

ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 15
NUMER 3
2021

LIPIEC-WRZESIEŃ

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V15.3.2021

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)
dr hab. Anna Konert, Uczelnia Łazarskiego
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński
prof. dr hab. Sofia Lykhova, Państwowy Uniwersytet Lotniczy w Kijowie (Ukraina)
prof. dr hab. Pablo Mendes de Leon, Leiden University (Holandia)
prof. dr hab. Marek Mozgawa, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (Polska)
dr hab. Katarzyna Nazar, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (Polska)
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/>

Czasopismo indeksowane w bazach:

Erih PLUS, BazHum, Index Copernicus, EBSCO, DOAJ, CEJSIH, EDS, CEEAS, EZB, vLex, EuroPub, Ariant, Google Scholar

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2021

ISSN 1897-5577, online ISSN 2545-0271

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO

02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43; tel. +48 22 54 35 450; www.lazarski.pl; wydawnictwo@lazarski.edu.pl

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

Julia Kosonoga-Zygmunt

Odpowiedzialność karna rodziców za uprowadzenie lub zatrzymanie
małoletniego dziecka (art. 211 k.k.) 5

Kamil Siwek

Kilka uwag o stosunku pomiędzy podstawowym typem czynu zabronionego
a jego odmianami oraz o regule specjalności jako mechanizmie redukcyjnym
wielość ocen w prawie karnym..... 27

Krzysztof Kmąk

Warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia
wolności a ogólne dyrektywy wymiaru kary 47

Bartosz Łukowiak

Właściwość funkcjonalna sądu do rozstrzygnięcia sporów kompetencyjnych
w sprawach karnych w świetle nowelizacji z 19 lipca 2019 roku 67

Katarzyna Gajda

Kilka uwag o przymusie adwokacko-radcowskim 81

Ryszard A. Stefański

Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego
materialnego i procesowego za 2020 rok 105

Marcin Czechowski

Problematyka przywilejów w systemie zabezpieczenia społecznego – uwagi
polemiczne na marginesie artykułu Łukasza Kasprowicza 133

Wojciech M. Hrynicki

Kontrola wewnętrzna w administracji publicznej jako instrument
sprawnego zarządzania..... 147

Noty o Autorach..... 165

CONTENTS

ARTICLES

Julia Kosonoga-Zygmunt

Parents' criminal liability for kidnapping or detainment of a minor
(article 211 CC) 5

Kamil Siwek

A few remarks on the relationship between the basic type of prohibited act
and its varieties and on the speciality rule as a mechanism to reduce multiple
assessments in criminal law 27

Krzysztof Kmąk

Parole versus general directives on punishment 47

Bartosz Łukowiak

Functional competence of the court for resolving disputes of competence
in criminal proceedings on the basis of the amendment of 19 July 2019 67

Katarzyna Gajda

A few comments on the obligation to have counsel for the defence 81

Ryszard A. Stefański

Review of the resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber
concerning substantive and procedural criminal law in 2020 105

Marcin Czechowski

The issue of privileges in the social security system – polemic comments
on Łukasz Kasprowicz's article 133

Wojciech M. Hrynicki

Internal control in public administration as an instrument for effective
management 147

Notes on the Authors 165

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA RODZICÓW ZA UPROWADZENIE LUB ZATRZYMANIE MAŁOLETNIEGO DZIECKA (ART. 211 K.K.)

JULIA KOSONOĞA-ZYGMUNT*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.19/j.kosonoga-zygmunt

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Niniejsze opracowanie poświęcone zostało problematyce odpowiedzialności karnej rodzica za uprowadzenie lub zatrzymanie swojego dziecka. W doktrynie i w orzecznictwie nie kwestionuje się, że w pewnych przypadkach rodzice, lub jedno z nich, może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k. względem swojego małoletniego dziecka. Istotne znaczenie ma jednak ustalenie, o jakie konkretnie sytuacje może chodzić i czy ich ocena przyjmowana w doktrynie i w orzecznictwie jest prawidłowa. Szczególnie problematyczna jest kwestia możliwości popełnienia analizowanego typu przestępstwa przez rodzica, któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej.

Do podjęcia tytułowej problematyki inspiruje także nie tak dawny wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2019 r., I KZP 7/19¹, w którym podtrzymano dotychczasową linię orzeczniczą bazującą na dyskusyjnej tezie, iż rodzice posiadający pełnię władzy rodzicielskiej nie mogą być podmiotami przestępstwa określonego w art. 211 k.k., a mogą stać się nimi dopiero wtedy, gdy zostaną tej władzy pozbawieni lub zostanie ona im ograniczona czy też zawieszona.

Tytułowe zagadnienie jest interesujące nie tylko pod względem teoretycznym, ale także ważne ze względów praktycznych. Jest to tym bardziej uzasadnione, że jak wskazują dane statystyczne, sprawcami uprowadzeń bądź zatrzymań małoletnich w większości przypadków są rodzice dziecka². Do rozważań skłania również

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

¹ Postanowienie SN z dnia 5 września 2019 r., I KZP 7/19, Legalis nr 2216205.

² Zob. K. Buczkowski, *Uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 KK*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2014, nr 19, s. 138 i n.

sam charakter prawny tytułowego przestępstwa, zwłaszcza w kontekście *ultima ratio* norm prawa karnego. Już analiza powojennej praktyki wymiaru sprawiedliwości w zakresie przestępstw przeciwko rodzinie i opiece dała bowiem asumpt do stwierdzenia, że przestępstwo uprowadzenia małoletniego utraciło w Polsce „swój typowo kryminalny charakter (uprowadzenia dzieci mają z reguły miejsce pomiędzy rozwiedzionymi małżonkami), stając się bardziej problemem prawa rodzinnego i opiekuńczego niż prawa karnego”³.

2. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA USTAWOWYCH ZNAMION PRZESTĘPSTWA UPROWADZENIA LUB ZATRZYMANIA MAŁOLETNIEGO DZIECKA (ART. 211 K.K.)

Dla kompletnego omówienia tytułowego zagadnienia konieczne jest poczynienie kilku uwag o charakterze ogólnym, odnoszących się do zespołu ustawowych znamion przestępstwa z art. 211 k.k. Jednocześnie należy zastrzec, iż dalsze rozważania ograniczono jedynie do rodziców i ich dzieci do lat 15, wyłączając opiekę i nadzór wykonywane przez inne osoby nad małoletnimi oraz nieporadnymi ze względu na ich stan psychiczny lub fizyczny.

Omawiany typ przestępstwa z art. 211 k.k. usytuowany jest w Rozdziale XXVI, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”. W doktrynie brak jest jednolitości poglądów co do dobra prawnego chronionego zakazem uprowadzania lub zatrzymywania małoletniego do lat 15. Na aprobatę zasługuje stanowisko przyjmujące, iż bezpośrednim przedmiotem ochrony jest niezakłócone wykonywanie opieki i nadzoru. Uprowadzenie lub zatrzymanie ma nastąpić wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru. Trafnie podnosi się w związku z tym, że *verba legis* skoro małoletni pozostaje zgodnie z wolą osoby powołanej do opieki lub nadzoru w określonych okolicznościach, w określonym miejscu oraz pośród określonych osób, co jest emanacją wykonywania opieki lub nadzoru, to uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego godzi nie w samą instytucję opieki lub nadzoru, ale w wykonywanie wypływających z nich uprawnień i obowiązków, w tym także tych, które pozwalają na każdorazowe określanie otoczenia małoletniego⁴.

Czynność sprawcza określona została w sposób alternatywny i polegać ma na uprowadzeniu lub zatrzymaniu. W doktrynie prezentowanych jest wiele mniej lub bardziej zróżnicowanych sposobów określania tych znamion⁵. Na potrzeby dalszej analizy przyjęto, iż „uprowadzenie” oznacza wyjęcie spod opieki lub nadzoru osoby poddanej opiece lub nadzorowi, wbrew woli osoby powołanej do spra-

³ J.R. Kubiak, *Przestępczość przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w latach 1948–1997*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1979, nr 17, s. 132.

⁴ M. Nawrocki, *Kidnapping*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10, s. 96.

⁵ Zob. np. W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 466; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 478; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 413–414; O. Chybiński, w: *Prawo karne. Część szczególna*, red. O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Wrocław 1975, s. 220–221; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 64.

wowania opieki lub nadzoru, polegające na zmianie jej miejsca pobytu, przez co osoba uprawniona jest pozbawiona możliwości faktycznego sprawowania władzy nad tą osobą⁶. Z kolei „zatrzymanie” polega na skłonieniu lub zmuszeniu osoby pozostającej pod opieką lub nadzorem do pozostania w miejscu, w którym przebywa, wbrew woli osoby uprawnionej do opieki lub nadzoru; skutkiem tego jest brak możliwości wykonywania opieki lub nadzoru nad daną osobą przez osoby do tego powołane, co jest sprzeczne z ich wolą⁷.

Wyrażenie zgody na czyn sprawcy przez osobę uprowadzoną lub zatrzymaną nie ma znaczenia dla bytu czynu zabronionego z art. 211 k.k.⁸; osoba uprowadzona lub osoba, którą zatrzymano nie może sama zrzec się opieki lub nadzoru. Jednakże brak zgody tej osoby może stanowić podstawę do oceny prawnej czynu sprawcy także w kategoriach zamachu na wolność innej osoby (art. 11 § 2 k.k.).

Z punktu widzenia zakreslenia granic odpowiedzialności karnej na podstawie analizowanego przepisu istotne jest określenie kręgu osób powołanych do opieki lub nadzoru, wbrew woli których sprawca ma działać. W doktrynie przeważa stanowisko, iż „powołanie do opieki lub nadzoru” może wynikać z: ustawy (np. art. 95 § 1 k.r.o., art. 121 § 1 k.r.o., art. 6 pkt 9 Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich⁹); orzeczenia sądu (o ustanowieniu opieki lub kurateli) oraz umowy¹⁰ (np. umowa o pracę lub zlecenia zawarta z lekarzem, pielęgniarką; o opiekę nad osobą chorą lub niedołążną, umowa o pracę lub zlecenia z nauczycielem w szkole, przedszkolu o opiekę nad dziećmi im powierzonymi). Widoczna jest natomiast wyraźna polaryzacja poglądów co do tego, czy źródło opieki lub nadzoru w rozumieniu art. 211 k.k. może stanowić stan faktyczny (*per facta*). Zdaniem części przedstawicieli doktryny powołanie do sprawowania opieki lub nadzoru może wynikać także z zaistniałej sytuacji¹¹. Słusznie podnoszą jednak przeciwnicy tego stanowiska, iż z istoty chronionego za pomocą art. 211 k.k. dobra prawnego – instytucji opieki lub nadzoru – wynika, że obejmuje ono jedynie te przypadki, gdy źródłem opieki lub nadzoru są normy prawa publicznego lub prywatnego; nadzór i opieka muszą mieć tzw. charakter legalny, nie może uzasadniać ich powstania określona sytuacja faktyczna¹².

⁶ R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, op. cit., s. 64.

⁷ Por. V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 134.

⁸ Postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, „Wokanda” 1993, nr 2, poz. 9.

⁹ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 969.

¹⁰ Zbyt daleko idący jest pogląd A. Piaczyńskiej, kwestionujący umowę jako źródło powołania do opieki lub nadzoru. Zdaniem Autorki powołanie do opieki lub nadzoru nie może opierać się na podstawie tytułu faktycznego, a także umowy. Za trafnością tego zapatrywania przemawiać ma element powołania, który musi mieć prawny charakter oparty na jednostronnym akcie (tak A. Piaczyńska, *Osoba powołana do opieki lub nadzoru w świetle przepisu art. 211 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6, s. 25–44).

¹¹ Zob. S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2020, s. 1065; S. Hypś, *Komentarz do art. 211 k.k.*, nb 23, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2017; V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka...*, op. cit., s. 133.

¹² J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Kraków 2017, s. 949–950.

Przestępstwo z art. 211 k.k. ma charakter materialny¹³. Skutkiem jest tu rzeczywiste pozbawienie możliwości wykonywania opieki lub nadzoru nad danym małoletnim lub osobą nieporadną przez osoby do tego powołane. Jednocześnie trafnie wskazuje się, że zmiana miejsca pobytu, czy też pozostanie podopiecznego w określonym miejscu (wbrew woli osoby uprawnionej), nie są skutkiem, lecz istotą czynu czynności wykonawczych określonych w przepisie jako uprowadzenie lub zatrzymanie¹⁴.

Przedmiotem bezpośredniego działania w interesującym nas zakresie jest osoba poniżej lat 15. Dziecko poniżej lat 15 podlega ochronie wynikającej z art. 211 k.k. bez względu na stopień dojrzałości psychicznej i rozwój fizyczny¹⁵.

Przestępstwo z art. 211 k.k. jest występkiem umyślnym, który może być popełniony z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Pobudki działania sprawcy są obojętne z punktu widzenia realizacji znamion z art. 211 k.k. Trafnie zauważa się natomiast, że pobudki i motywy działania sprawcy winny jednak być – w tym typie przestępstwa – szczególnie uważnie brane pod uwagę, albowiem w sposób istotny mogą one wpływać na stopień społecznej szkodliwości zachowania sprawcy. Ponadto w sytuacjach, gdy motywem działania sprawcy jest uchronienie uprowadzonego lub zatrzymanego, objętego ochroną wynikającą z art. 211 k.k., przed zagrożeniem (np. przed znęcaniem, wykorzystaniem seksualnym itd.), zastosowanie znajdzie instytucja stanu wyższej konieczności (art. 26 § 1 lub § 2 k.k.)¹⁶.

3. TREŚĆ I SPOSÓB WYKONYWANIA WŁADZY RODZICIELSKIEJ A MIEJSCE POBYTU DZIECKA

Dla ustalenia zakresu odpowiedzialności karnej rodzica za uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka konieczne jest w pierwszej kolejności ustalenie zależności pomiędzy treścią i sposobem wykonywania władzy rodzicielskiej a miejscem pobytu dziecka. Prawo do opieki lub nadzoru nad małoletnim poniżej 15. roku życia wiąże się bezpośrednio z władzą rodzicielską. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera definicji władzy rodzicielskiej ani też nie wymieniają w sposób

¹³ Odosobnione jest stanowisko J. Śliwowskiego, uznającego skutkowy charakter jedynie przestępstwa uprowadzenia (w przypadku zatrzymania sprawcy ma chodzić o to, aby żadna zmiana nie zaszła), zob. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 416.

¹⁴ V. Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka...*, op. cit., s. 135; pogląd ten podziela także m.in. M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 707; M. Kulik, M. Mozgawa, A. Szczekala, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2013, nr 16, s. 12. Według stanowiska odmiennego skutkiem przestępnym jest zmiana miejsca pobytu innej osoby (przy uprowadzeniu) lub pozostanie jej w miejscu pobytu (przy zatrzymaniu); zob. O. Chybiński, *Prawo karne...*, op. cit., s. 221; A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego (Zagadnienia wybrane)*, Warszawa 1980, s. 225; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, op. cit., s. 66.

¹⁵ J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 952.

¹⁶ Zob. *ibidem*.

wyczerpujący jej składników. Przyjmuje się, że stanowi ona szczególnego rodzaju więź prawną między rodzicami a ich dziećmi, której treść stanowią: piecza nad osobą dziecka, piecza nad jego majątkiem oraz reprezentacja (przedstawicielstwo ustawowe) rodziców¹⁷. Władza rodzicielska, jak to wynika z całokształtu przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 95 § 1, art. 96 i art. 98 § 1), stanowi ogół obowiązków i praw względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów. Rodzice mają jednak względem dziecka także prawa i obowiązki, nieobjęte władzą rodzicielską, niestanowiące jej elementu, jak np. prawo do osobistej styczności z dzieckiem (por. art. 113 k.r.o.), które jest ich prawem osobistym¹⁸.

Treść i wykonywanie władzy rodzicielskiej w zakresie pieczy nad osobą dziecka normują art. 96 k.r.o oraz art. 95 § 1 k.r.o. W piśmiennictwie przyjmuje się, że termin „piecza” obejmuje całokształt starań o sprawy osobiste dziecka; dbałość o to, aby dziecko było należycie wychowane, by nie stała mu się krzywda, aby jego dziecinne lata upływały w warunkach rodzinnego szczęścia¹⁹. Na podstawie art. 96 k.r.o. wyróżnia się następujące elementy wykonywanej przez rodziców pieczy nad osobą dziecka: wychowywanie dziecka, kierowanie dzieckiem, troskę o fizyczny i duchowy rozwój dziecka, przygotowanie dziecka do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień²⁰.

Dla rozstrzygnięcia, czy na podstawie art. 211 k.k. możliwa jest penalizacja zachowania rodzica, który uprowadza lub zatrzymuje swoje dziecko wbrew woli drugiego z rodziców lub osoby trzeciej, istotne jest ustalenie przede wszystkim sposobu rozumienia pojęcia miejsca pobytu dziecka i usytuowania w strukturze władzy rodzicielskiej decyzyjności rodziców w tym zakresie.

Pojęcie miejsca pobytu należy odróżnić od miejsca zamieszkania, które określają przepisy art. 25 i art. 26 k.c. Miejszem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość (a nie konkretny adres mieszkania), w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. W odniesieniu do dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską zasadą jest wiązanie jego miejsca zamieszkania z miejscem zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, któremu wyłącznie przysługuje władza rodzicielska lub któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom mającym osobne miejsce zamieszkania, miejsce zamieszkania dziecka jest u tego z rodziców, u którego dziecko stale przebywa. Jeżeli dziecko nie przebywa stale u żadnego z rodziców,

¹⁷ Zob. J. Słyk, *Komentarz do art. 95, Nb 2, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2020 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

¹⁸ Zob. uchwała SN z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968, z. 5, poz. 77; uchwała SN z dnia 26 września 1983 r., III CZP 46/83, OSNCP 1984, nr 4, poz. 49; uchwała SN z dnia 14 czerwca 1988 r., III CZP 42/88, OSNCP 1989, nr 10, poz. 156; uchwała SN z dnia 21 października 2005 r., III CZP 75/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 142; uchwała SN z dnia 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 158; postanowienie SN z dnia 5 maja 2000 r., II CKN 761/00, Legalis nr 188110; postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 115/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 50.

¹⁹ J. Gajda, *Komentarz do art. 96, Nb 1, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020.

²⁰ J. Słyk, *Komentarz do art. 96, Nb 1, w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, red. K. Osajda, op. cit.

jego miejsce zamieszkania określa sąd opiekuńczy. Miejsce zamieszkania dzieci pozostających pod władzą rodzicielską jest zatem określone *a priori* i jest pochodną miejsca zamieszkania rodziców.

Miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodziców, nawet jeśli dziecko faktycznie nie przebywa na stałe z rodzicami²¹. W literaturze wyrażono zapatrywanie, iż w obszarze prawa rodzinnego uzasadnione jest posługiwanie się raczej pojęciem miejsca pobytu dziecka. Ma ono charakter bardziej szczegółowy, dotyczy konkretnego miejsca (adresu), w którym faktycznie przebywa dziecko²².

Podejmowanie decyzji w sprawie miejsca pobytu dziecka mieści się w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej, stanowiąc jeden z przejawów kierowania dzieckiem uznawany za środek służący do jego wychowywania. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, „kierowanie polega na podejmowaniu konkretnych działań (...) takich jak wydawanie poleceń i zakazów, stosowanie nagród i kar, kontrolowanie trybu życia dziecka, decydowanie o leczeniu, kierunku kształcenia, czuwanie nad wypełnianiem przez dziecko obowiązków szkolnych, określenie miejsca pobytu dziecka itp.”²³ W literaturze oraz orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że określenie miejsca pobytu dziecka należy do istotnych spraw w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o. i wymaga współdecydowania obojga rodziców²⁴. W braku ich porozumienia rozstrzygnąć tę kwestię powinien sąd opiekuńczy.

4. RODZIC MAŁOLETNIEGO DZIECKA JAKO SPRAWCA PRZESTĘPSTWA UPROWADZENIA LUB ZATRZYMANIA

4.1. RODZIC POSIADAJĄCY PEŁNIĘ WŁADZY RODZICIELSKIEJ

Generalnie zgodnie przyjmuje się, że przestępstwo z art. 211 k.k. może popełnić każdy, a więc ma ono charakter powszechny (ogólnosprawczy). W literaturze wprawdzie wyrażono zapatrywanie, że podmiotem tego przestępstwa jest podmiot quasi-indywidualny, ponieważ jest to osoba, która ma jakiś interes lub szczególnie motyw w uprowadzeniu lub zatrzymaniu²⁵, lecz słusznie zauważa się, że motyw działania sprawcy należy do strony podmiotowej przestępstwa i nie rzutuje na właściwość samego podmiotu²⁶.

²¹ Zob. wyrok NSA z dnia 27 września 1990 r., III SA 688/90, Legalis nr 36677; wyrok NSA z dnia 8 listopada 1988 r., III SA 428/88, ONSA 1988, nr 2, poz. 88.

²² J. Słyk, *Komentarz do art. 96, Nb 6*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, red. K. Osajda, op. cit.

²³ J. Słyk, *Komentarz do art. 96, Nb 5*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, red. K. Osajda, op. cit.

²⁴ Zob. uchwała SN z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 21/12, OSNC 2012, nr 12, poz. 140; uchwała SN z dnia 20 maja 2011 r., III CZP 20/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 4, s. 21; por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 grudnia 2006 r., IV SA/Wa 1979/06, Legalis nr 280121.

²⁵ J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 345.

²⁶ R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, op. cit., s. 67.

Problematyczne jest w szczególności to, czy rodzice, którym przysługuje pełna władza rodzicielska, mogą być podmiotami przestępstwa z art. 211 k.k.²⁷ Wyróżnić przy tym należy dwie odmienne sytuacje: pierwszą, gdy jedno z rodziców działa wbrew woli drugiego, oraz drugą, gdy rodzice (lub jedno z nich) działają wbrew woli innej osoby.

Jeśli chodzi o pierwszą ze wskazanych sytuacji, to nie jest ona oceniana w literaturze jednoznacznie. Spotkać można zarówno pogląd, że z wyrażenia normatywnego „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru” wynika, iż rodzic wykonujący władzę rodzicielską nie może być podmiotem tego przestępstwa, i to także wtedy, gdy działa bez zgody, a nawet wbrew woli drugiego z rodziców uprawnionego do wykonywania tej władzy²⁸, a także twierdzenie przeciwne²⁹.

Stanowisko pierwsze jest ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie. Powszechnie przyjmuje się, że przewidziane w wymienionym przepisie uprowadzenie lub zatrzymanie wyczerpuje znamiona przestępstwa tylko wtedy, gdy jest popełnione wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru nad danym podopiecznym. Wynika z tego wniosek, że osoba powołana do wspomnianej opieki lub nadzoru nie może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 211 k.k. Rodzice (lub jeden z nich), dopóki przysługuje im pełnia władzy rodzicielskiej, dopóty nie mogą być zatem podmiotami przestępstwa z art. 211 k.k., mogą stać się nimi dopiero wtedy, gdy zostaną tej władzy pozbawieni lub zostanie im ona ograniczona czy też zawieszona³⁰. Podnosi się, że sprawcą przestępstwa z art. 211 k.k. może być każdy, poza „osobą powołaną do opieki lub nadzoru nad osobą małoletnią poniżej lat 15 albo osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny”. To bowiem postąpienie wbrew woli tak określonej osoby powoduje, że uprowadzenie

²⁷ Artykuł 93 § 1 k.r.o. statuuje zasadę przysługiwania władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Pełna władza rodzicielska przysługuje tylko jednemu z rodziców, gdy: drugie z rodziców nie żyje; brak pełnej zdolności do czynności prawnych drugiego z rodziców; nastąpiła ingerencja sądu opiekuńczego we władzę drugiego z rodziców poprzez ograniczenie władzy rodzicielskiej (zob. art. 58, art. 107 i art. 109 k.r.o.), zawieszenie władzy rodzicielskiej (art. 110 k.r.o.), pozbawienie władzy rodzicielskiej (art. 111 k.r.o.); ojciec jest nieznanym (zob. K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 593).

²⁸ Zob. J. Kosonoga, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 1379; A. Muszyńska, w: *Kodeks karny*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 604; A. Ratajczak, *Przestępstwa...*, op. cit., s. 226; S. Hypś, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, Tom 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 781.

²⁹ M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekala, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego...*, op. cit., s. 25–30; K. Buczkowski, *Uprowadzenie...*, op. cit., s. 163; K. Buczkowski, K. Drapała, *Porwania rodzicielskie – analiza umorzeń i odmów wszczęcia postępowania w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2014, nr 18, s. 111–112; Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k.*, „Nowe Prawo” 1963, nr 45, s. 548–550.

³⁰ Zob. 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, z. 1, poz. 2; uchwała SN z dnia 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 137; wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87, OSNPG 1988, nr 3, poz. 26; postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, „Wokanda” 1993, nr 2, poz. 8; wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., V KK 42/18, Legalis nr 1874350; postanowienie SN z dnia 5 września 2019 r., KZP 7/19, Legalis nr 2216205; postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, Legalis nr 97306; wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., V KK 42/18, Legalis nr 1874350.

lub zatrzymanie wyczerpują znamiona przestępstwa stypizowanego w omawianym przepisie. Stąd też oboje rodzice, jeżeli posiadają pełnię władzy rodzicielskiej, są osobami „powołanymi do opieki lub nadzoru nad małoletnim poniżej lat 15” w rozumieniu art. 211 k.k. *A contrario* zatem rodzic może stać się podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k., gdy zostanie pozbawiony władzy rodzicielskiej lub zostanie mu ona ograniczona czy też zawieszona. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, to żaden z nich nie jest w sytuacji uprzywilejowanej wobec drugiego w zakresie sprawowania opieki. Oboje są wszak do tej opieki zobowiązani w tym samym stopniu (zob. art. 93 § 1 k.r.o., art. 95 § 1 k.r.o.). Wówczas żaden z rodziców nie może ponieść odpowiedzialności karnej z art. 211 k.k., skoro bowiem jest „osobą powołaną do opieki”, nie może postąpić „wbrew woli takiej osoby”, jak wymaga tego omawiany przepis, a więc *wbrew swojej woli*³¹.

W doktrynie prezentowany jest także pogląd odmienny, przyjmujący, iż działanie jednego z rodziców (w sytuacji, gdy obojgu przysługuje władza rodzicielska), polegające na uprowadzeniu lub zatrzymaniu dziecka, przy sprzeciwie drugiego z rodziców, realizuje przedmiotowe znamię „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru” – w istocie bowiem stanowi ono wyraz przełamania woli drugiej z osób powołanych do opieki³². W ramach tego nurtu doktrynalnego widoczna jest dalsza polaryzacja poglądów. Zdaniem niektórych Autorów w omawianym przypadku nie ma jednak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jednego z rodziców (gdy władza rodzicielska przysługuje obojgu), z uwagi na brak bezprawności podjętego zachowania, albowiem mieści się ono w zakresie przyznanych uprawnień względem dziecka. Rodzice zatem, którzy mają pełną władzę rodzicielską nad „uprowadzonym” lub „zatrzymywanym” przez siebie dzieckiem, nie mogą być podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k. w zakresie wypadków, w których dochodzi do swego rodzaju kolizji uprawnień z zakresu władzy rodzicielskiej przysługujących jednemu z rodziców z takimiż uprawnieniami przysługującymi drugiemu³³. Przeciwny pogląd wyraził jeszcze na gruncie art. 199 k.k. z 1932 r. Z. Krauze. W tym ujęciu ani wykładnia gramatyczna powołanego przepisu typizującego, ani w szczególności jego *ratio legis* nie dają podstawy do ekskulpowania rodzica sprawcy uprowadzenia dziecka, jeżeli drugie z rodziców (wbrew woli którego uprowadzenie nastąpiło) również korzysta z pełni praw rodzicielskich. Skoro władza rodzicielska przysługuje na równi obojgu rodzicom, to każdemu z nich w równej mierze przysługuje także prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka. Każde z rodziców musi zatem uszanować wolę drugiego. Na wypadek braku porozumienia w tym zakresie rodzice mogą wnieść o pozbawienie lub ograniczenie władzy drugiemu z nich bądź zwrócić się do sądu o roz-

³¹ Tak w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 5 września 2019 r., KZP 7/19, Legalis nr 2216205.

³² J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 946; J. Majewski, *Granice kryminalizacji uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez ojca albo matkę*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 257.

³³ *Ibidem*, s. 262; tak również J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 946–947.

strzygnięcie o istotnej sprawie dziecka. „Zaniechanie tej drogi i działanie metodą faktów dokonanych przez naruszenie *status quo* wbrew woli drugiego z rodziców nie da się usprawiedliwić. (...) Odmienne stanowisko gwarantowałoby bezkarność skłóconym rodzicom, kolejno wyrrywającym sobie dziecko, co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich”³⁴. Na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. pogląd ten podtrzymują m.in. M. Nawrocki³⁵, M. Kulik, M. Mozgawa, A. Szczekała³⁶. Różnie natomiast oceniana jest kwestia odpowiedzialności karnej rodzica za zatrzymanie dziecka wbrew woli drugiego z rodziców. Zdaniem Z. Krauze brak jest podstaw do odpowiedzialności za zatrzymanie, albowiem drugie z rodziców sprzeciwiające się zatrzymaniu, nie ma więcej praw od zatrzymującego. Drugi z rodziców może zwrócić się w tej sprawie do władzy opiekuńczej, jednakże do chwili wydania przez sąd decyzji ograniczającej rodzica zatrzymującego w prawie decydowania o miejscu pobytu dziecka, zatrzymanie nie jest karalne³⁷. Nie brak także głosów, iż możliwe jest popełnienie czynu zabronionego z art. 211 k.k. w postaci zatrzymania małoletniego przez rodzica mającego pełną władzę rodzicielską. Podnosi się przy tym, iż określenie miejsca pobytu dziecka, zarówno stałego, jak i czasowego, w tym decyzja o wyjeździe dziecka na wakacje za granicę z jednym z rodziców, są sprawami dla dziecka istotnymi i muszą być podejmowane wspólnie przez oboje rodziców posiadających władzę rodzicielską w pełnym zakresie. Jeżeli jedno z rodziców, mając pełną władzę rodzicielską, wyjeżdża z małoletnim na zagraniczne wakacje za zgodą drugiego z rodziców, także posiadającego pełną władzę rodzicielską, a następnie wbrew jego woli (uprawnionego do opieki) zatrzymuje dziecko i nie wraca do ustalonego miejsca pobytu dziecka, to popełnia przestępstwo z art. 211 k.k.³⁸

W literaturze wyrażono także zapatrywanie, iż skoro ustalenie miejsca pobytu dziecka należy do istotnych spraw, które dotyczą jego osoby, rodzice muszą prezentować zgodne stanowisko, w przeciwnym wypadku miejsce pobytu dziecka określa sąd opiekuńczy, kierując się dobrem małoletniego. W konsekwencji rodzic o pełnym zakresie władzy nie może dowolnie, tj. bez uwzględnienia woli drugiego z rodziców, decydować o istotnych sprawach dziecka, takich jak miejsce jego pobytu³⁹. Poza eksponowaniem charakteru rozstrzygnięcia sądu w trybie art. 97 k.r.o. podnosi się, że drugi z rodziców, u którego dziecko się znajduje i który uniemożliwia owo „uprowadzenie” przez pierwszego, nie popełnia przestępstwa stypizowanego w art. 211 k.k. z tego względu, że dziecko przebywa pod pieczą tego rodzica i w jego miejscu pobytu z uwagi na dotychczasową wolę obojga rodziców. Skoro między rodzicami było w tym zakresie porozumienie, nie była konieczna

³⁴ Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot...*, op. cit., s. 549.

³⁵ M. Nawrocki, *Glosa do postanowienia SN z dnia 5 września 2019 r., sygn. I KZP 7/19, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 3, s. 112–113.*

³⁶ Zob. M. Kulik, M. Mozgawa, A. Szczekała, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania...*, op. cit., s. 29–30.

³⁷ Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot...*, op. cit., s. 549.

³⁸ M. Kulik, M. Mozgawa, A. Szczekała, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania...*, op. cit., s. 30.

³⁹ M. Nawrocki, *Glosa do postanowienia...*, op. cit., s. 116; idem, *Kidnapping...*, op. cit., s. 106–107.

interwencja sądu opiekuńczego. Dopiero zmiana stanowiska jednego z rodziców co do miejsca pobytu dziecka, uzewnętrzniona przejęciem pieczy nad tym dzieckiem wbrew woli drugiego z rodziców, powoduje stan bezprawności⁴⁰. W tym ujęciu interpretacyjnym legalność zachowania rodzica nie wynika z wykonywania przez niego pełni władzy rodzicielskiej, a ze zgodnej woli obojga rodziców.

Analiza przedstawionych powyżej poglądów doktrynalnych oraz orzeczniczych skłania do sformułowania następujących wniosków.

Nie znajduje uzasadnienia wyłączenie *a priori* rodziców posiadających pełnię władzy rodzicielskiej z kręgu potencjalnych podmiotów występkę uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego dziecka. Z treści przepisu art. 211 k.k. wcale nie wynika, że sprawcą nie może być osoba uprawniona do opieki w sytuacji, gdy uprawnionych jest więcej osób niż jedna. Każda z tych osób może działać wbrew woli tej drugiej, co odpowiada treści przepisu art. 211 k.k. Nie jest również tak, że działanie zgodnie z własną wolą nie jest działaniem wbrew woli drugiej uprawnionej osoby. Ponadto osobista styczność z dzieckiem nie jest atrybutem władzy rodzicielskiej. Nawet rodzice pozbawieni władzy rodzicielskiej mają prawo do osobistej styczności z dzieckiem, chyba że styczność tę zakaże lub ograniczy sąd opiekuńczy (art. 113 k.r.o.)⁴¹.

Wydaje się, że właściwą płaszczyzną rozważań w analizowanym zakresie jest płaszczyzna bezprawności zachowania. Na aprobatę zasługuje stanowisko, zgodnie z którym uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka przez jednego z rodziców wbrew woli drugiego w sytuacji, gdy obojgu z nich przysługuje władza rodzicielska, nie jest czynem bezprawnym, gdyż mieści się ono w zakresie przyznanym uprawnieniom względem dziecka. W pełni należy podzielić zapatrywanie J. Majewskiego, że czyny ojca lub matki dziecka podpadające pod rodzajowy opis czynu zabronionego zawarty w art. 211 k.k. nie są karalne tak długo, jak długo przysługująca im władza rodzicielska nad dzieckiem uprawnia ich *in concreto* do decydowania o miejscu przebywania dziecka. Badanie, czy czyn jednego z rodziców jest bezprawny, czy nie, zakłada porównania *in concreto* „siły” uprawnień sprawcy wynikających z władzy rodzicielskiej oraz uprawnień innej osoby powołanej do opieki lub nadzoru nad danym dzieckiem, wbrew woli której sprawca w danych okolicznościach działa. Jeżeli zatem dochodzi do kolizji uprawnień sprawcy z uprawnieniami drugiego z rodziców, także wynikającymi z władzy rodzicielskiej, jako że chodzi o uprawnienia z założenia „równo silne”, przyjąć trzeba, iż względem własnych uprawnień sprawcy do opieki nad dzieckiem wystarczy do wyłączenia bezprawności jego zachowania⁴².

Nie wydaje się trafne twierdzenie, iż zabranie dziecka przez jednego z rodziców poza miejsce jego pobytu wbrew woli drugiego w sytuacji, gdy obojgu z nich przysługuje władza rodzicielska, jest czynem bezprawnym z uwagi na sprzecz-

⁴⁰ Idem, *Glosa do postanowienia...*, op. cit., s. 113.

⁴¹ Zob. wyrok SN z dnia 8 września 2004 r., IV CK 615/03, M. Prawn. 2004, nr 19, s. 872, LEX nr 122840; uchwała SN z dnia 26 września 1983 r., III CZP 46/83, OSNC 1984, nr 4, poz. 49; oraz uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 18 marca 1968 r., OSNCP 1968, z. 5, poz. 77.

⁴² J. Majewski, *Granice kryminalizacji...*, op. cit., s. 263–264.

ność takiego zachowania z art. 97 § 2 k.r.o.⁴³ Należy bowiem zauważyć, że jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania (art. 97 § 1 k.r.o.). Zasada przynależności władzy rodzicielskiej do obojga rodziców nie oznacza, że władza ta przysługuje im wspólnie, a więc że akty jej wykonywania mogą podejmować tylko razem. Każdy z rodziców może samodzielnie podejmować czynności dotyczące osoby i majątku dziecka, w tym także występować w jego imieniu na zewnątrz⁴⁴.

W odniesieniu do istotnych spraw dziecka ustawodawca przewiduje zasadę wspólnego rozstrzygnięcia przez rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.). W literaturze wskazuje się, że rodzice obowiązani są porozumiewać się co do sposobu załatwienia poszczególnych spraw, mają też obowiązek uzgadniania ogólnego kierunku wychowania dziecka i załatwiania innych jego spraw, o ile mają one charakter spraw istotnych⁴⁵. W braku porozumienia między rodzicami rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o.). W doktrynie z zakresu prawa rodzinnego konsekwencje naruszenia zasady wyrażonej w art. 97 § 2 k.r.o. ocenia się podobnie jak w przypadku art. 24 k.r.o. Prezentowany jest pogląd, iż brak współdecydowania rodziców w kwestii istotnych spraw dziecka nie rodzi skutków w zakresie skuteczności podejmowanej w ramach wykonywania władzy rodzicielskiej czynności prawnej względem osób trzecich⁴⁶. Innymi słowy, decyzja podjęta w tego typu sprawie przez jednego tylko rodzica, bez porozumienia z drugim, a nawet wbrew jego woli, uznawana jest zasadniczo za skuteczną wobec osób trzecich, chyba że zostanie dokonana bez zezwolenia sądu opiekuńczego, wymaganego na podstawie art. 101 § 3 k.r.o.⁴⁷ Obowiązek wspólnego rozstrzygnięcia w istotnych sprawach dziecka ma zatem raczej charakter wewnętrzny, a do skutecznego dokonywania czynności prawnych w imieniu dziecka wystarcza działanie jednego z rodziców (zob. art. 98 k.r.o. statuujący zasadę samodzielnego reprezentowania dziecka przez każdego z rodziców). W doktrynie wskazano jednocześnie, iż jednoosobowa reprezentacja stwarza niebezpieczeństwo odmiennego rozstrzygnięcia – w tych samych ramach czasowych – danej, istotnej sprawy dziecka przez każde z rodziców, bez uzgodnienia stanowiska. Może to jednak co najwyżej spowodować późniejszą reakcję władzy opiekuńczej w postaci ewentualnych zarządzeń ograniczających możliwość dalszego samodzielnego wykonywania władzy rodzicielskiej tego z rodziców, który swoim postępowaniem stwarza zagrożenie dla dobra dziecka⁴⁸. Wydaje się, że powyższe odnieść należy także do przypadków podejmowania przez rodzica małoletniego dziecka decyzji w przedmiocie ustalenia stałego lub czasowego miejsca pobytu. Dopóki zatem sąd,

⁴³ Tak jednak M. Nawrocki, *Kidnapping...*, op. cit., s. 106.

⁴⁴ J. Gajda, *Komentarz do art. 97 KRO, Nb 1*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, red. K. Pietrzykowski, op. cit.

⁴⁵ J. Gajda, *Komentarz do art. 97 KRO, Nb 2*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, red. K. Pietrzykowski, op. cit.

⁴⁶ J. Słyk, *Komentarz do art. 97 KRO, Nb 3*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, red. K. Osajda, op. cit.

⁴⁷ J. Strzebinczyk, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 299.

⁴⁸ Ibidem.

o którym mowa w art. 97 § 2 k.r.o., nie wyda stosownego rozstrzygnięcia w tym zakresie, dopóty każde z rodziców podejmować może zachowania dotyczące miejsca pobytu dziecka⁴⁹.

W literaturze karnistycznej trafnie spostrzeżono, że gdyby istotnie uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka przez jednego z rodziców wbrew woli drugiego w sytuacji, gdy obojgu z nich przysługuje władza rodzicielska, było czynem bezprawnym, to pozostając konsekwentnym, należałoby uznać, że drugi z rodziców, u którego dziecko się znajduje i który uniemożliwia owo „uprowadzenie” przez pierwszego, popełnia przestępstwo stypizowane w art. 211 k.k. w postaci „zatrzymania” małoletniego, albowiem nie działa wspólnie z drugim z rodziców, czego wymaga się – w kontekście powyższego poglądu – dla legalności działania⁵⁰.

Osobnej analizy wymaga sytuacja, w której rodzice (lub jedno z nich) formalnie mający pełnię władzy rodzicielskiej postępują wbrew woli osoby trzeciej. Nie można podzielić zapatrywania, że „rodzic nie może być sprawcą typu czynu zabronionego z art. 211 k.k. jedynie w sytuacji, kiedy przysługuje mu pełnia władzy rodzicielskiej i kiedy drugiemu z rodziców władzę tę zawieszono lub jej go pozbawiono”⁵¹. Powyższe stwierdzenie nie uwzględnia faktu, że w pewnych sytuacjach uprawnienia rodzica będą musiały ustąpić przed uprawnieniami innej osoby (trzeciej). Postąpienie wbrew nim należy uznać za bezprawne⁵². Zgodzić należy się z V. Konarską-Wrzošek, że ograniczenie władzy rodzicielskiej może wynikać nie tylko z tych postanowień sądu, których treścią są rozstrzygnięcia w zakresie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej bezpośrednio ją ograniczające, ale także z tych orzeczeń sądu, które dotyczą zupełnie innych kwestii niż władza rodzicielska, jednak rzutują na zakres przysługującej rodzicom władzy rodzicielskiej, gdyż faktycznie ograniczają możliwość osobistego wykonywania pieczy i nadzoru nad dzieckiem⁵³. Trafnie także zauważa J. Majewski, że przykładowo władza rodzicielska nie uprawnia rodzica (rodziców) dziecka do zabrania go ze szpitala wbrew woli właściwego przedstawiciela służb szpitalnych w sytuacji, w której dziecko zapadło na chorobę zakaźną uzasadniającą przymusową kwarantannę i zostało umieszczone w szpitalu na skutek zarządzenia odpowiednich służb państwowych. W takim przypadku zachowanie się sprawcy należy kwalifikować jako bezprawne i wyczerpujące znamiona art. 211 k.k.⁵⁴ Wydaje się, że powyższe można odnieść także do innych sytuacji, np. wydania przez sąd rodzinny decyzji o skierowaniu uzależnionej osoby niepełnoletniej na przymusowe leczenie i rehabilitację na podstawie art. 30 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁵⁵; wydania przez sąd

⁴⁹ J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, red. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 947.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Tak jednak M. Nawrocki, *Glosa do postanowienia...*, op. cit., s. 117.

