J., Rappaport E.S., *Kodeks karny rok 1932. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 1932.
- Kozieł G., *Komentarz do art. 1 pr.prz.*, w: G. Kozieł (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, wyd. 1, System Informacji Prawnej Legalis 2019.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 2018.
- Kulik M., *Komentarz do art. 292 k.k.*, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, System Informacji Prawnej Lex 2020.
- Lachowski J., *Stroną podmiotową czynu zabronionego*, w: R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, System Prawa Karnego, t. 3, Warszawa 2017.
- Michalski J., *Komentarz do art. 292 k.k.*, w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, System Informacji Prawnej Legalis 2010.
- Marek A., *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997.
- Mucha D., *Paserstwa skarbowe w polskim prawie karnym skarbowym*, Opole 2019.
- Mucha D., *Przestępstwo paserstwa w kodeksie karnym z 1997 roku*, Opole 2014.
- Oczkowski T., *Komentarz do art. 292 k.k.*, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, System Informacji Prawnej Legalis 2019.
- Pazdan M., *Osoba fizyczna jako konsument lub przedsiębiorca (Rozdział XIV Osoby fizyczne)*, w: M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, System Informacji Prawnej Legalis 2012.

- Plebanek E., *Materialne określenia przestępstwa*, Oficyna 2009, System Informacji Prawnej Lex 2020.
- Świątkiewicz B., *Przestępstwo paserstwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1989.
- Wilk L., *Komentarz do art. 292 k.k.*, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, System Informacji Prawnej Legalis 2017.
- Wojciechowski J., *Prawo karne. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997.
- Wolter W., *Studia z zakresu prawa karnego*, Kraków 1947.
- Żelechowski Ł., *Komentarz do art. 43[1] k.c.*, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, System Informacji Prawnej Legalis 2019.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 28 CZERWCA 2017 R., III KK 141/17. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA PASERSTWO NIEUMYŚLNE

Streszczenie

Niniejsze opracowanie stanowi aprobowane odniesienie się autora do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2017 r., III KK 141/17. Przedmiotem niniejszej glosy jest próba rozkodowania ustawowych przesłanek charakteryzujących stronę podmiotową i stronę przedmiotową podmiotu dopuszczającego się przestępstwa paserstwa niemyślnego, opisanego w normie prawnej z art. 292 k.k., tj. przestępstwa powszechnego o charakterze publiczno-skargowym ściągane z urzędu, przez przyzmat sprawcy będącego przedsiębiorcą trudniącym się handlem konkretnymi rzeczami w sposób profesjonalny, który jako taki winien dochować należytej staranności, aby zorientować się, że dana nabywana przez niego rzecz pochodzi z czynu zabronionego.

Słowa kluczowe: paserstwo umyślne, paserstwo niemyślne, odpowiedzialność karna profesjonalnego podmiotu, nabycie rzeczy pochodzących z czynu zabronionego, przedmiot wykonawczy, sprawca przestępstwa pierwotnego

GLOSS ON THE JUDGEMENT OF THE SUPREME COURT OF 28 JUNE 2017, III KK 141/17. LIABILITY FOR HANDLING STOLEN GOODS UNINTENTIONALLY

Summary

The paper presents the author's opinion of approval of the judgement of the Supreme Court of 28 June 2017, III KK 141/17. The gloss tries to decode the statutory features of the subjective and objective aspects of an entity involved in the offence of handling stolen goods unintentionally referred to in the legal norm of Article 292 CC, i.e. a common offence subject to public prosecution ex officio, through the prism of a perpetrator who is an entrepreneur involved in professional trade and who, as such, should be especially diligent in order to recognise that an object he/she buys originates from the commission of a prohibited act.