⁵² Zob. J. Majewski, *Granice kryminalizacji...*, op. cit., s. 264.

⁵³ V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona dziecka...*, op. cit., s. 136.

⁵⁴ J. Majewski, *Granice kryminalizacji...*, op. cit., s. 264.

⁵⁵ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 2050.

opiekunicy na podstawie art. 25 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego⁵⁶ postanowienia o przyjęciu do szpitala psychiatrycznego osoby małoletniej bez zgody jej przedstawiciela ustawowego; zastosowania wobec nieletniego niektórych środków wychowawczych, wychowawczo-leczniczych lub środka poprawczego w trybie Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich⁵⁷, czy umieszczenia nieletniego w policyjnej izbie dziecka na podstawie art. 32g oraz h ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

W świetle powyższego uzasadnione jest przyjęcie, że dla ustalenia bezprawności lub legalności zachowania rodzica na płaszczyźnie art. 211 k.k. rozstrzygająca powinna być kategoria „uprawnienia do decydowania o miejscu pobytu dziecka”, a nie zakresu władzy rodzicielskiej. Inaczej rzecz ujmując, należy każdorazowo ocenić, które z rozstrzygnięć (nie tylko tych dotyczących bezpośrednio władzy rodzicielskiej) zawierają w sobie ustalenie dotyczące pozbawienia rodzica (lub rodziców) możliwości decydowania o miejscu pobytu dziecka. Rozstrzygnięcie o miejscu pobytu dziecka nie jest równoznaczne z pozbawieniem lub ograniczeniem władzy rodzicielskiej, nawet w sytuacji, w której brak porozumienia rodziców w tej kwestii stanowi główne zarzewie konfliktu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko, iż samo ustalenie miejsca pobytu dziecka przy jednym z rodziców nie pozbawia drugiego władzy rodzicielskiej ani jej nie ogranicza⁵⁸, skoro ma miejsce również w przypadku orzeczeń o władzy rodzicielskiej pozostawiających ją obojgu rodzicom.

4.2. RODZICE NIEPOSIADAJĄCY WŁADZY RODZICIELSKIEJ

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje modyfikacje w zakresie samodzielnego wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców, w tym m.in. te polegające na pozbawieniu władzy rodzicielskiej na podstawie art. 111 § 1 i 2 k.r.o. z powodu trwałej przeszkody, albo jeśli rodzice nadużywają władzy, albo w sposób rażący zaniedbują swe obowiązki, czy zawieszeniu władzy rodzicielskiej przez sąd na podstawie art. 110 § 1 k.r.o. w razie przemijającej przeszkody w jej wykonywaniu.

Pozbawienie władzy rodzicielskiej prowadzi do jej całkowitej utraty przez rodzica, tj. utraty ogółu praw i obowiązków, jakie składają się na władzę rodzicielską (art. 111 k.r.o.). W doktrynie oraz orzecznictwie dominuje zapatrywanie,

⁵⁶ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 685. Zob. przepisy art. 23–24 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, które pozwalają na przyjęcie takiej osoby do szpitala bez wymaganej zgody, na podstawie decyzji lekarza, weryfikowanej następnie przez sąd.

⁵⁷ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 969.

⁵⁸ Por. uchwała SN z dnia 20 maja 2011 r., III CZP 20/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 4 i przytoczone w niej wcześniejsze orzeczenia. W judykaturze podniesiono, że orzekanie o miejscu pobytu dziecka, zwłaszcza wtedy, gdy władza rodzicielska żadnego z rodziców nie została odjęta ani ograniczona, jest decyzją, w której dominują elementy faktyczne; samo ustalenie miejsca pobytu dziecka, choć dotyczy istotnych spraw rodziny i wpływa na wykonywanie władzy rodzicielskiej, w żaden sposób nie wpływa na jej zakres ani nie uszczupla jej pełni (por. orzeczenie SN z dnia 16 listopada 1951 r., C 260/51, OSN 1951, nr 3, poz. 90).

że jeżeli rodzic został pozbawiony władzy rodzicielskiej, to może odpowiadać z art. 211 k.k. Już na gruncie art. 199 k.k. z 1932 r. wskazywano, że dla kwestii odpowiedzialności karnej jest obojętne, z jakich przyczyn i w jakim trybie pozbawienie nastąpiło. Bez znaczenia jest także to, czy nastąpiło pozbawienie, czy też rodzic nie nabył władzy rodzicielskiej lub nabywszy, utracił ją z innych niż pozbawienie przyczyn⁵⁹.

Gdy jedno z rodziców zostało pozbawione władzy rodzicielskiej, władza rodzicielska przysługuje drugiemu z rodziców (art. 94 § 1 k.r.o.). Co do zasady racje ma M. Nawrocki, że zachowanie podjęte wbrew woli rodzica, który samodzielnie wykonuje władzę rodzicielską i ustala miejsce pobytu dziecka, może być traktowane jako naruszenie przepisu art. 211 k.k.⁶⁰ Wydaje się jednak, że dla stwierdzenia takiego naruszenia konieczne jest uwzględnienie przysługujących *in concreto* rodzicowi pozbawionemu władzy rodzicielskiej uprawnień i obowiązków w zakresie utrzymywania kontaktów z dzieckiem (art. 113 k.r.o.)⁶¹, jak również uprawnień osób trzecich.

Powyższe uwagi można odnieść także do przypadków zawieszenia władzy rodzicielskiej (art. 110 § 1 k.r.o.). Ten instrument sądowej ingerencji we władzę rodzicielską wykonywaną przez rodziców uwarunkowany jest przesłanką przemijającej przeszkody oraz celowości, ocenianej w kategoriach dobra dziecka. W literaturze wskazuje się, że istota zawieszenia władzy rodzicielskiej polega na tym, że takie orzeczenie nie pozbawia wprawdzie rodziców tej władzy, ale nie mogą oni jej wykonywać. Z praktycznego punktu widzenia, zawieszenie ma podobny skutek jak pozbawienie rodziców władzy rodzicielskiej, co znajduje w szczególności wyraz w tym, że w wypadku zawieszenia władzy obojga rodziców (lub jednego z nich, gdy drugiemu z innej przyczyny ta władza nie przysługuje) ustanawia się dla dziecka, podobnie jak w wypadku pozbawienia władzy rodzicielskiej, opiekę⁶².

4.3. RODZICE OGRANICZENI W WYKONYWANIU WŁADZY RODZICIELSKIEJ

Kwestia możliwości popełnienia przestępstwa z art. 211 k.k. przez rodzica w przypadku ograniczenia władzy rodzicielskiej nie jest już tak jednoznaczna. W świetle powyższego konieczne jest wskazanie przewidzianych w polskim prawie istotniejszych podstaw prawnych ograniczenia władzy rodzicielskiej.

⁵⁹ Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot...*, op. cit., s. 545.

⁶⁰ M. Nawrocki, *Głosa do postanowienia...*, op. cit., s. 116.

⁶¹ Należy przy tym wskazać na wynikający z art. 113 § 1 k.r.o. obowiązek i prawo rodziców do kontaktów z dzieckiem, istniejące niezależnie od przysługiwania im władzy rodzicielskiej (kontakty z dzieckiem ujęto jako atrybut niezależny od władzy rodzicielskiej), a także niezależne od istnienia pomiędzy nimi więzi prawnej w postaci małżeństwa. Prawo do utrzymywania kontaktów z dzieckiem stanowi nie tylko przejaw osobistych uprawnień rodziców, ale przede wszystkim jest to prawo dziecka rozłączonego z jednym lub obojgiem rodziców do utrzymywania z nimi regularnych i bezpośrednich kontaktów; zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 25 stycznia 2001 r., I ACa 1258/00, Biuletyn SA w Katowicach 2001, nr 4, s. 24–25.

⁶² J. Gajda, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020, komentarz do art. 110, teza 1.

Do zmodyfikowania zakresu władzy rodzicielskiej może dojść na podstawie art. 58 § 1a zdanie drugie k.r.o., którego istotą jest powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, z jednoczesnym ograniczeniem władzy rodzicielskiej drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Sąd może z tej kompetencji skorzystać, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia. Jak wskazuje się w literaturze, takie ograniczenie władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym powinno polegać na określeniu w sposób konkretny i dokładny katalogu uprawnień i obowiązków rodzica, którego ograniczenie dotyczy⁶³. Jeżeli sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, to wówczas wprowadzie każdy z rodziców samodzielnie wykonuje władzę rodzicielską, ale nie na równi, lecz w takim zakresie, w jakim ta władza faktycznie mu przysługuje⁶⁴.

Ograniczenie władzy rodzicielskiej może nastąpić na podstawie art. 109 k.r.o. Jest to instrument, który stosuje sąd opiekuńczy, może być jednak również zastosowany przez sąd rozwodowy⁶⁵. Przesłanką ograniczenia władzy rodzicielskiej w tym trybie jest zagrożenie dobra dziecka. Może ono zostać orzeczone w stosunku do jednego lub obojga rodziców⁶⁶. Sąd opiekuńczy jest uprawniony do wydania odpowiedniego zarządzenia, adekwatnego do konkretnej sytuacji dziecka, uszczuplając w ten sposób władzę rodzicielską rodzica. Wyliczenie zarządzeń ograniczających władzę rodzicielską zawarte w art. 109 § 2 k.r.o. ma charakter przykładowy. Zastosowanie środka przewidzianego w art. 109 k.r.o. nie prowadzi do całkowitego ustania wykonywania władzy rodzicielskiej, tak jak ma to miejsce w przypadku jej zawieszenia (art. 110 k.r.o.) i pozbawienia (art. 111 k.r.o.). W wypadku ograniczenia władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 k.r.o. rodzicowi, któremu tę władzę ograniczono – poza tym, co wynika z określonego orzeczenia sądu – władza rodzicielska przysługuje w pełnym zakresie. Przy ograniczeniu z art. 109 k.r.o. sąd wyraźnie wymienia te elementy władzy rodzicielskiej, których ograniczenie dotyczy, w związku z czym w pozostałym zakresie władza rodzicielska tego z rodziców, któremu sąd tę władzę ograniczył, jest wykonywana w pełni. W orzecznictwie sądowym ukształtowanym jeszcze pod rządem poprzedniego Kodeksu karnego z 1969 r. utrwalił się pogląd, że wprawdzie zarządzenia sądu wydawane w trybie art. 109 k.r.o. stanowią jakieś ograniczenia władzy rodzicielskiej, ale nie każde z nich oznacza od razu ograniczenie tej władzy w taki sposób, by w grę wchodzić mogła odpowiedzialność z ówczesnego art. 188 k.k. w razie niewykonania owych zarzą-

⁶³ W. Stojanowska, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2019, s. 694.

⁶⁴ H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55–616 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*, Warszawa 2020, Legalis, komentarz do art. 58 k.r.o., teza 2–3.

⁶⁵ J. Słyk, *Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2013, nr 14, s. 84 oraz powołana tam literatura.

⁶⁶ J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław 1985, s. 860.

dzeń sądu⁶⁷. Dla oceny bezprawności zachowania rodzica, któremu przysługuje ograniczona na podstawie art. 109 k.r.o. władza rodzicielska, za rozstrzygające należy przyjąć ustalenie, czy ograniczenie to dotyczyło pozbawienia uprawnienia do współdecydowania o miejscu pobytu dziecka.

Dalej idące jest ograniczenie władzy rodzicielskiej w trybie art. 107 k.r.o., znajdującego zastosowanie, gdy władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom i gdy rodzice ci żyją w rozłączeniu. Uregulowanie to przewiduje możliwość pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom (art. 107 § 1 zdanie drugie k.r.o.; art. 107 § 2 zdanie pierwsze k.r.o.), albo ograniczenia zakresu przysługiwania władzy rodzicielskiej, z powierzeniem wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i ograniczeniem władzy rodzicielskiej drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka (art. 107 § 2 zdanie drugie k.r.o.). W razie powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców z określonym ograniczeniem władzy rodzicielskiej drugiego, temu drugiemu rodzicowi władza rodzicielska faktycznie przysługuje jedynie w takim zakresie, w jakim zostało to oznaczone przez sąd⁶⁸. W takim też przypadku, wobec różnych zakresów przysługiwania władzy rodzicielskiej, nie każda istotna sprawa dziecka w rozumieniu art. 97 § 2 k.r.o. wymaga wspólnego rozstrzygnięcia rodziców. Wspólnego rozstrzygnięcia rodziców nie wymaga taka istotna sprawa dziecka, która nie mieści się we wspólnym zakresie przysługiwania władzy rodzicielskiej⁶⁹. Każdorazowo ustalenia wymaga zatem, czy do uprawnień rodzica, któremu przysługuje ograniczona zgodnie z powołanymi unormowaniami władza rodzicielska, należy współdecydowanie o zmianie miejsca stałego pobytu dziecka.

Nie każde zatem ograniczenie władzy rodzicielskiej wobec dziecka będzie łączyć się z pozbawieniem bieżącej pieczy, w tym możliwości swobodnego zmieniania miejsca pobytu dziecka lub z jakimś konkretnym limitowaniem czasu zatrzymania go przy sobie⁷⁰. Jak wynika z orzecznictwa, jeżeli rodzicowi, któremu nie powierzono wykonywania władzy rodzicielskiej, przysługuje w pewnej mierze władza rodzicielska, to tym samym nie jest on wyłączony od współdecydowania o niektórych istotnych sprawach dziecka⁷¹, jak choćby decyzji o miejscu pobytu małoletniego, chyba że sąd opiekuńczy w orzeczeniu ograniczającym władzę rodzicielską postanowi inaczej.

Samo ograniczenie jednego z rodziców w wykonywaniu władzy rodzicielskiej nie przesądza, iż w razie postąpienia wbrew woli drugiego rodzica zrealizuje on dyspozycję przepisu art. 211 k.k. Rozstrzygające znaczenie w kontekście bezpraw-

⁶⁷ Zob. wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87, OSNPG 1988, nr 3, poz. 26.

⁶⁸ H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie)*. Komentarz do art. 617–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589), Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 107, teza 2.

⁶⁹ Ibidem, komentarz do art. 107, teza 3.

⁷⁰ Zob. V. Konarska-Wrzosek, w: *System Prawa Karnego, t. 10, Przepęstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 995.

⁷¹ Uchwała SN z dnia 10 listopada 1971 r., III CZP 69/71, OSNC 1972, nr 3, poz. 49; zob. również uchwała SN z dnia 11 października 1963 r., III CO 23/63, OSNC 1964, nr 9, poz. 168.

ności zachowania, o którym mowa w art. 211 k.k., powinny mieć treść i zakres tego ograniczenia oraz ocena, czy przysługująca rodzicom (rodzicowi) władza rodzicielska (w tym także ta ograniczona) uprawnia ich do decydowania o miejscu pobytu dziecka.

Wydaje się zatem, że dla ewentualnej odpowiedzialności karnej na podstawie art. 211 k.k. ustalenie ograniczenia władzy rodzicielskiej ma znaczenie jedynie pośrednie i niejako wskaźnikowe⁷².

5. TYMCZASOWE ROZSTRZYGNIĘCIA SĄDU RODZINNEGO

Osobnym zagadnieniem jest kwestia tymczasowych rozstrzygnięć sądu rodzinnego dotyczących władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron lub o ustalenie kontaktów z nimi, zapadających m.in. w toku procesu o rozwód, separację czy unieważnienie małżeństwa wydawanych w trybie art. 445¹ k.p.c.⁷³ Problematyczne jest to, czy podmiotem występkę z art. 211 k.k. może być rodzic uprowadzający lub zatrzymujący małoletniego wbrew woli drugiego z rodziców i z naruszeniem orzeczenia wydanego na podstawie art. 445¹ k.p.c.

W literaturze wskazuje się, że postępowania dotyczące władzy rodzicielskiej w rozumieniu art. 445¹ k.p.c. to postępowania w sprawach o powierzenie wykonywania, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej oraz zmianę rozstrzygnięć w tym przedmiocie zawartych w wyroku orzekającym separację albo ustalającym pochodzenie dziecka, a także o udzielenie pomocy na podstawie art. 100 k.r.o., w tym o odebranie dziecka. Postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej to też postępowanie w sprawie o zmianę postanowienia sądu opiekuńczego wydanego w sprawach wymienionych powyżej. Z kolei postępowanie w sprawie kontaktów ze wspólnymi małoletnimi dziećmi stron to nie tylko postępowanie w sprawie o ustalenie kontaktów, ale również postępowania w sprawach o ograniczenie utrzymywania kontaktów, zakazanie utrzymywania kontaktów i zmianę rozstrzygnięcia w sprawie kontaktów⁷⁴. Postępowaniami dotyczącymi władzy rodzicielskiej w myśl art. 445¹ § 1 k.p.c. są także postępowania o rozstrzygnięcie istotnych spraw dziecka z art. 97 k.r.o.⁷⁵

W judykaturze wyrażono zapatrywanie, że skoro zarządzenia wydawane przez sąd rodzinny w trybie art. 109 k.r.o. nie oznaczają automatycznie ograniczenia władzy rodzicielskiej, w sposób sprawiający, że rodzic, który je narusza, staje się

⁷² Por. postanowienie SN z dnia 30 września 2013 r., IV KK 232/13, Legalis nr 877740.

⁷³ Ewentualne rozstrzygnięcie „tymczasowe” zapada na podstawie przepisów postępowania zabezpieczającego. Zgodnie z treścią art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c., jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W szczególności sąd może uregulować sposób roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem.

⁷⁴ Zob. H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55–616 KRO...*, op. cit., komentarz do art. 445¹ k.p.c., tezy 2–3.

⁷⁵ J. Pawliczak, *Sąd właściwy do rozstrzygania o istotnych sprawach dziecka w toku procesu o rozwód lub o separację*, MOP 2019, nr 1, s. 19–26.

od razu podmiotem czynu zabronionego z art. 211 k.k., to również odnosi się do orzeczeń wydanych na gruncie art. 443 k.p.c. (obecnie podobne uregulowanie znajduje się w art. 445¹ k.p.c.). „Oddzielne zamieszkiwanie rodziców i wykonywanie czasowej opieki i nadzoru nad małoletnim dzieckiem przez jednego z rodziców, u którego dziecko mieszka w wyniku decyzji sądu, wydanej w trybie art. 443 § 1 k.p.c., nie pozbawia, nie ogranicza, jak również nie zawiesza władzy rodzicielskiej drugiego z rodziców. W niczym też nie zmienia zakresu tej władzy w stosunku do dziecka. Powierzenie władzy rodzicielskiej jednemu z małżonków – stron w procesie o rozwód może nastąpić dopiero w wyroku orzekającym rozwód, przy czym nie jest wykluczone, że władza rodzicielska będzie ewentualnie przyznana temu z małżonków, który w czasie procesu o rozwód, w wyniku konieczności tymczasowego uregulowania sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, nie sprawował bezpośredniej pieczy nad małoletnim dzieckiem, w następstwie postanowienia sądu, wydanego na podstawie art. 443 § 1 k.p.c.”⁷⁶.

W innym judykacie Sąd Najwyższy podniósł, że „jeżeli zatem sąd w trybie art. 443 § 1 k.p.c. powierza w toku procesu o rozwód tymczasowo małoletnie wspólne dziecko poniżej lat 15 pieczy jednego z rodziców, to drugi z rodziców, który uprowadza lub zatrzymuje to dziecko, nie może być podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k., chyba że uprzednio ograniczono już jego władzę rodzicielską albo w trybie art. 443 § 1 k.p.c. 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, a odebranie dziecka spod pieczy godzi w to ograniczenie lub w ograniczający władzę rodzicielską sposób sprawowania pieczy”⁷⁷. W orzecznictwie Izby Karnej SN wyraźnie uznano za „rozstrzygnięcie co do sprawowania pieczy przez drugiego z rodziców w sposób podobny do ograniczenia władzy rodzicielskiej” postanowienie, w którym na czas trwania procesu rozwodowego powierzono pieczę nad wspólnymi dziećmi jednemu z małżonków, ustalając miejsce pobytu ich u matki, ale również wprost ograniczono na czas trwania tego procesu władzę rodzicielską oskarżonego poprzez poddanie jej nadzorowi kuratora sądowego. Zdaniem Sądu Najwyższego wytwarza to „stan porównywalny z ograniczeniem władzy” rodzicielskiej oskarżonego w zakresie wykonywania pieczy nad osobą małoletniego⁷⁸.

W jednym z najnowszych orzeczeń Sąd Najwyższy podzielił zapatrywanie, że jeżeli w zarządzeniu tymczasowym wydanym w toku procesu rozwodowego, o orzeczenie separacji czy też unieważnienie małżeństwa sąd wskazuje wprost, że ogranicza (pozbawia, zawiesza) władzę jednego z rodziców, orzeczenie to w tym zakresie powinno być, co do zasady, rozumiane zgodnie z literalną jego treścią. Rodzic, któremu w takich warunkach odebrano pełnię władzy rodzicielskiej, może

⁷⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, Legalis nr 27920 oraz powołane tam wcześniejsze uchwały SN: z dnia 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79, Legalis nr 21749; z dnia 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 137.

⁷⁷ Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, Legalis nr 97306.

⁷⁸ Wyrok SN z dnia 14 lutego 2019 r., V KK 42/18, Legalis nr 1874350.

więc stać się podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k. *A contrario*, brak w takim orzeczeniu rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej powoduje, że rodzic, który zachowuje pełnię tej władzy, nie może stać się podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k.⁷⁹

W ten nurt orzecznicy wpisują się również wypowiedzi Sądu Najwyższego, zgodnie z którymi egzekucji postanowień wydanych w trybie art. 443 § 1 k.p.c. służą przewidziane w Kodeksie postępowania cywilnego procedury i środki przymusu procesowego w formie grzywny oraz aresztu w celu przymuszenia (art. 1053 w zw. z art. 1095 k.p.c.). Nadto wskazuje się na jedną z głównych zasad, na jakich opiera się współczesne prawo karne – zasadę subsydiarności, argumentując, że zadaniem prawa karnego nie jest penalizowanie każdego naruszenia reguł prawnych dotyczących określonych postępowań ludzi oraz niestosowania się przez nich do decyzji sądów w sprawach cywilnych czy rodzinnych⁸⁰.

Nie można w pełni podzielić przytoczonych powyżej wypowiedzi Sądu Najwyższego. Zgodnie z dyspozycją art. 445¹ § 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. Zabezpieczenie tymczasowe zapadłe w tym trybie z jednej strony jest więc 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. Każda z tych okoliczności dodatkowo przemawia za ochroną tak ukształtowanej opieki i nadzoru, również za pomocą przepisów karnych, a więc art. 211 k.k.⁸¹

Ograniczona siła uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej lub jej brak niekoniecznie muszą znaleźć odzwierciedlenie w decyzji o ograniczeniu lub pozbawieniu władzy rodzicielskiej⁸². Tymczasowe postanowienie o powierzeniu dziecka jednemu z rodziców prowadzi do wniosku, że drugi z nich nie jest uprawniony do zatrzymania dziecka⁸³. W analizowanych sytuacjach mamy bowiem do czynienia z ingerencją władzy w „siłę” uprawnienia jednego z rodziców do decydowania o miejscu pobytu dziecka. Ograniczenie tej „siły” powoduje, że ten z rodziców, który narusza decyzję sądu, wydaną na podstawie art. 445¹ § 1 k.p.c., może być podmiotem zdatnym do poniesienia odpowiedzialności karnej przewidzianej w art. 211 k.k.⁸⁴ Trafnie przyjął zatem Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 21 lipca 1960 r., VI KO 14/60⁸⁵, że małżonek, który nie jest pozbawiony władzy rodzicielskiej, może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 199 k.k. z 1932 r.

⁷⁹ Postanowienie SN z dnia 5 września 2019 r., I KZP 7/19, Legalis nr 2216205.

⁸⁰ Postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, Legalis nr 97306; P. Petasz, *Subsydiarność prawa karnego. Glosa do postanowienia SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 1–2, s. 187–192.

⁸¹ Tak trafnie SN w uzasadnieniu postanowienia z dnia 5 września 2019 r., I KZP 7/19, Legalis nr 2216205.

⁸² J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 948.

⁸³ Ibidem; zob. także J. Majewski, *Granice kryminalizacji...*, op. cit., s. 265.

⁸⁴ Tak trafnie J. Jodłowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 948.

⁸⁵ OSPiKA 1960, z. 10, poz. 159.

w wypadku, gdy w sprawie o unieważnienie małżeństwa wykonanie władzy rodzicielskiej powierzono drugiemu z małżonków.

Nie sposób natomiast zgodzić się co do tego, że możliwość stosowania cywilnych środków egzekucyjnych przesądza o braku podstaw do odwoływania się do sankcji karnych. Analogicznie ukształtowana została bowiem odpowiedzialność sprawcy, który utrudnia lub uniemożliwia prowadzenie egzekucji w stosunku do majątku zajętego lub zagrożonego zajęciem – art. 300 § 2 k.k. Również w tym przypadku udaremnianie wykonania orzeczenia stanowi odrębne przestępstwo, choć istnieje tu przecież możliwość stosowania „cywilnych środków egzekucji”⁸⁶.

BIBLIOGRAFIA

- Bafia J., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989.
- Buczkowski K., *Urowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 KK*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 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. Sprawy Karne” 2014, nr 18.
- Chybiński O., Gutekunst W., Świda W., *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław 1975.
- Gajda J., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Haak H., Haak-Trzuskawska A., *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 617–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589)*, Warszawa 2019, Legalis.
- Haak H., Haak-Trzuskawska A., *Rozwód i separacja. Komentarz do art. 55–616 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC*, Warszawa 2020, Legalis.
- Hypś S., w: *Kodeks karny. Część szczególna, Tom I, Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Hypś S., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2020.
- Ignatowicz J., w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław 1985.
- Jodłowski J., Szewczyk M., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Kraków 2017.
- Konarska-Wrzosek V., *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999.
- Konarska-Wrzosek V., w: *System Prawa Karnego, t. 10, Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016.
- Kosonoga J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018.
- Krauze Z., *Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k.*, „Nowe Prawo” 1963, nr 45.
- Kubiak J.R., *Przestępczość przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w latach 1948–1997*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1979, nr 17.

⁸⁶ Tak trafnie SN w wyroku z dnia 14 lutego 2019 r., V KK 42/18, Legalis nr 1874350.

- Kulik M., Mozgawa M., Szczekala A., *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2013, nr 16.
- Majewski J., *Granice kryminalizacji uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez ojca albo 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.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012.
- Makowski W., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1933.
- Mozgawa M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.
- Muszyńska A., w: *Kodeks karny*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Nawrocki M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 5 września 2019 r., sygn. I KZP 7/19, „Prokuratura i Prawo” 2020, nr 3.*
- Nawrocki M., *Kidnapping, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10.*
- Pawliczak J., *Sąd właściwy do rozstrzygania o istotnych sprawach dziecka w toku procesu o rozwód lub o separację*, MOP 2019, nr 1.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936.
- Petasz P., *Subsydiarność prawa karnego. Glosa do postanowienia SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, „Gdańskie Studia Prawnicze” 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.
- Ratajczak A., *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego (Zagadnienia wybrane)*, Warszawa 1980.
- Słyk J., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2020.
- Słyk J., *Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2013, nr 14.
- Stefański R.A., *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9.
- Stojanowska W., w: *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smyczyński, Warszawa 2019.
- Strzebinczyk J., w: *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA RODZICÓW ZA UPROWADZENIE LUB ZATRZYMANIE MAŁOLETNIEGO DZIECKA (ART. 211 K.K.)

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest problematyka odpowiedzialności karnej rodzica za uprowadzenie lub zatrzymanie swojego dziecka. W artykule, poza ogólną charakterystyką ustawowych znamion tytułowego przestępstwa, przeanalizowano podmiotowy zakres odpowiedzialności karnej rodzica za czyn z art. 211 k.k. w zależności od przysługującej mu władzy rodzicielskiej. Odniesiono się w tym aspekcie do zachowań podjętych przez sprawcę, któremu przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, który nie posiada władzy rodzicielskiej oraz sprawcy, któremu ograniczono władzę rodzicielską. Odrębne rozważania poświęcono kwestii

tymczasowego rozstrzygnięcia sądu rodzinnego. W artykule zakwestionowano tezę, iż rodzice posiadający pełnię władzy rodzicielskiej nie mogą być podmiotami przestępstwa określonego w art. 211 k.k., a mogą stać się nimi dopiero wówczas, gdy zostaną tej władzy pozbawieni lub zostanie ona im ograniczona, czy też zawieszona.

Słowa kluczowe: uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego, władza rodzicielska, kidnaping

PARENTS' CRIMINAL LIABILITY FOR KIDNAPPING OR DETAINMENT OF A MINOR (ARTICLE 211 CC)

Summary

The article discusses the issue of a parent's criminal liability for kidnapping or detainment of his/her child. Apart from the general characteristics of the statutory features of the offence, the article analyses the scope of parents' criminal liability for the act under Article 211 CC depending on the parental power they have. The author discusses this aspect of the perpetrators' behaviour in case they have full parental authority, they do not have parental authority and their parental authority has been limited. Another issue under consideration concerns a family court's provisional settlement. The article questions the thesis that parents who have full parental authority cannot be perpetrators of the offence under Article 211 CC and can commit that offence only when they have been deprived of their parental power or it has been limited or suspended.

Key words: kidnapping or detainment of a minor, parental authority/power, kidnapping

Cytuj jako: Kosonoga-Zygmunt J., *Odpowiedzialność karna rodziców za uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego dziecka (art. 211 k.k.)*, „Ius Novum” 2021 (15) nr 3, s. 5–26. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.19/j.kosonoga-zygmunt

Cite as: Kosonoga-Zygmunt, J. (2021) 'Parents' criminal liability for kidnapping or detainment of a minor (article 211 CC)'. *Ius Novum* (Vol. 15) 3, 5–26. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.19/j.kosonoga-zygmunt

KILKA UWAG O STOSUNKU POMIĘDZY PODSTAWOWYM TYPEM CZYNU ZABRONIONEGO A JEGO ODMIANAMI ORAZ O REGULE SPECJALNOŚCI JAKO MECHANIZMIE REDUKCYJNYM WIEŁOŚĆ OCEN W PRAWIE KARNYM

KAMIL SIWEK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.20/k.siwek

Zasadniczym celem niniejszego opracowania jest próba ustalenia stosunku pomiędzy podstawowym typem przestępstwa a jego odmianami i zbadanie zasadności sięgania po regułę *lex specialis derogat legi generali* w kontekście pozornego zbiegu przepisów w prawie karnym – na bazie wiedzy o strukturze tak zwanych norm sprzężonych, wyznacznikach reguł unikalnej w skali światowej derywacyjnej koncepcji wykładni prawa¹ – w powiązaniu z poziomową interpretacją tekstu prawnego², techniką redagowania tekstów aktów prawnych³ oraz w duchu poznańsko-szczeciń-

* 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 Szerzej na ten temat, w tym o zjawisku rozczłonkowania treściowego norm w przepisach prawnych – zob. M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019, s. 125–126.

² Jest rzeczą wiadomą, że koncepcja derywacyjna przyjmuje szeroko udokumentowane stanowisko Ryszarda Sarkowicza, przedstawione w pracy *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995. Zgodnie z tym stanowiskiem teksty prawne pisane są na poziomie deskryptywnym (jako zdania opisowe), a czytane dla celów obrotu prawnego na poziomie dyrektywnym (jako normy postępowania). Szerzej zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 93–100.

³ Sieganie w interesującej materii do zasad techniki prawodawczej respektuje fakt, że wiedza o zasadach legislacji, „a zwłaszcza techniki legislacyjnej” jest składową założenia o racjonalności prawodawcy i „korespondują z dyrektywami porządkującej fazy wykładni, a przede wszystkim fazy rekonstrukcyjnej”. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 263–265. Następnie respektuje fakt, że „techniki kodowania norm w przepisach prawnych zostały uwzględnione w treści dyrektyw interpretacyjnych derywacyjnej koncepcji wykładni prawa Macieja Zielińskiego”. Zob. A. Choduń, *Postulat jasności prawa. Plain language czy praca*

skiej szkoły w teorii prawa i wypracowanej przez nią aparatury pojęciowej⁴. Tak zorientowana postawa badawcza jest wyrazem dążenia do racjonalnego uwzględnienia sformułowanego przez Zygmunta Ziemińskiego postulatu wewnętrznej integracji nauk prawnych, a tym samym niepodejmowania nieekonomicznego wysiłku badawczego⁵. Spełnienie tych elementarnych rygorów metodologicznych przy analizie problematyki pozornego zbiegu przepisów w prawie karnym czyni zadość wysuniętej przez Włodzimierza Wróbla ogólnej wskazówce, że w problematyce zbiegu przepisów ustawy „pomocnym instrumentem analizy tego zagadnienia stanowi odwołanie się do ustaleń teorii prawa i przyjętych reguł wykładni”⁶. Jak wiadomo, w nauce o prawie karnym sprawa jest wyjątkowo zawikłana. Raz przyjmuje się, że z pozornym zbiegiem przepisów ustawy mamy do czynienia w tych sytuacjach, w których ten sam czyn wyczerpuje znamiona dwóch różnych

edukacyjna, „Krytyka Prawa” 2018, nr 3, s. 233. Dalej respektuje fakt, że: „Redagowanie tekstów aktów normatywnych nie dokonuje się już tylko wedle reguł techniki legislacyjnej, ale też z uwzględnieniem, mniej lub bardziej uzgodnionych, reguł wykładni. Można dodać, że sposoby odczytywania norm z przepisów (wykładni) kierują uwagę na reguły techniki legislacyjnej. Mechanizm ten także sprzyja zbliżaniu reguł «kodowania» norm w przepisach i odczytywania norm z tekstu aktu prawotwórczego” Zob. J. Oniszczuk, *Tworzenie aktów normatywnych jako instrument polityki publicznej. Technika budowy tekstu*, „Studia z Polityki Publicznej” 2014, z. 3, s. 28. Zob. też L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 24-25: „Zasady techniki prawodawczej ustalają jednak nie tylko standardy poprawnej legislacji, ale także standardy poprawnej interpretacji przepisów prawnych”, w związku z czym „interpretator musi się liczyć ze sposobami redagowania tekstów prawnych”. Oznacza to, że w sferze wykładni prawa nie można pomijać zasad konstruowania tekstów aktów prawnych. Zasady te są bowiem immanentnym składnikiem dyrektyw wykładni prawa. Generalna krytyka tego ujęcia, tzn. twierdzenia, że zasady techniki prawodawczej są istotnym układem odniesienia w sferze rekonstrukcji norm prawa karego – tak jak krytykę tę zrealizowano (bliżej zob. M. Iwański, M. Małecki, Sz. Tarapata i W. Zontka, *Dlaczego rozważania o „aspekcie formalnym kontratypu obrony koniecznej” są bezprzedmiotowe (na marginesie artykułu Kamila Siwka)*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 12, s. 135-142) – opiera się wyłącznie na niedostatecznym rozpoznaniu wyznaczników reguł derywacyjnej wykładni prawa. W krytyce tej w sposób ostentacyjny pominięto przecież fakt, że zasady techniki prawodawczej – także w wykładni ustaw – są od lat wykorzystywane przez Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy oraz sądy administracyjne i sądy powszechne przy rozwiązywaniu różnorodnych problemów interpretacyjnych. Zob. A. Choduń, *Postulat jasności...*, op. cit., s. 241, przyp. 26; postanowienie SN z dnia 24.02.2006 r., I KZP 52/05; wyrok SN z dnia 6.05.2011 r., II CSK 421/10; wyrok SA w Poznaniu z dnia 14.09.2011 r., I ACa 677/11; wyrok NSA z dnia 9.05.2013 r., I GSK 208/12; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 1.8.2013 r., I SA/Wr 683/13; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 5.03.2015 r., III SA/Gd 1024/14; postanowienie SN z dnia 6.10.2016 r., IV KK 138/16. Dlatego nie gra roli fakt, że zasady techniki prawodawczej sprecyzowane zostały w rozporządzeniu i służą do wykładni przepisów ustaw. Słowem, kategoryczne kwestionowanie znaczenia zasad techniki prawodawczej w sferze wykładni prawa prowadzi wprost do zanegowania założenia o jurydycznej racjonalności prawodawcy i reguł wykładni prawa. Właściwie zrealizowany proces wykładni prawa, w tym przepisów Kodeksu karnego, nie może przebiegać z pominięciem zasad techniki prawodawczej.

⁴ Zob. S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo” 2013 z. 2, s. 3–16.

⁵ Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 72–73.

⁶ Zob. W. Wróbel, *Z problematyki tzw. pozornego zbiegu przepisów w prawie karnym*, w: *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 80–81.

typów czynów zabronionych⁷. Dotyczy to zwłaszcza typów zasadniczych i zmodyfikowanych⁸. Typy te pozostają wówczas w stosunku zawierania się opisu typu bardziej szczegółowego (zmodyfikowanego) w opisie bardziej generalnym (zasadniczym)⁹. Uważa się, że „przepis szczególny to taki przepis, w którym są te same znamiona przestępstwa co w przepisie ogólnym, ponadto zaś dodatkowe inne znamiona bliżej określające przestępstwo. Wszystkie przepisy określające typy kwalifikowane i uprzywilejowane przestępstwa są *leges speciales* w stosunku do przepisu określającego typ podstawowy”¹⁰. Dlatego redukcja wielości ocen prawnych do jednej oceny przeprowadzana jest za pomocą kolizyjnej reguły specjalności (*lex specialis derogat legi generali*)¹¹. Jest to ujęcie najstarsze, oparte na przepisach prawnych i mające swój rodowód w niemieckiej nauce prawa karnego¹².

Niekiedy jednak uważa się, że redukcja ocen dokonywana jest na płaszczyźnie norm sankcjonujących¹³. Ponieważ konkretny czyn zabójstwa pod wpływem wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami realizuje znamiona typu czynu zabronionego opisanego w dwóch przepisach: art. 148 § 1 k.k. i art. 148 § 4 k.k., to powstaje „kolizja norm sankcjonujących, która wymaga określonego rozstrzygnięcia”¹⁴. Jest to pozorny zbieg norm sankcjonujących oparty na wspólnej normie sankcjonowanej¹⁵. Wówczas „przepis określający typ zmodyfikowany wyraża

⁷ Jak wiadomo, A. Spotowski zgłosił postulat, aby w kontekście pozornego zbiegu przepisów i przestępstw posługiwać się określeniem „zbieg pomijalny”. Zob. A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 54. Jak zobaczymy, postulat ten nie jest zasadny.

⁸ Zob. K. Buchała, w: *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994, s. 90; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011, s. 294; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 212; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2019, s. 179.

⁹ Zob. – zamiast wielu – M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 413; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 221–222; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 294. Takie też stanowisko zajmowano w literaturze teoretycznoprawnej. Zob. Z. Ziemiński, *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972, s. 132–133.

¹⁰ Zob. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 256.

¹¹ Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 52–53; idem, *Prawo...*, op. cit., s. 222. Wspomniana reguła określana jest niekiedy mianem „dyrektywy kolizyjnej”. Zob. M. Błaszczak, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 323. Takie też stanowisko na pewnym etapie swojej twórczości naukowej zajmował W. Wolter w pracy *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Kraków 1947, s. 393. Zob. też S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 418.

¹² Pochodzi bowiem jeszcze z epoki K. Bindinga i E. Belinga. Więcej zob. T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 24–25. W piśmiennictwie A. Spotowski zaproponował, aby zmienić punkt odniesienia i zamiast przepisów prawnych redukcję wielości ocen do jednej oceny poprowadzić na podstawie norm prawnych. Więcej zob. A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, op. cit., s. 70–73. Propozycję tę w doktrynie oceniono jako „koncepcję stosunku podporządkowania między normą przepisu ogólnego i szczególnego”. Zob. T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, op. cit., s. 27.

¹³ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 294–295.

¹⁴ Ibidem, s. 294.

¹⁵ Takie ujęcie – promowane m. in. przez A. Zolla – zakłada funkcjonalne sprzężenie wielu norm sankcjonujących z jedną tylko normą sankcjonowaną. Wtedy wszystkie typy zabójstwa człowieka stanowią odwzorowanie jednej normy sankcjonowanej: nie zabijaj człowieka. Natomiast fakt, że w k.k. mamy typ zasadniczy zabójstwa i jego odmiany, nie dowodzi,

normę sankcjonującą stanowiącą *lex specialis* w stosunku do normy sankcjonującej wyrażonej w przepisie określającym typ zasadniczy¹⁶. Obie te normy, w odniesieniu do tego samego zakazanego postępowania, wyrażają „odmienne dyrektywy postępowania, w szczególności odmienne granice sankcji karnej”¹⁷. Natomiast pomiędzy typem ogólnym i typem szczegółowym zachodzi stosunek wykluczania, ponieważ „tak zwany typ ogólny jest niczym innym, jak dopełnieniem do pełnego zakresu w stosunku do typów wyliczonych szczegółowo”¹⁸. Podkreśla się wobec tego, że pozorny zbieg przepisów ustawy to w istocie zbieg norm sankcjonujących¹⁹. To właśnie „koniecznym założeniem zasady *lex specialis* jest stwierdzenie, iż opis typu czynu zabronionego stanowiący określenie zakresu zastosowania normy sankcjonującej A zawiera się w opisie typu czynu zabronionego określającego zakres zastosowania normy sankcjonującej B. Taka sytuacja definiuje skądinąd w prawie karnym relację typ podstawowy – typ zmodyfikowany (o ile towarzyszy jej także zróżnicowanie wysokości sankcji powiązanych z poszczególnymi typami)”²⁰. Zaznacza się przy tym, że zasada *lex specialis* ma na względzie kolizję norm sankcjonujących, która w istocie rzeczy jest kolizją norm kompetencyjnych²¹. W rezultacie pomiędzy samymi opisami poszczególnych typów czynów zabronionych „w sposób konieczny musi zachodzić relacja zawierania”²². Dopiero owo zawieranie może prowadzić do zasadności sięgania do reguły specjalności²³.

Kiedy indziej zaznacza się, że pomiędzy zakresami znamion typów zasadniczych i zmodyfikowanych zachodzi stosunek wykluczania (rozłączności)²⁴. Prekursorem tego ujęcia jest W. Wolter²⁵. Według T. Bojarskiego jest to ujęcie wspólnie

że nastąpiła określona zmiana zakresu działania ogólnej normy „nie zabijaj”. Nie każdy bowiem przepis karny wprowadza normę sankcjonowaną. Jedna norma sankcjonowana może mieć odpowiednio kilka norm sankcjonujących. Zob. A. Zoll, *Recenzja pracy A. Spotowskiego pt. Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstwo*, (Warszawa 1976), „Państwo i Prawo” 1977, z. 5, s. 133; idem, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 195. Zob. też Ł. Pohl, *Struktury normatywne zmodyfikowanych typów przestępstw*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017, s. 21, przyp. 3; idem, *O stosunku między zmodyfikowanym typem czynu zabronionego pod groźbą kary a leżącą u jego podstaw normą sankcjonowaną*, „Ius Novum” 2010, nr 1, s. 17 i cytowana tam literatura.

¹⁶ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 295.

¹⁷ Ibidem, s. 294.

¹⁸ Tak – A. Zoll, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 195.

¹⁹ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 295.

²⁰ Zob. W. Wróbel, *Z problematyki tzw. pozornego zbiegu przepisów...*, op. cit., s. 73.

²¹ Ibidem, s. 72–73.

²² Ibidem, s. 74.

²³ Ibidem.

²⁴ Zob. zwłaszcza M. Surkont, *Prawo karne*, Sopot 1998, s. 92; M. Kulik, *Tak zwana czynność towarzysząca z punktu widzenia reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 2, s. 194–195, przyp. 25; A. Wąsek (aktualizacja M. Kulik), w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012, s. 48; J. Giezek, w: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2015, s. 265; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 460; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 250–252 oraz powołana w tych pracach dalsza literatura.

²⁵ Zob. W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 34–36. Zob. też T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów...*, op. cit., s. 26–27 i tam cytowane prace.

dominujące²⁶. Pomiędzy opisami typów czynów zabronionych nie zachodzi relacja ogólności–szczegółności. Wówczas – zdaniem jednych autorów – wielość ocen usuwana jest za pomocą reguły specjalności²⁷, z kolei zdaniem innych – w takich sytuacjach odwoływanie się do reguły specjalności jest zbędne²⁸. Zasadnicze znaczenie ma fakt, że wielość ocen usuwana jest na płaszczyźnie norm sankcjonowanych²⁹. Z tego punktu widzenia zabicie człowieka pod wpływem współczucia dla niego i na jego żądanie realizuje znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 150 § 1 k.k., ale nigdy nie realizuje znamion zabójstwa typu podstawowego określonego w art. 148 § 1 k.k.³⁰ Podobnie – w znamionach kradzieży typu podstawowego nie mieści się kradzież z włamaniem³¹. Wówczas przepis ogólny nie obejmuje pola zarezerwowanego dla przepisu szczególnego³². Wyraża się opinię, że tradycyjne pojmowanie reguły specjalności jest niewłaściwe³³. W istocie bowiem przepis określający zmodyfikowany typ czynu zabronionego pod groźbą kary jest modyfikatorem przepisu określającego typ zasadniczy, a właściwie wyrażenia normokształtnego stanowiącego podstawę rekonstrukcji odpowiedniej normy sankcjonowanej³⁴. Należy zaakcentować fakt, że stanowisko to bazuje na derywacyjnej koncepcji wykładni prawa i treściowym rozczłonkowaniu norm w przepisach prawnych, aczkolwiek nie do końca hołduje rzeczonyj koncepcji wykładni³⁵.

Należy odnotować, że rozwiązaniu przyjmującemu stosunek wykluczania pomiędzy typami zasadniczymi a zmodyfikowanymi zarzuca się, że abstrahuje ono „od relacji, jaka musi zachodzić, by w ogóle można było mówić o typach zasadniczych i zmodyfikowanych”. Twierdzi się, że „ta relacja jest oparta właśnie na stosunku zawierania między wyrażonymi w tych typach opisami czynów zabronionych”³⁶. Zaznacza się, że „kryterium pozwalające odróżnić zbieg pozorny przepisów ustawy od zbiegu rzeczywistego nie jest określone w ustawie”³⁷ oraz że „kodeks karny nie określa, kiedy w prawie karnym wykluczona jest możliwość stosowania przepisów o (rzeczywistym) zbiegu ustaw, tzn. kiedy zachodzi tzw. pozorny zbieg przepisów ustawy”³⁸.

²⁶ Zob. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2003, s. 200.

²⁷ Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 332–333; M. Surkont, *Prawo...*, op. cit., s. 92–93; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, t. I*, Gdańsk 1999, s. 157–158. Zob. też L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2019, s. 161; A. Książkowska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2010, s. 140–141.

²⁸ Tak zwłaszcza K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 421. Autor podkreśla, że posługiwanie się wspomnianą regułą „może być usprawiedliwione tradycją”. Zob. też K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 334.

²⁹ Ł. Pohl, *Prawo karne...*, op. cit., s. 250.

³⁰ Idem, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 191.

³¹ T. Bojarski, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 200.

³² Zob. A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 124.

³³ Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne...*, op. cit., s. 252.

³⁴ Ibidem, s. 250–251.

³⁵ Odwołuje się bowiem do reguły specjalności. Zob. Ł. Pohl, *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 1, s. 100.

³⁶ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 294–295.

³⁷ Zob. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo...*, op. cit., s. 212.

³⁸ Zob. A. Ratajczak, *Zarys wykładu prawa karnego*, Warszawa 2002, s. 280.

Jak łatwo dostrzec, dotychczasowy dorobek naukowej refleksji na temat stosunku pomiędzy podstawowym typem czynu zabronionego a jego odmianami można więc uporządkować w trzech nurtach. W pierwszym przyjmuje się, że pomiędzy typem zasadniczym a jego odmianami zachodzi stosunek zawierania się i redukcja wielości ocen prawnych dokonywana jest na poziomie przepisów. W drugim również uwzględnia się relację zawierania pomiędzy typami czynów zabronionych, z tą zmianą, że redukcja wielości ocen następuje na płaszczyźnie norm sankcjonujących przewidujących odmienne sankcje karne. Takie ujęcie przyjmuje jedną wspólną normę sankcjonowaną przy wielości norm sankcjonujących. W nurcie trzecim opowiada się za stosunkiem wykluczania się zakresów opisów typu zasadniczego a jego odmianami i wielość ocen usuwa na płaszczyźnie norm sankcjonowanych. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że we wszystkich tych nurtach sięga się do różnie ujmowanej reguły specjalności *lex specialis derogat legi generali*. Jak się wydaje, u podstaw tych rozbieżności leży spór występujący pomiędzy zwolennikami „Bindingowskiego” a „konstrukcyjnego” ujęcia normy sankcjonowanej³⁹.

Zwrócić należy teraz uwagę na fakt, że ustawodawca stosuje technikę rozczłonkowania syntaktycznego i treściowego norm prawnych w przepisach prawnych⁴⁰. Twórca derywacyjnej koncepcji wykładni prawa M. Zieliński podkreśla w sposób usuwający jakiegokolwiek wątpliwości, że w świetle techniki rozczłonkowania treściowego przepisy części szczególnej k.k. (art. 148 § 2 i art. 149 czy art. 150) są modyfikatorami wyrażenia normokształtnego sankcjonowanego w art. 148 § 1 k.k.⁴¹ W świetle karnistycznego założenia „są to elementy modyfikujące już normę sankcjonowaną, a nie dopiero normę sankcjonującą”⁴². Zasadnicze znaczenie ma tutaj fakt, że modyfikacja dotyczy wyłącznie normy sankcjonowanej („wyrażenia sankcjonowanego”). Jakkolwiek modyfikacja normy sankcjonującej jest już wtedy zbędna, ponieważ zachowanie zakazane przez normę sankcjonowaną na podstawie przepisu określającego zmodyfikowany typ czynu zabronionego pozostaje poza sferą zastosowania stosownej normy sankcjonowanej odtwarzanej z przepisu określającego podstawowy typ czynu zabronionego. Słowem, znamię modyfikujące jest istotne z punktu widzenia ustalania treści normy sankcjonowanej. Jest

³⁹ Bliżej na ten temat zob. R. Dębski, *Jeszcze o normie prawnokarnej*, w: *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara. Tom I*, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2014, s. 109–129.

⁴⁰ Bliżej zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 101–122.

⁴¹ Istotna uwaga: na gruncie derywacyjnej koncepcji wykładni prawa istnieją dwa rodzaje przepisów modyfikujących: 1) które samodzielnie nie precyzują żadnego wyrażenia normokształtnego i ich charakter normatywny wyczerpuje się na modyfikacji przepisu centralnego niepełnego; 2) które samodzielnie wysłowiają wyrażenie normosztatne, jednocześnie modyfikując inne. Tymi ostatnimi są przepisy określające zmodyfikowane typy czynów zabronionych. Do pierwszej grupy należą z reguły przepisy merytoryczne ogólne, w tym kontratytypy (np. art. 25 § 1 k.k.), przepisy o stronie podmiotowej (modyfikujące tym razem normę sankcjonującą – 8 k.k.) oraz przepisy łącznikowe między nimi (art. 7 § 2 k.k.). Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 122. Koresponduje to z ogólnym twierdzeniem wyrażonym w prawoznawstwie ogólnym, że nie każda wypowiedź ustawy wyraża normę prawną. Zob. J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959, s. 929.

⁴² Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 118–119.

koniecznym składnikiem tej normy. Znamie modyfikujące natomiast nie gra roli w rekonstrukcji treści normy sankcjonującej odtwarzalnej z przepisu określającego zmodyfikowaną postać typu czynu zabronionego⁴³.

W nauce o wykładni prawa podkreśla się, że modyfikatorów należy poszukiwać między innymi w sąsiednich przepisach⁴⁴. Przykładowo – dla art. 148 § 1 k.k. sąsiednimi przepisami są art. 148 § 2–4 k.k., art. 149 k.k., art. 150 k.k. i art. 155 k.k. Wiadomo, że modyfikator podlega uwzględnieniu w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa: „Po odnalezieniu modyfikatorów należy przeformułować wyrażenie normokształtne w sposób uwzględniający modyfikatory”⁴⁵. Ściśle rzecz biorąc, modyfikator zmienia treść wyrażenia normokształtnego, niebędącego jeszcze normą sankcjonowaną, a w dalszej już konsekwencji modyfikuje zakres zastosowania (hipotezę) normy sankcjonowanej⁴⁶. Jak wiadomo, zakres zastosowania normy sankcjonowanej tworzy określenie podmiotu (adresata) oraz okoliczności⁴⁷. Który z tych dwóch elementów hipotezy tej normy podlega modyfikacji w kontekście przepisów k.k. o zabójstwie, nie zawsze jest w pełni klarowne⁴⁸. Istotne jest to, że modyfikacja przebiega na płaszczyźnie norm sankcjonowanych i w żadnym razie nie dotyczy norm sankcjonujących przekroczenie tych norm.

Tak czy inaczej, znamie modyfikujące zmienia zakres zastosowania określonej normy sankcjonowanej, a nie sankcjonującej, i musi być brane pod uwagę w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa pod kątem ustalania ostatecznego kształtu sankcjonowanego wyrażenia normokształtnego. Precyzyjnie rzecz ujmując, w ramach pozornego zbiegu przepisów „zbiegają” się wyłącznie sankcjonowane wyrażenia normokształtne, nigdy zaś przepisy prawne czy normy (sankcjonowane tudzież

⁴³ Tak też – Ł. Pohl, *Struktury normatywne zmodyfikowanych...*, op. cit., s. 20. Przekonuje o tym następująca wypowiedź Ł. Pohla: „W systemie zakładającym nieidentyczność treściową rozważanych norm sankcjonowanych nie wykorzystuje się chciałoby się rzec: pierwotnie – znamienia modyfikującego w procesie odtwarzania norm sankcjonujących, albowiem w systemie tym znamie to – jak powiedziano odgrywa rolę elementu współwyznaczającego treść z sprężonych z tymi normami norm sankcjonowanych”.

⁴⁴ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 289.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Inaczej, że zmodyfikowane typy zabójstw zmieniają zakres zastosowania normy sankcjonującej, pisze M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 81–83, co jakoby ma wynikać „z logicznego stosunku między normami wysłowionymi w tych przepisach” (chodzi o art. 148 § 1 k.k. i art. 148 § 2–4 k.k., art. 149 k.k., art. 150 § 1 k.k. i art. 155 k.k.). Należy poprzestać na stwierdzeniu, że jest to stanowisko radykalnie niezgodne z wyznacznikami reguł wykładni prawa fundowanymi przez koncepcję derywacyjną.

⁴⁷ Jak wiadomo, każda norma sankcjonowana określa okoliczności, w których znajduje ona zastosowanie. Jeżeli więc norma bliżej tych okoliczności nie precyzuje (np. art. 148 § 1 k.k.), to należy przyjąć, że ma zastosowanie w każdych okolicznościach. Zob. M. Zieliński, w: M. Zieliński, S. Wronkowska, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2004, s. 279. Takie ujęcie odzwierciedla stanowisko, według którego w każdej normie prawnej znajduje się hipoteza i wiąże się z zanegowaniem zasadności wyróżniania tak zwanych norm kategorycznych. Bliżej zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 145 i tam podana literatura.

⁴⁸ W nauce o wykładni prawa wyraża się wątpliwość, czy na tle art. 148 § 4 k.k. silne wzburzenie określa okoliczności czy adresata. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 111. W rozważanej problematyce problem ten nie gra roli.

sankcjonujące). Pozorny zbieg przepisów rozwiązywany jest bowiem na etapie przekształcania przepisów prawnych w jedno-jednoznaczne normy sankcjonowane⁴⁹. Dokonuje się więc w toku procesu wykładni prawa⁵⁰. Ukształtowana norma sankcjonowana uwzględni już modyfikację wprowadzoną przez typy zmodyfikowane, dlatego reguła specjalności nie może się aktualizować dopiero w odniesieniu do norm sankcjonowanych⁵¹. Prowadziłoby to do sięgnięcia po typ zmodyfikowany dwukrotnie. Raz przy ustalaniu treści sankcjonowanego wyrażenia normokształtnego, drugi – przy rozwiązywaniu konfliktu norm sankcjonowanych (czy – jak chcą inni – norm sankcjonujących). Takiego rozwiązania koncepcja derywacyjna nie przewiduje.

Należy z naciskiem podkreślić, że przepisy art. 148 § 1 k.k. i art. 148 § 2 k.k. wyrażają własne normy sankcjonowane i sankcjonujące⁵². Pierwszy z tych przepi-

⁴⁹ Odmienne – P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 334. Autor ten pisze następująco: „Podstawą tzw. pozornego zbiegu przepisów ustawy jest relacja podrzędności/nadrzędności (stosunek zawierania) zachodząca między zakresami zastosowania norm sankcjonujących dekodowanych z przepisu zrębowego określającego typ podstawowy oraz przepisów zrębowych określających jego zmodyfikowane odmiany (kwalifikowana lub uprzywilejowana)”. Wprawdzie terminologia używana przez P. Kardasa jest *stricte* derywacyjna, to jednak przytoczone ujęcie nie uwzględnia w dostateczny sposób wyznaczników reguł wykładni derywacyjnej, a zwłaszcza techniki rozczłonkowania norm w przepisach prawnych i jej wpływu na treść norm sankcjonowanych odtwarzalnych z przepisów statuujących zmodyfikowane typy czynów zabronionych. Nie uwzględnia również stanowiska twórcy derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, że każdy z przepisów statuujących zmodyfikowany typ czynu zabronionego jest zawsze przepisem zrębowym, bo opisuje zakazane zachowanie się i precyzuje operator zakazu (choć jest przepisem normatywnie niepełnym) i wyraża własne sankcjonowane wyrażenie normokształtne, stanowiąc normatywną podstawę rekonstrukcji stosownej normy sankcjonowanej (jest zatem przepisem centralnym niepełnym, oczywiście po uprzednich stosownych uzupełnieniach syntaktycznych w sposób, który nada pełnię normatywną przepisowi zrębowemu dotąd niepełnemu normatywnie ze względu na rozczłonkowanie syntaktyczne norm w przepisach prawnych).

⁵⁰ Poprawne dokonanie wykładni prawa, w tym uwzględnienie zjawiska rozczłonkowania treściowego norm w przepisach prawnych, całkowicie wyklucza sytuację, w której ten, kto „zabija człowieka z użyciem materiałów wybuchowych” (art. 148 § 2 pkt 4 k.k.), tym samym „zabija człowieka” w rozumieniu art. 148 § 1 k.k. Tego rodzaju twierdzenie *de lege lata* nie ma żadnych podstaw w regułach wykładni prawa i jest wyłącznie skutkiem dokonywania wykładni na deskryptywnym poziomie odczytania tekstu prawnego. Należy odnotować, że J. Majewski wyraża jednak przekonanie, iż przytoczone twierdzenie jest sensowne na gruncie określonych założeń. Zob. J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe*, w: *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 1130. Dodajmy od razu – założeń nierespektujących techniki kodowania przez prawodawcę norm w treści polskich tekstów aktów prawnych. Jest chyba oczywiste, że respektowanie tej techniki to nie jest kwestia wolności badacza w przyjmowaniu określonych założeń, ale jest po prostu wiążącą *erga omnes* cechą polskich tekstów aktów prawnych.

⁵¹ Tak też Ł. Pohl, *Prawo karne...*, op. cit., s. 250, gdzie podkreślono, że zastosowanie reguły specjalności odbywa się pod kątem ustalania treści norm sankcjonowanych. Jak zostanie niżej wykazane, sięganie w interesującej materii przez Ł. Pohla do reguły specjalności jest niepełnie słuszne.

⁵² Tak – M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 113. Występuje tutaj zjawisko nazwane w koncepcji derywacyjnej kondensacją norm w przepisach prawnych. Każdorazowo przepis typizujący części szczególnej k.k. (lub ustawy karnej pozakodeksowej) wysłowia dwie normy: sankcjonowaną i sankcjonującą. Taka prawidłowość rozciąga się w całej pełni na wszystkie przepisy typizujące zbrodnie i występki zabójstwa. Dlatego niecisłe jest przekonanie, że

sów, jako odnoszący się do podstawowego typu czynu zabronionego, jest przepisem centralnym, drugi – przepisem modyfikującym ten pierwszy jako odnoszący się do kwalifikowanego typu czynu zabronionego – niezależnie od tego, że samodzielnie wysłownia swoją normę jako przepis zrębowy centralny⁵³.

Z tego wynika w sposób niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, że każdy przepis k.k. zakazujący zabicia człowieka (art. 148–150) wysłownia własną normę sankcjonowaną (i sankcjonującą), w związku z czym nie jest tak, że u podstaw karoprawnego zakazu zabicia człowieka leży jedna wspólna norma sankcjonowana przy wielości norm sankcjonujących. Każdy z przepisów o zabójstwie wysłownia oddzielne wyrażenia normokształtne modyfikowane przez sąsiednie przepisy. Ta modyfikacja prowadzi do tego, że każda z tych norm ma odmienną treść. W rezultacie normy sankcjonowane odtwarzalne z przepisów art. 148–150 k.k. nie mają tej samej treści. Wszystkie te normy są normami całkowicie różnymi i zakazują wykonania różnych czynów. Każdy z przepisów zakazujących zabicie człowieka wpływa na treść pozostałych zakazów wykonania takiego czynu. Znamię modyfikujące jest uwzględniane w procesie odtwarzania treści normy sankcjonowanej odtwarzanej z przepisu statuującego podstawy typ czynu zabronionego zabójstwa. Aby więc zrekonstruować w sposób adekwatny na przykład treść normy sankcjonowanej w art. 148 § 1 k.k., należy – na etapie rekonstrukcji tej normy – wziąć pod uwagę sąsiednie przepisy o zabójstwie, czyli art. 148 § 2–4 k.k., art. 149–150 k.k., które dla art. 148 § 1 k.k. są przepisami modyfikującymi. Modyfikatory uzupełniają bowiem zawsze przepis centralny niepełny. Dopiero uwzględnienie modyfikatora prowadzi do uzyskania pełności przez przepis centralny, co jest warunkiem poprawnej rekonstrukcji treści normy sankcjonowanej. Podkreśla się, że „zastosowanie rozczłonkowania treściowego normy w przepisach polega natomiast na tym, że poza przepisem centralnym ustawodawca wprowadził jeszcze jakieś inne przepisy (co najmniej jeden), które wpływają na treść normy, współwyznaczając jej treść łącznie z przepisem centralnym”⁵⁴. Dlatego modyfikator ten należy bezwzględnie uwzględniać w procesie wykładni prawa. Jego pominięcie prowadzi do błędnej wykładni prawa i nieadekwatnego (fałszywego) pozyskania z tekstu prawnego informacji o treści określonej normy sankcjonowanej.

Chodzi o to, że przepis typizujący jako przepis centralny niepełny nigdy nie jest jeszcze pełnym rozwinięciem zakresu zakazu. Ten zakres można w sposób miarodajny odtworzyć dopiero po uwzględnieniu przepisów modyfikujących. Sedno sprawy tkwi przecież w tym, że bez uwzględnienia modyfikatorów nie istnieje jeszcze żaden typ czynu zabronionego⁵⁵. Istnieje jedynie przepis centralny niepełny, czyli niekompletny. Swoją pełnię (kompletność) przepis ten uzyska dopiero po uwzględnieniu modyfikatora. Nie ulega przecież wątpliwości, że to

ustawodawca po to ustanowił uprzywilejowany typ zabójstwa pod wpływem afektu, aby w połączeniu z zabójstwem typu ogólnego wysłownić dwie normy sankcjonujące o rozłącznych zakresach zastosowania. Zob. J. Majewski, *Zbiąg przepisów ustawy...*, op. cit., s. 1123–1124.

⁵³ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 113.

⁵⁴ Ibidem, s. 111.

⁵⁵ Typ czynu zabronionego pod groźbą kary należy bowiem łączyć z określoną normą sankcjonowaną. Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne...*, op. cit., s. 68.

wraz z normą sankcjonowaną pojawia się zakaz. Jeżeli zatem przepis centralny i modyfikator są fragmentami jednej i tej samej całości normatywnej – wyrażenia normokształtnego, a następnie jedno-jednoznacznej normy sankcjonowanej⁵⁶, to jest całkiem jasne, że dopiero norma sankcjonowana stanowi podstawę do rozpoznania „czynu zabronionego” w rozumieniu art. 115 § 1 k.k. Skoro bowiem określony czyn ma być „zabroniony”, to nie może tu chodzić o nic innego niż o normę sankcjonowaną, czyli wyrażenie ustanawiające zakaz określonego zachowania. Jest chyba oczywiste, że w oparciu o same przepisy prawne nie możemy stwierdzić, które zachowania są zakazane (zabronione), a które indyferentne prawnie. Nośnikiem zakazów są normy prawne, czyli wytwory normatywne, które „przeszły” wszystkie fazy wykładni prawa, w tym fazę rekonstrukcyjną. Jak wspomniano, to właśnie w tej fazie podlegają uwzględnieniu przepisy modyfikujące przepis centralny niepełny. Bez norm sankcjonowanych nie istnieją w prawie karnym żadne zakazy ani typy czynów zabronionych⁵⁷. Co więcej, nie istnieje nawet prawo. Prawem nie są bowiem ani akty normatywne, ani przepisy prawne – prawem są normy prawne wysłowione w przepisach (odtworzone z przepisów prawnych w procesie wykładni)⁵⁸. Świat prawa istnieje jedynie na normatywnym poziomie odczytania tekstu prawnego, czyli na poziomie norm prawnych. Aby te normy pozyskać, w pierw należy dokonać wykładni prawa, w tym uwzględnić modyfikatory w rekonstrukcyjnej fazie wykładni. Krótko mówiąc, znamię zmodyfikowanego typu czynu zabronionego jest elementem normy sankcjonowanej decydującej o bezprawności (zakazie) określonego zachowania, nie zaś o wyższej karalności. Na normatywnym (dyrektywnym) poziomie odczytania tekstu prawnego, każdy

⁵⁶ Zmodyfikowany typ czynu zabronionego jest bowiem fragmentem typu podstawowego, tyle że w formie zanegowanej (zaprzeczonej). Zob. *ibidem*, s. 250. Oznacza to, że typy zmodyfikowane mają zawsze znaczenie negatywne w treści normy sankcjonowanej zrekonstruowanej z przepisu statuującego typ zasadniczy. Typy zmodyfikowane są koniecznym składnikiem tej normy. Wszystkie odmiany typu zasadniczego współwyznaczają treść normy sankcjonowanej odtwarzalnej z przepisu statuującego typ zasadniczy. Biorąc przykładowo – typy kwalifikowane i uprzywilejowane zabójstwa współwyznaczają treść normy sankcjonowanej zrekonstruowanej z przepisu art. 148 § 1 k.k. Które konkretne typy czynów zabronionych należy uwzględniać w toku wykładni, a więc które przepisy są modyfikatorami innych, będąc jednocześnie przepisami centralnymi niepełnymi (stanowiąc podstawę do rekonstrukcji odrębnych norm sankcjonowanych i sankcjonujących) – na to pytanie odpowiedzi należy poszukiwać w znamieniu czasownikowym występującym w opisie czynu, np. „zabija”, „kradnie” itd. Nie jest to jednak reguła niedoznająca żadnego wyjątku, skoro modyfikatorami dla przepisów art. 148–150 k.k. z pewnością są także przepisy art. 118 § 1 k.k., art. 118a § 1 pkt 1 k.k. i art. 123 § 1 k.k., w których występuje określenie „dopuszcza się”, a nie „zabija”.

⁵⁷ Wyrażane w karnistyce stwierdzenie o możliwym zbiegu dwóch przepisów prawa karnego, które określają znamiona poszczególnych typów czynów zabronionych (dwóch przepisów typizujących), jest nieściśle i może być tolerowane jedynie jako daleko idący skrót myślowy. W rzeczywistości bowiem przepisy prawa karnego żadnego typu czynu zabronionego nie wyrażają, tym samym nie mogą się ze sobą zbiegać. Ten sam czyn może podpadać pod dwa przepisy, nigdy zaś pod dwie normy sankcjonowane, a to właśnie jest koniecznym warunkiem wystąpienia zbiegu przepisów.

⁵⁸ Zob. S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej...*, op. cit., s. 10; podobnie pisze M. Przetak, *Struktura tekstu prawnego na przykładzie kodeksu karnego*, Gdańsk 2015, s. 99: „Treść prawa wyrażają normy”.

przepis typizujący części szczególnej k.k. samodzielnie wysłowia dwie normy: sankcjonowaną i sankcjonującą, natomiast pomiędzy typem zasadniczym a typami zmodyfikowanymi zachodzi zawsze stosunek wykluczania się. Nigdy nie może być tak, że aby jednym i tym samym zachowanie się sprawca mógł przekroczyć normę sankcjonowaną leżącą u podstaw zasadniczej postaci typu oraz normę sankcjonowaną leżącą u podstaw zmodyfikowanej postaci typu⁵⁹. Niedopuszczalna jest zatem kwalifikacja tego samego czynu na podstawie przepisów statuujących typ podstawowy i jego odmianę jako podstawy skazania⁶⁰. Niedopuszczalność takiego rozwiązania nie jest jednak wynikiem powinności o charakterze funkcjonalnym, a opiera się na akceptowanych społecznie wyznacznikach reguł wykładni prawa i technice wysławiania przez normodawcę norm prawnych w przepisach prawnych⁶¹. Przyjęcie natomiast, że jeden i ten sam czyn może się wiązać z przekroczeniem dwóch równych norm sankcjonowanych (zakazujących wykonania czynu typu zasadniczego i typu zmodyfikowanego), może być jedynie skutkiem błędnej

⁵⁹ Tak trafnie – Ł. Pohl, *Prawo karne...*, op. cit., s. 250.

⁶⁰ Możliwość taka wprost dopuszcza W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego...*, op. cit., s. 74. Należy odnotować, że w piśmiennictwie wyrażono następujący pogąd: „Kwalifikacja zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia, wymaga już powołania zarówno przepisu o charakterze podstawowym (art. 148), jak i nawiązanie do okoliczności, które stanowią podstawę łagodniejszej karalności (art. 148 § 4). Ustawodawca wzorem innych zabójstw uprzywilejowanych nie ujął zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia w odrębną kwalifikację prawną. Poprzestanie dlatego w kwalifikacji prawnej czynu, tylko na § 4 byłoby niepełnym odbiciem prawnym zachowania człowieka, który dokonał zabójstwa w afekcie. Kwalifikacja ta nie następuje jednak na zasadzie kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy karnej, tylko na zasadzie jednolitej oceny czynu, który został ujęty w dwóch paragrafach wzajemnie się uzupełniających”. Zob. G. Rejman, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 517.

⁶¹ Z tego względu stosowne jest posługiwanie się przymiotnikiem „pozorny”, co zresztą koresponduje z intuicjami płynącymi z języka polskiego. To, że coś jest właśnie „pozorne”, nie znaczy, że jest prawdziwe. Nie jest tak, że jeśli zbieg przepisów jest „pozorny”, to wystąpił jakiegokolwiek zbieg. Przymiotnik „pozorny” informuje przecież o tym, że to, co nazywa rzeczownik, ma charakter fikcyjny, podobnie jak „rzekomy” („pozorny” to synonim słowa „rzekomy” i „fałszywy”, czyli „taki, który nie jest zgodny z prawdą”). Zob. *Słownik synonimów polskich*, red. Z. Kurzowa, Warszawa 2004, s. 107; nadto *Słownik języka polskiego*, t. VII, red. W. Doroszewski, Warszawa 1965, s. 1472, gdzie wyraz „rzekomy” definiuje się przy użyciu wyrazów „pozorny, fałszywy, zmyślony”. W rzeczywistości pomiędzy typem zasadniczym a jego odmianami żadnego zbiegu nie ma, zbieg ten jedynie sprawia wrażenie prawdziwego, zbieg jest rzekomy (analogicznie jak ciąża rzekoma czy białaczka rzekoma). Wrażenie to może mieć jakiegokolwiek podstawy jedynie na deskryptywnym poziomie odczytania tekstu prawnego, ale w obrocie prawnym – jak przecież wiadomo – liczy się poziom dyrektywny (poziom norm prawnych). Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 95–97. Na tym poziomie używanie określenia „pomijalny” zbieg przepisów jest niewłaściwe i mylące, ponieważ niedwuznacznie sugeruje występowanie zbiegu, tyle że pomijanego w sferze wykładni i stosowania prawa. Trafność posługiwania się przymiotnikiem „pozorny” w kontekście zbiegu przepisów jest jednak kwestionowane w literaturze przedmiotu. Więcej zob. J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy...*, op. cit., s. 1133 i tam podane prace. Sam J. Majewski dla wszystkich zbiegów przepisów typizujących „rozwiązywalnych” za pomocą reguł wyłączania wielości ocen opowiada się za nazwą „zbieg pomijalny”. Zwolennikiem takiego ujęcia deklaruje się też wyraźnie P. Konieczniak, *Uwagi o pojmowaniu typów zmodyfikowanych*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017, s. 35–36, przyp. 32.

wykładni prawa (nieuwzględnieniu lub niepoprawnym uwzględnieniu modyfikatora w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa).

Należy zaakcentować fakt, że „szczególnie ważne jest [...] odróżnianie przepisów modyfikujących od przypadków, w których powinno się odwołać do paremii *lex specialis derogat legi generali*”⁶². W pierwszym przypadku mamy do czynienia z modyfikacją jednego przepisu przez drugi, w drugim chodzi o sytuację kolizji między normami dwóch różnych aktów prawnych⁶³. Do sytuacji modyfikacji przepisu centralnego przez inny przepis bądź inne przepisy w ogóle nie stosuje się reguły specjalności, która ma zastosowanie do regulacji prawnych (ściślej: wstępnie wyinterpretowanych wyrażen normokształtnych) pozostających w niezgodności i kształtujących w sposób odmienny obowiązki względem tych samych podmiotów⁶⁴. Co istotne, norm prawnych „zakotwiczonych” w dwóch różnych aktach prawnych, „z których jeden ma charakter aktu (ustawy) regulujący dany przedmiot w sposób ogólny i dotyczący na przykład wszystkich obywateli, a drugi regulujący ten sam przedmiot w tym samym bądź węższym zakresie, ale w odniesieniu do określonej, węższej grupy podmiotów”⁶⁵. W ustawie szczególnej (*lex specialis*) następuje wtedy odmienne (węższe) rodzajowe określenie podmiotów poddanych danej regulacji w stosunku do ustawy ogólnej (*lex generalis*). Zasadnicze znaczenie ma fakt, że posłużenie się regułą specjalności „nie powoduje zmiany treści żadnego wyrażenia normokształtnego, lecz wybór źródła, z którego zrekonstruowana zostanie normatywna podstawa decyzji prawnej”⁶⁶. Reguła specjalności znajduje więc zastosowanie w fazie walidacyjnej, czyli w istocie jest rozszerzoną wersją fazy porządkującej i kolizyjną dyrektywę interpretacyjną, a nie walidacyjną⁶⁷. Natomiast uwzględnienie przepisu modyfikującego – jak już wspomniano – następuje w fazie rekonstrukcyjnej i służy ustaleniu ostatecznego kształtu wyrażenia normokształtnego. Wypada zaakcentować fakt, że stanowisko to jednoznacznie prowadzi do odrzucenia tradycyjnego pojmowania reguły specjalności⁶⁸.

Jak łatwo dostrzec, na gruncie pozornego zbiegu przepisów ustawy w ogóle nie mamy do czynienia z sytuacją, której dotyczy reguła specjalności. W rozwa-

⁶² Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 122.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Szerzej – zob. A. Choduń, *Lex specialis i lex generalis a przepisy modyfikujące*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 221–224.

⁶⁵ Ibidem, s. 220–221.

⁶⁶ Ibidem, s. 224.

⁶⁷ Ibidem, s. 224–225. Wspomniana reguła została więc wprost wyrażona w art. 116 k.k. Zob. A. Choduń, *Lex specialis i lex generalis...*, op. cit., s. 222. Oznacza to, że w sferze prawa karnego reguła specjalności nie ma doktrynalnego charakteru.

⁶⁸ Nie ma więc wystarczających podstaw przekonanie, że na terenie prawa karnego reguła specjalności „ma charakter reguły odnoszącej się do kolizji norm, choćby występowały one w ramach tego samego aktu normatywnego i w tym sensie miały charakter pozorny”. Tak – W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego...*, op. cit., s. 72. Dla takich przypadków jedynym układem odniesienia jest zjawisko rozczłonkowania norm w przepisach prawnych i odtworzenie stosownej normy sankcjonowanej przy wykorzystaniu przepisów modyfikujących w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa.

żanej materii występuje natomiast zjawisko rozczłonkowania norm w przepisach prawnych, związane z techniką redagowania polskich tekstów aktów prawnych. Z tego punktu widzenia nie jest słuszne – w kontekście pozornego zbiegu przepisów – sięganie po regułę specjalności, całkowicie niezależnie od tego, czy jej przedmiotem uczynimy przepisy typizujące, wstępnie wyinterpretowane wyrażenie normokształtne⁶⁹, normy sankcjonowane czy wreszcie – normy sankcjonujące.

⁶⁹ Trafność odniesienia konstrukcji „zbiegu przepisów ustawy” do „wstępnie wyinterpretowanego wyrażenia normokształtne” kwestionuje J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy...*, op. cit., s. 1131, jako względny punkt odniesienia, determinowanego zaawansowaniem procesu wykładni i opowiada się za szerokim pojmowaniem „zbiegu przepisów”, za punkt odniesienia biorąc „możliwie bezpośrednio rozumianych rodzajowych opisów czynów zabronionych zawartych w poszczególnych przepisach typizujących, wyłącznie do treści porównywanych przepisów i ich sensu językowego oraz ewentualnie treści i sensu językowego przepisów z nimi powiązanych”. Należy jednak zwrócić uwagę, że określenie „wstępnie wyinterpretowane wyrażenie normokształtne” nie jest znane koncepcji derywacyjnej, chociaż niekiedy określenie to pojawia się w piśmiennictwie teoretycznoprawnym. Jego autorem jest K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978, z. 2, s. 3 i zostało ono przejęte przez innych autorów – zob. m.in. Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995, s. 80; A. Choduń, *Lex specialis i lex generalis...*, op. cit., s. 223–224 (krytycznie odnośnie do używania określenia „wstępnie wyinterpretowane wyrażenie normokształtne” zob. K. Mularski, *Faza rekonstrukcyjna derywacyjnej koncepcji wykładni – próba krytycznej analizy*, „Studia Prawnicze” 2017, nr 3, s. 20). Na gruncie rzeczowej koncepcji istnieje po prostu „wyrażenie normokształtne” jako twór normatywny o pełnej charakterystyce syntaktycznej (składniowej) normy prawnej, które może mieć charakter albo treściowo pełny albo treściowo niepełny, wymagający uwzględnienia modyfikatorów, a więc tworu normatywnego o niepełnej charakterystyce treściowej (semantycznej). Trzeba podkreślić, że „wyrażenie normokształtne” otwiera fazę rekonstrukcyjną. Natomiast przepis centralny uzupełniony o modyfikatory można nazywać zmodyfikowanym wyrażeniem normokształtnym. Taką trafną propozycję terminologiczną zgłosił K. Mularski, *Faza rekonstrukcyjna...*, op. cit., s. 14. W każdym razie, uwzględnienie modyfikatorów siłą rzeczy zakłada określony stopień zaawansowania procesu wykładni i respektuje wyznaczniki reguł wykładni. Zestawianie natomiast ze sobą przepisów typizujących i badanie ich sensu językowego pod kątem badania i ewentualnego usuwania zbiegu nie respektuje reguł wykładni. Sens językowy przepisów – na gruncie podejścia derywacyjnego – jest bowiem ustalany już po uwzględnieniu modyfikatorów. Modelowo z perspektywy koncepcji derywacyjnej wszelkie ustalenia semantyczne w obrębie uzyskanego wyrażenia normokształtne dokonywane są w kolejnej fazie wykładni – fazie percepcyjnej. To, co zwykle się uważa za wykładnię językową, jest wtórne wobec uprzednich zabiegów uadekwatniających ostateczny kształt wyrażenia normokształtne (czynności interpretacyjnych dokonywanych w rekonstrukcyjnej fazie wykładni). Zaznacza się, że „czynności „rekonstrukcyjne” muszą poprzedzać te czynności interpretatora, które związane są z ustaleniem znaczenia wyrazów i wyrażeń składających się na zrekonstruowane wyrażenie o strukturze syntaktycznej normy, ale niebędące dostatecznie jednoznaczne (wyrażenie normokształtne). Odwrotna kolejność tych czynności tworzy problemy, których interpretator w innej sytuacji nie doświadcza. Dzieje się tak np. wtedy, gdy interpretator rozpoznaje daną sytuację jako sytuację niezgodności, podczas gdy ma do czynienia z modyfikacją przepisu centralnego przez przepis go modyfikujący”. Zob. A. Choduń, *Koncepcja wykładni prawa Macieja Zielińskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 4, s. 59–60. Sedno sprawy tkwi przecież w tym, że „czynności realizowane w fazie percepcyjnej dokonywane są dopiero po dokonaniu całkowicie zakończonych czynności rekonstrukcyjnych”. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 290. Wychodzi więc na to, że propozycja wysunięta przez J. Majewskiego zmierza do pominięcia w sferze wykładni

Stosunki pomiędzy zasadniczym typem przestępstw a jego odmianami należy ustalać wyłącznie na podstawie techniki rozcłonkowania treściowego norm prawnych w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa. Respektowanie tej techniki w odniesieniu do art. 148 § 1 k.k. prowadzi do twierdzenia, że typ zasadniczy i zmodyfikowane ulegają zespoleniu w jedną całość normatywną (normę sankcjonowaną) w ten sposób, że znamiona typu zasadniczego wystąpią w ujęciu pozytywnym, natomiast znamiona wszystkich odmian typu zasadniczego zabójstwa – w formie zanegowanej (zaprzeczonej). Dopiero z tego zespolenia powstaje jedno-jednoznaczna norma sankcjonowana zrekonstruowana z art. 148 § 1 k.k. Dla uzyskania takiego rezultatu wykładni nie należy odwoływać się do reguły specjalności⁷⁰.