Key words: handling stolen goods intentionally, handling stolen goods unintentionally, professional entity's criminal liability, acquisition of things originating from prohibited acts, object of crime, perpetrator of primary crimes

Cytuj jako: Różańska-Ungur P., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2017 r. III KK 141/17. Odpowiedzialność za paserstwo nieumyślne*, „Ius Novum” 2021(15) nr 1, s. 167–182. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.10/p.rozanska-ungur

Cite as: Różańska-Ungur, P. (2021) 'Gloss on the judgement of the Supreme Court of 28 June 2017, III KK 141/17. Liability for handling stolen goods unintentionally'. *Ius Novum* (Vol. 15) 1, 167–182. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.1.2021.10/p.rozanska-ungur

WYKAZ SKRÓTÓW / LIST OF ABBREVIATIONS

OSP	„Orzecznictwo Sądów Polskich”
OSNKW	„Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna”
OSPika	„Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych”
OSNPG	„Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej”
OTK-A	„Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A”
PiP	„Państwo i Prawo”
Prok. i Pr.	„Prokuratura i Prawo”
PS	„Przegląd Sądowy”

NOTY O AUTORACH

- Mirosława Melezini prof. dr hab., Katedra Prawa i Administracji na Wydziale Nauk Społecznych i Humanistycznych Państwowej Wyższej Szkoły Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży
- Anna Golonka dr hab., prof. UR, Zakład Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego
- Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska dr, adiunkt, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa
- Ryszard A. Stefański prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Kamil Siwek mgr, doktorant w Zakładzie Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu
- Anna Demenko dr, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- Agnieszka Anna Wróbel mgr, doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, asesor sądowy w Sądzie Rejonowym w Bochni II Wydziale Karnym
- Marta Roma Tużnik dr, Instytut Nauk Prawnych, Administracji i Bezpieczeństwa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
- Anna Konert dr hab., profesor Uczelni Łazarskiego, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Patricia Różańska-Ungur mgr, asystent w Katedrze Prawa Karnego, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Opolskiego, aplikant adwokacki

NOTES ON THE AUTHORS

- Mirosława Melezini Prof., PhD hab., Department of Law and Administration, Faculty of Social Sciences and Humanities of Łomża State University of Applied Sciences
- Anna Golonka PhD hab., UR Associate Professor, Criminal Law Department, Faculty of Law and Administration of the University of Rzeszów
- Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska PhD, Assistant Professor at the WSPiA University of Rzeszów
- Ryszard A. Stefański Prof., PhD hab., Head of the Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Kamil Siwek MA, Assistant Lecturer at the Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznan
- Anna Demenko PhD, Assistant Professor at the Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of the Adam Mickiewicz University in Poznan
- Agnieszka Anna Wróbel MA, doctoral student at the Faculty of Law and Administration at The Jagiellonian University in Kraków, Assesor in the District Court in Bochnia, II Criminal Department
- Marta Roma Tużnik PhD, Institute of Law, Administration and Security of the Warsaw Management University
- Anna Konert PhD hab., Associate Professor, Dean of the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw

Patricia Róžańska-Ungur MA, Assistant Lecturer at the Department of Criminal Law, Institute of Legal studies of Opole University; advocate trainee

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywa), 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. Decyzje o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określoneemu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzje o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

DODATKOWE INFORMACJE

W 2019 r. kwartalnik Ius Novum, po przejściu procedury weryfikacyjnej i uzyskaniu pozytywnej oceny parametrycznej, znalazł się na wykazie czasopism punktowanych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, a za publikację na jego łamach przyznano **20 punktów** (Komunikat Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 31 lipca 2019 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych wraz z przypisaną liczbą punktów, poz. 27937).

Dalsze informacje w tym zakresie: <http://www.bip.nauka.gov.pl/wykaz-czasopism-naukowych/>

ADDITIONAL INFORMATION

In 2019 the Ius Novum quarterly, following the verification procedure and obtaining a positive parametric grade, was placed on the list of journals scored by the Ministry of Science and Higher Education with **20 points** awarded for a publication in the quarterly (the Communication of the Minister of Science and Higher Education of 31 July 2019 about the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences with assigned points for publication, entry number 27937).