Na szczególną uwagę zasługuje w tym kontekście następująca trafna wypowiedź: „W związku z tym, że – jak zauważył M. Zieliński – prawo jest «pisane» tekstami, a nie przepisami, oprócz rozcłonkowania syntaktycznego mamy jeszcze rozcłonkowanie treściowe, które wymaga od interpretatora odszukania dla interpretowanego przepisu przepisów modyfikujących (prawa krajowego i innego) jego treść. To odkrycie w doskonały sposób ukazuje relacje między przepisami: centralnym i modyfikującym, które według omawianej koncepcji są interpretowane wspólnie (na zasadzie zweryfikowania treści przepisu centralnego przez uwzględnienie treści przepisu go modyfikującego), a nie traktowane jako niezgodne ze sobą, czego konsekwencją byłaby konieczność wyboru jednego z nich, a to prowadziłyby do wniosku, że w każdym przypadku, w którym w przepisach prawnych ze względu na np. zmianę okoliczności inaczej wyznaczony jest zakres obowiązku tego samego adresata, mamy do czynienia z niezgodnością norm. Byłby to oczywisty absurd, gdyż niezgodność przepisów to nie to samo co niezgodność norm, a przecież wykładnia rozpoczyna się od poziomu deskryptywnego, ale na nim się nie kończy, w każdym razie nie wykładnia prawnicza prowadzona przez prawnika”⁷¹. Wyłącznie z nienależytego rozróżniania przypadków, w których

prawa rekonstrukcyjnej fazy wykładni i z tego względu na akceptację nie zasługuje. Tym samym odbiega od prawdy przekonanie J. Majewskiego, że promowane przezeń ujęcie „najlepiej, jak się zdaje, koresponduje z aparaturą pojęciową stosowaną do rozpatrywania interesującej nas problematyki w piśmiennictwie teoretycznoprawnym”. Zob. J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy...*, op. cit., s. 1131.

⁷⁰ Wskazówka ta ma pełne zastosowanie na gruncie prawa wykroczeń. Biorąc przykładowo – art. 86 § 2 k.w. jest modyfikatorem § 1 tego artykułu będąc zarazem samodzielną podstawą rekonstrukcji stosownej normy sankcjonowanej i sankcjonującej. W literaturze przedmiotu spotykamy jednak odmienne wypowiedzi. Zob. np. J. Raglewski, *Wybrane zagadnienia zbiegu przepisów w prawie wykroczeń*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 1, s. 147.

⁷¹ Tak – A. Choduń, *Koncepcja wykładni...*, op. cit., s. 59. Dlatego nie wydaje się, aby przyjmować szerokie pojmowanie zbiegu przepisów ustawy, który miałby się pojawić już na „wstępnym uchwyceniu sensu językowego rozpatrywanych przepisów typizujących”, a więc wtedy, gdy „dane zachowanie się człowieka «jeden czyn», «ten sam czyn» odpowiadało co najmniej dwóm bardzo prowizorycznie uchwyconym rodzajowym opisom czynów zabronionych zawartym w różnych przepisach typizujących, tzn. takim opisom tych czynów, które się wyłaniają z prima facie dostrzegalnego sensu językowego owych przepisów”. Takie ujęcie proponuje, aby sens przepisów typizujących został uchwycony przez rozumienie bezpośrednie tych przepisów w ujęciu semantyczno-intensjonalnej koncepcji wykładni J. Wróblewskiego. Zob. J. Majewski,

zastosowanie ma reguła specjalności od przypadków, w których należy po prostu uwzględnić przepisy modyfikujące, czerpie swoją podstawową rację przekonanie, że skoro zakresy art. 352 § 2 k.k. oraz art. 352 § 1 k.k. wykluczają się wzajemnie, to jest to wynikiem faktu, iż „kształt” odpowiednich wyrażen normokształtnych może już uwzględniać „wykonanie zespołu czynności interpretacyjnych, tradycyjnie wiązanych z paremią *lex specialis derogat legi generali*”⁷². Z rzeczoną paremią należy przecież jak najściślej wiązać czynności o charakterze walidacyjnym, a nie interpretacyjnym.

Krótko mówiąc, w prawie karnym dysponujemy dwiema regułami wyłączenia wielości ocen w prawie karnym: regułą subsydiarności i regułą konsumpcji. Reguła specjalności nie jest regułą wyłączenia wielości ocen (mechanizmem redukcyjnym), ponieważ nie ma ona charakteru walidacyjnego i wykorzystywana jest w porządkującej fazie wykładni prawa. W interesującej materii regułę specjalności należy natomiast zastąpić przez czynności interpretacyjne właściwe rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa, a więc wykorzystywanie modyfikatorów wyrażenia normokształtnego, respektując tym samym stosowaną przez prawodawcę technikę rozczłonkowania norm w przepisach prawnych. Czynności te nie są skierowane jedynie do organu stosującego prawo. Mogą przebiegać – jak każda wykładnia prawa – na płaszczyźnie *in abstracto* i być ukierunkowane na rozpoznaniu treści zakazu (rekonstrukcji normy sankcjonowanej – typu czynu zabronionego). Wcale nie muszą być zatem odnoszone do czynu *in concreto*. Nigdy natomiast nie jest tak, że zmodyfikowane typy czynów zabronionych – na płaszczyźnie norm sankcjonowanych i sankcjonujących – są *lex specialis* w stosunku do typów zasadniczych, jako *lex generalis*. Reguła specjalności nie ma więc zastosowania do właściwego rozpoznania stosunku zachodzącego pomiędzy podstawowymi typami czynu zabronionego a jego odmianami. To rozpoznanie jest sprawą *stricte* interpretacyjną.

Zbieg przepisów ustawy..., op. cit., s. 1119–1120. Pomijając już fakt, że przeciwko „bezpośredniemu rozumieniu” podniesiono niedające się zbagatelizować zarzuty w nauce o wykładni prawa (zob. szeroko M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 48–58), to praktycznym nonsensem byłoby uprzednie „wstępne ustalanie sensu językowego” określonych przepisów, po to tylko, aby już po właściwym dokonaniu zabiegów uadekwatniających treść wyrażenia normokształtnego i tak dokonywać wykładni językowej rzeczzonego wyrażenia (konstruktu o kształcie słownym istotnie odmiennym od kształtu słownego przepisów, bo uwzględniającego modyfikatory). Aby poprawnie zrealizować wykładnię prawa, w tym uwzględnić modyfikatory w rekonstrukcyjnej fazie wykładni, nie ma żadnej racjonalnej potrzeby, by wstępnie ustalać językowe znaczenie przepisów prawnych. O istnieniu większości modyfikatorów trzeba po prostu wiedzieć (co wymaga nieprzeciętnej wiedzy prawniczej”), a co najmniej być nastawionym na sprawdzenie, czy gdzieś takie modyfikatory się znajdują. Bliżej zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 121. Takie podejście do wykładni nie wiąże się z niezbędnością uchwycenia jakiegokolwiek sensu językowego przepisów typizujących części szczególnej k.k.

⁷² Zob. J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy...*, op. cit., s. 1140 i cytowana tam literatura.

BIBLIOGRAFIA

- Błaszczak M., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Bojarski T., *Odmiany podstawowych typów przestępstw w prawie karnym*, Warszawa 1982.
- Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2003.
- Brożek B., *Derywacyjna koncepcja wykładni z perspektywy logicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
- Buchała K., w: *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997.
- Choduń A., *Koncepcja wykładni prawa Macieja Zielińskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 4.
- Choduń A., *Lex specialis a lex generalis a przepisy modyfikujące*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.
- Choduń A., *Postulat jasności prawa. Plain language czy praca edukacyjna*, „Krytyka Prawa” 2018, nr 3.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995.
- Czepita S., Wronkowska S., Zieliński M., *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 2.
- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
- Dębski, *Jeszcze o normie prawnokarnej*, w: *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara. Tom I*, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2014.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2019.
- Giezek J., w: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2015.
- Gubiński A., *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996.
- Kardas P., *Zbiąg przepisów ustawy. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
- Konieczniak P., *Uwagi o pojmowaniu typów zmodyfikowanych*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Książopolska-Breś A., *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2010.
- Kulik M., *Tak zwana czynność towarzysząca z punktu widzenia reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 2.
- Lachowski J., Marek A., *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2019.
- Lande J., *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959.
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa*, Kraków 2003.
- Majewski J., *Zbiąg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe*, w: *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2011.
- Matczak M., *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014.

- Mularski K., *Faza rekonstrukcyjna derywacyjnej koncepcji wykładni – próba krytycznej analizy*, „Studia Prawnicze” 2017, nr 3.
- Oniszczyk J., *Tworzenie aktów normatywnych jako instrument polityki publicznej. Technika budowy tekstu*, „Studia z Polityki Publicznej” 2014, z. 3.
- Pohl, Ł., *O stosunku między zmodyfikowanym typem czynu zabronionego pod groźbą kary a leżącą u jego podstaw normą sankcjonowaną*, „Ius Novum” 2010, nr 1.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
- Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007.
- Pohl Ł., *Struktury normatywne zmodyfikowanych typów przestępstw*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017.
- Pohl Ł., *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 1.
- Pohl Ł., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015.
- Przetak M., *Struktura tekstu prawnego na przykładzie kodeksu karnego*, Gdańsk 2015.
- Raglewski J., *Wybrane zagadnienia zbiegu przepisów w prawie wykroczeń*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 1.
- Ratajczak A., *Zarys wykładu prawa karnego*, Warszawa 2002.
- Rejman G., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999.
- Sarkowicz R., *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995.
- Słownik języka polskiego*, t. VII, red. W. Doroszewski, Warszawa 1965.
- Słownik synonimów polskich*, red. Z. Kurzowa, Warszawa 2004.
- Spotowski A., *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976.
- Surkont M., *Prawo karne*, Sopot 1998.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999.
- Wąsek A. (aktualizacja M. Kulik), w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Wolter W., *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Kraków 1947.
- Wolter W., *Reguły wylączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961.
- Wróbel W., *Z problematyki tzw. pozornego zbiegu przepisów w prawie karnym*, w: *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011.
- Zieliński M., w: M. Zieliński, S. Wronkowska, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2004.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
- Ziemiński Z., *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972.
- Ziemiński Z., *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Ziemski K., *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978, z. 2.
- Zoll A., *Recenzja pracy A. Spotowskiego pt. Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, (Warszawa 1976), „Państwo i Prawo” 1977, z. 5.
- Zoll, A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.

KILKA UWAG O STOSUNKU POMIĘDZY PODSTAWOWYM TYPEM CZYNU ZABRONIONEGO A JEGO ODMIANAMI ORAZ O REGULE SPECJALNOŚCI JAKO MECHANIZMIE REDUKCYJNYM WIELOŚĆ OCEN W PRAWIE KARNYM

Streszczenie

W artykule podjęto próbę ustalenie stosunku zasadniczego typu czynu zabronionego a jego odmianami oraz trafności sięgania do reguły specjalności jako mechanizmie redukcyjnym wielość ocen w prawie karnym. Rozważania oparto na bazie wiedzy o strukturze tak zwanych norm sprzężonych, wyznacznikach reguł derywacyjnej koncepcji wykładni prawa w powiązaniu z poziomową interpretacją tekstu prawnego, techniką redagowania tekstów aktów prawnych oraz w duchu poznańsko-szczecińskiej szkoły w teorii prawa i wypracowanej przez nią aparatury pojęciowej. Na tym tle ustalono, że każdy przepis typizujący części szczególnej Kodeksu karnego wysłownia własną normę sankcjonowaną i sankcjonującą jako przepis zębowy centralny. W tym sensie typy zmodyfikowane są modyfikatorami przepisów centralnych statuujących podstawowe typy czynów zabronionych. Modyfikatory te są niezbędnymi składnikami normy sankcjonowanej odtworzonej w przepisu typizującego typ zasadniczy, co następuje w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa. W rezultacie typy zmodyfikowane niczego nie modyfikują na płaszczyźnie norm sankcjonujących i pozostają w stosunku wykluczania z przepisami określającymi podstawowym typ czynu zabronionego. Pomiedzy normami sankcjonującymi rekonstruowanymi z typu zasadniczego a jego odmianami, nie zachodzi kolizja. W sferze ustalania stosunku pomiedzy typami zasadniczymi a jego odmianami, nie jest właściwe sięganie do reguły specjalności. Reguła specjalności w ogóle nie jest regułą wyłączenia wielości ocen w prawie karnym.

Słowa kluczowe: wykładnia prawa, zmodyfikowane typy czynów zabronionych, norma sankcjonowana, norma sankcjonująca, wyrażenie normokształtne

A FEW REMARKS ON THE RELATIONSHIP BETWEEN THE BASIC TYPE OF PROHIBITED ACT AND ITS VARIETIES AND ON THE SPECIALITY RULE AS A MECHANISM TO REDUCE MULTIPLE ASSESSMENTS IN CRIMINAL LAW

Summary

The article attempts to establish the basic relationship between the type of prohibited act and its varieties and the appropriateness of using the speciality rule as a mechanism to reduce the multiplicity of assessments in criminal law. The deliberations were based on the knowledge of the structure of the so-called conjugated norms, determinants of the rules of the derivational concept of interpretation of the law in connection with the horizontal interpretation of the legal text, the technique of editing the texts of legal acts and in the spirit of the Poznań–Szczecin school in the theory of law and the conceptual apparatus developed by it. Against this background, it was established that each typifying provision of the specific part of the penal code expresses its own sanctioned and sanctioning norm, as a central framework provision. In this sense, the types are modified by the central regulations that define the basic types of prohibited

acts. These modifiers are essential components of the sanctioned norm reproduced in the provision typifying the basic type, which occurs at the reconstructive phase of interpretation of the law. As a result, modified types do not modify anything at the level of the sanctioning norms and remain in a relationship of exclusion with the provisions defining the basic type of a prohibited act. There is no collision between the sanctioning norms reconstructed from the basic type and its varieties. In determining the relationship between the basic type and its varieties, it is not appropriate to resort to the speciality rule. The speciality rule is not at all a rule excluding multiple assessments in criminal law.

Key words: interpretation of the law, modified types of prohibited acts, sanctioned norm, sanctioning norm, norm-shaping expression

Cytuj jako: Siwek K., *Kilka uwag o stosunku pomiędzy podstawowym typem czynu zabronionego a jego odmianami oraz o regule specjalności jako mechanizmie redukcyjnym wielość ocen w prawie karnym*, „*Ius Novum*” 2021 (15) nr 3, s. 27–45. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.20/k.siwek

Cite as: Siwek, K. (2021) 'A few remarks on the relationship between the basic type of prohibited act and its varieties and on the speciality rule as a mechanism to reduce multiple assessments in criminal law'. *Ius Novum* (Vol. 15) 3, 27–45. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.20/k.siwek

WARUNKOWE PRZEDTERMINOWE ZWOLNIENIE Z ODBYCIA RESZTY KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI A OGÓLNE DYREKTYWY WYMIARU KARY

KRZYSZTOF KMAK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.21/k.kmak

Zgodnie z art. 77 § 1 kodeksu karnego¹ skazanego na karę pozbawienia wolności sąd może warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary tylko wtedy, gdy jego postawa, właściwości i warunki osobiste, okoliczności popełnienia przestępstwa oraz zachowanie po jego popełnieniu i w czasie odbywania kary uzasadniają przekonanie, że skazany po zwolnieniu będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego i przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Poważne wątpliwości budzi kwestia, czy art. 77 § 1 k.k. w sposób wyczerpujący określa przesłanki warunkowego zwolnienia²,

* mgr, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikant prokuratorski, e-mail: krzysztofkmak@interia.pl, ORCID: 0000-0002-7173-1076

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm.), dalej jako: k.k.

² Tak np. postanowienie SA w Lublinie z dnia 24 kwietnia 2010 r., II AKz w 291/10, LEX nr 593380; postanowienie SA w Lublinie z dnia 8 października 2008 r., II AKz w 743/08, LEX nr 500235; postanowienie SA w Lublinie z dnia 15 kwietnia 2009 r., II AKz w 285/09, LEX nr 508303; postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 grudnia 2007 r., II AKz w 1075/07, LEX nr 357121; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 stycznia 2007 r., II AKz w 76/07, LEX nr 250067; postanowienie SA w Lublinie z dnia 2 października 2006 r., II AKz w 768/06, LEX nr 229387; postanowienie SA w Lublinie z dnia 28 grudnia 2005 r., II AKz w 880/05, LEX nr 166038; postanowienie SA w Krakowie z dnia 19 sierpnia 2005 r., II AKz w 521/05, LEX nr 158571; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 13 października 2004 r., II AKz w 685/04, LEX nr 149692; postanowienie SA w Lublinie z dnia 7 listopada 2001 r., II AKz w 563/01, LEX nr 53488; postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 czerwca 2001 r., II AKz w 189/01, LEX nr 49589; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2000 r., II AKz w 202/00, LEX nr 42948; postanowienie SA w Krakowie z dnia 20 października 1999 r., II AKz w 441/99, LEX nr 38624; postanowienie SA w Warszawie z dnia 6 października 1998 r., II AKz w 14/98, LEX nr 34819; postanowienie SA w Białymstoku z dnia 31 stycznia 2013 r., II AKz w 43/13, LEX nr 1271803. Pogląd ten zaakceptowali również np. R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2017 r.*, „Ius Novum” 2019, nr 1, s. 69–72; V. Konarska-Wrzosek, *Art. 77, w: eadem (red.), Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2018,

czy też należy przy tym uwzględnić ogólne dyrektywy wymiaru kary z art. 53–55 k.k.³

Zagadnienie to próbował rozstrzygnąć Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17⁴. Wyczerpująco uzasadniając swój pogląd sąd przyjął, że: „Podstawę orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności stanowią kryteria określone w art. 77 § 1 k.k., nie są natomiast przesłankami rozstrzygnięcia w tym przedmiocie dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. oraz w art. 55 k.k. (art. 56 k.k.)”. Co nie powinno dziwić, stanowisko to SN powtórzył w późniejszych judykatach⁵.

Regulacja art. 56 k.k. stanowi, że przepisy art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w tym kodeksie, z wyjątkiem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznana krzywdę. Wymienione w art. 56 k.k. przepisy ustawy dotyczą reguł wymiaru kary, które można podzielić na zasady i dyrektywy. Wśród tych ostatnich wyróżniamy dyrektywy ogólne (znajdujące zastosowanie w każdej sprawie) oraz szczególne (których uwzględnienie jest wymagane w niektórych sprawach).

Zasady ustanawiają stanowcze zakazy lub nakazy, które sąd musi przestrzegać w toku decydowania o wymiarze kary; nie może od ich przestrzegania odstąpić w indywidualnym przypadku. Dyrektywy ukierunkowują wymiar kary w pożądaną przez ustawodawcę stronę i są związane z założonymi przez niego celami, które mają być osiągnięte w wyniku zastosowania prawnokarnej dolegliwości wobec sprawcy.

Katalog zasad wymiaru kary uzupełniany jest również o te reguły, których bezpośrednim źródłem jest Konstytucja. Należą do nich: zasada poszanowania godności człowieka (art. 30 Konstytucji), zakaz stosowania tortur i okrutnego traktowania (art. 40 Konstytucji), zasada równego traktowania przez władze publiczne (art. 31 ust. 2 Konstytucji) i zasada proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Kodeksowymi zasadami są np. zasada swobodnego uznania sądu

tezy 3–5; G. Wiciński, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r., sygn. II AKz 114/99 (nie publ.)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 7–8, s. 92–94; J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, *Art. 77*, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2020, teza 25; S. Lelental, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie*, w: M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego*, t. 6: *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, Warszawa 2016, s. 1165–1167; K. Postulski, *Przesłanki warunkowego przedterminowego zwolnienia. Glosa do postanowienia s. apel. z dnia 22 października 2015 r., II AKz w 1039/15, LEX/el. 2016*; T. Kalisz, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności z perspektywy problemów z ustaleniem treści i kierunku prognozy kryminologicznej*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, t. 30, s. 180–181.

³ Co aprobuje m.in. postanowienie SA w Szczecinie z dnia 9 lutego 2012 r., II AKz w 60/12, LEX nr 1235688; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 20 października 2010 r., II AKz w 819/10, LEX nr 939638.; postanowienie SA w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r., II AKz 114/99, LEX nr 41523; postanowienie SA w Gdańsku z dnia 18 października 2000 r., II AKz 943/00, LEX nr 46424; postanowienie SA w Krakowie z dnia 26 listopada 1998 r., II AKz 87/98, LEX nr 35263; postanowienie SA w Warszawie z dnia 3 listopada 1998 r., II AKz 115/98, LEX nr 38020.

⁴ LEX nr 2275714.

⁵ Zob. np. postanowienie SN z dnia 24 maja 2017 r., V KK 82/17, LEX nr 2319706; postanowienie SN z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 71/18, LEX nr 2498075.

w granicach ustawy co do wymiaru kary (art. 53 § 1 k.k.), zasada indywidualizacji sankcji karnej (art. 55 k.k.), zakaz wymiaru sankcji karnej przekraczającej stopniem dolegliwości stopień winy (art. 53 § 1 k.k.), zasada oznaczoneści stosowanych kar i innych środków penalnych (art. 53 § 1 k.k.), zasada zaliczania aresztu tymczasowego i faktycznego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary (art. 63 k.k.). Do ogólnych dyrektyw można zaliczyć dyrektywę prewencji indywidualnej (zapobieżenie popełnieniu przez sprawcę kolejnego przestępstwa), dyrektywę prewencji ogólnej (powstrzymanie innych osób przed popełnianiem przestępstw) oraz postulat zadośćuczynienia pokrzywdzonemu (art. 53 § 3 k.k.). Dyrektywą szczególną jest np. dyrektywa wychowawczego oddziaływania kary wobec sprawców nieletnich i młodocianych (art. 54 § 1 k.k.)⁶.

Nie jest możliwe stosowanie art. 53–55 k.k. w stosunku do warunkowego zwolnienia wprost, chociażby dlatego, że w tym przypadku nie dochodzi do wymiaru kary, a więc nie można uczynić zadość zasadzie, iż dolegliwość kary nie może przekroczyć stopnia winy⁷. Wskazuje się, że przy orzekaniu środków penalnych niestanowiących kar należy uwzględnić ich istotę i specyficzną funkcję, a także dyrektywy szczególne ich stosowania⁸.

Zakresem zastosowania art. 56 k.k. nie są objęte środki kompensacyjne w postaci obowiązku naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę⁹. Co do innych środków określonych w kodeksie, art. 56 k.k. nie daje podstaw do wyłączenia z jego zakresu instytucji z art. 77 k.k.¹⁰ Potwierdza to fakt, że warunkowe zwolnienie uregulowano w rozdziale VIII k.k. zatytułowanym „Środki związane z poddaniem sprawcy próbie” (zgodnie z art. 80 k.k. warunkowe zwolnienie nastę-

⁶ Zob. szerzej J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 48–51; W. Wróbel, *Uwagi wprowadzające do rozdziału VI*, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, LEX 2016, tezy 6–16; A. Kania, *Kodeksowe uwarunkowanie sądowego wymiaru kary – próba klasyfikacji. Część I*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2, s. 61–70; M. Melezini, *Ustawowy a sądowy wymiar kary*, w: T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego*, t. 5: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2017, s. 159–190; T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary*, w: idem (red.), *System Prawa Karnego*, t. 5: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2017, s. 196–251; M. Kowalewska-Lukuć, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 9, s. 6–7; M. Szczepaniec, *Wybór optymalnej kary w świetle dyrektyw wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3, s. 33–45.

⁷ W. Wróbel, *Art. 56*, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, LEX 2016, teza 8.

⁸ *Ibidem*, tezy 4 i 7.

⁹ Kontrowersje budzi zastosowanie dyrektyw wymiaru kary do środków zabezpieczających – zob. P. Góralski, *Zagadnienie odpowiedniego stosowania dyrektyw wymiaru kary do środków zabezpieczających (art. 56 Kodeksu karnego)*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 2, s. 58–72.

¹⁰ M. Budyn-Kulik, *Art. 56*, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020, teza 1; N. Kłaczyńska, *Art. 56*, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2012, teza 2; M. Królikowski, S. Żółtek, *Art. 56*, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, Legalis 2017, komentarz do art. 56, nb 5. Odmiennie (ale opierając się na wykładni systemowej, a nie językowym brzmieniu art. 56 k.k.) I. Zgoliński, *Art. 56*, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2018, teza 2; A. Marek, *Art. 56*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, teza 1.

puje zawsze na okres próby)¹¹. Możliwość wykorzystania i zakres zastosowania dyrektyw wymiaru kary w odniesieniu do tego środka zależy więc bezpośrednio od przepisów regulujących warunkowe zwolnienie. Zgodzić się jednak należy z W. Wróblem, że istnienie dyrektyw szczególnych nie wyklucza stosowania dyrektyw ogólnych, chyba że dana dyrektywa nie może być uwzględniona z uwagi na charakter przestępstwa lub istotę konkretnego środka¹².

Rozstrzyganie tego zagadnienia należy rozpocząć od analizy art. 77 § 1 k.k. w jego warstwie językowej, koncentrując się na sformułowaniu „tylko wówczas”, umieszczonym przed katalogiem przesłanek, od spełnienia których zależy udzielenie warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia kary pozbawienia wolności. Możliwe są dwa sposoby rozumienia tego zwrotu. Z jednej strony można uznać, że powyższe wyrażenie ogranicza katalog przesłanek warunkowego zwolnienia tylko do tych, które są wymienione w art. 77 § 1 k.k. Z drugiej, w zakresie językowego brzmienia art. 77 § 1 k.k. może mieścić się również przyjęcie, że art. 77 § 1 k.k. określa przesłanki, które muszą zachodzić, aby móc rozważyć udzielenie zwolnienia, co jednak nie wyklucza uzupełnienia tych przesłanek na podstawie innych przepisów. Z całą pewnością nie jest możliwe jednoznaczne przesądzenie słuszności którejś z tych koncepcji¹³.

Nie można zgodzić się z K. Postulskim, iż art. 77 § 1 k.k. „ogranicza okoliczności, które ocenia sąd przy ustalaniu prognozy społeczno-kryminologicznej tylko do tych (a więc – żadnych innych), które wymienia omawiany przepis”¹⁴. Wyrażenie

¹¹ Por. J. Lachowski, *Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 2, s. 113–114, który uważa, że warunkowe zwolnienie nie jest probacją. Jego zdaniem probacja to zawsze reakcja na przestępstwo i ma zastosowanie na etapie orzekania o odpowiedzialności karnej, a nie w postępowaniu wykonawczym. Autor ten opiera się jednak na pewnych ogólnych modelach probacji, a nie aktualnie obowiązującym ustawodawstwie. Nie ma wątpliwości, że ustawodawca może kształtować katalog i przesłanki środków probacyjnych w sposób dowolny (podobnie np. środki kompensacyjne przed 1 lipca 2015 r. były środkami karnymi). W dwóch poprzednich kodyfikacjach karnych legislator umieścił regulację dotyczącą warunkowego przedterminowego zwolnienia w odrębnym (w stosunku do pozostałych środków związanych z poddaniem sprawcy próbie) rozdziale – w rozdziale X rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571, dalej: k.k. z 1932 r.) i rozdziale XII Ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94, dalej: k.k. z 1969 r.). Co ciekawe, na gruncie art. 65 § 1 k.k. z 1932 r. można było udzielić warunkowego zwolnienia, jeżeli zachowanie sprawcy w czasie odbywania kary i osobiste warunki pozwalały przypuszczać, że nie popełni nowego przestępstwa. Natomiast w przypadku art. 90 § 1 k.k. z 1969 r. ustawodawca poszerzył katalog przesłanek tego środka, np. o sposób życia przed popełnieniem przestępstwa. Pogląd J. Lachowskiego może mieć dla tej kwestii znaczenie jedynie *de lege ferenda*. Problem ten dla głównego zagadnienia jest zresztą drugorzędny, ponieważ niezależnie od tego, czy warunkowe zwolnienie jest środkiem probacyjnym, czy też nie, to na pewno jest środkiem przewidzianym w Kodeksie karnym, o którym mówi art. 56 (podobnie A. Marek, *Art. 77*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, teza 1; S. Hypś, *Art. 77*, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legis 2019, nb 3).

¹² W. Wróbel, *Art. 56*, teza 2; podobnie M. Królikowski, S. Zóttek, *Art. 56*, nb 4.

¹³ Zob. uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, LEX nr 2275714.

¹⁴ K. Postulski, *Przesłanki warunkowego przedterminowego zwolnienia. Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2017 r.*, I KZP 2/17, LEX/el. 2018. Podobnie postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 października 2010 r., II AKz w 846/10, LEX nr 677930; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 13 października 2004 r., II AKz w 685/04, LEX nr 149692; J. Skupiński,

„tylko wówczas” nie wyklucza uwzględnienia innych okoliczności niewymienionych w art. 77 § 1 k.k.¹⁵ Na gruncie samego Kodeksu karnego z łatwością można znaleźć przykłady podważające wspomniane stanowisko. Przykładowo, art. 1 § 1 k.k. stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, co przecież nie oznacza, że przepis ten wyczerpująco określa elementy struktury przestępstwa (art. 1 § 2 i 3 k.k. wprowadzają dodatkowo karygodność i winę). Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi (art. 2 k.k.), ale jest oczywiste, że samo sprawowanie obowiązku gwaranta nie przesądza o odpowiedzialności karnej za dokonane przestępstwo skutkowe. Zgodnie z art. 328 k.k. sąd może orzec degradację tylko wobec osoby, która w chwili popełnienia czynu zabronionego była żołnierzem, chociażby przestała nim być w chwili orzekania. Nie można tego przepisu interpretować jednak w sposób prowadzący do traktowania art. 327 § 2 k.k. jako nieistniejącego, skoro ten przepis wprowadza inne przesłanki decydujące o możliwości orzeczenia degradacji (sąd może orzec degradację w razie skazania za przestępstwo umyślne, jeżeli rodzaj czynu, sposób i okoliczności jego popełnienia pozwalają przyjąć, że sprawca utracił właściwości wymagane do posiadania stopnia wojskowego, a zwłaszcza w wypadku działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej).

Na marginesie warto zauważyć, że zarówno w art. 53 § 1 k.k., jak i w art. 77 § 1 k.k. ustawa mówi o „skazanym” (podobnie w art. 72 § 1 k.k.), a nie o sprawcy. Otwiera to możliwość wykorzystania art. 53 i n. k.k. na gruncie warunkowego przedterminowego zwolnienia¹⁶.

Zwolennicy niestosowania art. 56 k.k. do warunkowego przedterminowego zwolnienia nie przywiązują zbyt dużej wagi do art. 77 § 2 k.k., co prowadzi ich do wniosku, że ten środek probacyjny jest związany z wykonywaniem, a nie wymiarem, kary, więc na etapie orzekania o warunkowym zwolnieniu ogólne dyrektywy wymiaru kary nie wiążą sądu penitencjarnego. Wskazuje się również, że art. 56 k.k. dotyczy jedynie tych środków, które stanowią reakcję na przestępstwo, natomiast instytucja z art. 77 § 1 k.k. to reakcja na resocjalizacyjne postępy skazanego w toku wykonywania kary¹⁷. Jednocześnie zauważa się, że na podstawie art. 77 § 2 k.k.

J. Mierzwińska-Lorencka, *Art. 77*, teza 11; J. Lachowski, *Art. 77*, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, Legalis 2015, nb 95.

¹⁵ Zob. uzasadnienie zdania odrębnego sędziego SN W. Kozieliczka złożonego do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt I KZP 2/17, LEX nr 2275714; A. Zoll, *Art. 77*, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, LEX 2016, teza 8.

¹⁶ M. Nowak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z 26.4.2017 r.*, I KZP 2/17, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2018, z. 2, s. 108–109. Por. uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, LEX nr 2275714, gdzie sąd skupił się na tym, że w odniesieniu do pozostałych środków probacyjnych art. 66 § 1 i art. 69 § 1 k.k. mówią o „sprawcy”, a nie o „skazanym”.

¹⁷ J. Lachowski, *Instytucja...*, op. cit., s. 120–121; G. Goniewicz, *Pozytywna prognoza kryminologiczna jako przesłanka stosowania środków probacyjnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, z. 4, s. 118–119.

sąd, orzekając o odpowiedzialności za przestępstwo, ma kompetencję do wyznaczenia surowszych ograniczeń co do korzystania z warunkowego zwolnienia niż te, które wynikają z art. 78 k.k.¹⁸

Zarysowane powyżej podejście jest zbyt kategoriyczne. Nie może bowiem być tak, że z jednej strony warunkowe zwolnienie jest powiązane wyłącznie z wykonywaniem kary, a z drugiej ustawodawca zezwala sądowi na decydowanie o warunkowym zwolnieniu w postępowaniu jurysdykcyjnym (nie stosując wprost tego środka, ale bezpośrednio wpływając na możliwość jego wykorzystania), co musi odbywać się przy zastosowaniu ogólnych dyrektyw wymiaru kary, niezależnie od przebiegu procesu resocjalizacyjnego i prognozy kryminologicznej¹⁹. Sąd nie może na tym etapie uwzględnić resocjalizacyjnych postępów skazanego, skoro postępowanie wykonawcze nawet się nie rozpoczęło. Nie można zgodzić się z poglądem Sądu Apelacyjnego w Katowicach, że szczególnie uzasadniony wypadek w przypadku art. 77 § 2 k.k. nie wynika z okoliczności wpływających na społeczną szkodliwość czynu i winę sprawcy, ale z tych, które wpływają na prognozę kryminologiczną (odnoszących się do osoby sprawcy, demoralizacji i niepodatności na oddziaływania penitencjarne)²⁰. Wymienione orzeczenie trafnie skomentował A. Zoll, iż w czasie orzekania sąd nie może wiedzieć, jaka będzie prognoza kryminologiczna w momencie odbycia takiej części kary, która formalnie uprawnia do ubiegania się o warunkowe zwolnienie. Opierając się na ciężarze przestępstwa, okolicznościach jego popełnienia i postawie sprawcy, sąd może jednak stwierdzić, jaka kara będzie adekwatna, aby utwierdzić społeczeństwo w przekonaniu o należytej ochronie dóbr prawnych zagrożonych przestępstwem popełnionym przez sprawcę (pozytywna prewencja ogólna)²¹. W judykaturze występuje pogląd, że na gruncie art. 77 § 2 k.k. chodzi o utwierdzenie opinii społecznej w przekonaniu, że dobro zagrożone przestępstwem jest należycie chronione²².

Trudno uznać za spójne rozwiązanie, zgodnie z którym sąd orzekający w sprawie o przestępstwo może na podstawie ogólnych dyrektyw istotnie ograniczyć prawo do warunkowego zwolnienia (np. przy wymiarze kary 15 lat pozbawienia wolności uznać, że skazany może skorzystać z warunkowego zwolnienia dopiero po odbyciu 12 lat pozbawienia wolności²³), natomiast odmówić tej kompetencji sądowi penitencjarnemu, który taką decyzję mógłby umotywować również względami wyni-

¹⁸ Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, LEX nr 2275714; por. również stanowiska sądów wymienione w przypisie 3.

¹⁹ Zob. M. Nowak, *Glosa...*, op. cit., s. 104.

²⁰ Wyrok SA w Katowicach z dnia 8 lipca 2004 r., II AKa 139/04, LEX nr 148554; podobnie wyrok SA w Białymstoku z dnia 5 marca 2013 r., II AKa 24/13, LEX nr 1294725.

²¹ A. Zoll, *Art. 77, teza 31*; podobnie np. wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 marca 2016 r., II AKa 23/16, LEX nr 2136972; wyrok SA w Katowicach z dnia 12 lutego 2016 r., II AKa 541/15, LEX nr 2023563; wyrok SA w Krakowie z dnia 25 marca 2015 r., II AKa 126/14, LEX nr 1799389; wyrok SA w Krakowie z dnia 31 maja 2017 r., II AKa 79/17, LEX nr 2521570.

²² Tak np. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 stycznia 2019 r., II AKa 352/18, LEX nr 2629041.

²³ Pewne, nieokreślone z góry, limity *in concreto* narzuca jednak zasada humanitaryzmu (art. 3 k.k.).

kającymi z postępowania wykonawczego²⁴. Ponadto art. 77 § 2 k.k. jest przepisem, którego zastosowanie słusznie pozostawiono do uznania sądu. Mogłoby się okazać, że w konkretnej sprawie właściwe byłoby zastosowanie surowszych wymogów co do okresu odbycia kary niż w art. 78 k.k., od czego sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym jednak odstąpił. W postępowaniu wykonawczym sąd penitencjarny tego braku, z odwołaniem do ogólnych dyrektyw, nie będzie mógł jednak naprawić. Nie można też interpretować art. 77 § 2 k.k. w ten sposób, iż przemawia za stanowiskiem, że sąd penitencjarny pozbawiony jest możliwości badania charakteru przestępstwa w kontekście ustalania prognozy kryminologicznej skazanego²⁵. Pogląd ten nie jest trafny, ponieważ art. 77 § 2 k.k. jedynie poszerza kompetencję sądu w postępowaniu jurysdykcyjnym, natomiast w ogóle nie dotyczy kompetencji sądu penitencjarnego.

Na marginesie, co do stosowania ogólnych dyrektyw w wypadku art. 77 § 2 k.k. zarówno w orzecznictwie²⁶, jak i w doktrynie²⁷ dominuje pogląd, iż tylko one mogą być podstawą decyzji w tym przedmiocie.

Faktem jest, że stosowanie art. 77 § 2 k.k. jest dopuszczalne jedynie szczególnie uzasadnionych wypadkach²⁸, co wszakże nie ma znaczenia, jeśli chodzi o zakres

²⁴ Na sprzeczność w tym zakresie zwrócono również uwagę w postanowienie SA w Szczecinie z dnia 9 lutego 2012 r., II AKz w 60/12, LEX nr 1235688.

²⁵ Tak jednak postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 12 października 2007 r., II AKz w 754/07, LEX nr 327521; postanowienie SA w Lublinie z dnia 28 grudnia 2005 r., II AKz w 880/05, LEX nr 166038.

²⁶ Postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 253/13, LEX nr 1428331; postanowienie SN z dnia 22 listopada 2001 r., II KKN 152/01, LEX nr 51603; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 stycznia 2007 r., II AKz w 76/07, LEX nr 250067; postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2001 r., II AKz 484/01, LEX nr 51942; wyrok SA w Krakowie z dnia 14 września 2005 r., II AKa 165/05, LEX nr 164406; wyrok SA w Katowicach z dnia 25 lutego 2011 r., II AKa 438/10, LEX nr 846486; wyrok SA w Krakowie z dnia 31 maja 2017 r., II AKa 79/17, LEX nr 2521570; wyrok SA w Krakowie z dnia 30 grudnia 2016 r., II AKa 286/15, LEX nr 2336206; wyrok SA w Łodzi z dnia 23 listopada 2016 r., II AKa 170/16, LEX nr 2399463; wyrok SA w Katowicach z dnia 15 września 2016 r., II AKa 300/16, LEX nr 2171137; wyrok SA w Krakowie z dnia 16 września 2015 r., II AKa 157/15, LEX nr 2046393; wyrok SA w Katowicach z dnia 17 kwietnia 2014 r., II AKa 47/14, LEX nr 1466775; wyrok SA w Białymstoku z dnia 19 marca 2013 r., II AKa 47/13, LEX nr 1294731; wyrok SA w Krakowie z dnia 14 grudnia 2011 r., II AKa 204/11, LEX nr 1147595.

²⁷ V. Konarska-Wrzosek, *Art. 56*, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2020, teza 2; eadem, *Art. 77*, teza 6; A. Zoll, *Art. 77*, tezy 11 i 30–31; G. Łabuda, *Art. 77*, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2012, teza 8; A. Marek, *Art. 77*, tezy 3 i 7; J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, *Art. 77*, tezy 26–27; S. Hypś, *Art. 77*, nb 21; J. Lachowski, *Art. 77*, nb 114–115; B.J. Stefańska, *Quantum odbytej kary pozbawienia wolności jako przesłanka warunkowego zwolnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 4, s. 35–37; por. odmienny pogląd: S. Leleńtal, *Warunkowe...*, op. cit., s. 1198–1199; K. Postulski, *Stosowanie przepisów kodeksu karnego w postępowaniu wykonawczym (wątpliwości, niespójności, propozycje)*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, LEX 2012, pkt III; idem, *Glosa do postanowienia SN z dnia 8 stycznia 2014 r.*, IV KK 253/13, LEX/el. 2014.

²⁸ Do takich wypadków M. Kulik, *Art. 77*, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020, teza 7 zalicza: szczególną demoralizację sprawcy, motywację zasługującą na potępieniu, brutalność popełnionego przestępstwa, popełnienie czynu w ramach zorganizowanej grupy lub związku mającego na celu popełnianie przestępstw (zob. też V. Konarska-Wrzosek, *Art. 77*, teza 6; wyrok SO w Białymstoku z dnia 5 stycznia 2016 r., III K 92/15, LEX nr 2174299; wyrok SA w Katowicach z dnia 25 lutego 2011 r., II AKa 438/10, LEX nr 846486).

przesłanek warunkowego zwolnienia. Z brzmienia ustawy karnej nie wynika bowiem, że dochodzi w tej mierze do jakiegoś zróżnicowania w zależności od tego, czy sąd orzeka o zwolnieniu na podstawie art. 77 § 2 k.k., czy też w postępowaniu wykonawczym. Różnica leży jedynie w tym, że ogólne dyrektywy wymiaru kary przemawiają na rzecz zaostrzenia wymogów co do warunkowego zwolnienia w przyszłości.

Poprzez zastosowanie art. 77 § 2 k.k. sąd usiłuje podkreślić eliminacyjny²⁹ charakter wymierzanej długotrwałej kary pozbawienia wolności (art. 32 pkt 3–5 k.k.), który w zasadzie wyklucza możliwość oddziaływania resocjalizacyjnego (a wysuwa na czoło zabezpieczenie społeczeństwa przed sprawcą), aczkolwiek sąd nie może skazanemu odebrać szansy na warunkowe zwolnienie, ponieważ byłoby to sprzeczne z art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i wolności z dnia 4 listopada 1950 roku³⁰. Trudno uznać, że ta okoliczność ma znaczenie jedynie w postępowaniu jurysdykcyjnym, ale nie odgrywa żadnej roli w postępowaniu wykonawczym, w którym takiego sprawcę (którego sąd orzekający chciał „wylimitować” ze społeczeństwa orzekając mu surową karę izolacyjną) sąd penitencjarny miałby traktować jak pozostałych sprawców. Warunkowe zwolnienie modyfikuje prawnokarne konsekwencje prawomocnego wyroku skazującego w zakresie wymierzonej kary (nie prowadząc do zmiany lub uchylecia tego wyroku), np. wiedzie do faktycznego odbycia przez skazanego połowy, zamiast całości, wymierzonej mu kary³¹; nie sposób zatem stwierdzić,

²⁹ Co do eliminacyjnego charakteru kar z art. 32 pkt 4–5 k.k. i surowszych przypadków kary z art. 32 pkt 3 k.k. zob. np. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2017 r., II AKA 323/17, LEX nr 2432036; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 czerwca 2013 r., II AKA 54/13, LEX nr 1356737; wyrok SA w Katowicach z dnia 29 czerwca 2012 r., II AKA 84/12, LEX nr 1220219; J. Majewski, *Art. 32*, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, LEX 2016, tezy 53 i 70–71; G. Łabuda, *Art. 32*, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2012, tezy 5 i 9; J. Kosonoga-Zygmunt, *Art. 32*, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2020, tezy 19–20, 26, 28; E. Hryniewicz-Lach, *Art. 32*, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, Legalis 2017, nb 14, 18, 21–22.

³⁰ Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 (dalej: EKPC); zob. również A. Pilch, *Prewencyjne wyłączenie warunkowego przedterminowego zwolnienia (na marginesie projektowanej zmiany art. 77 k.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 4, s. 46. Jednocześnie warto odnotować pogląd przedstawiony w postanowieniu SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 253/13, LEX nr 1428331, iż ustalenie prawa do ubiegania się o warunkowe zwolnienia po odbyciu 24 lat pozbawienia wolności przy skazaniu na 25 lat pozbawienia wolności nie koliduje z art. 3 k.k. Taka kolizja pojawi się dopiero wtedy, gdy doszłoby do wyłączenia zastosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia (podobnie postanowienie SN z dnia 22 listopada 2001 r., II KKN 152/01, LEX nr 51603).

³¹ Podobnie G. Wiciński, *Glosa...*, op. cit., s. 94–95; J. Skupiński, *Środki probacyjne w prawie polskim – de lege ferenda*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, LEX 2012, teza 2.3; M. Melezini, *Ustawowy...*, op. cit., s. 148. Wskazana cecha odróżnia warunkowe zwolnienie chociażby od odroczenia wykonania kary (art. 150 k.k.w.) czy udzielenia przerwy (art. 153 k.k.w.). Według W. Wróbla, *Art. 53*, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, LEX 2016, teza 19 warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary to wyjątek od zasady oznaczoności sankcji karnej, która generalnie wyklucza możliwość swobodnej zmiany tej sankcji po wydaniu orzeczenia. Por. przeciwny pogląd J. Lachowskiego, *Instytucja...*, op. cit., s. 116. Autor ten sam twierdzi jednak, że „w razie odwołania zwolnienia, okresu spędzonego na wolności nie zalicza się na poczet kary (art. 160 § 3 k.k.w.). Wskazuje to, że czas spędzony na wolności nie jest odbywaniem kary pozbawienia wolności” i „warunkowe zwolnienie jest

że przesłanki tego środka powinny zupełnie abstrahować od ogólnych dyrektyw wymiaru kary³².

Sąd Najwyższy twierdzi wprawdzie, że art. 56 k.k. zamieszczono w rozdziale dotyczącym zasad wymiaru kar i środków karnych, a wymiar tych środków to domena sądu orzekającego na etapie wyrokowania. To by oznaczało, że art. 56 k.k. dotyczy jedynie tych środków, które stanowią reakcję na przestępstwo, w tym warunkowego umorzenia postępowania i warunkowego zawieszenia wykonania kary, ale już nie warunkowego przedterminowego zwolnienia³³. Wypada przypomnieć, że orzekanie odnoszące się do warunkowego zwolnienia może mieć miejsce również w postępowaniu jurysdykcyjnym (art. 77 § 2 k.k.), choć nie dochodzi w tym przypadku do zastosowania tego środka wobec skazanego. Gdyby przesądający dla tej kwestii miał być tytuł rozdziału VI k.k., to dyrektywy wymiaru kary nie mogłyby mieć zastosowania do warunkowego umorzenia postępowania i warunkowego zawieszenia wykonania kary, ponieważ zostały uregulowane w rozdziale VIII k.k. i nie są środkami karnymi.

Prawdą jest, że orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, poza przypadkiem z art. 77 § 2 k.k., nie stanowi wymiaru kary, ale to nie oznacza, że następuje to na podstawie zupełnie innych przesłanek niż te określone w art. 53 i n. k.k. Takie stanowisko jest kwestionowane z argumentacją, iż prowadzi do opierania się „na tych samych przesłankach, które były już uwzględniane przy wymiarze kary w procesie wyrokowania”³⁴. Tyle że taki sposób postępowania niejednokrotnie dopuszcza sam ustawodawca. Jak pisze J. Lachowski, „te same okoliczności mogą pełnić różne funkcje na gruncie różnych instytucji prawa karnego”³⁵. Postawa sprawcy decyduje zarówno o warunkowym zawieszeniu wykonania kary (art. 69 § 2 k.k.), jak i o nadzwyczajnym złagodzeniu (art. 60 § 2 pkt 2 k.k.). Właściwości i warunki osobiste sprawcy muszą być uwzględniane przy wymiarze kary (art. 53 § 2 k.k.) oraz przy decydowaniu o warunkowym zawieszeniu (art. 69 § 2 k.k.). Podobnie jest z zachowaniem sprawcy po popełnieniu przestępstwa³⁶.

Wprawdzie Sąd Najwyższy zauważył, że „wątliwości może budzić zamieszczanie w art. 77 § 1 k.k. przesłanki, która z uwagi na treść art. 53 § 2 k.k., poprzez art. 56 k.k., i tak musiałaby być przez sąd penitencjarny uwzględniana przy podej-

warunkową rezygnacją z wykonania reszty kary pozbawienia wolności, na okres próby” (ibidem, s. 117).

³² M. Nowak, *Glosa...*, op. cit., s. 104–105.

³³ Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, LEX nr 2275714.

³⁴ Ibidem.

³⁵ J. Lachowski, *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 11, s. 45.

³⁶ „Zachowanie się skazanego po popełnieniu przestępstwa (...) jest przesłanką którą ma obowiązek uwzględnić sąd *meriti* przy wymiarze kary. Jest więc ono dwukrotnie oceniane w toku decydowania o losach sprawcy. Dlatego też należy korzystać z tej przesłanki z wyjątkową ostrożnością” (J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, *Art. 77*, teza 20). W doktrynie wskazuje się, że z dla warunkowego zwolnienia istotne jest również zachowanie przed popełnieniem przestępstwa (A. Zoll, *Art. 77*, teza 18; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Art. 77*, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2016, teza 5; odmiennie G. Goniewicz, *Pozytywna prognoza...*, op. cit., s. 129–130).

mowaniu decyzji o zastosowaniu (lub nie) regulowanej w powyższym przepisie instytucji³⁷, to jednak uprawniona wydaje się również taka interpretacja, iż takie postępowanie legislatora świadczy o tym, że w art. 77 § 1 k.k. chciał wskazać te elementy, których uwzględnienie w przypadku warunkowego przedterminowego zwolnienia jest priorytetowe.

Przypomnieć należy, że na gruncie wymiaru kary łącznej art. 85a k.k. wprost nakazuje na tym etapie brać pod uwagę dyrektywy prewencji indywidualnej i prewencji ogólnej, pomimo że uwzględniane są już na etapie wymiaru kary jednostkowych. Jednocześnie zwrot „przede wszystkim” otwiera możliwość stosowania innych dyrektyw³⁸. Jest to kolejny przypadek, w którym ustawodawca nakłada na sąd obowiązek uwzględniania tych samych okoliczności na różnych etapach wymiaru sankcji penalnych wobec konkretnej osoby, co oczywiście nie wyklucza, że okoliczności te będą brane pod uwagę w różnym kontekście, do czego skłania funkcja poszczególnych środków reakcji prawnokarnej.

Dla zastosowania warunkowego zwolnienia konieczne jest, by postawa sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, okoliczności popełnienia przestępstwa oraz zachowanie po jego popełnieniu i w czasie odbywania kary uzasadniają przekonanie, że skazany po zwolnieniu będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego i przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa. Należy podkreślić, że część z tych przesłanek (postawa sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste oraz zachowanie po popełnieniu przestępstwa) została wprost określona przez ustawodawcę jako przesłanki wymiaru kary czy stosowania innych środków penalnych. W takim przypadku nie stawia się jednak zarzutu podwójnego uwzględniania tych samych okoliczności, skoro ustawodawca jednoznacznie zakłada, że ten sam element będzie brany pod uwagę na różnych etapach orzekania środków reakcji prawnokarnej³⁹. Jednocześnie należy pamiętać, że każdą przesłankę należy ustalać w kontekście funkcji, jakiej ma służyć dany środek. Inne znaczenie mogą mieć np. warunki osobiste dla wymiaru kary, a inne dla stosowania warunkowego zawieszenia⁴⁰. Podobnie na etapie wymiaru kary ogólne dyrektywy decydują np. o jej rodzaju i wymia-

³⁷ Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, LEX nr 2275714.

³⁸ P. Kardas, *Art. 85a*, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom. I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, LEX 2016, tezy 13–14, 26; M. Gałazka, *Art. 85a*, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2019, nb 2; P. Kozłowska-Kalisz, *Art. 85a*, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020, teza 1; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Art. 85a*, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2016, teza 3; P. Kardas, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej*, w: W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 626–627; wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 maja 2018 r., II AKa 49/18, LEX nr 2531896; wyrok SA w Katowicach z dnia 29 lipca 2016 r., II AKa 262/16, LEX nr 2242145.

³⁹ Zob. G. Łabuda, *Art. 77*, teza 3, który uważa, że „Przyjęty przez ustawodawcę kształt przesłanek pozytywnej prognozy stwarza wrażenie, że o warunkowym zwolnieniu w przeważającej mierze nie decyduje zachowanie skazanego w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, lecz przed rozpoczęciem jej odbywania”.

⁴⁰ S. Lelental, *Warunkowe...*, op. cit., s. 1179 twierdzi, że „okoliczności, które sąd uwzględnił przy wymiarze kary, ponownie uwzględnia się już z odmiennego punktu widzenia, a mianowicie z punktu widzenia prognozy na przyszłość”.

rze, a przy orzekaniu o warunkowym zwolnieniu nakazują ocenić jaki wpływ na postawę sprawcy na wolności oraz odczucie społeczeństwa będzie miało udzielenie warunkowego zwolnienia.

W doktrynie twierdzi się, że gdyby sąd penitencjarny, stosując warunkowe zwolnienie, miał kierować się okolicznościami związanymi z czynem sprawcy, to doszłoby do zdeprecjonowania penitencjarnych oddziaływań i możliwej zmiany postawy sprawcy w trakcie odbywania kary. Tym samym skazani byłiby zniechęceni do podejmowania starań w kierunku ukształtowania pożądaných społecznie postaw, bo w postępowaniu wykonawczym zawsze można byłoby im odmówić zwolnienia z uzasadnieniem, iż przemawiają przeciwko temu charakter przestępstwa lub surowość wymierzonej kary⁴¹.

Jest jednak oczywiste, że zbyt pochopne stosowanie tego środka probacyjnego może podzielać na skazanego demotywująco i wzmacniać w nim poczucie, że nawet wymierzona surowa kara może zostać następnie zmodyfikowana łagodząco, co rodzi w nim pewne poczucie bezkarności; jednocześnie osłabia to społeczne zaufanie co do nieuchronności sankcji, co przekłada się na zaufanie do państwa i obywateli⁴². Jak stwierdził W. Cieślak, w wypadku szczególnie ciężkich zbrodni, poruszających opinię publiczną, nawet w kontekście resocjalizacji skazanego, pominięcie kwestii ogólnoprewencyjnych musi budzić wątpliwości w ramach celu sprawiedliwościowego⁴³.

Podobnie tę kwestię ujął Sąd Apelacyjny w Szczecinie, który uznał, że skrócenie skazanemu kary o prawie połowę byłoby zbytnią pobłażliwością wobec skazanego (nawet uwzględniając jego poprawne zachowanie w zakładzie karnym), biorąc pod uwagę okoliczności popełnionego czynu⁴⁴. Pozytywne zachowanie w trakcie odbywania kary powinno w pierwszej kolejności rzutować np. na możliwość udzielania przepustek (art. 91 pkt 7 i art. 92 pkt 9 Kodeksu karnego wykonawczego⁴⁵) czy nagród w postaci zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru (art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w.), ale to nie przesądza celowości zastosowania środka probacyjnego z art. 77 k.k. Trzeba zważyć na to, że zasada jest odbycie kary w całości⁴⁶.

⁴¹ G. Goniewicz, *Pozytywna prognoza...*, op. cit., s. 119; podobnie G.B. Szczygieł, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie a prewencja generalna*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008, t. 19, s. 228–231.

⁴² Zob. też uzasadnienie zdania odrębnego sędziego SN W. Koziulewicza złożonego do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt I KZP 2/17, LEX nr 2275714; M. Nowak, *Glosa...*, op. cit., s. 105–106.

⁴³ W. Cieślak, *O niektórych rozwiązaniach w projekcie kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 6, s. 69.

⁴⁴ Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 20 października 2010 r., II AKzw 819/10, LEX nr 939638.

⁴⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 523), dalej jako: k.k.w.

⁴⁶ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2000 r., II AKz 214/00, LEX nr 42967; postanowienie SA w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r., II AKz 114/99, LEX nr 41523; postanowienie SA w Krakowie z dnia 8 stycznia 2016 r., II AKzw 1316/15, LEX nr 2062869; M. Kulik, *Art. 77, w: M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020, teza 2; por. A. Zoll, *Art. 77, teza 4*; T. Kalisz, *Warunkowe...*, op. cit., s. 177–178.

Jest jasne, że warunkowe przedterminowe zwolnienie nie jest z góry wykluczone w przypadku jakiegokolwiek rodzaju przestępstwa, a okres odbycia kary konieczny do skorzystania ze zwolnienia zależy od jej wymiaru i uprzedniej karalności skazanego (art. 78 § 1–3 k.k.)⁴⁷. To nie oznacza jednak, że względy prewencyjne nie mogą wprowadzać dodatkowych obostrzeń w konkretnym przypadku. Warto zwrócić uwagę na to, że, jak zauważył SN, faktor w postaci „okoliczności popełnienia przestępstwa” ma charakter statyczny, ustalony już w wyroku skazującym, a więc nie podlega zmianom⁴⁸. Jest oczywiste, że należy to uwzględnić, pomimo że „okoliczności popełnienia przestępstwa” nie mają nic wspólnego z postęпами resocjalizacyjnymi skazanego (niezależnie od tego, czy chodzi o okoliczności uwzględnione, czy nieuwzględnione w znamionach popełnionego czynu⁴⁹), a mogą świadczyć jedynie o jego postawie w czasie popełnienia przestępstwa w związku z którym odbywa karę. Utrwalony jest pogląd, że „Okoliczności popełnienia przestępstwa, o których mowa w art. 77 § 1 k.k., o tyle mają znaczenie dla negatywnej prognozy, o ile wskazują na takie cechy skazanego, które mogą być przyczyną popełnienia przez niego kolejnego przestępstwa”⁵⁰. Tyle że nie jest to wcale argument za uznaniem, że art. 77 § 1 k.k. wyczerpująco określa katalog przesłanek warunkowego przedterminowego zwolnienia; wręcz przeciwnie, cechy skazanego w toku resocjalizacji mogły ulec zmianie⁵¹, natomiast ustawa i tak nakazuje uwzględniać okoliczności istniejące przed rozpoczęciem wykonywania kary. Tymczasem zwolennicy wąskiego rozumienia art. 77 § 1 k.k. wskazują, że z punktu widzenia warunkowego zwolnienia miarodajne jest tylko zachowanie skazanego w czasie odbywania kary. Słusznie Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził, że pozytywna prognoza kryminologiczna wynika nie tylko z zachowania w trakcie odbywania kary, ale też z cech osobowościowych ujawnionych poprzez popełnienie przestępstwa (co ustalamy w szczególności na podstawie strony podmiotowej i czynności wykonawczej)⁵².

⁴⁷ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 22 października 2015 r., II AKz 1039/15, LEX nr 1997876; postanowienie SA w Krakowie z dnia 25 czerwca 2004 r., II AKz 292/04, LEX nr 120276; J. Lachowski, *Przestępstwa...*, op. cit., s. 47–48.

⁴⁸ Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, LEX nr 2275714.

⁴⁹ Za tym drugim rozwiązaniem opowiada się J. Lachowski, *Art. 77*, nb 80.

⁵⁰ Postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 grudnia 2007 r., II AKz 1075/07, LEX nr 357121; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 21 października 2004 r., II AKz 709/04, LEX nr 149694; postanowienie SA w Lublinie z dnia 2 października 2006 r., II AKz 768/06, LEX nr 229387; postanowienie SA w Krakowie z dnia 20 października 1999 r., II AKz 441/99, LEX nr 38624; K. Postulski, *Przestępstwa...*, op. cit.; J. Skupiński, J. Mierzwińska-Lorencka, *Art. 77*, tezy 14–15; S. Lelental, *Warunkowe...*, op. cit., s. 1180.

⁵¹ Wskazuje na to postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2001 r., II AKz 484/01, LEX nr 51942: „charakter przestępstwa i sposób działania sprawcy mają o tyle tylko znaczenie, że ujawniając cechy osobowości sprawcy, wskazują zakres badania jego poprawy w trakcie odbywania kary”. Podobnie M. Kosiada, *Głosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 października 2004 r.*, sygn. II AKz 685/04, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 5, s. 169, która uważa, że okoliczności uwzględniane na etapie wymiaru kary powinny być ujmowane z punktu widzenia zmian jakie nastąpiły w trakcie wykonywania kary.

⁵² Postanowienie SA w Krakowie z dnia 26 listopada 1998 r., II AKz 87/98, LEX nr 35263.

Trudno zgodzić się z poglądem, że szeroka wykładnia art. 77 § 1 k.k. prowadzi do naruszenia powagi rzeczy osądzonej, ponieważ zakłada ponowną ocenę przestępstw skazanego⁵³. Stan rzeczy osądzonej powstaje, gdy uprzednio zakończone zostało prawomocnie postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby, nowe zaś postępowanie pokrywa się z przedmiotem postępowania w sprawie już zakończonej, a także gdy jego przedmiot jest częścią przedmiotu osądzanego w sprawie już zakończonej⁵⁴. Udzielając warunkowego zwolnienia, z uwzględnieniem ogólnych dyrektyw wymiaru kary, nie dochodzi do ponownego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej za czyny zarzucone oskarżonemu, ale do uwzględnienia działalności przestępczej skazanego w odniesieniu do podejmowania decyzji o zastosowaniu wobec niego środka probacyjnego. Tego typu działanie jest charakterystyczne odnośnie do np. postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, gdzie sąd również musi uwzględnić poprzednie skazania sprawcy. Co więcej, powtórne uwzględnienie dyrektyw wymiaru kary następuje już w zupełnie innym kontekście, w ramach postępowania wykonawczego. Jak twierdzi J. Lachowski, okoliczności ustalone w prawomocnym wyroku skazującym są wiążące dla sądu penitencjarnego w postępowaniu odnoszącym się do udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia. Sąd penitencjarny nie może modyfikować tych ustaleń; nowe ustalenia może czynić jedynie w zakresie nieobjętym prawomocnym wyrokiem⁵⁵.

Znaczenie ma również treść art. 78 k.k., w którym ustawodawca określił okresy odbycia kary konieczne od ubiegania się o warunkowe zwolnienie. Limity te zostały ustalone ogólnie, niezależnie od resocjalizacyjnych efektów odbycia kary. Dotyczy to np. art. 78 § 2 k.k., zgodnie z którym multirecydywista może korzystać z tego środka probacyjnego dopiero po odbyciu 3/4 kary, a przecież nie można z góry wykluczyć, że pozytywna postawa zostanie ukształtowana w krótszym okresie. Podobna sytuacja może wystąpić w wypadku skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności, który musi odbyć przynajmniej 25 lat kary (art. 78 § 3 k.k.). Jest to kolejny argument przemawiający przeciwko koncepcji nakazującej uwzględniać jedynie określone wprost w art. 77 § 1 k.k. przesłanki, skupiającej się tylko na postawie sprawcy w trakcie wykonywania kary⁵⁶.

Zwraca się również uwagę na rolę art. 67 § 1 k.k.w., zgodnie z którym wykonywanie kary pozbawienia wolności ma na celu wzbudzanie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądaných postaw, w szczegól-

⁵³ Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, LEX nr 2275714; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2003 r., II AKz 273/02, LEX nr 81604; postanowienie SA w Krakowie z dnia 6 czerwca 2001 r., II AKz 189/01, LEX nr 49589.

⁵⁴ Wyrok SN z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 221/01, LEX nr 53030.

⁵⁵ J. Lachowski, *Art. 77*, nb 82.

⁵⁶ W piśmiennictwie uznaje się konieczność obowiązywania przesłanek formalnych warunkowego zwolnienia z art. 78 k.k. biorąc pod uwagę cele ogólnoprewencyjne (zob. J. Lachowski, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010, s. 176–180; R. Dębski, *Recenzja monografii Jerzego Lachowskiego, Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 385, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 12, s. 179–180; L. Przybylczak, *Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia w nowym kodeksie karnym i kodeksie karnym wykonawczym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 9, s. 79).

ności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa. Postępowanie wykonawcze uwarunkowane jest oczywiście względami indywidualnoprowencyjnymi⁵⁷, co jednak nie wyklucza stosowania pozostałych dyrektyw⁵⁸. Należy uczynić dwa zastrzeżenia. Po pierwsze, przepis ten nie przesądza, że przesłanki warunkowego zwolnienia są ściśle resocjalizacyjne. Mówi jedynie o celu kary izolacyjnej, a nie o kryteriach środka probacyjnego z art. 77 k.k., którego umieszczenie świadczy o tym, że ma nie tylko wykonawczy charakter. Nie było przecież przeszkód do umieszczenia tej instytucji w k.k.w., który zawiera również normy typowe dla materialnoprawnej regulacji środków probacyjnych (np. art. 202b k.k.w., który określa m.in. okres próby, przesłanki ponownego umieszczenia skazanego w zakładzie karnym, termin uznania kary za odbytą)⁵⁹. Po drugie, nawet zwolnienicy wąskiej wykładni art. 77 § 1 k.k. przyznają, że art. 67 § 1 k.k.w. nie określa celów kary pozbawienia wolności w sposób wyczerpujący⁶⁰.

Trafnie Sąd Najwyższy zauważył, że odpowiednik obecnego art. 77 § 1 k.k., tj. art. 90 § 1 kodeksu karnego z 1969 r. stanowił, że: „Skazanego na karę pozbawienia wolności sąd może warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary, jeżeli jego właściwości i warunki osobiste, sposób jego życia przed popełnieniem oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa, a zwłaszcza w czasie odbywania kary, uzasadniają przypuszczenie, iż sprawca po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa, i mimo niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte”, co przemawia za uznaniem, że „udzielenie skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia wchodziło w grę jedynie w wypadku kumulatywnego (spójnik „i”) spełnienia celów kary tak o charakterze szczególnym, jak i ogólnym”⁶¹. Pomiął jednak, że k.k. z 1969 roku nie zawierał odpowiednika art. 56 k.k., co zmuszało

⁵⁷ Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 10 maja 2017 r., II AKzW 544/17, LEX nr 2536214.

⁵⁸ Zob. np. Z. Hołda, K. Postulski, *Art. 67, w: Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX 2008, tezy 44–50, którzy twierdzą, że cele indywidualnoprowencyjne zdecydowanie dominują nad innymi. G.B. Szczygieł, *Cele wykonywania kary pozbawienia wolności – kilka refleksji*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. 43, s. 525 na podstawie aktów prawa międzynarodowego stwierdza, że „celem kary jest przede wszystkim ochrona społeczeństwa przed przestępczością i zmniejszenie przypadków recydywy”.

⁵⁹ Na temat mieszanego charakteru warunkowego przedterminowego zwolnienia zob. J. Lachowski, *Instytucja...*, op. cit., s. 117–120.

⁶⁰ Należy do nich zaliczyć K. Postulskiego, *Art. 67, w: Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX 2017, teza 2: „O celach kary mówi się bowiem również w innych przepisach Kodeksu karnego wykonawczego, z których część używa również liczby mnogiej. O »ustalonych w niniejszym kodeksie celach wykonywania kary pozbawienia wolności« mówi art. 71 k.k.w., a w art. 73 § 1 k.k.w. mowa jest o utrzymywaniu w zakładzie karnym dyscypliny i porządku jako elementach postępowania ze skazanymi w celu zapewnienia bezpieczeństwa i realizacji zadań kary pozbawienia wolności, w tym ochrony społeczeństwa przed przestępczością”. Zob. też A. Zoll, *Art. 77, teza 5*; Z. Hołda, K. Postulski, *Art. 67, tezy 32–35*; K. Dąbkiewicz, *Art. 67, w: Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX 2018, teza 11; J. Lachowski, *Art. 67, w: J. Lachowski (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Legalis 2018, nb 15–16; T. Kalisz, A. Kwieciński, *Cele izolacji penitencjarnej w perspektywie odrzucenia idei przymusowej resocjalizacji*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, t. 95, s. 124–125.

⁶¹ Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, LEX nr 2275714.

ówczesnego ustawodawcę do pełniejszego określenia przesłanek warunkowego przedterminowego zwolnienia. Obecnie taka potrzeba nie zachodzi, a legislator ograniczył się jedynie do wskazania priorytetowych okoliczności decydujących o udzieleniu zwolnienia. Nie przeczy temu również zdanie z uzasadnienia projektu obecnego kodeksu karnego, iż „Kodeks z 1997 r. znosi warunek spełnienia celów związanych z prewencją generalną”⁶². Świadczy to jedynie o intencjach projektodawców, a nie o obowiązującym stanie prawnym. Należy bowiem odróżniać to czym powinno być warunkowe zwolnienie od tego czym *de lege lata* ten środek probacyjny jest.

Z osobna należy odnotować interesujący pogląd M. Nowaka, według którego cele kary to pewne założenia, jakie powinny spełniać (cel sprawiedliwościowy, prewencja generalna, prewencja indywidualna oraz kompensacja). Dyrektywy wymiaru kary mają za zadanie efektywnie realizować cele kary. Z tego wynika, że cele są pojęciem nadrzędnym i z nich wynikają zasady i dyrektywy wymiaru kary. Bez uwzględnienia dyrektyw wymiaru kary nie można osiągnąć celów kary, a przecież warunkowe zwolnienie również ma służyć osiągnięciu tych celów⁶³. Osiągnięcie celu resocjalizacyjnego wobec sprawcy odbywającego karę izolacyjną nie powinno automatycznie skutkować warunkowym zwolnieniem, ponieważ nie jest to jedyny cel odbywania przez niego kary; kara pełni bowiem, przynajmniej częściowo, również funkcję retributywną.

Przedstawione powyżej argumenty przemawiają na rzecz tezy, iż *de lege lata* nie ma podstaw do zawężającej wykładni art. 77 § 1 k.k. Aktualnie obowiązująca regulacja nakazuje przyjąć, że przy orzekaniu o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności sąd powinien brać pod uwagę również ogólne dyrektywy wymiaru kary (w tym dyrektywę ogólnoprewencyjną), a nie tylko przesłanki wprost wymienione w art. 77 § 1 k.k., co oznacza, że na podstawie art. 56 k.k. przepisy art. 53, 54 § 1 i art. 55 k.k. powinny być stosowane z pewnymi modyfikacjami (np. bez uwzględniania funkcji limitującej winy, co sąd wziął już pod uwagę na etapie wyrokowania).

Powyższy wniosek abstrahuje od generalnej oceny, która z dwóch metod postępowania (uwzględnianie jedynie przebiegu resocjalizacji w trakcie wykonywania kary, czy też branie pod uwagę również dyrektyw z art. 53 i n. k.k.) jest merytorycznie słuszniejsza. Jeśli jednak uznać, że udzielanie warunkowego zwolnienia powinno być uzależnione tylko od wyników postępowania wykonawczego, to niezbędna jest nowelizacja ustawy karnej w zakresie tego środka probacyjnego⁶⁴. Należy zgodzić się z M. Nowakiem, iż ten cel można osiągnąć poprzez dodanie art. 77 § 3 k.k., który wyłączałby stosowanie art. 56 k.k. w przy-

⁶² Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 165.

⁶³ M. Nowak, *Glosa...*, op. cit., s. 103.

⁶⁴ Na potrzebę gruntownych zmian „w kierunku precyzyjnego i jednoznacznego ujęcia przesłanek prognozowania, co wykluczałoby możliwość ich dowolnej interpretacji, ułatwiło kontrolę instancyjną orzeczeń i czyniło je zrozumiałymi dla stron postępowania” wskazuje również S. Leleńtal, *Warunkowe...*, s. 1190.

padku warunkowego zwolnienia⁶⁵, za czym powinno jednak konsekwentnie pójść uchylenie art. 77 § 2 k.k., co odebrałoby sądowi w postępowaniu jurysdykcyjnym kompetencję do bezpośredniego wpływania (na podstawie okoliczności wymienionych w art. 53 i n. k.k.) na przebieg postępowania wykonawczego poprzez wprowadzanie obostrzeń w zakresie korzystania z warunkowego przedterminowego zwolnienia⁶⁶.

BIBLIOGRAFIA

- Cieślak W., *O niektórych rozwiązaniach w projekcie kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 6.
- Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX 2018.
- Dębski R., *Recenzja monografii Jerzego Lachowskiego, Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 385, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 12.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2016.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2012.
- Goniewicz G., *Pozytywna prognoza kryminologiczna jako przesłanka stosowania środków probacyjnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, z. 4.
- Góralski P., *Zagadnienie odpowiedniego stosowania dyrektyw wymiaru kary do środków zabezpieczających (art. 56 Kodeksu karnego)*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 2.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2019, nb 3.
- Hołda Z., Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX 2008.
- Kaczmarek T., *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary (w:) T. Kaczmarek (red.), System Prawa Karnego, t. 5: Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2017.
- Kalisz T., *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności z perspektywy problemów z ustaleniem treści i kierunku prognozy kryminologicznej*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, t. 30.
- Kalisz T., Kwiecieński A., *Cele izolacji penitencjarnej w perspektywie odrzucenia idei przymusowej resocjalizacji*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, t. 95.
- Kania A., *Kodeksowe uwarunkowania sądowego wymiaru kary – próba klasyfikacji. Część I*, „Wojewódzki Przegląd Prawniczy” 2016, nr 2.
- Kardas P., *Dyrektywy wymiaru kary łącznej*, w: W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
- Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2018.
- Kosiada M., *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 października 2004 r., sygn. II AKzw 685/04*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 5.
- Kowalewska-Łukuć M., *Ogólne dyrektywy wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 9.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, Legalis 2017.

⁶⁵ M. Nowak, *Glosa...*, s. 109.

⁶⁶ Na temat funkcji jakie może pełnić warunkowe zwolnienie zob. T. Kalisz, *Warunkowe...*, s. 187–190.

- Lachowski J., *Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 2.
- Lachowski J., *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 11.
- Lachowski J., *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010.
- Lachowski J. (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Legalis 2018.
- Lelental S., *Warunkowe przedterminowe zwolnienie*, w: M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego*, t. 6: *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, Warszawa 2016.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010.
- Melezini M., *Ustawowy a sądowy wymiar kary*, w: T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego*, t. 5: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2017.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2020.
- Nowak M., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z 26.4.2017 r.*, I KZP 2/17, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2018, z. 2.
- Pilch A., *Prewencyjne wyłączenie warunkowego przedterminowego zwolnienia (na marginesie projektowanej zmiany art. 77 k.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 4.
- Postulski K., *Glosa do postanowienia SN z dnia 8 stycznia 2014 r.*, IV KK 253/13, LEX/el. 2014.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, LEX 2017.
- Postulski K., *Przesłanki warunkowego przedterminowego zwolnienia. Glosa do postanowienia s. apel. z dnia 22 października 2015 r.*, II AKzw 1039/15, LEX/el. 2016.
- Postulski K., *Przesłanki warunkowego przedterminowego zwolnienia. Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2017 r.*, I KZP 2/17, LEX/el. 2018.
- Postulski K., *Stosowanie przepisów kodeksu karnego w postępowaniu wykonawczym (wątpliwości, niespójności, propozycje)*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, LEX 2012.
- Przybyłczak L., *Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia w nowym kodeksie karnym i kodeksie karnym wykonawczym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 9.
- Raglewski J., *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008.
- Skupiński J., *Środki probacyjne w prawie polskim – de lege ferenda*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, LEX 2012.
- Szczepaniec M., *Wybór optymalnej kary w świetle dyrektyw wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3.
- Szczygieł G.B., *Cele wykonywania kary pozbawienia wolności - kilka refleksji*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. 43.
- Szczygieł G.B., *Warunkowe przedterminowe zwolnienie a prewencja generalna*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2008, t. 19.
- Stefańska B.J., *Quantum odbytej kary pozbawienia wolności jako przesłanka warunkowego zwolnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 4.
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2020.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2017 r.*, „Ius Novum” 2019, nr 1.
- Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.

Wiciński G., *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r., sygn. II AKz 114/99 (nie publ.)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 7–8.

Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 53–116*, LEX 2016.

Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, LEX 2016.

WARUNKOWE PRZEDTERMINOWE ZWOLNIENIE Z ODBYCIA RESZTY KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI A OGÓLNE DYREKTYWY WYMIARU KARY

Streszczenie

Artykuł dotyczy możliwości stosowania ogólnych dyrektyw wymiaru kary (w tym dyrektywy ogólnoprewencyjnej) w przypadku udzielania skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia kary pozbawienia wolności. Według jednego z poglądów art. 77 § 1 Kodeksu karnego określa przesłanki warunkowego zwolnienia w sposób enumeratywny, co uniemożliwia stosowanie art. 53–55 k.k. Zgodnie ze stanowiskiem opozycyjnym, art. 56 k.k. nakazuje uwzględnić również ogólne dyrektywy wymiaru kary. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, opowiedział się za pierwszą koncepcją. Autor tekstu podaje wiele argumentów przemawiających za przyjęciem przeciwnego poglądu. O ile sam art. 77 § 1 k.k. kładzie nacisk jedynie na osiągnięcie celu resocjalizacyjnego, to w art. 56 k.k. nakazuje się stosować również ogólne przepisy dotyczące wymiaru kary. Pomimo że udzielenie warunkowego zwolnienia nie stanowi wymiaru kary, to jednak modyfikuje skutki orzeczenia o karze, więc powinno respektować cele, zasady i dyrektywy wymiaru kary. Ustawodawca w art. 77 § 2 k.k. zezwolił sądowi w postępowaniu jurysdykcyjnym na zaostrenie warunków co do korzystania ze zwolnienia. Sąd podejmuje decyzję w tym przedmiocie jedynie na podstawie art. 53–55 k.k. Nie może tego uczynić na podstawie art. 77 § 1 k.k., ponieważ sprawca nawet nie rozpoczął wykonywania kary.

Słowa kluczowe: prawo karne, środki probacyjne, dyrektywy wymiaru kary, warunkowe przedterminowe zwolnienie

PAROLE VERSUS GENERAL DIRECTIVES ON PUNISHMENT

Summary

The article concerns the possibility of applying general directives of imposition of penalty (including general crime prevention) in the case of granting a sentenced person conditional release from deprivation of liberty. According to one of the views, Article 77 § 1 of the Penal Code sets out the grounds for conditional release in an enumerative manner, which prevents the application of Articles 53–55 of the Penal Code. According to the opposition's view, Article 56 of the Penal Code orders also to take into account the general directives of imposition of penalty. The Supreme Court in its resolution of 26 April 2017, I KZP 2/17, supported the first concept. The author of the text gives a number of arguments for adopting the opposite

view. As far as Article 77 § 1 puts emphasis only on achieving the resocialization goal, Article 56 also orders the use of general directives of imposition of penalty. Although the granting of conditional release does not constitute a imposition of penalty, it modifies the effects of a penalty decision, so it should respect the objectives, principles and directives of the penalty. The legislator in Article 77 § 2 allowed the court in jurisdiction proceedings to tighten the conditions for using the releasing. The court makes a decision in this case only on the basis of Articles 53–55. He cannot do it pursuant to the Article 77 § 1, because the perpetrator did not even start the penalty.

Key words: penal law, probation measures, directives of imposition of penalty, conditional release from deprivation of liberty

Cytuj jako: Kmał K., *Warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności a ogólne dyrektywy wymiaru kar*, „Ius Novum” 2021 (15) nr 3, s. 47–65. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.21/k.kma

Cite as: Kmał, K. (2021) ‘Parole versus general directives on punishment’. *Ius Novum* (Vol. 15) 3, 47–65. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.21/k.kma

WŁAŚCIWOŚĆ FUNKCJONALNA SĄDU DO ROZSTRZYGANIA SPORÓW KOMPETENCYJNYCH W SPRAWACH KARNYCH W ŚWIETLE NOWELIZACJI Z 19 LIPCA 2019 ROKU

BARTOSZ ŁUKOWIAK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.22/b.lukowiak

Kwestia sądu właściwego stanowi w piśmiennictwie karnoprocesowym jedno z najszerzej komentowanych zagadnień. Doniosłość ta wynika z jednej strony z jej ogromnego znaczenia praktycznego (dość powiedzieć, że rozpoznanie sprawy przez niewłaściwy sąd stanowi niekiedy jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k.¹), a z drugiej z faktu, że problematyce sądu właściwego poświęcono miejsce nawet w ustawie zasadniczej², w związku z czym częstokroć jest ona łączona z zagadnieniem rzetelności procesu karnego w ogóle³. Jedną z najważniejszych procesowych gwarancji dostępu do sądu właściwego jest prawidłowe uregulowanie przepisów pozwalających na rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych, czyli sytuacji, w których do rozstrzygnięcia tej samej sprawy – stanowiącej główny przedmiot procesu albo też dotyczącej wyłącznie kwestii incydentalnych⁴ – pretenduje więcej niż jeden sąd (spór pozytywny) bądź

* mgr, doktorant w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, aplikant adwokacki, e-mail: bartosz.lukowiak@uwr.edu.pl, ORCID: 0000-0003-3993-2182

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 1987 z późn. zm.).

² Por. S. Steinborn, *Stwierdzenie niewłaściwości rzeczowej sądu – art. 35 k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 5, s. 53.

³ G. Artymiak, *Realizacja prawa do sądu właściwego w sprawach karnych jako gwarancja rzetelnego procesu – zagadnienia wybrane*, w: J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdwy*, Warszawa 2009, s. 248.

⁴ Tak trafnie H. Paluszkiwicz, w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, teza 1 do art. 38.

też żaden z nich nie uznaje się za właściwy do zajęcia się daną sprawą (spór negatywny)⁵.

Problematyce rozstrzygania sporów kompetencyjnych pomiędzy sądami powszechnymi (orzekającymi zarówno w I, jak i w II instancji⁶) w procesie karnym poświęcony został art. 38 § 1 k.p.k., który do czasu wejścia w życie Ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁷ stanowił, że „Spór o właściwość między sądami równorzędnymi rozstrzyga ostatecznie sąd wyższego rzędu nad sądem, który pierwszy wszczął spór”. Przepis ten regulował dotychczas właściwość funkcjonalną⁸ wyłącznie w zakresie rozstrzygania sporów – zarówno pozytywnych, jak i negatywnych⁹ – zaistniałych pomiędzy sądami równorzędnymi (np. pomiędzy dwoma sądami rejonowymi), natomiast milczał w kwestii rozstrzygania konfliktów łączących sądy różnego rzędu (np. sąd okręgowy i sąd apelacyjny)¹⁰. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie zgodnie przyjmowano, że skoro ustawa nie reguluje kwestii sporów kompetencyjnych pomiędzy nierównorzędnymi sądami, to *a contrario* należy przyjmować, iż ewentualny konflikt tego typu rozstrzyga ostatecznie sąd występujący w tym sporze jako sąd wyższego rzędu, który:

- 1) przekazuje sprawę sądowi niższego rzędu, albo też
- 2) rozstrzyga ją samodzielnie¹¹.

⁵ Szerzej Z. Kwiatkowski, *Spyry kompetencyjne o właściwość sądów powszechnych*, w: P. Hofmański, Z. Kwiatkowski (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom V. Sądy i inne organy postępowania karnego*, Warszawa 2015, s. 473 i n. oraz cytowane tam literatura i orzecznictwo; R.A. Stefański wyróżnia również kategorię sporów mieszanych, tj. łączących w sobie (równocześnie) elementy sporu pozytywnego i negatywnego, kiedy to dwa sądy uważają się za niewłaściwe do rozpoznania sprawy, a jednocześnie pretensje do jej rozstrzygnięcia zgłasza trzeci sąd (R.A. Stefański, *Spyry o właściwość między sądami karnymi*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 9, s. 18); przeciwko możliwości wystąpienia sporu mieszane opowiedzieli się m.in. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, w: P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–296*, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 313.

⁶ Postanowienie SA w Krakowie z 10 stycznia 2002 r., II AKO 191/01, LEX nr 56685.

⁷ Dz.U. poz. 1694, dalej również „nowelizacja”.