Further information on this topic are available at: <http://www.bip.nauka.gov.pl/wykaz-czasopism-naukowych/>

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

1. Dr hab. Maciej Borski, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Wyższa Szkoła Humanitas
2. Dr hab. Zbigniew Czarnik, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie
3. Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
4. Dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
5. Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach
6. Dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
7. Dr Dariusz Kala, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
8. Dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego,
9. Dr hab. Czesław Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
10. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
11. Dr hab. Radosław Koper, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego
12. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
13. Dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
14. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
15. Dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
16. Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski
17. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży
18. Prof. dr hab. Marek Mozgawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
19. Prof. dr hab. Hanna Paluszkievicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
20. Dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
21. Dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
22. Dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

1/2021

23. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
24. Dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku
25. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Instytut Nauk Prawnych Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie
26. Dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
27. Dr Blanka Julita Stefańska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
28. Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
29. Dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
30. Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
31. Dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
32. Dr hab. Małgorzata Wasek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II
33. Prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach
34. Dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

ZASADY ETYCZNE OBOWIĄZUJĄCE
W ODNIESIENIU DO PUBLIKACJI
ZAMIESZCZANYCH W „IUS NOVUM”

Redakcja „Ius Novum” dba o utrzymanie wysokich standardów etycznych czasopisma. Artykuły przekazane do publikacji w „Ius Novum” są oceniane pod kątem rzetelności, spełniania standardów etycznych oraz wkładu w rozwój nauki.

Poniższe zasady zostały oparte na COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE REDAKCJI

Decyzje o publikacji

Redaktor naczelny stosuje się do aktualnego stanu prawnego w zakresie zniesławienia, naruszenia praw autorskich i plagiatu oraz ponosi odpowiedzialność za decyzje, które ze złożonych w Redakcji artykułów powinny zostać opublikowane.

Poufność

Żadnemu członkowi zespołu redakcyjnego oraz recenzentom nie wolno ujawniać informacji na temat złożonej pracy komukolwiek, kto nie jest upoważniony procedurą wydawniczą do ich otrzymania.

Ujawnienie i konflikt interesów

Nieopublikowane artykuły bądź ich fragmenty nie mogą być wykorzystane w badaniach własnych członków zespołu redakcyjnego bądź recenzentów bez wyraźnej pisemnej zgody autora.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE AUTORÓW

Autorstwo pracy

Autorstwo powinno być ograniczone do osób, które znacząco przyczyniły się do pomysłu, projektu, wykonania lub interpretacji pracy. Jako współautorzy powinny być wymienione wszystkie osoby, które miały udział w powstaniu pracy.

Ujawnienie i konflikt interesów

Autor powinien ujawnić wszelkie źródła finansowania projektów w swojej pracy oraz wszelkie istotne konflikty interesów, które mogą wpłynąć na jej wyniki lub interpretację.

Oryginalność i plagiat

Autor przekazuje do redakcji wyłącznie oryginalną pracę. Powinien upewnić się, że nazwiska autorów cytowanych w pracy i/lub fragmenty prac cytowanych dzieł zostały w niej w prawidłowy sposób zacytowane lub wymienione.

Ghostwriting/guestauthorship

Ghostwriting/guestauthorship są przejawem nierzetelności naukowej i wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane. Autor/ka składa oświadczenie, którego celem jest zapobieganie praktykom ghostwriting/guestauthorship.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE RECENZENTÓW

Poufność

Wszystkie recenzowane prace są traktowane jak dokumenty poufne.

Anonimowość

Wszystkie recenzje wykonywane są anonimowo, a Redakcja nie udostępnia danych autorów recenzentom.

Standardy obiektywności

Recenzje powinny być wykonane w sposób obiektywny i rzetelnie.

Ujawnienie i konflikt interesów

Informacje poufne lub pomysły nasuwające się w wyniku recenzji muszą być utrzymane w tajemnicy i nie mogą być wykorzystywane do innych celów. Recenzenci nie mogą recenzować prac, w stosunku do których występuje konflikt interesów wynikający z relacji z autorem.

Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego oferuje następujące nowe publikacje/
Lazarski University Press offers the following new publications:

1. *Nowy Porządek Świata. Dekompozycja państw i narodów*, Marian Guzek, Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-71-6.
2. *Charakterystyka umowy Time for Photos oraz roszczeń z tytułu jej niewykonania lub nienależytego wykonania*, Katarzyna Jedynek, Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-79-2.
3. **Prawo a nowoczesność. Wyzwania – problemy – nadzieje**, Anna Hrycaj, Aneta Łazarska, Przemysław Szustakiewicz (red.), Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-63-01.
4. *Elastyczne formy zatrudnienia we włoskim i polskim prawie pracy. Szanse i zagrożenia*, Angelica Riccardi (red.), Magdalena Rycak (red.), Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-51-8.
5. *Legal Conditions of International Cooperation for the Safety and Efficiency of Civil Aviation*, ed. by Ewa Jasiuk, Roman Wosiek, Warsaw 2019, ISBN 978-83-64054-27-3.
6. **Investors' Perceptions and Stock Market Outcomes. Interdisciplinary Approach**, ed. by Olha Zadorozhna, Martin Dahl, Warsaw 2019, ISBN 978-83-64054-67-9. Other publications:
7. *Poland and Ukraine: Common Neighborhood and Relations*, ed. by Martin Dahl, Adrian Chojan, Warsaw 2019, ISBN 978-83-64054-15-0.
8. *Resolving International Economic Problems with the Tools of Contemporary Econometrics*, ed. by Krzysztof Beck, Warsaw 2019, ISBN 978-83-64054-39-6.
9. **Determinanty synchronizacji cykli koniunkturalnych w krajach Unii Europejskiej**, Krzysztof Beck, Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-43-3.

Pozostałe publikacje/Other publications:

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 Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21st Century Agreement*, Warsaw 2015.
5. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
6. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.
7. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
8. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.

1/2021

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 Grzyski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczanie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
15. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
16. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
17. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
18. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
19. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
20. Marian Guzek, *Przyszłość kapitalizmu – cesjonizm?*, 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. nacz.), kwartalnik, Uczelnia Łazarzskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016, 3/2016, 4/2016, 1/2017, 2/2017, 3/2017, 4/2017, 1/2018, 2/2018, 3/2018, 4/2018, 1/2019, 2/2019, 3/2019, 4/2019, 1/2020.
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 Wytrębrowicz, *Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy*, Warszawa 2016
33. Dariusz A. Kosior, Marek Postuła, Marek Rosiak (red.), *Doustne leki przeciwwkrzepliwe. Od badań klinicznych do praktyki*, Warszawa 2013.
34. Dariusz A. Kosior, Marek Rosiak, Marek Postuła (red.), *Doustne leki przeciwpłytkowe 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 Meżykowska, *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. naczej), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016,

- 3(54)2016, 4(55)2016, 1(56)2017, 2(57)2017, 3(58)2017, 4(59)2017, 1(60)2018, 2(61)2018, 3(62)2018, 4(63)2018, 1(64)2019, 2(65)2019, 3(66)2019, 4(67)2019.
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 Oreziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
 61. Leokadia Oreziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
 62. Leokadia Oreziak, 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 Golat, *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 Kupka, Bartłomiej Rutkowski, Bogdan Olesiński, Remigiusz Górniak, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 1: Województwa Polski Północnej, Zachodniej i Południowej*, Warszawa 2016.

72. Jacek Sierak, Anna Karasek, Angelika Kucyk, Oleksandr Kornijenko, Marcin Sienicki, Anna Godlewska, Agnieszka Boczkowska, Albina Łubian, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 2: Województwa Polski Wschodniej i Centralnej*, Warszawa 2016.
73. Karol Sławik, *Zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne i medyczne*, Warszawa 2015.
74. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres (tłum. z jęz. łac.)*, Warszawa 2009.
75. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 392
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