⁸ Zob. W. Posnow, w: Z. Świda (red.), *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 125–126.

⁹ Odmienne J. Bratoszewski, którego zdaniem regulacja ta odnosiła się wyłącznie do sporu negatywnego (J. Bratoszewski, w: Z. Gostyński, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, wyd. 2, Warszawa 2003, s. 392; tak też E.L. Wędrychowska, *Składy i właściwość sądu w nowym kodeksie postępowania karnego*, w: P. Kruszyński (red.), *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Warszawa 1999, s. 122–123, która wręcz uznaje spory pozytywne jedynie za „wytwór teorii procesu”.

¹⁰ Regulacja ta nie dotyczyła, rzecz jasna, także sporów łączących inne niż sądy organy procesowe (np. organy postępowania przygotowawczego), które były rozwiązywane na podstawie odrębnych przepisów; por. § 116 ust. 2 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2017 r., poz. 1206 z późn. zm.). Nie dotyczy również sporów pomiędzy poszczególnymi wydziałami tego samego sądu, które rozstrzygał z kolei prezes sądu (zob. postanowienie SA w Warszawie z 5 maja 1999 r., II AKO 151/99, OSAWar 1999, Nr 4, poz. 19; aprobując postanowienie SN z 27 stycznia 2011 r., I KZP 26/10, OSNKW 2011, Nr 1, poz. 4 oraz wyrok SN z 7 kwietnia 2014 r., SNO 714, OSNID 2014, poz. 24).

¹¹ S. Kalinowski, *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 177; w literaturze najnowszej tak m.in. W. Jasiński, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego*, wyd. 3, Warszawa

Tym samym na gruncie poprzedniego stanu prawnego spór pomiędzy sądami różnego rzędu stanowił w rzeczywistości jedynie pozór sporu (spór pozorny), rozwiązywalny przez sąd będący jego uczestnikiem, którego orzeczenie wiązało sąd niższego rzędu¹². Uważano zatem, że pojęcie sporu o właściwość może dotyczyć wyłącznie właściwości miejscowej, nigdy zaś właściwości rzeczowej czy funkcjonalnej¹³ (niekiedy zwanych łącznie właściwością przedmiotową¹⁴).

Z mocy art. 646 zdanie 2 k.p.k. unormowanie to znajdowało zastosowanie także w postępowaniu karnym w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych, jednak wyłącznie w odniesieniu do konfliktów łączących dwa (ewentualnie większą liczbę) sądy wojskowe. Zgodnie bowiem z art. 39 k.p.k. kompetencję do rozwiązywania sporów na linii sąd powszechny–sąd wojskowy miał każdorazowo występujący w tym sporze sąd wojskowy, bez względu na jego pozycję w strukturze sądownictwa wojskowego. W orzecznictwie wyrażono pogląd, jakoby obowiązująca ustawa procesowa nie przewidywała możliwości wchodzenia przez sądy powszechne w spór kompetencyjny z Sądem Najwyższym¹⁵. Stanowisko to należy uznać za trafne jedynie w części, ponieważ Sądowi Najwyższemu w postępowaniu karnym w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych przysługują również wszelkie uprawnienia i obowiązki, które w postępowaniu przed sądami powszechnymi przysługują sądowi apelacyjnemu (*arg. ex art. 655 § 2 k.p.k.*). Nie ma więc przeszkód, ażeby mógł on – jeżeli działa „w charakterze” sądu wojskowego – wchodzić w spór kompetencyjny z sądem powszechnym. Przywołany pogląd jest zatem poprawny wyłącznie w zakresie, w jakim Sąd Najwyższy nie występuje w konkretnej sprawie jako sąd wojskowy.

Dotychczasowy model rozwiązywania opisywanych sporów można by zilustrować przy użyciu tabeli 1, w której przedstawiono wszelkie możliwe kombinacje (warianty podmiotowe) hipotetycznego sporu kompetencyjnego, w tym także sporu pozornego (kolor ciemnozielony), a także sąd właściwy do ich ostatecznego rozstrzygnięcia (kolor jasnozielony).

2018, s. 141; A. Ważny, w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego*, wyd. 6, Warszawa 2015, s. 137; zob. również uchwała SN z 27 marca 2001 r., I KZP 3/01, KZS 2001, Nr 6, poz. 18, s. 13; postanowienie SN z 23 grudnia 1982 r., IV KO 107/82, LEX nr 17462.

¹² S. Steinborn, *Stwierdzenie niewłaściwości...*, op. cit., s. 62.

¹³ W. Jasiński, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 140; J. Skorupka, w: idem (red.), *Proces karny*, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 278.

¹⁴ Tak S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 11, Warszawa 2013, s. 154.

¹⁵ Postanowienie SN z 3 kwietnia 2003 r., IV KK 86/03, OSNWSK 2003, Nr 1, poz. 718; aprobująco J. Kosonoga, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, Warszawa 2017, teza 7 do art. 38.

Tabela 1. Właściwość funkcjonalna sądu do rozstrzygnięcia sporu o właściwość na gruncie przepisów obowiązujących do 4 października 2019 roku

	SR	SO	SA	WSG	WSO	SN
SR	SO	SO	SA	WSG	WSO	SN
SO	SO	SA	SA	WSG	WSO	SN
SA	SA	SA	SN	WSG	WSO	SN
WSG	WSG	WSG	WSG	WSO	WSO	SN
WSO	WSO	WSO	WSO	WSO	SN	SN
SN	SN	SN	SN	SN	SN	

Legenda: SR – sąd rejonowy; SO – sąd okręgowy; SA – sąd apelacyjny; WSG – wojskowy sąd garnizonowy; WSO – wojskowy sąd okręgowy; SN – Sąd Najwyższy

Źródło: opracowanie własne.

Sytuacja uległa zmianie wraz z wejściem w życie przywołanej wcześniej nowelizacji, mocą której dokonano istotnej zmiany brzmienia art. 38 § 1 k.p.k. Aktualnie stanowi on, że „Spór o właściwość między sądami rozstrzyga ostatecznie sąd wyższego rzędu właściwy ze względu na siedzibę sądu, który pierwszy wszczął spór. Spór o właściwość między sądem rejonowym a sądem okręgowym rozstrzyga sąd apelacyjny, a spór o właściwość między sądem apelacyjnym a innym sądem powszechnym – Sąd Najwyższy”.

Tym samym ustawodawca przesądził, niejako na przekór nauce i judykaturze, że pojęcie sporu kompetencyjnego nie ogranicza się wcale do materii związanej z właściwością miejscową, ale może zaistnieć na gruncie każdego rodzaju właściwości¹⁶. Z przytoczonego przepisu wynika bowiem, że *de lege lata* obowiązują dwie reguły rozwiązywania ewentualnych sporów kompetencyjnych w procesie karnym:

- 1) w przypadku, w którym w sporze pozostają sądy równorzędne, właściwym do jego rozstrzygnięcia jest sąd będący sądem wyższego rzędu nad obydwoma (ewentualnie większą liczbą) pozostającymi w konflikcie sądami (art. 38 § 1 zd. 1 k.p.k.);
- 2) w przypadku, w którym w sporze pozostają sądy różnego rzędu, właściwym do jego rozstrzygnięcia jest sąd nadrzędny nad sądem, który w danym sporze jest sądem wyższego rzędu (art. 38 § 1 zd. 2 k.p.k.), a zatem:
 - a) w przypadku sporu pomiędzy sądem rejonowym a sądem okręgowym: sąd apelacyjny,
 - b) w przypadku sporu pomiędzy sądem rejonowym a sądem apelacyjnym: Sąd Najwyższy,
 - c) w przypadku sporu pomiędzy sądem okręgowym a sądem apelacyjnym: Sąd Najwyższy,

¹⁶ Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, druk nr 3251, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/A617BC771FDAE095C12583AC004875E9/%24File/3251.pdf> (dostęp: 9.09.2019), s. 7.

- d) w przypadku sporu pomiędzy wojskowym sądem garnizonowym a wojskowym sądem okręgowym: Sąd Najwyższy (art. 38 § 1 zdanie 2 w zw. z art. 646 zdanie 2 k.p.k.).

Na etapie procesu legislacyjnego przywołana zmiana spotkała się raczej z aprobatą ze strony przedstawicieli doktryny prawa karnego procesowego. Zdaniem C.P. Kłaka, „Proponowaną nowelizację [...] należy ocenić pozytywnie, w sposób jasny i jednoznaczny określono bowiem organ (sąd) właściwy do rozstrzygnięcia sporu o właściwość między sądami różnego rzędu (sic!), co w obecnym [tj. wcześniejszym – przyp. B.Ł.] stanie prawnym nie zostało uregulowane, rodząc różne wątpliwości interpretacyjne”¹⁷. Również K. Dudka stanęła na stanowisku, że „Propozycja [...] odnośnie do zmian w art. 38 k.p.k. [...] w pełni zasługuje na aprobatę, wraz z uzasadnieniem zmian zaprezentowanym przez projektodawcę. Obecny kształt przepisu powoduje, że spór o właściwość pomiędzy sądami różnego rzędu może rozpoznawać sąd równorzędny, albo wręcz ten sam, który uczestniczy w sporze, o ile zainicjowany został przez sąd niższego rzędu. Kwestia ta od dawna budziła wątpliwości w doktrynie procesu karnego i słusznie proponuje się zmianę tej materii, w kształcie zawartym w projekcie”¹⁸.

Wydaje się, że wbrew przedstawionym wyżej opiniom przedstawicieli nauki aktualne brzmienie art. 38 § 1 k.p.k. należy uznać za błędne przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, że ustawodawca – wbrew pierwotnym intencjom – bynajmniej nie uregulował tej kwestii w odniesieniu do sądów wszystkich szczebli¹⁹. Projektodawca najwyraźniej przeoczył fakt, że w sporze mogą przecież pozostawać więcej niż dwa sądy, z których każdy jest sądem innego rzędu, a przez co więcej niż jeden z nich jest „sądem wyższego rzędu”. Przykładowo, w sporze łączącym sąd rejonowy, sąd okręgowy i sąd apelacyjny, sądem wyższego rzędu jest zarówno sąd okręgowy (będący sądem wyższego rzędu nad sądem rejonowym), jak i sąd apelacyjny (będący sądem wyższego rzędu nad pozostałymi sądami). W sytuacji takiej nie aktualizuje się żadna z wyszczególnionych wyżej sytuacji, albowiem nie można tu mówić ani o sądach równorzędnych, ani też o sporze sądu apelacyjnego z „innym” (a zatem z językowego punktu widzenia wyłącznie jednym) sądem powszechnym. Literalna wykładnia omawianego przepisu nakazywałaby w takim przypadku przyjąć, że w rzeczywistości mamy tu do czynienia nie z jednym, ale z kilkoma sporami o właściwość (pomiędzy sądem rejonowym a sądem okręgowym, pomiędzy sądem rejonowym a sądem apelacyjnym oraz pomiędzy sądem okręgowym a sądem apelacyjnym). Każdy

¹⁷ C.P. Kłak, *Opinia prawna sporządzona na zlecenie Biura Analiz Sejmowych dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3251)*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3251> (dostęp: 9.09.2019), s. 6.

¹⁸ K. Dudka, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk 3251)*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3251> (dostęp: 9.09.2019), s. 6–7.

¹⁹ W uzasadnieniu do projektu tej nowelizacji wyraźnie przyjęto, że: „[...] proponuje się wprowadzić jednolity mechanizm rozstrzygania sporów o właściwość, odnoszący się do wszystkich rodzajów właściwości oraz sądów wszystkich szczebli [...]” (*Uzasadnienie...*, op. cit., s. 8).

z nich należałoby rozstrzygać w sposób samodzielny, zgodnie z przedstawionymi wyżej regułami, aż do ostatecznego – o ile to w ogóle możliwe – wyeliminowania wszelkich zaistniałych wątpliwości, co jednak z przyczyn niewymagających chyba szerszego komentarza trzeba uznać za rozwiązanie zdecydowanie nie-trafne i czasochłonne, a wręcz absurdalne.

Drugim z możliwych rozwiązań interpretacyjnych wydaje się uznanie, że skoro ustawodawca wykreślił zwrot „sądy równorzędne”, istniejący na gruncie poprzedniego brzmienia art. 38 § 1 k.p.k., to reguła wyrażona w pierwszym zdaniu tego przepisu odnosi się nie tylko do sądów równorzędnych, ale także do wszystkich konfliktów pomiędzy sądami różnego szczebla, jeżeli konkretny spór nie nadaje się do rozwiązania przy pomocy żadnej z reguł wyrażonych w zdaniu drugim (*lege non distinguente*). Niemniej i to rozwiązanie należy uznać za błędne. Warto zauważyć, że prowadziłoby ono do bez wątpienia niespójnej systemowo sytuacji, w której konflikt pomiędzy sądem rejonowym a sądem apelacyjnym (a zatem przewidziany w zdaniu drugim) rozstrzygałby Sąd Najwyższy, ale już trójstronny konflikt pomiędzy tymi sądami oraz sądem okręgowym (którego nie sposób rozstrzygnąć na podstawie wyrażonej tam reguły) – biorący w nim udział sąd apelacyjny, a zatem *verba legis* sąd wyższego rzędu.

Kolejną wadą konstrukcyjną tego unormowania jest to, że prawodawca pominął przypadek sporu istniejącego pomiędzy sądem apelacyjnym a Sądem Najwyższym, albowiem także i tu nie możemy zastosować żadnej z wyszczególnionych wyżej reguł. Nie mamy bowiem do czynienia z sądami równorzędnymi, a jednocześnie Sąd Najwyższy nie jest „innym sądem powszechnym”, o którym mowa w art. 38 § 1 *in fine* k.p.k., jako że w ogóle nie jest sądem powszechnym (*arg. ex* art. 175 ust. 1 Konstytucji RP²⁰). Choć bez wątpienia najbardziej oczywistym rozwiązaniem tej sytuacji byłoby powierzenie kompetencji do rozstrzygnięcia tego typu sporów samemu Sądowi Najwyższemu (nad którym wszak nie ma już żadnego sądu nadzrędnego), to jednak należy podkreślić, że ustawa procesowa nie daje podstaw do przyjęcia takiego stanowiska. Rozwiązanie tego problemu wydaje się kłopotliwe nawet w przypadku przyjęcia uznanej wcześniej za błędną tezy, zgodnie z którą reguła wyrażona w art. 38 zdanie 1 k.p.k. znajduje zastosowanie we wszystkich przypadkach, do których nie odniesiono się wprost w kolejnym zdaniu. Co prawda z językowego punktu widzenia można próbować argumentować, że Sąd Najwyższy jest sądem wyższego rzędu w rozumieniu tego przepisu, niemniej wnioski ten należy uznać za co najmniej wątpliwy w kontekście dyrektyw wykładni celowościowej. Istotą komentowanej zmiany było wszak właśnie to, aby w przedmiocie sporu nie mógł orzekać żaden z jego uczestników. W przeciwnym razie nie byłoby przecież sensu wprowadzania w tym zakresie jakichkolwiek zmian, a konflikt pomiędzy sądami różnego rzędu w dalszym ciągu rozstrzygałby ten znajdujący się wyżej w strukturze sądownictwa. Wskazuje na to również fakt, że w przywo-

²⁰ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 78, poz. 483, z 2001 r., nr 28, poz. 319, z 2006 r., nr 200, poz. 1471 oraz z 2009 r., nr 114, poz. 946); zob. również art. 1 § 1 i 2 Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2019 r., poz. 52, 60 i 125).

lanym przepisie jest mowa o sądzie wyższego rzędu „właściwym ze względu na siedzibę sądu, który pierwszy wszczął spór”, co samo w sobie świadczy o tym, że sąd mający rozstrzygnąć dany spór kompetencyjny sam nie jest jego uczestnikiem.

Opisane wyżej problemy interpretacyjne wynikają wyłącznie z błędu polegającego na wadliwym zredagowaniu analizowanego przepisu. Jego naprawieniu może posłużyć albo interwencja samego ustawodawcy, który – niestety, w sposób jeszcze bardziej kazuistyczny – ureguluje kwestię sporów o właściwość we wszystkich możliwych konfiguracjach podmiotowych, albo też odwołanie się do reguły waldacyjnej analogii *legis*. Drugie z możliwych rozwiązań pozwalałoby na uznanie, że właściwość funkcjonalna do rozwiązywania konfliktów pomiędzy trzema bądź też większą liczbą sądów różnego rzędu – w sytuacjach, w których nie można ustalić sądu wyższego rzędu – przysługuje sądowi nadrzędnemu nad sądem, który w konkretnym sporze jest sądem najwyższego rzędu, a także, iż „innym sądem powszechnym” w rozumieniu art. 38 § 1 k.p.k. jest również Sąd Najwyższy, któremu przysługuje kompetencja do wiążącego zakończenia konfliktu łączącego go z sądem apelacyjnym i każdym innym sądem powszechnym.

Warto zauważyć, że począwszy od 5 października 2019 roku nie można już mówić o tak zwanym sporze pozornym, ponieważ obecnie – z uwagi na rozszerzenie zakresu przedmiotowego sporu kompetencyjnego na właściwości inne niż miejscowa – wszystkie rodzaje sądów mogą pozostawać ze sobą w opisywanym konflikcie. Pewne wątpliwości budzi zatem fakt nieuregulowania sporów kompetencyjnych, których jednym z uczestników byłby Sąd Najwyższy, a które nie podpadają ani pod normę z art. 38 § 1 k.p.k. (oczywiście za wyjątkiem możliwości zastosowania opisaną wcześniej analogii w odniesieniu do konfliktu tego sądu z sądem apelacyjnym), ani – nie licząc sytuacji, w których Sąd Najwyższy działa jako sąd wojskowy – pod normę z art. 39 k.p.k. Wydaje się, że nierozwiązywalna na gruncie przywołanych przepisów luka daje się wypełnić na podstawie ogólnych norm ustrojowych dotyczących pozycji najwyższej instancji sądowej (*analogia iuris*²¹), w tym zwłaszcza art. 183 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tą regulacją Sąd Najwyższy sprawuje nadzór w zakresie orzekania zarówno nad sądami powszechnymi, jak i sądami wojskowymi. Pozwala to przyjąć, iż w omawianych przypadkach właściwość funkcjonalna do ostatecznego zakończenia tych konfliktów każdorazowo będzie przemawiać właśnie na rzecz Sądu Najwyższego.

Przyjęcie proponowanego tu poglądu o konieczności posłużenia się stosownymi wnioskowaniami pozwala uznać, że kwestia właściwości funkcjonalnej w zakresie rozstrzygania sporów kompetencyjnych *de lege lata* prezentuje w sposób zilustrowany tabelą 2.

²¹ W prawoznawstwie przyjmuje się, że stosowanie tego odwołującego się do założenia o konsekwencji ocen prawodawcy typu analogii zakłada, że jeśli obowiązuje wiele norm (N1, N2, N3... Nn), które można uzasadnić przez odwołanie się do zasady prawa lub pewnej oceny, to należy uznać za obowiązującą również normę Nn+1, która wprawdzie nie została wyrażona w tekście prawnym wprost, ale znajduje uzasadnienie swego obowiązywania w tej samej zasadzie lub ocenie (Z. Pulka, w: A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 216).

Tabela 2. Właściwość funkcjonalna sądu do rozstrzygnięcia sporu o właściwość na gruncie przepisów obowiązujących począwszy od 5 października 2019 roku

	SR	SO	SA	WSG	WSO	SN
SR	SO	SA	SN	WSG	WSO	SN
SO	SA	SA	SN	WSG	WSO	SN
SA	SN	SN	SN	WSG	WSO	SN
WSG	WSG	WSG	WSG	WSO	SN	SN
WSO	WSO	WSO	WSO	SN	SN	SN
SN	SN	SN	SN	SN	SN	

Legenda: SR – sąd rejonowy; SO – sąd okręgowy; SA – sąd apelacyjny; WSG – wojskowy sąd garnizonowy; WSO – wojskowy sąd okręgowy; SN – Sąd Najwyższy

Źródło: opracowanie własne.

Pozostawiając na boku kwestię technicznoprawnych niedoskonałości tego przepisu, należy zwrócić uwagę na wadliwość omawianej regulacji w kategoriach celowości jej modyfikacji. Warto rozpocząć tę część rozważań od postawienia tezy, że kształt art. 38 § 1 k.p.k. od lat nie budził w praktyce orzeczniczej sądów karnych większych problemów interpretacyjnych (na co zresztą trafnie zwrócił uwagę sam projektodawca²²), podczas gdy jego znowelizowanie – w związku z zasygnalizowanymi tu wątpliwościami – może takie problemy jedynie zrodzić.

Przed wszystkim regulacja ta w znaczący sposób osłabia działanie wyrażonej w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. zasady sprawności (szybkości) postępowania²³, mimo że w uzasadnieniu do projektu nowelizacji z 19 lipca 2019 roku wielokrotnie powoływano się w różnych miejscach na względy tak zwanej ekonomiki procesowej²⁴, a jako główny cel tej reformy przedstawiano „stworzenie warunków do szybszego załatwiania spraw w postępowaniu sądowym”²⁵. Już w przedwojennej doktrynie prawa karnego procesowego trafnie zwracano uwagę, że „powierzenie rozstrzygnięcia sporu sądowi nadrzędnemu na tym, który wszczął spór było uzasadnione przede wszystkim względami ekonomii procesowej, bowiem w chwili wszczęcia sporu akta znajdowały się we władaniu tego sądu, który wszczął spór, a więc sądem rozstrzygającym spór był sąd najbliższy terytorialnie”²⁶. Wydaje się, że *a minori ad maius* jeszcze większe korzyści płyną z faktu powierzenia rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego sądowi wyższego rzędu pozostającemu w tym sporze, który – w wypadku sporów pozytywnych – nie tylko znajduje się już w posiadaniu

²² *Uzasadnienie...*, op. cit., s. 7; tak również D. Szumiło-Kulczycka, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk poselski nr 3251*, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3251> (dostęp: 9.09.2019), s. 4.

²³ Szerzej na temat tej zasady procesowej J. Skorupka, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 165.

²⁴ Por. *Uzasadnienie...*, op. cit., s. 63 i 69.

²⁵ *Ibidem*, s. 1.

²⁶ A. Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1934, s. 81.

stosowych akt, ale również w wystarczającym zakresie zna sprawę stanowiącą przedmiot sporu o własność. Należy zatem przyjąć, że – o ile oczywiście nie jest to konieczne – nie ma potrzeby angażowania sądu jeszcze wyższego rzędu (w tym zwłaszcza Sądu Najwyższego), który z przekazaną mu sprawą i przesłanymi aktami będzie się musiał dopiero zapoznać, a który w tym czasie mógłby zajmować się kwestiami rzeczywiście wymagającymi ich rozpoznania przez sąd tak wysokiego szczebla. Jedynie na marginesie warto zauważyć, że już samo przekazywanie akt (niejednokrotnie wielotomowych) pomiędzy poszczególnymi sądami karnymi znacząco wpływa na wydłużenie czasu trwania danego postępowania²⁷. Co więcej, uznawanie, iż sąd okręgowy nie ma umiejętności i autorytetu pozwalających mu na wiążące rozstrzygnięcie konfliktów łączących go z sądem rejonowym, prowadzi do niemożliwości twierdzenia, że w innym układzie procesowym (tj. w trybie odwoławczym) ten sam sąd okręgowy jest w stanie prawidłowo kontrolować wydawane przez sąd rejonowy wyroki (a zatem orzeczenia dotyczące zdecydowanie bardziej doniosłych kwestii).

W uzasadnieniu do projektu nowelizacji przyjęto również, iż jednym z powodów wprowadzenia komentowanej zmiany jest fakt, że z dotychczasowego brzmienia tej regulacji nie wynikało związanie sądu niższego rzędu zapatrywaniem prawym sądu wyższego rzędu, podczas gdy każdy sąd, niezależnie od jego miejsca w strukturze sądownictwa, w równym stopniu korzysta z samodzielności jurysdykcyjnej, o której mowa w art. 8 § 1 k.p.k., która doznaje ograniczeń jedynie wówczas, gdy przepis ustawy wyraźnie tak stanowi²⁸. Argument ten również trzeba uznać za chybiony. Związanie sądu karnego nie tylko może wynikać z przepisów innych niż art. 8 § 2 k.p.k.²⁹, ale też w ogóle nie musi być wysłowione wprost w konkretnym przepisie prawnym. Wystarczające jest, aby okoliczność związania sądu karnego orzeczeniem innego sądu wynikała z samej istoty danego rodzaju rozstrzygnięcia. W piśmiennictwie karnoprosesowym do przykładów tego typu ograniczeń samodzielności jurysdykcyjnej zalicza się między innymi związanie treścią wyroków podlegających łączeniu przy wydawaniu wyroku łącznego, związanie uprzednim wyrokiem skazującym w wypadku ustalania warunków powrotności do przestępstwa, czy też związanie takim wyrokiem w postępowaniu wznowieniowym³⁰. Przypadek taki dotyczy zresztą również niektórych postanowień w przedmiocie własności³¹, mimo że ani

²⁷ Por. J. Grajewski, w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 185: „Jest oczywiste, że uruchomienie sporu kompetencyjnego między sądami niekorzystnie wpływa na czas trwania postępowania jurysdykcyjnego. Zasadny więc jest postulat, by uruchomienie sporu – jeżeli jest zasadny – nastąpiło we wstępnej fazie danego postępowania, a nie po wielu tygodniach od chwili, gdy sprawa «zawisła» w danym sądzie”.

²⁸ *Uzasadnienie...*, op. cit., s. 7.

²⁹ Zob. wyrok SN z 1 grudnia 1998 r., IV KKN 492/97, OSNKW 1999, Nr 1–2, poz. 5, s. 26; wyrok SA w Lublinie z 21 lutego 2008 r., II AKa 6/08, KZS 2008, Nr 6, poz. 77; wyrok SA w Szczecinie z 12 lipca 2018 r., II AKa 35/18, LEX nr 2668069.

³⁰ Szerzej P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, w: P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 106–107.

³¹ *Ibidem*, s. 108.

w art. 36 k.p.k., ani w art. 37 k.p.k. nie poruszono wprost kwestii związania opisanymi w tych przepisach rodzajami orzeczeń. Uwagi te należy w pełnej rozciągłości odnieść również do poprzedniego brzmienia art. 38 § 1 k.p.k., co z kolei prowadzi do konieczności odrzucenia stanowiska o niemożliwości jego pogodzenia z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego³². Jedynie na marginesie warto odnotować, że uprawnienie sądów i innych organów do kwestionowania poglądu wyrażonego w kwestii właściwości przez sąd lub organ mu podrzędny (niższego rzędu) ma w polskim ustawodawstwie długią historię nie tylko na gruncie samego procesu karnego³³, ale także w odniesieniu do innych rodzajów postępowań sądowych³⁴ i pozasądowych³⁵.

Na zakończenie należy zwrócić uwagę również na powstałą w wyniku opisywanej zmiany dysharmonię pomiędzy przepisami regulującymi postępowanie karne *sensu stricto* a przepisami normującymi postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenia. W art. 12 k.p.w.³⁶ w dalszym ciągu znajduje się regulacja odnosząca się wyłącznie do rozstrzygania sporów pomiędzy sądami równorzędnymi, w sposób milcząco przyjmująca – tak jak dawny art. 38 § 1 k.p.k. – że zaistnienie sporu kompetencyjnego pomiędzy sądami różnego rzędu jest po prostu niemożliwe. Przepisy tej ustawy odsyłają wprawdzie do subsydiarnego stosowania części unormowań dotyczących właściwości sądu w postępowaniu karnym (art. 11 § 1 k.p.w.), jednakże w skład regulacji wymagających odpowiednio stosowania nie wchodzi art. 38 § 1 k.p.k. Nie do końca jasne jest zatem, jak obecnie powinno się rozstrzygać spory kompetencyjne pomiędzy sądami różnego rzędu na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia, tj. czy w dotychczasowy sposób (znany poprzedniemu brzmieniu art. 38 § 1 k.p.k.), czy też może przy zastosowaniu analogii do aktualnego brzmienia tego przepisu. Należy przyjąć, że skoro w art. 11 § 1 k.p.w. uregulowano listę stosowanych odpowiednio przepisów z zakresu postępowania karnego w sposób taksatywny, to odwoływanie się do takiej analogii wyłącznie z uwagi na chęć

³² Podobnie M. Wąsek-Wiaderek, która wprost uznała art. 38 § 1 k.p.k. za przepis samodzielnie statuujący wyjątek od komentowanej zasady (eadem, *Zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu*, w: P. Hofmański, P. Wiliński (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom III. Zasady procesu karnego*, Warszawa 2014, s. 1310). Jak zresztą słusznie zauważyła D. Szumiło-Kulczycka, w kontekście niezależności jurysdykcyjnej sądu nie ma znaczenia to, czy mająca wiązać ten sąd decyzja w przedmiocie właściwości zapadła w sądzie apelacyjnym czy w Sądzie Najwyższym. Autorka ta podkreśla również, że taka decyzja zapada przed przeprowadzeniem postępowania dowodowego, w związku z czym nie ingeruje w merytoryczną działalność sądu (eadem, *Opinia...*, op. cit., s. 4).

³³ Por. art. 33 § 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 33, poz. 313) oraz art. 28 § 1 Ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 13, poz. 96).

³⁴ Por. art. 200 § 2 zdanie 2 Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1460, 1469 i 1495).

³⁵ Por. art. 22 § 1 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.) oraz art. 19 § 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019 r., poz. 900 z późn. zm.).

³⁶ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2019 r., poz. 1120, 1123, 1556 i 2405).

zachowania wewnątrzsystemowej spójności pomiędzy podobnymi rodzajami postępowań (wchodzącymi łącznie w skład tzw. postępowania karnego *sensu largo*³⁷) musiałyby zostać uznane za działanie *contra legem*. Tezę tę potwierdza również jednoznaczna treść art. 1 § 2 k.p.w., zgodnie z którym w postępowaniu w sprawach o wykroczenia przepisy procedury karnej stosuje się jedynie wtedy, gdy ustawa taki przypadek *expressis verbis* przewiduje³⁸.

Przedstawione wyżej uwagi dowodzą, że przeprowadzona reforma procesu karnego okazuje się w wielu miejscach z jednej strony niedostatecznie przemyślana (zob. uwagi dotyczące celowości zmiany komentowanego przepisu), a z drugiej – wadliwie przygotowana (zob. uwagi dotyczące sposobu jego redakcji). W niedalekiej przyszłości może to uczynić nowelizację mającą w założeniu znacząco usprawnić tok procesu karnego swoistym hamulcem. Należy w związku z tym postulować powrót do poprzednio obowiązującego brzmienia art. 38 § 1 k.p.k., które – co było już w tej pracy wielokrotnie podkreślane – zasadniczo nie powodowało jakichkolwiek komplikacji w działalności sądów karnych, a przy tym zwalniało sądy najwyższego szczebla od obowiązku zajmowania się sprawami o relatywnie niskim stopniu skomplikowania.

BIBLIOGRAFIA

- Artymiak G., *Realizacja prawa do sądu właściwego w sprawach karnych jako gwarancja rzetelnego procesu – zagadnienia wybrane*, w: J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, Warszawa 2009.
- Bratoszewski J., w: Z. Gostyński, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, wyd. 2, Warszawa 2003.
- Grajewski J., w: J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, wyd. 2, Warszawa 2010.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., w: P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–296*, wyd. 4, Warszawa 2011.
- Jasiński W., w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego*, wyd. 3, Warszawa 2018.
- Kalinowski S., *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963.
- Kosonoga J., w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, Warszawa 2017.
- Kwiatkowski Z., *Spory kompetencyjne o właściwość sądów powszechnych*, w: P. Hofmański, Z. Kwiatkowski (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom V. Sądy i inne organy postępowania karnego*, Warszawa 2015.

³⁷ Na temat znaczenia tego pojęcia zob. B. Łukowiak, *O (bez)zasadności pozbawienia podmiotu zbiorowego prawa do wniesienia kasacji – uwagi na tle projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 9, s. 99.

³⁸ Za traktowaniem art. 1 § 2 k.p.w. jako przepisu wprowadzającego zakaz stosowania w postępowaniu w sprawach o wykroczenia analogii do przepisów postępowania karnego opowiedział się również m.in. S. Stachowiak (idem, *Wniosek o ukaranie w ujęciu kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 12, s. 7).

- Łukowiak B., *O (bez)zasadności pozbawienia podmiotu zbiorowego prawa do wniesienia kasacji – uwagi na tle projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 9.
- Mogilnicki A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1934.
- Paluszkiewicz H., w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Posnow W., w: Z. Świda (red.), *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2008.
- Pulka Z., w: A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, wyd. 2, Warszawa 2008.
- Skorupka J., w: J. Skorupka (red.), *Proces karny*, wyd. 2, Warszawa 2018.
- Stachowiak S., *Wniosek o ukaranie w ujęciu kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 12.
- Stefański R.A., *Spory o właściwość między sądami karnymi*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 9.
- Steinborn S., *Stwierdzenie niewłaściwości rzeczowej sądu – art. 35 k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 5.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 11, Warszawa 2013.
- Ważny A., w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego*, wyd. 6, Warszawa 2015.
- Wąsek-Wiaderek M., *Zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu*, w: P. Hofmański, P. Wiliński (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom III. Zasady procesu karnego*, Warszawa 2014.
- Wedrychowska E.L., *Składy i właściwość sądu w nowym kodeksie postępowania karnego*, w: P. Krużyński (red.), *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Warszawa 1999.

WŁAŚCIWOŚĆ FUNKCJONALNA DO ROZSTRZYGANIA SPORÓW KOMPETENCYJNYCH W ŚWIETLE NOWELIZACJI Z 19 LIPCA 2019 ROKU

Streszczenie

W pracy podjęto próbę oceny zmiany przepisów dotyczących rozstrzygania sporów kompetencyjnych w procesie karnym, wprowadzonej w drodze nowelizacji z 19 lipca 2019 roku. W pierwszej kolejności zaprezentowano dorobek doktryny procesu karnego oraz orzecznictwa sądów karnych ukształtowany jeszcze na gruncie poprzedniego brzmienia art. 38 § 1 Kodeksu postępowania karnego, a następnie poddano analizie celowość zmian wprowadzonych w drodze nowelizacji z 19 lipca 2019 roku, jak również samo brzmienie tego przepisu w jego nowym kształcie, wskazując na jego oczywistą wadliwość, a w konsekwencji postulując powrót do poprzedniej wersji tego unormowania. Równocześnie w tekście znajdują się propozycje zastosowania określonych zabiegów interpretacyjnych, które *de lege lata* pozwoliłyby na chociaż częściowe zniwelowanie negatywnych skutków wprowadzenia opisywanej reformy.

Słowa kluczowe: nowelizacja procesu karnego, spór kompetencyjny, właściwość sądu, analogia, zasada samodzielności jurysdykcyjnej, postępowanie karne w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych, postępowanie w sprawach o wykroczenia, proces karny

FUNCTIONAL COMPETENCE FOR RESOLVING DISPUTES OF COMPETENCE ON THE BASIS OF THE AMENDMENT OF 19 JULY 2019

Summary

This work attempts to assess the change in the provisions on the settlement of competence disputes in a criminal proceedings, introduced by way of amendment of 19 July 2019. Paper analyze the views of the literature of polish criminal proceedings and of the jurisprudence of criminal courts shaped under the previous wording of Article 38, § 1 of Polish Code of Criminal Procedure, and then the purposefulness of the changes introduced by the amendment of 19 July 2019, as well as the very wording of this provision in its new shape, indicating its obvious defectiveness, and as a consequence postulating a return to the previous version of this regulation. At the same time, the text includes proposals for the use of specific interpretative measures that *de lege lata* would allow for at least partial mitigation of the negative effects of introducing the described reform.

Keywords: amendment of the criminal proceedings; disputes of competence; competence of the court; analogy; principle of independence of jurisdiction; criminal proceedings in cases subject to the jurisdiction of military courts; proceedings in minor offences; criminal proceedings

Cytuj jako: Łukowiak B., *Właściwość funkcjonalna sądu do rozstrzygania sporów kompetencyjnych w sprawach karnych w świetle nowelizacji z 19 lipca 2019 roku*, „Ius Novum” 2021 (15) nr 3, s. 7–79. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.22/b.lukowiak

Cite as: Łukowiak, B. (2021) 'Functional competence of the court for resolving disputes of competence in criminal proceedings on the basis of the amendment of 19 July 2019. *Ius Novum* (Vol. 15) 3, 67–79. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.22/b.lukowiak

KILKA UWAG O PRZYMUSIE ADWOKACKO-RADCOWSKIM

KATARZYNA GAJDA*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.23/k.gajda

1. POJĘCIE PRZYMUSU ADWOKACKO-RADCOWSKIEGO

W doktrynie przymus adwokacko-radcowski jest określany jako:

- 1) szczególny rodzaj wymogu formalnego pisma procesowego, od którego zależy wywołanie zamierzonych skutków prawnych¹. Polega na obowiązku sporządzenia i podpisania pisma procesowego przez adwokata, radcę prawnego lub radcę Prokuraturii Generalnej RP z wyłączeniem prawa strony do samodzielnego dokonania czynności². W najszerszym znaczeniu rozumie się go jako obowiązek zastąpienia uczestnika postępowania przez fachowy podmiot, czyli przez adwokata lub radcę prawnego do dokonania określonej czynności albo w określonej fazie postępowania³. Zarówno adwokat jak i radca prawny są fachowo przygotowani do profesjonalnego świadczenia pomocy prawnej obywatelom. W mojej ocenie jest to założenie w pełni uzasadnione, bowiem merytoryczne przygotowanie do zawodu i praktyka pozwalają na zapewnienie ochrony interesów osób jej potrzebujących, a jednocześnie przyczyniają się do rzetelnego, skrupulatnego i wysokiego poziomu merytorycznego sporządzanych pism procesowych;
- 2) obowiązkowa forma zastępstwa procesowego na etapie uzewnętrzniania wskazanego pisma procesowego. Dotyczy obligacyjnej reprezentacji strony na określonym etapie postępowania lub przy dokonywaniu czynności o charakterze incydentalnym⁴. Stanowi obowiązkowe, bezwzględne (nieusuwalne) zastępstwo

* mgr, adwokat Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, doktorantka w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w Warszawie, e-mail: gkatarzynagajda@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0823-8625

¹ S. Waltoś, *Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 540; D. Świecki, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 147; M. Rybka, *Obrona z urzędu a przymus adwokacko-radcowski. Zagadnienia wybrane*, „Przeгляд Prawno-Ekonomiczny” 2009, nr 8, s. 50.

² P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym*, Warszawa 2020, s. 25–26.

³ R.A. Stefański, *Przymus adwokacko-radcowski w procesie karnym*, „Ius Novum” 2007, nr 1, s. 82.

⁴ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 25; M. Rybka, *Obrona z urzędu a przymus...*, op. cit., s. 50; R.A. Stefański, *Obrona obligacyjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 352; R.A. Stefański, *Przymus adwokacko-radcowski...*, op. cit., s. 82.

strony przez adwokata, radcę prawnego lub radcę Prokuraturii Generalnej, które realizuje się wyłącznie na etapie zadośćuczynienia warunkowi formalnemu w postaci sporządzenia i podpisania *stricte* określonego pisma procesowego⁵.

Przymus adwokacko-radcowski dzieli się na bezwzględny i względny. Przymus bezwzględny to obowiązek zastąpienia strony przy dokonywaniu określonych czynności procesowych, przymus względny polega na tym, iż określone czynności procesowe mogą być przedsięwzięte zarówno osobiście przez stronę, jak i przez pełnomocnika lub obrońcę⁶. Pierwszy z nich powoduje utratę tak zwanej zdolności postulacyjnej, która rozstrzyga o skuteczności czynności procesowych dokonanych osobiście albo przez pełnomocnika. Strona nie może zrzec się tej reprezentacji, nie może być także zwolniona z niej przez organ procesowy w drodze czynności procesowej⁷.

O wadze i znaczeniu przymusu adwokacko-radcowskiego w polskim postępowaniu karnym stanowi najlepiej to, że ustawodawca powierzył wykonywanie tych czynności procesowych podmiotom profesjonalnym, takim jak adwokaci i radcowie prawni⁸. Do kręgu osób uprawnionych należą także od dnia 1 stycznia 2017 roku radcowie Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa na mocy Ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej⁹. W mojej ocenie zasadnie należy ocenić poszerzenie kręgu osób uprawnionych do wykonywania czynności objętych przymusem adwokacko-radcowskim.

Jednocześnie prawa do skutecznej pomocy prawnej nie należy utożsamiać z obowiązkiem spełnienia przez adwokata lub radcę prawnego oczekiwań mocodawcy w oderwaniu od określonego stanu faktycznego i prawnego, lecz wiąże się ono z rzetelnym i starannym wykonywaniem obowiązków pełnomocnika lub obrońcy, zgodnie z posiadaną wiedzą i kwalifikacjami adwokata lub radcy prawnego oraz przy przestrzeganiu obwarowań ustawowych, określających możliwość dokonania danej czynności¹⁰.

Przymus adwokacko-radcowski opiera się na sporządzeniu oraz własnoręcznym podpisaniu pisma procesowego przez adwokata lub radcę prawnego¹¹. Zasadny jest pogląd, iż sporządzenie pisma w ramach procesowego przymusu adwokacko-radcowskiego wymaga wniesienia przez adwokata lub radcę prawnego wkładu intelektualnego do treści pisma – stosownego do wymogów formalnych i merytorycznych, jakie stawia się określonej rodzajowi skargi czy środka prawnego. Ma to zapewnić wysoki poziom merytoryczny pisma, co jest szczególnie istotne przy nadzwyczajnych środkach zaskarżenia, które ze swej istoty prowadzić mają do wyeliminowania

⁵ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 28.

⁶ Idem, *Przymus adwokacko-radcowski w nowym modelu postępowania karnego*, w: T. Gardocka, M. Jakubik, *Sytuacja procesowa uczestników postępowania karnego po 1 lipca 2015 roku*, Warszawa 2015, s. 136; A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004, s. 246.

⁷ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 26.

⁸ R.A. Stefański, *Przymus adwokacko-radcowski...*, op. cit., s. 96.

⁹ Dz.U. z 2020 r., poz. 762. P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 25.

¹⁰ Postanowienie SN z 12.12.2018 r., IV KZ 54/18, Legalis nr 1885221; postanowienie SN z 28.03.2019 r., IV KZ 10/19, Legalis nr 1897911.

¹¹ J. Zagrodnik, *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005, s. 299.

z obrotu prawnego prawomocnych wyroków sądowych. Oznacza to, że podpisanie tekstu, który sporządziła sama strona, czy też wyrażona w odrębnym piśmie akceptacja takiego wniosku, jak również odwołanie się do treści własnoręcznego pisma strony, czy też przepisanie pisma samej strony lub – przy obecnych możliwościach technicznych – skopiowanie za pomocą komputera pliku zawierającego takie pismo, nie czyni zadość temu wymogowi i sprawiłoby, że stałby się zupełnie iluzoryczny¹². Powinnością obrońcy lub pełnomocnika jest wniesienie fachowo sporządzonej apelacji, nie zaś spełnienie czynności czysto usługowej, polegającej jedynie na zredagowaniu treści wytworzonej przez stronę¹³.

Sporządzenie i podpisanie pisma procesowego objętego przymusem winno oznaczać napisanie oraz podpisanie własnoręcznym znakiem graficznym, co do podpisu i tak zwanej parafy¹⁴. Nie będą spełniały tego wymogu: ani podpisanie przez adwokata apelacji sporządzonej przez samą stronę, ani wyrażona przez adwokata w odrębnym piśmie akceptacja takiej apelacji, ani też odwołanie się przez adwokata do treści własnoręcznego pisma strony czy też skopiowanie pisma strony¹⁵. Oznacza to, iż apelacja ma zostać przygotowana, a zatem sporządzona i podpisana przez osobę kwalifikowaną.

W orzecznictwie przyjmuje się, iż podpisanie przez adwokata i obicie jego pieczęcią pisma, które uprzednio zostało jako apelacja złożone osobiście przez oskarżonego, można traktować jedynie jako potwierdzenie za zgodność z oryginałem, a nie jako konwalidację braku formalnego apelacji, o którym mowa w art. 446 § 1 k.p.k. Adwokat działający w postępowaniu sądowym jako podmiot profesjonalny dokonuje wstępnej kontroli zasadności złożenia apelacji, a jeśli nie widzi podstaw do zaskarżenia orzeczenia, powinien sporządzić stosowną opinię. Brak indywidualnego wkładu obrońcy w wywiedziony środek nie daje podstawy do uznania adwokata za autora pisma. Opatrzanie apelacji (uprzednio sporządzonej przez oskarżonego) jedynie podpisem i pieczęcią adwokata nie może być uznane za spełnienie wymogu z art. 446 § 1 k.p.k.¹⁶. Moim zdaniem jest to słuszne podejście, bowiem jedynie wkład intelektualny adwokata lub radcy prawnego gwarantuje profesjonalizm sporządzanych pism, dla których ustawodawca przewidział przymus.

Wymóg formalny sporządzenia i podpisania pisma procesowego objętego przymusem przez adwokata lub radcę prawnego ma charakter bezwzględny¹⁷. To na profesjonalistę ciąży obowiązek, że pismo powinno być rozpoznane¹⁸. Zasadny jest pogląd Sądu Najwyższego, iż przymus adwokacko-radcowski ma charakter nieusuwalny, zatem żaden inny organ procesowy nie jest uprawniony do zwolnie-

¹² Postanowienie SN z 18.04.2019 r., IV KZ 14/19, KZS 2019, nr 7–8, poz. 30; postanowienie SA w Krakowie z 14.09.2018 r., II AKo 36/18, Legalis nr 1830622.

¹³ Wyrok SN z 20.04.2012 r., III KK 303/11, Legalis nr 492101.

¹⁴ Postanowienie SN z 10.03.2017 r., V KK 14/17, niepubl.

¹⁵ Postanowienie SN z 20.10.1998 r., III KZ 109/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 57; postanowienie SN z 27.01.2005 r., IV KK 385/04, LEX nr 199639; postanowienie SN z 29.04.2008 r., SDI 11/08, LEX nr 1615364.

¹⁶ Postanowienie SA w Krakowie z 4.12.2018 r., II AKa 624/18, KZS 2019, nr 1, poz. 24.

¹⁷ R.A. Stefański, *Przymus adwokacko-radcowski...*, op. cit., s. 94.

¹⁸ Idem, *Obrona obligatoryjna...*, op. cit., s. 362.

nia strony od zachowania tego wymogu formalnego¹⁹. Jest on traktowany na równi z innymi szczególnymi wymogami formalnymi pisma procesowego i w razie jego niedopełnienia przez sądu winien podjąć czynności opisane w art. 120 k.p.k.²⁰. W wypadku zatem niespełnienia tych wymogów formalnych, pismo procesowe objęte przymusem nie może otrzymać biegu.

2. UZASADNIENIE PRZYMUSU ADWOKACKO-RADCOWSKIEGO

Uzasadnieniem do wprowadzenia przymusu adwokacko-radcowskiego jest gwarancja ochrony interesów nie tylko reprezentowanego, ale całego wymiaru sprawiedliwości²¹. Instytucja ta została powołana z uwagi na ważne znaczenie pism procesowych nią objętych, zwłaszcza ich skomplikowany charakter oraz przeświadczenie, że dopełnić tych czynności w sposób należyty może tylko i wyłącznie fachowy podmiot²². Rola adwokata, radcy prawnego czy radcy Prokuraturii Generalnej RP polega na nadaniu wysokiej jakości wykonywanym przez nich czynności. Powierzenie adwokatom, radcom prawnym, radcom Prokuraturii Generalnej uprawnień do dokonywania czynności, dla których ustawodawca ustanowił przymus, świadczy o istotnym znaczeniu tych zawodów w demokratycznym państwie prawa²³.

Przyczyną istnienia tego obowiązku jest przede wszystkim waga czynności procesowych, dla których przymus jest wymagany. W doktrynie wskazuje się, że zwiększa on profesjonalizm w podejmowaniu czynności procesowych przez stronę oraz wpływa na ekonomię procesową (aspekt pozytywny). Ma zapewnić przygotowanie pisma procesowego poprawnego pod względem formalnym i merytorycznym. Chodzi przecież o pisma procesowe, których sporządzenie wymaga nie tylko gruntownej wiedzy prawniczej, ale i doświadczenia zawodowego²⁴. Jego celem jest zapewnienie odpowiedniego wysokiego poziomu merytorycznego w sprawach szczególnie trudnych, skomplikowanych, wymagających fachowej znajomości terminologii prawniczej, a poziom ten ma być zagwarantowany przez sporządzenie go przez adwokata lub radcę prawnego lub radcę Prokuraturii Generalnej. Zasadnie wskazuje się w orzecznictwie, iż *ratio legis* przymusu adwokacko-radcowskiego sprowadza się do zapewnienia odpowiedniego poziomu nie tylko merytorycznego, ale i formalnego pism procesowych objętych przymusem²⁵ oraz jest wynikiem uznania przez ustawodawcę potrzeby zapewnienia, odpowiedniego pod względem mery-

¹⁹ Postanowienie SN z 18.02.2014r., IV KZ 10/14, KZS 2014, nr 5, poz. 47.

²⁰ Postanowienie SA z 6.06.2012 r., II AKz 301/12, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 2, poz. 32.

²¹ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 103; R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna...*, op. cit., s. 362.

²² J. Grajewski, S. Steinborn, w: L.K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II, Komentarz do art. 425–673 k.p.k.*, Warszawa 2013, s. 136.

²³ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 104.

²⁴ R.A. Stefański, *Przymus adwokacko-radcowski...*, op. cit., s. 84.

²⁵ Wyrok SA w Katowicach z 30.08.2018 r., II AKa 201/18, LEX nr 2579754.

torycznym i formalnym, opracowania środków prawnych w sprawach z reguły skomplikowanych pod względem faktycznym i prawnym, które są zagrożone najwyższymi ustawowymi sankcjami karnymi²⁶. Zajmując stanowisko, iż zasadnie, celem przymusu, jest dążenie do zapewnienia stronom, a w szczególności oskarżonemu, fachowej pomocy prawnej zarówno przy sporządzaniu środka odwoławczego od wyroków zapadłych w sprawach poważnych, jak i inicjowanie działań, czyli sporządzanie i podpisywanie subsydiarnego aktu oskarżenia, bez których nie jest możliwe rozpoznanie sprawy.

Przymus adwokacko-radcowski spełnia także funkcję gwarancyjną dla oskarżonego. Oznacza to, że zapewnia zarówno ochronę interesów reprezentowanej strony, jak i całego wymiaru sprawiedliwości²⁷. Gwarantuje oskarżonemu należyta reprezentację jego osoby oraz wysoki poziom merytoryczny sporządzanych pism procesowych, co przyczynia się do zwiększenia jego zaufania do państwa i pewności, że jego interes prawny zostanie należycie zabezpieczony.

Celem przymusu jest także zapobieżenie sytuacji, w której pismo procesowe wymagające wysokiej wiedzy prawniczej nie zostanie przez sąd rozpoznane lub rozpoznane zostałyby błędnie. Obecność fachowca na etapie sporządzenia pisma podwyższa jego wartość merytoryczną, umożliwiając tym samym prowadzenie prawniczego dyskursu z organem procesowym²⁸. W doktrynie przyjmuje się, iż adwokat, radca prawny, z racji swojego przygotowania zawodowego, są w stanie przeprowadzić ocenę zaskarżonego orzeczenia i wykazać, że rzeczywiście istnieją podstawy jego kwestionowania²⁹. Słusznie stwierdza się, że celem jest takie zapewnienie fachowej pomocy prawnej, by korzystanie z prawa do odwołania się było rzeczywiste, a nie pozorne, a zatem aby po rzeczowej analizie wyroku pierwszej instancji apelacja została należycie opracowana³⁰. Chodzi o przedłożenie organowi procesowemu treści intelektualnych, które umożliwią rzetelną analizę określonego zagadnienia prawnego lub faktycznego³¹.

Wprowadzenie wymogu adwokacko-radcowskiego stanowi także istotne ułatwienie dla prezesa sądu pierwszej instancji dokonującego kontroli formalnej wniesionej apelacji oraz dla samego sądu odwoławczego. Wymagania stawiane przed środkiem odwoławczym sporządzanym przez profesjonalistę są zdecydowanie wyższe aniżeli w stosunku do samych stron. Sporządzony środek odwoławczy musi odpowiadać ogólnie przyjętym standardom, co znacząco ułatwia krytyczną analizę zasadności podniesionych argumentów. Jest to także rozwiązanie wpływające na sprawność postępowania³².

²⁶ Wyrok SA w Katowicach z 21.12.2017 r., II AKa 497/17, LEX nr 2511535.

²⁷ R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna...*, op. cit., s. 362.

²⁸ T. Zembrzusi, *Skarga kasacyjna. Dopuszczalność w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, s. 360–361.

²⁹ P. Kalinowski, *Jak odwoływać się do wyroku sądu karnego*, Warszawa 1988, s. 96.

³⁰ Postanowienie SA w Krakowie z 30.12.2013 r., II AKz 494/13, KZS 2014, nr 1, poz. 71.

³¹ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 105.

³² K. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do ustawy z 19.7.2019 r., Legalis/el., teza 1 do art. 446 k.p.k.*

3. PODMIOT PRZYMUSU ADWOKACKO-RADCOWSKIEGO

Podmiotami przymusu adwokacko-radcowskiego są: adwokat, radca prawny, radca Prokuraturii Generalnej RP. Zawody te są zawodami zaufania publicznego, a osoby je wykonujące winny dołożyć należytej staranności w zakresie wykonywanych przez nich czynności. Podmiotem uprawnionym do dokonania czynności objętej przymusem adwokacko-radcowskim jest osoba fizyczna, legitymowana do przedsięwzięcia czynności procesowych ze skutkiem procesowym, rozumianym jako zmiana w świecie rzeczywistym, w imieniu i na rzecz strony³³. W wypadku gdy podmiotem działającym w imieniu strony w procesie jest adwokat, jest mowa o przymusie adwokackim, a gdy czynności takie podejmuje radca prawny – o przymusie radcowskim.

Zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami (art. 4 ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze³⁴). Adwokat świadczy pomoc prawną osobom fizycznym, podmiotom gospodarczym oraz jednostkom organizacyjnym (art. 4 ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze).

Wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej (art. 4 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych³⁵). Świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy (art. 6 ust. 1 ustawy o radcach prawnych).

Adwokat nie może wykonywać zawodu jeżeli pozostaje w stosunku pracy (art. 4b ust. 1 pkt 1 Prawa o adwokaturze). Może on wykonywać zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce: cywilnej lub jawnej, w której współnikami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów Ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej³⁶; partnerskiej, w której partnerami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów Ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej; komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, w której komplementariuszami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów Ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 4a ust. 1 Prawa o adwokaturze).

³³ D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012, s. 117.

³⁴ Dz.U. z 2020 r., poz. 1651.

³⁵ Dz.U. z 2020 r., poz. 75.

³⁶ Dz.U. z 2020 r., poz. 823.

Do kręgu podmiotów uprawnionych do dokonywania czynności objętych przymusem adwokacko-radcowskim należą także radcowie Prokuraturii Generalnej RP. Wykonują oni polecenia przełożonych dotyczące treści czynności, a na żądanie radcy przełożony wydaje im polecenie na piśmie wraz z uzasadnieniem (art. 52 ustawy o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej³⁷). Radcowie Prokuraturii przy dokonywaniu czynności kierują się własnym przekonaniem, opartym na doświadczeniu i wiedzy prawniczej. Radcowie są niezależni i zobowiązani do stosowania dobrych praktyk zawartych w Kodeksie Dobrych Praktyk. Radca, który zamierza odstąpić od dobrej praktyki, powinien przedstawić Prezesowi Prokuraturii Generalnej pisemne uzasadnienie swojej decyzji (art. 51 ustawy o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej).

Radca Prokuraturii Generalnej nie może sporządzić i podpisać pisma procesowego, będąc stroną postępowania karnego. Zdolność postulacyjna strony będącej profesjonalistą do samodzielnego przedsięwzięcia czynności procesowych w przedmiocie przymusu dotyczy wyłącznie adwokatów, radców prawnych oraz w ograniczonym zakresie prawników zagranicznych³⁸. Adwokat, który wykonuje zawód, może sporządzić i podpisać pisma, w których ustawodawca przewidział przymus adwokacko-radcowski – są nimi: apelacja od wyroku sądu okręgowego, subsydiarny akt oskarżenia, kasacja, wniosek o wznowienie postępowania, skarga od wyroku sądu odwoławczego. Analogiczne uprawnienia w zakresie wyżej wymienionych czynności objętych przymusem posiadają radcowie prawni.

Ważna jest odpowiedź na pytanie, czy adwokat, radca prawny, radca Prokuraturii Generalnej są uprawnieni do sporządzenia pisma procesowego objętego przymusem we własnej sprawie. Na tle rozważań dotyczących sporządzenia we własnej sprawie pisma procesowego, co do którego ustawodawca wprowadził przymus adwokacko-radcowski, przez adwokata lub radcę prawnego w doktrynie i judykaturze zarysował się spór.

Nowelizacja Ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw³⁹ nadała nową treść art. 446 § 1 k.p.k. Stosownie do jej brzmienia, apelacja od wyroku sądu okręgowego, która nie pochodzi od prokuratora, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata, radcę prawnego albo radcę Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Zmiana ma istotne znaczenie odnośnie do dopuszczalności sporządzenia i podpisania apelacji w imieniu własnym przez podmioty kwalifikowane. Ustawodawca właściwie powraca do brzmienia przepisu przed zmianą wprowadzoną Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁴⁰. Przed tą zmianą art. 446 § 1 k.p.k. dopuszczalne było pełnienie podwójnej roli procesowej przez te podmioty. Adwokat lub radca

³⁷ Dz.U. z 2020 r., poz. 762.

³⁸ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 239.

³⁹ Dz.U. z 2019 r., poz. 1694.

⁴⁰ Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.

prawny mógł sporządzić i podpisać apelację od wyroku sądu okręgowego w sprawie, w której był stroną⁴¹.

Przed wejściem w życie nowelizacji ustawy karnoprocesowej z dnia 19 lipca 2019 r. w orzecznictwie dominowało podejście, iż nikt nie może być adwokatem ani pełnomocnikiem reprezentującym siebie samego. W tej sytuacji okoliczność, że strona jest adwokatem (lub radcą prawnym) nie miało najmniejszego znaczenia dla sposobu funkcjonowania przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu kasacyjnym⁴². Za takim stanem rzeczy przemawiało twierdzenie, że role procesowe uczestników postępowania muszą być jasne i zrozumiałe⁴³. Podnoszono, że nie jest możliwe kumulowanie ról procesowych, na przykład oskarżonego i obrońcy, oskarżyciela posiłkowego (pokrzywdzonego) i pełnomocnika⁴⁴. Strona wykonująca zawód adwokata lub radcy prawnego nie posiadała zatem uprawnień do samodzielnego sporządzenia i podpisania apelacji⁴⁵.

W orzecznictwie przyjmowano, że środek zaskarżenia powinien być wnoszony bez osobistego zaangażowania wynikiem procesu⁴⁶. Brak emocjonalnego podejścia do sprawy sprzyjał formułowaniu argumentacji merytorycznej, jako że zarzuty dla swej skuteczności wymagają obiektywnego profesjonalizmu, dzięki któremu łatwiej można dostrzec i wykazać ewentualne uchybienia zaskarżonego orzeczenia⁴⁷.

Jednocześnie w doktrynie ukształtował się pogląd, iż adwokat lub radca prawny mógł sporządzić apelację (kasację), jeśli mieli status strony w tym postępowaniu⁴⁸. Sąd Najwyższy przyjmował, iż z przepisu statuującego tak zwany przymus adwokacko-radcowski wynikało, że kasację strony innej niż prokurator mogły sporządzić i podpisać osoby będące adwokatem lub radcą prawnym, zatem strona, nawet gdy wykonywała jeden z tych zawodów, nie mogła skutecznie sama dokonać tych czynności, w sytuacji gdy przysługiwało jej prawo do wystąpienia z kasacją⁴⁹.

Wyrażany był przez Sąd Najwyższy także pogląd, iż adwokat ma prawo sporządzić i podpisać kasację we własnej sprawie, to znaczy w sprawie, w której występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego bądź oskarżonego. Wskazano, że *ratio legis* instytucji przymusu adwokackiego, czyli konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu fachowego skarg kasacyjnych, ich merytorycznej i formalnej poprawności, pozwala, przy nadaniu prymatu wykładni celo-

⁴¹ D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz. Art. 425–682*, Warszawa 2020, Legalis teza 17 do art. 446 k.p.k.

⁴² Postanowienie SN z 18.01.2007 r., II KZ 29/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 201.

⁴³ B. Kurzepa, *Glosa do postanowienia SN z 3.02.2003 r.*, II KZ 61/02, OSP 2004, nr 1, poz. 6.

⁴⁴ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 244.

⁴⁵ Postanowienie SN z 15.03.2007 r., III KK 65/07, LEX nr 446839, postanowienie z 19.03.2009 r., III KZ 29/06, LEX nr 511558, postanowienie z 8.04.2016 r., II KZ 6/16, LEX nr 2016027.

⁴⁶ Postanowienie SN z 15.12.2010 r., IV KZ 73/10 OSNwSK 2010, nr 1, poz. 2532.

⁴⁷ D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., Legalis, teza 18 do art. 446 k.p.k.

⁴⁸ Postanowienie SN z 20.10.1998 r., III KZ 118/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 54; postanowienie SN z 3.02.2003 r., II KZ 61/02, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 46 z głosami krytycznymi M. Zbrojewskiej „Palestra” 2004, nr 1–2, s. 247.

⁴⁹ Wyrok SN z 19.3.2009 r., III KZ 15/09, OSNKW 2009, nr 8, poz. 65.

wościowej i funkcjonalnej, przyjąć, że adwokat ma prawo sporządzić i podpisać kasację we własnej sprawie, to znaczy w sprawie, w której występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego bądź oskarżonego. Stanowisko Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, że żadne poważne racje nie przemawiały ponadto za tym, aby instytucji przymusu adwokackiego, przy sporządzaniu kasacji, nadawać inne rozumienie niż instytucji przymusu adwokackiego obowiązującej przy sporządzaniu wniosku o wznowienie postępowania⁵⁰.

Odnosząc powyższe do kasacji, Sąd Najwyższy stwierdził, że nawet strona będąca sama adwokatem lub radcą prawnym nie mogła samodzielnie, i prawnie skutecznie, sporządzić i podpisać skargi kasacyjnej⁵¹. Chodziło o zapewnienie warunków ku temu, aby kasacja była wnoszona, gdy – bez osobistego zaangażowania wynikiem prawomocnie zakończonemu procesowi – wykaże się możliwość zaistnienia szczególnych uchybień stanowiących podstawę owej skargi. Analogicznie do powyższego, strona, która sama była adwokatem lub radcą prawnym, nie mogła w swojej sprawie wnieść apelacji od wyroku sądu okręgowego, podobnie jak złożyć wniosku o wznowienie postępowania oraz kasacji⁵².

Istotne znaczenie miał wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w którym wskazano, iż przepis art. 446§1 k.p.k. powinien zostać odczytany w ten sposób, że adwokat i radca prawny mogą sporządzić i podpisać apelację od wyroku sądu okręgowego we własnej sprawie. Jak zaznaczył Trybunał Konstytucyjny, przepis art. 526 § 2 k.p.k. (dotyczący kasacji, który analogicznie ma zastosowanie do apelacji), w zakresie, w jakim wyłącza możliwość sporządzenia i podpisania kasacji we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego, jest niezgodny z art. 45 Konstytucji⁵³. Powyższe prowadzi do wniosku, iż przymus adwokacko-radcowski nie obejmuje swym zakresem stron procesu wykonujących zawód adwokata lub radcy prawnego.

Istotną jest odpowiedź na pytanie, czy uwzględniając cele i zadania, jakie ma pełnić i pełni wprowadzenie przymusu adwokacko-radcowskiego, nie jest zasadne opowiedzenie się za uprawnieniem do samodzielnego sporządzenia i podpisania pism procesowych objętych tym wymogiem przez adwokata lub radcę prawnego we własnej sprawie.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż wynikający z art. 45 ust. 1 Konstytucji obowiązek ukształtowania sprawiedliwej procedury sądowej wyklucza między innymi dopuszczalność wprowadzania procedur zbyt formalistycznych, a formalne ograniczenie praw adwokatów bądź radców prawnych w zakresie wnoszenia kasacji we własnej sprawie jest przejawem nadmiernego formalizmu proceduralnego i stanowi przez to nieproporcjonalne ograniczenie prawa do sprawiedliwej procedury sądowej.

Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie powinna być pozytywna, pomimo tego że Trybunał Konstytucyjny nie wskazał wyraźnie, iż omawiany wyrok powinien

⁵⁰ Postanowienie SN z 3.02.2003 r., II KZ 61/02, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 46.

⁵¹ Postanowienie SN z 15.03.2007 r., III KK 65/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 635.

⁵² Postanowienie SN z 15.06.2016 r., II KZ 16/16, KZS 2016, nr 10, poz. 28.

⁵³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21.06.2016 r., SK 2/15, Dz.U. z 2016 r., poz. 1243.

być odnoszony także do tych innych sytuacji⁵⁴. Ustawodawca w celu wykonania tego wyroku zmienił art. 526 § 2 k.p.k., umożliwiając sporządzenie kasacji przez adwokata lub radcę prawnego we własnej sprawie. Trybunał Konstytucyjny uznał, iż art. 526 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim wyłącza możliwość sporządzenia i podpisania kasacji we własnej sprawie przez adwokata lub radcę prawnego jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trybunał stwierdził ponadto, iż wyłączenie zdolności postulacyjnej adwokata lub radcy prawnego jest przejawem nadmiernego, niczym nieuzasadnionego formalizmu procesowego, który nie spełnia wymogu proporcjonalności w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji⁵⁵.

Jednocześnie uznano, że ograniczenie wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu wyłącznie do kasacji wiązałoby się z trudnymi do zaakceptowania konsekwencjami z punktu widzenia systemowego. Strona będąca adwokatem lub radcą prawnym mogłaby samodzielnie wnieść kasację, ale nie byłaby uprawniona do wniesienia innego środka zaskarżenia, który jest objęty przymusem adwokackim np. w postaci apelacji od wyroku sądu okręgowego. Z tego powodu ustawodawca po nowelizacji przepisów ustawy karnoprosesowej z 2019 r., zgodnie z intencją wyrażoną w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego, zrównał sytuację procesową takich osób będących stronami postępowania także w odniesieniu do instytucji określonej w art. 446 § 1 k.p.k.⁵⁶.

Konsekwencją orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego jest zmiana podejścia do samodzielnego sporządzenia i podpisania pisma procesowego objętego przymusem adwokacko-radcowskim przez adwokata lub radcę prawnego. Tym samym adwokaci i radcy prawni są uprawnieni do sporządzenia pisma procesowego, dla którego ustawodawca ustanowił przymus samodzielnie we własnej sprawie. Moim zdaniem jest to oczywiście słuszne podejście, bowiem sam fakt podejmowania przez te podmioty czynności objętych przymusem, w swoim interesie i na własną rzecz, nie ma wpływu na profesjonalizm i prawidłowość ich wykonania. W przekonaniu autora, niemożność sporządzenia przez te podmioty pisma we własnej sprawie byłoby przejawem nadmiernego formalizmu procesowego, który nie znajduje w tym wypadku uzasadnienia.

W doktrynie wskazuje się, że działanie we własnym imieniu nie pozbawia podmiotu kwalifikowanego statusu profesjonalisty przygotowanego do prawidłowego – w aspekcie formalnym i materialnym – sporządzenia, a potem podpisania środka zaskarżenia. Ewentualne emocjonalne nastawienie do konkretnej sprawy ma charakter zmienny i nie może być traktowane jako stałe kryterium, które automatycznie umniejsza merytoryczne walory oraz umiejętności adwokata lub radcy prawnego, występującego jako strona procesu. Nie można zakładać, że nawet bardzo wyraźne i osobiste zaangażowanie w rozstrzygnięcie danej sprawy wyłącza jednocześnie możliwość profesjonalnego sporządzenia i wniesienia pisma procesowego spełniającego wszystkie wymogi prawne środka zaskarżenia. Istotą

⁵⁴ K. Janczukowicz, *Przymus adwokacki w sprawie w której stroną jest adwokat albo radca prawny*, LEX/el. 2016.

⁵⁵ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 247.

⁵⁶ D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., Legalis, teza 19 do art. 446 k.p.k.

i podstawowym celem przymusu adwokackiego jest dbałość o wysoki poziom merytoryczny. Chodzi tu o zachowanie kryteriów, które pozwolą uznać środek zaskarżenia za sporządzony poprawnie pod względem formalnym i merytorycznym⁵⁷.

Sąd Najwyższy przyjmuje, że wniesienie apelacji, sporządzonej i podpisanej osobiście przez adwokata lub radcę prawnego we własnej sprawie, jest skuteczne, o ile odpowiada ono pozostałym wymogom formalnym przewidzianym w ustawie⁵⁸. W opinii podkreślającej aprobatę dla powyższego orzeczenia wskazano, iż po pobieżnej choćby analizie orzecznictwa w zakresie przymusu adwokacko-radcowskiego, na tej kanwie najwięcej orzeczeń dotychczas dotyczyło postępowań kasacyjnych czy wznowieniowych, gdzie stronami, a zarazem autorami nadzwyczajnych środków zaskarżenia w tej samej sprawie byli adwokaci bądź radcowie prawni.

Zasadna jest teza, iż strona profesjonalna sama powinna decydować o tym, czy chce korzystać z pomocy prawnej obrońcy czy pełnomocnika⁵⁹. Dlatego moim zdaniem chybiony jest pogląd przemawiający za niedopuszczalnością sporządzenia i podpisania pisma procesowego objętego przymusem przez adwokata lub radcę prawnego we własnej sprawie. Po pierwsze, osoba wykonująca zawód adwokata, radcy prawnego, radcy Prokuraturii Generalnej RP jest osobą przygotowaną merytorycznie i praktycznie z racji swojego doświadczenia zawodowego do sporządzenia i podpisania pism objętych przymusem, po drugie, stanowi to swoiste ograniczenie uprawnień adwokata, radcy prawnego, radcy Prokuraturii Generalnej i nie jest jednocześnie ono ani konieczne ani uzasadnione.

Z kolei nie mogą wykonać czynności objętych przymusem adwokacko-radcowskim, jednakże mogą sporządzać wnioski dotyczące immunitetów osoby, które posiadają kwalifikacje do wpisania na listę adwokatów lub radców prawnych, na przykład profesorowie i doktorzy habilitowani nauk prawnych. W doktrynie zgłaszano postulat, by zrezygnować z przymusu adwokacko-radcowskiego w wypadku osób wykazujących się odpowiednimi kwalifikacjami w dowolnym zawodzie prawniczym lub tytułem naukowym w dziedzinie nauk prawnych⁶⁰. Za przyznaniem profesorom i doktorom habilitowanym uprawnień do wykonywania czynności objętych przymusem adwokacko-radcowskim przemawiają względy racjonalne i pragmatyczne, bowiem dla czego osoby mające kwalifikacje zawodowe równe adwokatom lub ponadprzeciętną wiedzę prawniczą mają korzystać z pomocy adwokata lub radcy prawnego⁶¹. W moim przekonaniu zasadne wydaje się wprowadzenie zmiany legislacyjnej polegającej na wpisaniu tych osób do kręgu uprawnionych do sporządzenia i podpisania pism procesowych, dla których ustawodawca ustanowił przymus. Przemawia za tym fakt, iż zarówno profesorowie, jak i doktorzy habilitowani posiadają uprawnienia do wpisu na listę adwokatów lub radców prawnych. Ponadto uważam, że są to osoby profesjonalnie przygotowane, a ich kwalifikacje zawodowe są równe adwokatom lub radcom prawnym.

⁵⁷ D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., Legalis, teza 18 do art. 446 k.p.k.

⁵⁸ Postanowienie SN z 17.01.2017 r., II KO 27/16, OSNKW 2017, nr 2, poz.11; postanowienie SA w Krakowie z 19.04.2018 r., II AKz 164/18, LEX nr 2612003.

⁵⁹ R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna...*, op. cit., s. 7.

⁶⁰ Idem, *Przymus adwokacko-radcowski w procesie karnym...*, op. cit., s. 106.

⁶¹ M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Warszawa 2001, s. 132.

4. ZAKRES PRZEDMIOTOWY PRZYMUSU ADWOKACKO-RADCOWSKIEGO

Przymusem adwokacko-radcowskim są objęte: subsydiarny akt oskarżenia, apelacja od wyroku sądu okręgowego, kasacja, wniosek o wznowienie postępowania oraz skarga na wyrok sądu odwoławczego.

4.1. SUBSYDIARNY AKT OSKARŻENIA

Subsydniarny akt oskarżenia powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata, radcę prawnego albo radcę Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (art. 55 § 2 k.p.k.). Powinien on odpowiadać ogólnym warunkom pisma procesowego (art. 119 § 1 k.p.k.), oraz spełniać szczególne wymogi publicznego aktu oskarżenia określone w art. 332 i 333 § 1 k.p.k.

Skarga subsydiarna jest publicznym aktem oskarżenia⁶². Stanowi wyraz woli wniesienia i popierania oskarżenia przed sądem karnym o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego⁶³. Instytucja skargi subsydiarnej to prawo do zainicjowania przez pokrzywdzonego, po spełnieniu określonych w ustawie warunków, postępowania jurysdykcyjnego, poprzez wniesienie zamiast oskarżyciela publicznego „własnego aktu oskarżenia”, w sprawie o czyn ścigany z oskarżenia publicznego. Trzon konstrukcji skargi subsydiarnej stanowi ukształtowanie mechanizmu kontroli zażaleniowej postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego⁶⁴.

Subsydniarny akt oskarżenia jest jedynym pismem procesowym obwarowanym przymusem, które realizowane jest wyłącznie w imieniu i na rzecz jednego uczestnika postępowania⁶⁵. Jednakże jak twierdzą niektórzy autorzy to nie pełnomocnik jest podmiotem, który ma oceniać zasadność oskarżenia wnoszonego przez pokrzywdzonego na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. Takie uprawnienie posiada tylko sąd i nie może on w tym zakresie zostać wyřęczony przez pełnomocnika. Przy czym dodaje się, że pełnomocnik z wyboru będzie mógł odmówić sporządzenia i podpisania aktu oskarżenia wyłącznie, jeżeli nie pozbawi to pokrzywdzonego uprawnienia do wniesienia tego aktu, na przykład na skutek upływu terminu⁶⁶.

W razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k., termin na wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia wynosi miesiąc od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu prokuratora nadrzędnego o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia i jest terminem prekluzyjnym, a jego uchybienie skutkuje umorzeniem postępowania.

⁶² T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 228.

⁶³ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 158.

⁶⁴ J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis, teza 1 do art. 55 k.p.k.

⁶⁵ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 159.

⁶⁶ S. Steinborn, *Węzłowe problemy subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12, s. 74.

Ratio legis tego unormowania opiera się na zapewnieniu sprostania wymogom stawianym treści takiego pisma, przewidzianym w ustawie karnoprocesowej. Z drugiej strony przymus ten ma na celu zapobieżenie sytuacjom, w których do sądu trafiałyby skargi nieznajdujące uzasadnienia w świetle okoliczności faktycznych danej sprawy⁶⁷. Zasadnie przyjmuje się w literaturze, iż przygotowanie aktu oskarżenia przez adwokata ma zapewnić odpowiedni jego poziom⁶⁸. Brak przymusu faktycznie uniemożliwiłby pokrzywdzonemu, który nie posiada wiedzy prawniczej i doświadczenia zawodowego, oddanie sprawy pod osąd⁶⁹.

Podkreśla się także, że istota zastosowania tzw. przymusu adwokacko-radcowskiego sprowadza się do zapewnienia pokrzywdzonemu profesjonalnej pomocy prawnej w sporządzeniu pisma o szczególnym charakterze, jakim jest subsydiarny akt oskarżenia. Pokrzywdzony korzysta z uprawnienia w postaci możliwości przyznania mu pełnomocnika z urzędu do sporządzenia i podpisania skargi subsydiarnej do sądu. Wymóg przymusu adwokacko-radcowskiego nie będzie spełniony, jeśli akt oskarżenia został jedynie podpisany przez pełnomocnika, a sporządzony przez pokrzywdzonego.

W sytuacji zaś, gdy pokrzywdzony wniesie subsydiarny akt oskarżenia bez zachowania wymogu, będzie on obarczony brakiem formalnym, podlegającym uzupełnieniu w trybie art. 120 § 1 k.p.k., pod rygorem uznania pisma za bezskuteczne⁷⁰. Celem jest zainicjowanie działań dalszego prowadzenia postępowania i rozpoznania sprawy. Z kolei subsydiarny akt oskarżenia, wniesiony z zachowaniem terminu określonego w art. 55 § 1 k.p.k. wraz z wnioskiem o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, wywołuje skutki procesowe od chwili jego wniesienia, także w wypadku wyznaczenia pełnomocnika oraz uzupełnienia formalnego aktu oskarżenia po upływie tego terminu, lecz w terminie 7 dni od doręczenia pełnomocnikowi zarządzenia wzywającego do usunięcia tego braku⁷¹.

4.2. APELACJA OD WYROKU SĄDU OKRĘGOWEGO

Wymóg przymusu adwokacko-radcowskiego przy apelacji od wyroku sądu okręgowego polega na konieczności sporządzenia i podpisania apelacji od wyroku sądu okręgowego przez adwokata, radcę prawnego albo radcę Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (art. 446 § 1 k.p.k.). Przymus adwokacko-radcowski dotyczy tylko apelacji, strona zaś sama może złożyć wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku (art. 422 § 1 k.p.k.)⁷².

⁶⁷ S. Szolucha, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis/el. 2020, teza 8 do art. 55 k.p.k.

⁶⁸ K. Dudka, *Skarga subsydiarna oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym*, w: *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi*, red. S. Stachowiak, Poznań 2002, s. 47.

⁶⁹ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 158.

⁷⁰ K. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do ustawy z 19.7.2019 r.*, Legalis/el., teza 1 do art. 55 k.p.k.

⁷¹ Wyrok SN z 15.05.2014 r., IV KK 2/14, OSNKW 2014, nr 12, poz. 89.

⁷² T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 867.

Apelacja jest *sui generis* oświadczeniem o charakterze postulacyjnym, które zmierza do weryfikacji wyroku sądu pierwszej instancji⁷³. Pismo procesowe strony, które ze względu na treść art. 446§1 k.p.k. nie może stanowić apelacji, winno być załączone do akt sprawy. Nie może być ono przedmiotem rozpoznania w trybie art. 433§ 1 i 2 k.p.k. Z kolei pismo procesowe oskarżonego nazwane „apelacją” nie może wywoływać żadnych skutków w zakresie złożonych w nim zarzutów pod adresem orzeczenia sądu meriti, ale winno być przeanalizowane zwłaszcza w kontekście argumentów, które wskazywałyby na istnienie bezwzględnych przyczyn odwoławczych albo rażącej niewspółmierności wyroku. Takie pismo powinno być ujawnione na podstawie przepisu art. 453§ 2 k.p.k. w zw. z art. 394 k.p.k. jako zawierające wyjaśnienia, wnioski i oświadczenia stron. Wówczas jego treść stanowi dodatkowe uzupełnienie argumentacji podniesionej w apelacji pochodzącej od adwokata lub radcy prawnego⁷⁴.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż skargę oskarżonego, której treść wskazuje na wolę zaskarżenia wyroku sądu okręgowego należy uważać za apelację, która nie spełnia jednak wymagania formalnego przewidzianego w art. 446 § 1 k.p.k., wobec czego należy wezwać oskarżonego do uzupełnienia tego braku w trybie, terminie ze skutkami określonymi w art. 120 k.p.k. w zw. z art. 429 § 2 k.p.k.⁷⁵. W przypadku gdy apelacja sporządzona jest osobiście przez oskarżonego wbrew wymogom formalnym nie jest sporządzona przez osobę nieuprawnioną, a jedynie jest dotknięta brakiem formalnym, który to brak może być usunięty w trybie art. 120 k.p.k.⁷⁶. Z kolei w sytuacji niezuzupełnienia tego braku w terminie pomimo pouczenia strony o skutkach stanowi podstawę do wydania zarządzenia w trybie art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 120 § 2 k.p.k.⁷⁷.

Zasadna jest teza Sądu Najwyższego, iż strona nie może samodzielnie wnieść zwykłego środka odwoławczego, będącego jej osobistą apelacją, wniesioną obok środka odwoławczego adwokata, radcy prawnego lub radcy Prokuratury Generalnej. Nie zmienia to jednak zakresu zaskarżenia wyroku sądu okręgowego wyznaczonych apelacją podmiotu fachowego⁷⁸.

Przymus adwokacko-radcowski do sporządzenia apelacji od wyroku sądu okręgowego w żadnym razie nie wyłącza prawa oskarżonego do obrony osobistej w postępowaniu odwoławczym. Argumenty zawarte w piśmie strony określonym apelacją mogą stanowić dodatkowe uzasadnienie apelacji podmiotu profesjonalnego w zakresie przez niego zaskarżonym⁷⁹.

⁷³ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 166.

⁷⁴ J. Matras, w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1028; wyrok SN z 30.10.2014 r., II KK 88/14, LEX nr 1551332; postanowienie SN z 12.12.2013 r., II KK 324/13, LEX nr 1405570.

⁷⁵ Postanowienie SN z 30.09.1996 r., V KZ 47/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 88.

⁷⁶ A. Sakowicz, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, s. 1124.

⁷⁷ Postanowienie SA w Warszawie z 3.04.2001 r., II AKz 221/00, OSA 2001, nr 7–8, poz. 46.

⁷⁸ Postanowienie SN z 9.07.2008 r., IV KK 194/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1434.

⁷⁹ D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., Legalis, teza 12 do art. 446 k.p.k.

Zaniechanie sporządzenia apelacji od wyroku sądu okręgowego przez adwokata lub radcę prawnego stanowi rażące naruszenie podstawowych obowiązków obrońcy lub pełnomocnika, co wiąże się z odpowiedzialnością dyscyplinarną. Obrońca wyznaczony z urzędu zobowiązany jest sporządzić i podpisać apelację natomiast nie może złożyć oświadczenia o braku podstaw do wniesienia apelacji⁸⁰.

4.3. KASACJA

W sytuacji gdy kasacja nie pochodzi od prokuratora, Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich albo Rzecznika Praw Dziecka, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata, radcę prawnego albo radcę Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (art. 526 § 2 k.p.k.).

Wprowadzenie przez ustawodawcę tak zwanego przymusu podmiotu kwalifikowanego w postępowaniu kasacyjnym ma w swoim założeniu służyć zapewnieniu odpowiedniego poziomu prawnego wnoszonych kasacji, ich merytorycznej i formalnej poprawności, co wymaga specjalistycznego przygotowania i odpowiedniego zasobu wiedzy prawniczej⁸¹. W wypadku kasacji zwraca się uwagę, iż *ratio legis* przymusu adwokacko-radcowskiego stanowi zagwarantowanie, że kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia będzie sporządzona przez osobę z fachową wiedzą prawniczą. Istotne jest bowiem, aby zapewnić odpowiedni poziom merytoryczny kasacji. Przymus adwokacko-radcowski dotyczy dwóch warunków określonych koniunkcyjnie – sporządzenia i podpisania kasacji. Dla uznania, że są one spełnione, niezbędne jest dokonanie obu⁸².

W doktrynie akcentuje się, że *ratio legis* takiego rozwiązania polega na zapewnieniu odpowiedniego poziomu skarg kasacyjnych. W szczególności przymus podmiotu fachowego, przy sporządzeniu i podpisaniu kasacji, wprowadzony został po to, aby decyzja o zaskarżeniu kasacją prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego podejmowana była przez osobę kompetentną, mającą odpowiedni zasób wiedzy i mogącą ocenić istnienie lub brak podstaw do wniesienia kasacji, a ponadto po to, aby ten nadzwyczajny środek zaskarżenia został sporządzony fachowo i poprawnie pod względem merytorycznym i formalnym.

W ustawie karnoprocesowej unormowane zostało, iż obrońca z urzędu ma obowiązek podejmowania czynności do prawomocnego zakończenia postępowania (art. 84 § 2 k.p.k.). Przyjmuje się, iż nie ma on więc obowiązku sporządzenia kasacji. Z kolei w przypadku gdy obrońca z urzędu jest wyznaczony w postępowaniu kasacyjnym powinien sporządzić i podpisać kasację albo poinformować sąd, że nie znalazł podstaw do jej wniesienia (art. 84 § 3 k.p.k.).

⁸⁰ Postanowienie SA w Katowicach z 13.02.2002 r., II AKz 170/02, Wok. 2002, nr 11, s. 54, postanowienie SA we Wrocławiu z 14.09.2005 r., II AKz 381/05, OSA 2006, nr 3, poz. 14; postanowienie SA w Katowicach z 7.05.2008 r., II AKz 350/08, KZS 2008, nr 7–8, poz. 92.

⁸¹ W. Kozieliwicz, w: D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., Legalis, teza 3 do art. 526 § 2 k.p.k.

⁸² D. Świecki, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis/el., teza 6 do art. 526 k.p.k.

W orzecznictwie przyjmuje się, iż wyznaczenie innego adwokata z urzędu w sytuacji, gdy pierwszy adwokat z urzędu stwierdził brak podstaw do wniesienia kasacji i na podstawie art. 84 § 3 k.p.k. poinformował o tym sąd, może nastąpić jedynie wtedy, gdy zostanie stwierdzone nieprawidłowe wykonanie obowiązku przez pierwszego wyznaczonego z urzędu adwokata. Stwierdzenie takiej nieprawidłowości może nastąpić w postępowaniu wewnątrz korporacyjnym bądź też z urzędu, przez sąd⁸³. Jednocześnie stwierdza się, iż zadaniem art. 84 § 3 k.p.k. jest właśnie przeciwdziałanie podejmowaniu przez adwokatów czynności procesowych wbrew przekonaniu o ich celowości, w obawie przed postawieniem im zarzutu niedopełnienia obowiązków obrończych⁸⁴. Zasadne jest twierdzenie Sądu Najwyższego, iż niezgodność stanowiska przedstawionego przez wyznaczonego obrońcę z urzędu z oczekiwaniami bądź poglądami wnioskodawcy nie może być podstawą wyznaczenia kolejnego obrońcy. Sąd nie może wyznaczać kolejnych obrońców z urzędu, do uzyskania przez wnioskodawcę oczekiwanego przez niego efektu⁸⁵.

Przyjmuje się także w orzecznictwie, iż zakres obowiązków pełnomocnika wyznaczonego z urzędu w postępowaniu kasacyjnym, zobligowanego z mocy art. 84 § 3 k.p.k. do zbadania sprawy pod kątem podstaw do wniesienia kasacji na niekorzyść oskarżonego, obejmuje również sprawdzenie, czy nie występują okoliczności określone w art. 529 k.p.k., które czynią niedopuszczalnym wniesienie kasacji⁸⁶. Słuszna jest także teza, że obrońca wyznaczony z urzędu, choć nie ma już obowiązku, to ma uprawnienie do działania w imieniu oskarżonego także po uprawomocnieniu się orzeczenia, o ile decyzja o wyznaczeniu go obrońcą z urzędu nie zawiera ograniczenia. Rozumowanie to wynika jednoznacznie z treści art. 84 § 1 k.p.k. Skoro zarządzenie o ustanowieniu obrońcy z urzędu nie zawiera ograniczenia, to wyznaczony obrońca ma prawo wykonać czynności związane z wniesieniem kasacji. Działanie adwokata w ramach swojego uprawnienia, a nie obowiązku, może co najwyżej stanowić o braku podstaw do zasądzenia zwrotu kosztów związanych ze sporządzeniem i wniesieniem kasacji⁸⁷.

4.4. WNIOSEK O WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA

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 orzecznictwie przyjmuje się, że wymóg wskazany w art. 545 § 2 k.p.k. dotyczy bowiem jedynie szczególnej sytuacji związanej z nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a nie obrony w procesie w ogóle, i odnosi się tylko do pisma procesowego mającego wszcząć nadzwyczajne postępowanie, które przy tym może nastąpić wyłącznie z wyspecyfikowanych prawem powodów. To ostatnie uzasadnia,

⁸³ Postanowienie SN z 3.11.2004 r., III KZ 29/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1976.

⁸⁴ Postanowienie SN z 26.06.2019 r., IV KZ 25/19, Legalis nr 1972538.

⁸⁵ Postanowienie SN z 5.06.2019 r., IV KO 108/18, Legalis nr 1964888.

⁸⁶ Postanowienie SN z 22.05.2019 r., V KK 141/19, OSNKW 2019, nr 8, poz. 44.

⁸⁷ Postanowienie SN z 11.04.2018 r., IV KZ 11/18, Legalis nr 1752760.

aby podmiot fachowy rozważył uprzednio, czy owe przyczyny w danej sprawie zaistniały, a strona, jeżeli nie stać ją na obrońcę z wyboru, może wystąpić na ogólnych zasadach o powołanie jej takowego z urzędu, o ile wykaże w należyty sposób, że nie jest w stanie ponieść kosztów pomocy prawnej⁸⁸.

Słuszny jest pogląd Sądu Najwyższego, iż prawo procesowe nie przewiduje zarówno uprawnienia, jak i obowiązku sądu do skłonienia obrońcy z urzędu do sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania oraz wyznaczania kolejnych obrońców do wykonania tej czynności⁸⁹. Zasadne jest stanowisko wyrażone w orzecznictwie, iż gdy obrońca z urzędu, wyznaczony w trybie art. 84 § 3 k.p.k., stwierdzi brak podstaw do sporządzenia i złożenia wniosku o wznowienie postępowania, to nie ma prawnych podstaw, aby wyznaczyć skazanemu kolejnego obrońcę z urzędu tylko dlatego, że decyzja taka nie spełnia oczekiwań skazanego⁹⁰.

4.5. SKARGA NA WYROK SĄDU ODWOŁAWCZEGO

Przymus adwokacko-radcowski został rozszerzony o skargę do Sądu Najwyższego, która przysługuje od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania a została wprowadzona nowelizacją ustawy karnoprocesowej z dnia 11 marca 2016 r., która weszła w życie 15 kwietnia 2016 roku.

Skarga stanowi *novum* w polskim procesie karnym i poszerza zakres przedmiotowy nadzwyczajnych środków zaskarżenia⁹¹. Zgodnie z treścią art. 539f w zw. z art. 526b § 2 k.p.k. jeżeli skarga nie pochodzi od prokuratora, Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich albo Rzecznika Praw Dziecka, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata, radcę prawnego albo radcę Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Skargę wnosi się na piśmie do Sądu Najwyższego za pośrednictwem sądu odwoławczego, który wydał zaskarżony wyrok (art. 428 § 1 i art. 525 § 1 w zw. z art. 539f k.p.k.). Formalna kontrola skargi następuje na poziomie tego sądu. Dokonuje jej prezes sądu odwoławczego (przewodniczący wydziału odwoławczego) pod kątem spełnienia ogólnych warunków pisma procesowego (art. 119 k.p.k.) oraz warunków szczególnych odnoszących się do skargi. Do tych ostatnich należą: zakres zaskarżenia i podstawy wniesienia skargi (zarzuty), ze wskazaniem, na czym polega zarzucane uchybienie (art. 539a § 2 i 3 k.p.k. i art. 526 § 1 w zw. z art. 539f k.p.k.), dołączenie odpowiedniej liczby odpisów skargi (art. 539c § 1 k.p.k.) oraz dowodu uiszczenia opłaty od skargi (art. 527 w zw. z art. 539f k.p.k.)⁹².

Zasadniczym powodem objęcia skargi od wyroku sądu odwoławczego przymusem adwokacko-radcowskim jest fakt rozpatrywania jej przez Sąd Najwyższy. Właśnie z uwagi na to skarga musi zostać sporządzona i podpisana przez profesjo-

⁸⁸ Postanowienie SN z 16.4.2008 r., V KZ 14/08, Biul. PK 2008, nr 9, poz. 47.

⁸⁹ Postanowienie SN z 25.5.2007 r., III KZ 38/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1185.

⁹⁰ Zarządzenie SN z 10.07.2019 r., IV KO 98/18, Legalis nr 1973392.

⁹¹ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 184.

⁹² D. Świecki, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis/el., teza 4 do art. 539a k.p.k.

naliste⁹³. Ważne są także: skomplikowany charakter tego pisma procesowego oraz wysokie wymogi formalne jej stawiane. Sporządzenie skargi przez adwokata lub radcę prawnego ma ponadto zapewnić jej wysoki profesjonalizm, który umożliwi należyte rozpoznanie.

Istotą skargi na wyrok sądu odwoławczego jest nie tyle zakwestionowanie poprawności oceny przez sąd odwoławczy poszczególnych zarzutów apelacji, prowadzące do wniosku o konieczności uchylenia rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji, ale tylko i wyłącznie ocena zgodności z prawem następczej decyzji sądu odwoławczego o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Świadczy o tym jasna i niebudząca wątpliwości interpretacyjnej treść art. 539a § 3 k.p.k., który stanowi, że skarga może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k.⁹⁴.

Jednocześnie istnienie tego szczególnego wymogu formalnego, jakim jest przymus adwokacko-radcowski, w sposób pośredni zapobiega wnoszeniu oczywiście bezzasadnych pism procesowych, pozbawionych jakichkolwiek szans powodzenia⁹⁵. Adwokat, radca prawny, radca Prokuraturii Generalnej są wyznaczani po to, aby przedstawić argumenty przeciwko uchyleniu zaskarżonego wyroku w całości lub części i by przekazać sprawę do ponownego rozpoznania i wskazać je w skardze, która ze względu na swoje umiejscowienie w ustawie karnoprocesowej jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia.

5. WNIOSEK O WYRAŻENIE ZGODY NA POCIĄNIĘCIE DO ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ OSÓB KORZYSTAJĄCYCH Z IMMUNITETU

W pewnych wypadkach ustawodawca uzależnia możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania od wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Uzyskanie zezwolenia władzy, od którego ustawa uzależnia ściganie należy do oskarżyciela (art. 13 k.p.k.). Chodzi o osoby korzystające z immunitetu formalnego. Immunitet taki przysługuje posłowi lub senatorowi, sędziemu sądu powszechnego, wojskowego, administracyjnego oraz Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Stanu, prokuratorowi, Prokuratorowi Generalnemu, Rzecznikowi Praw Obywatelskich, Rzecznikowi Praw Dziecka, Prezesowi Najwyższej Izby Kontroli, Prezesowi Urzędu Ochrony Danych Osobowych, Prezesowi Instytutu Pamięci Narodowej. Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, a w sprawach z oskarżenia prywatnego oskarżyciel prywatny, występują do właściwego organu o wyrażenie zgody na pociągnięcie takiej osoby do odpowiedzialności karnej. Przepisy regulujące niektóre immunitety określają warunki formalne takiego wniosku, w tym przewidują przymus adwokacko-radcowski:

⁹³ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 186.

⁹⁴ W. Kozieliwicz, w: D. Drązewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., Legalis, teza 4 do art. 539a k.p.k.

⁹⁵ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 186.

1. Wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej posła lub senatora w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego składa oskarżyciel prywatny, po wniesieniu sprawy do sądu, który musi być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego, z wyjątkiem wniosków składanych w swoich sprawach przez sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, notariuszy oraz profesorów i doktorów habilitowanych nauk prawnych (art. 7b ust. 3 Ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła lub senatora⁹⁶). Nie jest objęty tym przymusem wniosek oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, którego akt oskarżenia dotyczy przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego. Rozszerzenie tego obowiązku w drodze rozumowania *argumentum a minori ad maius* byłoby nieuzasadnionym ograniczeniem prawa do sądu. Wymogu tego nie da się też wyprowadzić z faktu, że akt oskarżenia musi być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego, bowiem art. 55 § 2 k.p.k. wyraźnie ogranicza ten przymus do aktu oskarżenia⁹⁷. Instytucja przymusu adwokacko-radcowskiego w zakresie sporządzenia wniosku została uregulowana odmiennie niż w ustawie karnoprocesowej. Krąg podmiotów uprawnionych do dokonania czynności objętych przymusem jest zdecydowanie szerszy⁹⁸.
2. Wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej: sędziego sądu powszechnego (art. 80 § 2a Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych⁹⁹); sędziego sądu wojakowego (art. 30 § 3 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych)¹⁰⁰; sędziego sądu administracyjnego (art. 29 § 1 Ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych)¹⁰¹; prokuratora i Prokuratora Generalnego (art. 135 ust. 3 Ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze)¹⁰²; sędziego Sądu Najwyższego (art. 55 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym)¹⁰³ musi być sporządzony i podpisany przez adwokata albo radcę prawnego będącego pełnomocnikiem, jeżeli nie pochodzi od prokuratora;
3. Wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Trybunału Konstytucyjnego musi być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego, z wyjątkiem wniosków składanych w swoich sprawach przez sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, notariuszy oraz profesorów i doktorów habilitowanych nauk prawnych (art. 21 ust. 3 Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego¹⁰⁴);

⁹⁶ Dz.U. z 2018 r., poz. 1799.

⁹⁷ R.A. Stefański, *Przymus adwokacko-radcowski...*, op. cit., s. 90–91.

⁹⁸ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym...*, op. cit., s. 150.

⁹⁹ Dz.U. z 2020 r., poz. 365 ze zm.

¹⁰⁰ Dz.U. z 2020 r., poz. 1754.

¹⁰¹ Dz.U. z 2019 r., poz. 2167 ze zm.

¹⁰² Dz.U. z 2019 r., poz. 740 ze zm.

¹⁰³ Dz.U. z 2019 r., poz. 825 ze zm.

¹⁰⁴ Dz.U. z 2018 r., poz. 1422.

4. Wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej, musi być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego, z wyjątkiem wniosków składanych w swoich sprawach przez sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, notariuszy oraz profesorów i doktorów habilitowanych nauk prawnych – wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego składa oskarżyciel prywatny (po wniesieniu sprawy do sądu – art. 7c ust. 3 Ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich¹⁰⁵; art. 7b ust. 3 Ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka¹⁰⁶; art. 18b ust. 3 Ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹⁰⁷; art. 14b ust. 3 Ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu¹⁰⁸; art. 40 ust. 3 Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych¹⁰⁹).

We wszystkich powyższych przypadkach wniosek w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej musi sporządzić i podpisać adwokat lub radca prawny, chyba że wnioskodawca posiada tytuł sędziego, prokuratora, adwokata, radcy prawnego, notariusza, doktora habilitowanego nauk prawnych. Osoby te są profesjonalistami, zatem przyjmuje się, iż fachowo dokonają sporządzanej przez siebie czynności cechującej się wysoką jakością. W mojej ocenie jest to słuszne podejście.

Powyższe ustawy nie wskazują wprost jakie wymagania formalne powinien spełniać wniosek o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności, jednakże wyraźnie określają podmioty uprawnione do sporządzenia i podpisania tych wniosków. W mojej ocenie zasadne jest twierdzenie, iż ma do tych wniosków o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności zastosowanie treść art. 119§1 k.p.k., określająca wymogi pisma procesowego.

6. WNIOSKI

Przymus adwokacko-radcowski nie jest rozumiany w doktrynie i orzecznictwie jednolicie. Stanowi szczególny rodzaj wymogu formalnego pisma procesowego, od którego zależy wywołanie zamierzonych skutków prawnych, ale także może być rozumiany jako obowiązek zastąpienia uczestnika postępowania przez fachowy podmiot, obowiązkowa forma zastępstwa procesowego.

Ma on szczególne znaczenie z punktu widzenia osiągnięcia celów procesu karnego określonych w art. 2 k.p.k. Jest instytucją służącą nie tylko stronom postępo-

¹⁰⁵ Dz.U. z 2020 r., poz. 627.

¹⁰⁶ Dz.U. z 2020 r., poz. 141.

¹⁰⁷ Dz.U. z 2020 r., poz. 1200.

¹⁰⁸ Dz.U. z 2019 r., poz. 1882.

¹⁰⁹ Dz.U. z 2019 r., poz. 1781.

wania karnego, umożliwiającą osiągnięcie korzystnych skutków procesowych oraz ochronę ich interesów prawnych, ale także stwarza warunki do rzetelnego rozpoznania sprawy organowi procesowemu¹¹⁰. Uzasadnieniem dla jego wprowadzenia jest waga czynności procesowych, dla których jest wymagany. Są to czynności, dla sporządzenia których konieczne jest posiadanie najwyższego merytorycznego przygotowania i doświadczenia prawniczego.

Przymus adwokacko-radcowski jest niewątpliwie instytucją potrzebną i konieczną w polskim procesie karnym, co potwierdzają liczne funkcje, jakie spełnia przymus. Najistotniejsze są korzyści, jakie niesie przymus dla samego uczestnika postępowania karnego, ale także dla całego wymiaru sprawiedliwości. Jednocześnie zwiększa on prestiż do zawodów adwokata, radcy prawnego w demokratycznym państwie prawa.

Odnosząc się do podmiotów uprawnionych do wykonywania przymusu adwokacko-radcowskiego, ustawodawca przyjął, iż to właśnie adwokat, radca prawny, radca Prokuratury Generalnej, z racji swoich wysokich kwalifikacji zawodowych, zapewnią wysoki poziom merytoryczny pism objętych przymusem. Jednocześnie nie zgadzam się z brakiem przyznania takiego uprawnienia osobom posiadającym tytuł naukowy doktora habilitowanego nauk prawnych oraz profesora.

Zasadne jest pytanie, czy zakres przymusu adwokacko-radcowskiego unormowany w ustawie karnoprosesowej jest wystarczający. Obejmuje on sporządzenie i wniesienie: apelacji od wyroku sądu okręgowego, subsydiarnego aktu oskarżenia. Przymus adwokacko-radcowski limituje także możliwość wnoszenia nadzwyczajnych środków zaskarżenia, tj. kasacji, wniosku o wznowienie postępowania oraz skargi na wyrok sądu odwoławczego¹¹¹. Moim zdaniem przymus adwokacko-radcowski obejmuje swoim zakresem pisma procesowe najbardziej skomplikowane, wymagające największego prawniczego doświadczenia zawodowego i przygotowania merytorycznego. Rolą bowiem adwokata lub radcy prawnego, wbrew językowemu brzmieniu, jest nie tylko sporządzenie i podpisanie pisma procesowego, ale spoczywa na nim jako profesjonalnym pełnomocniku uprawnionym do zastępstwa procesowego ciężar wykazania, iż pismo procesowe powinno być rozpoznane¹¹². W mojej ocenie właśnie to jest w procesie ważne dla uczestnika postępowania.

Jak słusznie przyjmuje się w literaturze, przymus adwokacko-radcowski jest szczególną formą obowiązkowego zastępstwa strony w zakresie sporządzenia i podpisania pism procesowych, które określone są wyraźnie przez ustawę. Jest nieodzownym elementem rzetelnego procesu karnego. Znaczenie i waga czynności procesowych, których dotyczy przymus adwokacko-radcowski, wymuszają wprowadzenie obowiązkowego zastępstwa procesowego. Pozostaje pytanie, czy nie zasadne byłoby zwiększenie zakresu czynności objętych przymusem adwokacko-radcowskim.

¹¹⁰ P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w nowym modelu postępowania karnego...*, op. cit., s. 146.

¹¹¹ B. Nita-Świątłowska, *Przymus adwokacko-radcowski przy wnoszeniu środków zaskarżenia w postępowaniu karnym (cz.1)*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 40.

¹¹² R.A. Stefański, *Przymus adwokacko-radcowski...*, op. cit., s. 85.

BIBLIOGRAFIA

- Drajewicz D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz. Art. 425–682*, Legalis 2020.
- Dudka K., *Skarga subsydiarna oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym*, w: *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi*, red. S. Stachowiak, Poznań 2002.
- Gaberle A., *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004.
- Gajowniczek-Pruszyńska K., Karlik P., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do ustawy z 19.7.2019 r.*, Legalis.
- Glosy do postanowienia SN z 3.02.2003 r., II KZ 61/02, OSP 2004, nr 1, poz. 6: Kurzępa B.; Zbrojewska M., „Palestra” 2004, nr 1–2, s. 247.
- Grajewski J., Steinborn S., w: L.K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II, Komentarz do art. 425–673 k.p.k.*, Warszawa 2013.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.
- Janczukowicz K., *Przymus adwokacki w sprawie w której stroną jest adwokat albo radca prawny*, LEX 2016.
- Kalinowski P., *Jak odwoływać się od wyroku sądu karnego*, Warszawa 1988.
- Kozielewicz W., w: D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz. Art. 425–682*, Legalis 2020.
- Matras J., w: K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Misztal P., *Przymus adwokacko-radcowski w nowym modelu postępowania karnego*, w: T. Gardocka, M. Jakubik, *Sytuacja procesowa uczestników postępowania karnego po 1 lipca 2015 roku*, Warszawa 2015.
- Misztal P., *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym*, Warszawa 2020.
- Nita-Światłowska B., *Przymus adwokacko-radcowski przy wnoszeniu środków zaskarżenia w postępowaniu karnym (cz.1)*, „Palestra” 2017, nr 1–2.
- Rogacka-Rzewnicka M., *Kasacja w polskim procesie karnym*, Warszawa 2001.
- Rybka M., *Obrona z urzędu a przymus adwokacko-radcowski. Zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2009, nr 8.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz 2020*, Legalis.
- Stefański R.A., *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012.
- Stefański R.A., *Przymus adwokacko-radcowski w procesie karnym*, „Ius Novum” 2007, nr 1.
- Steinborn S., *Węzłowe problemy subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12.
- Szołucha S., w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 2020*, Legalis.
- Świecki D., *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012.
- Świecki D., w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Świecki D., w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 2020*, Legalis.
- Waltoś S., *Zarys systemu*, Warszawa 2002.
- Zagrodnik J., *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005.
- Zembrzusi T., *Skarga kasacyjna. Dopuszczalność w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011.

KILKA UWAG O PRZYMUSIE ADWOKACKO-RADCOWSKIM

Streszczenie

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie pojęcia przymusu adwokacko-radcowskiego, dokonanie jego charakterystyki na tle doktryny i orzecznictwa, określenie funkcji oraz uzasadnienia w polskim procesie karnym. Ponadto w artykule opisuje instytucje objęte przymusem adwokacko-radcowskim zarówno w ustawie karnoprocesowej, jak i ustawach szczególnych. W tekście przedstawiono problemy dotyczące przymusu adwokacko-radcowskiego, zwrócono szczególną uwagę na możliwość sporządzenia pism procesowych objętych przymusem przez adwokata lub radcę prawnego we własnej sprawie, a także wskazano na propozycje zmian legislacyjnych w przedmiotowym unormowaniu karnoprocesowym.

Słowa kluczowe: środki zaskarżenia, przymus adwokacko-radcowski, adwokat, radca prawny, obrońca, reprezentacja, pełnomocnicy procesowi, apelacja od wyroku sądu okręgowego

A FEW COMMENTS ON THE OBLIGATION TO HAVE COUNSEL FOR THE DEFENCE

Summary

The article aims to present the concept of the obligation to have counsel for the defence, to characterise it in the light of the doctrine and case law, and to determine its function and justification in the Polish criminal procedure. Moreover, the paper describes institutions that are subject to the obligation laid down both in Criminal Procedure Code and special acts. The article discusses problems concerning the obligation to have counsel for the defence, draws special attention to the fact that counsel can on their own develop motions concerning their own cases that are subject to the obligation, and suggests amendments to criminal procedure law.

Key words: means of appeal, obligation to have counsel for the defence, attorney, solicitor, counsel for the defence, representation, agents for litigation, appeal against a district court's sentence

Cytuj jako: Gajda K., *Kilka uwag o przymusie adwokacko-radcowskim*, „Ius Novum” 2021 (15) nr 3, s. 81–103. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.23/k.gajda

Cite as: Gajda, K. (2021) 'A few comments on the obligation to have counsel for the defence'. *Ius Novum* (Vol. 15) 3, 81–103. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.23/k.gajda

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO I PROCESOWEGO ZA 2020 ROK

RYSZARD A. STEFAŃSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.24/r.a.stefanski

KODEKS KARNY

1. FAŁSZYWE ZEZNANIA (ART. 233 § 1A K.K.)

Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹ dokonano istotnych zmian art. 233 k.k., typizującego przestępstwo fałszywych zeznań. Polegają one na zaostrzeniu ustawowego zagrożenia za występki fałszywych zeznań określony w art. 233 § 1 k.k., przewidując zagrożenia karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, dodaniu do art. 233 k.k. § 1a typizującego uprzywilejowany typ występków fałszywych zeznań, ze względu na działanie sprawcy z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, oraz zmianie § 3 ograniczającego niepodleganie karze za czyn określony w § 1a do sprawcy, który składa fałszywe zeznanie, nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania.

Wydawać by się mogło, że dodanie § 1a do art. 233 k.k. i zmiana jego § 3 doprowadziły do tego, iż świadek, niezależnie od tego, czy powinien uzyskać w danej sprawie status podejrzanego, ma prawo jedynie do milczenia, a nie może zaś, pod rygorem odpowiedzialności karnej, składać fałszywych zeznań². W doktrynie jest wyrażony pogląd, że świadek podlega odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, nawet jeśli jest sprawcą czynu, którego dotyczy dane lub inne

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

¹ Dz.U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.

² A. Jezusek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 stycznia 2020 r., I KZP 10/19, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 1, s. 123.*

postępowanie³. Twierdzi się także, że zakres art. 233 § 1a k.k. jest ograniczony do tych świadków, którzy składają fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą ich najbliższemu, wyłączając przyszłego podejrzanego ze względu na to, że prawo do obrony ma umocowanie konstytucyjne i nie może być ograniczone w drodze ustawy⁴. Ten pogląd nie znajduje uzasadnienia w literalnym brzmieniu art. 233 § 1a k.k.

W kontekście art. 233 § 3 k.k. zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, czy po nowelizacji art. 233 k.k., tj. po dodaniu nowelą z 11 marca 2016 r. przepisu art. 233 § 1a k.k. zmianie uległ zakres podmiotowy tego typu czynu zabronionego i czy zmianie uległy zasady odpowiedzialności za ten występki w razie umyślnego złożenia nieprawdziwych zeznań dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.).

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 stycznia 2020 r., I KZP 10/19 (OSNKW 2020, nr 1, poz. 1) uznał, że: „Od dnia 15 kwietnia 2016 r., daty wejścia w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437 z późn. zm.), zachowanie sprawcy składającego fałszywe zeznania (art. 233 § 1 k.k.) w obawie przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, które do tej chwili traktowane było jako kontratyp działania w ramach prawa do obrony, zostało stypizowane jako uprzywilejowany typ przestępstwa określony w art. 233 § 1a k.k.”. Jest to pogląd nietrafny i słusznie spotkał się z krytyką⁵. Organ ten, uzasadniając ten pogląd, podkreślił, że ustawodawca za priorytet uznał potrzebę zapewnienia prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i realizację celów procesu, w tym wykrycie i ujęcie sprawcy przestępstwa. Wskazał, że prawo do obrony, wyrażone w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, zapewnia prawo do odmowy składania zeznań i prawo do odmowy odpowiedzi na pytanie (art. 182 k.p.k. i art. 183 k.p.k.). Prawo do obrony nie może być wykonywane w taki sposób, aby unicestwić fundamentalny cel procesu karnego, tj. pociągnięcie osoby winnej do odpowiedzialności, a uwolnienie osoby niewinnej.

W pełni – moim zdaniem – zachowały aktualność judykaty Sądu Najwyższego, w których organ ten twierdził, że pogląd, że nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. osoba, która świadomie składa fałszywe zeznania odnośnie do okoliczno-

³ I. Zgoliński, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2020, s. 1141–1142; M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019, s. 790; W. Zalewski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 204; A. Herzog, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020, s. 1644; L. Tyszkiewicz, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1402.

⁴ M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. II, Warszawa 2017, s. 314–315; Sz. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce prawa karnego*, red. J. Giezek, Warszawa 2017, s. 374–418.

⁵ Zob. glosy do tego postanowienia A. Jezuska, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 1, s. 121–135, i A. Dziergawki, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 7–8, s. 186–194.

ści mających znaczenie dla realizacji jej prawa do obrony, ze względu na działanie w ramach kontratywu prawa do obrony. Zabezpieczenie przed samooskarżeniem jest zaś rdzeniem prawa do obrony, które to prawo należy do kanonu zasad demokratycznego państwa prawa⁶. Sąd Najwyższy trafnie przyjmował, że:

- „Nie jest dopuszczalne skazanie sprawcy fałszywych zeznań za przestępstwo określone w art. 247 § 1 (obecnie art. 233 § 1 – przyp. R.A.S.) k.k., jeżeli w postępowaniu karnym, w którym występował jako oskarżony, złożył je uprzednio w charakterze świadka co do okoliczności związanych z zarzucanym mu czynem”⁷;
- „Nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 k.k. osoba, która przesłuchana została w charakterze świadka wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 k.p.k. nakazowi przesłuchania jej jako podejrzanego”⁸;
- „Nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.)”⁹.

Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu nadał nadmierne znaczenie gwarancyjne art. 183§ 1 k.p.k., wywodząc, że pozwala świadkowi uniknąć formalnego samooskarżenia, tymczasem nie zabezpiecza go w wystarczającym stopniu przed faktycznym samooskarżeniem i wyjawieniem organom ścigania, że dopuścił się przestępstwa. Słusznie w doktrynie zauważa się, że świadek, korzystając z tego prawa, daje czytelny sygnał organowi procesowemu, w którym kierunku należy podjąć czynności¹⁰.

⁶ A. Jezusek, *Możliwość dezinformowania przez świadka organów postępowania w świetle prawa do obrony, zasady równości wobec prawa i zasady praworządności a realizacja znamion z art. 233 § 1a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, nr 4, s. 116.

⁷ Uchwała SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10–12, poz. 46 z glosami: aprobująca Z. Kwiatkowskiego, „Przeгляд Sądowy” 1992, nr 7–8, s. 134–140, częściowo krytycznymi L. K. Paprzyckiego, „Palestra” 1992, nr 1–2, s. 95–99, A. Wąska, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 3–4, s. 73–78, oraz uwagami krytycznymi R.A. Stefańskiego, *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, nr 3–4, s. 96–97, Z. Dody, J. Grajewskiego, *Węzłowe problemy postępowania karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego za lata 1991–1994*, Cz. 1, „Przeгляд Sądowy” 1992, nr 7–8, s. 29.

⁸ Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45 z glosami: aprobującymi M. Siwka, „Przeгляд Sądowy” 2008, nr 3, s. 131–138, J. Potulskiego, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przeгляд Orzecznictwa” 2008, nr 3, s. 111–116, częściowo krytyczną R.A. Stefańskiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 3, poz. 29, krytyczną M. Warchoła, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3, s. 109–119 oraz uwagami R.A. Stefańskiego, *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2007 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 1, s. 138–145.

⁹ Uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71 z glosami: aprobującymi M. Filara, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 4, poz. 46, A. Lacha, LEX/el. 2008, częściowo krytyczną R. Kmiećnika, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 161–166 oraz uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2007 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 1, s. 145–147.

¹⁰ A. Lach, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 26/07, LEX/el. 2008.

KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

2. REPREZENTOWANIE MAŁOLETNIEGO POKRZYWDZONEGO PRZEZ JEDNEGO Z RODZICÓW W SYTUACJI, GDY OSKARŻONYM (PODEJRZANYM) JEST DRUGI Z RODZICÓW (ART. 51 § 2 K.P.K.)

Jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, to zgodnie z art. 51 § 2 k.p.k. prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stała pieczęć pokrzywdzony pozostaje. Jednakże żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka, w tym także w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym: 1) przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską; 2) przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania (art. 98 § 2 i 3 k.r. i o.). Zakaz ten uzasadnia wysoki stopień prawdopodobieństwa, że drugi z rodziców nie będzie w stanie reprezentować dziecka w tym procesie, z zachowaniem pełnego obiektywizmu, przy jednoczesnym braku emocjonalnego zaangażowania w sprawę¹¹. Zasadnie Sąd Najwyższy przyjął, że „Wykładnia art. 98 § 2 pkt 2 k.r. i o. (...) prowadzi do wniosku, że ustawodawca wskazał sprawy, w których zawsze może dojść do kolizji interesów dzieci i rodziców i dlatego uznał, iż niedopuszczalne jest w tych sprawach reprezentowanie dzieci przez rodziców, niezależnie od tego, czy w konkretnym przypadku taka kolizja interesów wystąpiła lub mogła wystąpić. Zwalnia to od konieczności badania tej okoliczności we wszystkich sprawach określonych w omawianym przepisie, co w odniesieniu do spraw sądowych oznacza, że niezależnie od tego, czy interesy stron lub uczestników postępowania są sprzeczne, czy też nie, rodzice nie mogą reprezentować dziecka w żadnej sprawie toczącej się między nimi”¹². W takiej sytuacji konieczne jest – na podstawie art. 99 k.r.o. – ustanowienie kuratora, którego zadaniem będzie rozważyć zadecydowanie, kierując się wyłącznie dobrem małoletniego, o ewentualnym dokonaniu czynności procesowej w imieniu małoletniego¹³.

Jeden z rodziców nie może reprezentować małoletniego pokrzywdzonego w sprawie, w której drugi rodzic jest oskarżonym lub na etapie *in rem*, w którym drugi rodzic jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę małolet-

¹¹ M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4, s. 64.

¹² Postanowienie SN z dnia 9 lipca 2004 r., II CK 435/03, LEX nr 305047.

¹³ M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator małoletniego pokrzywdzonego...*, op. cit., s. 61–78; A.Z. Krawiec, *Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 11, s. 118–132; J. Mierzwińska-Lorencka, *Kilka słów o reprezentacji pokrzywdzonego dziecka w postępowaniu karnym*, w: *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa prof. E. Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016, s. 257–268; M. Wielec, *Instytucja kuratora procesowego w postępowaniu karnym – uwagi na marginesie Uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., sygn. I KZP 10/10*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2014, nr 2, s. 39–44.

nich dzieci¹⁴. Reprezentowanie dziecka przez jedno z rodziców w procesie toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców rodzi niebezpieczeństwa: po pierwsze, że jedno z małżonków, powodowane uczuciem do drugiego, zaniecha podjęcia odpowiednich kroków procesowych przeciwko niemu, czego ofiarą będzie dziecko, po drugie, w wypadku konfliktu między małżonkami istnieje niebezpieczeństwo instrumentalnego traktowania interesów dziecka jako argumentu w sporach między małżonkami. Celem zakazu reprezentacji z art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 k.r.o. jest uchylenie obu tych potencjalnych zagrożeń i powierzenie reprezentacji wyznaczonemu na podstawie art. 99 k.r.o. kuratorowi, który będzie reprezentował interesy małoletniego dziecka, kierując się wyłącznie jego dobrem¹⁵.

W tym kontekście zostało Sądowi Najwyższemu przedstawione zagadnienie prawne: „Czy w sprawach o przestępstwo z art. 209 k.k. («niealimentację») małoletni pokrzywdzony może być reprezentowany przez jednego z rodziców w sytuacji, gdy oskarżonym (podejrzany) jest drugi z rodziców, czy też w sytuacji takiej drugi z rodziców nie może reprezentować pokrzywdzonego dziecka, a do zapewnienia małoletniemu pokrzywdzonemu należytej reprezentacji konieczne jest ustanowienie dla niego kuratora zgodnie z wymogami art. 98 § 2 i 3 oraz art. 99 k.r. i o.?”

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 czerwca 2020 r., I KZP 4/20 (OSNKW 2020, nr 7, poz. 28) wyjaśnił, że: **Czynności prawne podejmowane przez przedstawiciela małoletniego pokrzywdzonego (dziecka) w postępowaniu karnym prowadzonym o przestępstwo z § 1 lub 1a art. 209 k.k. przeciwko rodzicowi dziecka, są czynnościami prawnymi dotyczącymi m.in. należnych dziecku od tego rodzica środków utrzymania i wychowania, w rozumieniu art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., zatem prawa małoletniego w tym postępowaniu może wykonywać drugi z rodziców.** Jest to stanowisko słuszne i spotkało się z aprobatą¹⁶. Uzasadniając ten pogląd,

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 30 września 2015 r., I KZP 8/15, OSNKW 2015, nr 12, poz. 100 z głosem krytyczną Ł. Juszczyka, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2, s. 191–198 oraz uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za 2015 r.*, „Ius Novum” 2017, nr 1, s. 201–204; uchwała SN z dnia 30 września 2010 r., I KZP 10/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 84 z głosami aprobującymi M. Manikowskiej, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 1, s. 139–145, W. Sycha, „Ius Novum” 2011, nr 1, s. 197–203, S. Durczak-Żochowskiej, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 4, s. 94–104, M. Kornak, LEX/el. 2010 oraz uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011, nr 2, s. 59–61; wyrok SN z dnia 1 grudnia 2010 r., III KK 315/09, LEX nr 686665; postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2011 r., V KK 125/10, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2011, nr 1, poz. 27; postanowienie SN z dnia 18 października 2011 r., V KK 209/11, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2011, nr 1, poz. 1879; postanowienie SN z dnia 18 października 2011 r., V KK 210/11, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2011, nr 1, poz. 1880; wyrok SA w Warszawie z dnia 7 lutego 2013 r., II AKa 382/11, LEX nr 1299010; postanowienie SA w Katowicach z dnia 23 lutego 2011 r., II AKz 91/11, LEX nr 785474; postanowienie SA w Katowicach z dnia 19 czerwca 2013 r., II AKz 342/12, LEX nr 1383052; H. Ciepła, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2012, s. 759.

¹⁵ Wyrok TK z 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, OTK-A 2014, nr 1, poz. 2.

¹⁶ D. Świecki, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, t. II, LEX/el. 2021, teza 15 do art. 51.

Sąd Najwyższy odwołał się art. 98 § 2 pkt 2 k.r. i o., według którego rodzic jest uprawniony m.in. do reprezentowania dziecka w postępowaniu przeciwko drugiemu z rodziców w zakresie czynności prawnej polegającej na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania. Na tej podstawie w sprawach o przestępstwo z art. 209 k.k. może małoletniego reprezentować drugi z rodziców, bowiem chodzi o należne dziecku od drugiego z rodziców środki utrzymania i wychowania. Trafnie Sąd Najwyższy zauważył, że chociaż przedmiotem postępowania o przestępstwo z art. 209 k.k. jest odpowiedzialność karna z reguły jednego z rodziców za uchylanie się od ustalonego obowiązku alimentacyjnego, to w tle sprawy zawsze pozostają należne dziecku od drugiego z rodziców środki utrzymania i wychowania.

3. NARUSZENIE PRAW WSKUTEK PRZESTĘPSTWA OSOBY, KTÓRA ZŁOŻYŁA ZAWIADOMIENIE O PRZESTĘPSTWIE (ART. 306 § 1 PKT 3 K.P.K.)

Na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa – zgodnie z art. 306 § 1 pkt 3 w zw. z art. 305 § 4 k.p.k. – przysługuje zażalenie osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, jeżeli skutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw. Uzyskanie uprawnienia do złożenia zażalenia na takie postanowienie na podstawie tego przepisu wymaga spełnienia kumulatywnie dwóch przesłanek, tj. złożenia przez daną osobę zawiadomienia o przestępstwie oraz naruszenia jej praw wskutek tego przestępstwa.

Warunek złożenia zawiadomienia o przestępstwie wynika ze wskazania w art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k., że uprawnienie to przysługuje *verba legis* „osobie wymienionej w art. 305 § 4”. W przepisie tym zaś jest mowa o osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie. Osobą taką jest każda osoba, która zawiadomiła prokuratora lub Policję, albo każdy inny organ ścigania, o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Wprawdzie w art. 304 § 1 k.p.k. jest mowa tylko o prokuratorze i Policji, lecz podstawę prawną rozszerzenia tej możliwości na inne organy stanowi art. 312 k.p.k., w myśl którego uprawnienia Policji przysługują także organom Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Krajowej Administracji Skarbowej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Żandarmerii Wojskowej, w zakresie ich właściwości, a także innym organom przewidzianym w przepisach szczególnych. Chodzi o zawiadomienie nie o jakimkolwiek przestępstwie, ale wyłącznie o ściganym z oskarżenia publicznego. Co do tego może rodzić się wątpliwość, skoro art. 305 § 4 k.p.k., do którego odsyła art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k., nie zawiera takiego ograniczenia, stanowiąc ogólnie o zawiadomieniu o przestępstwie. Za takim zawężeniem przemawia wykładnia systemowa wewnętrzna. Poprzedzające art. 306 k.p.k. przepisy, poczynając od art. 303 k.p.k., zawierają regulacje dotyczące przestępstw ściganych z urzędu i logiczne jest, że także art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k. dotyczy tego rodzaju przestępstw. Ponadto

w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego pokrzywdzony nie składa zawiadomienia, ale skargę

ustną lub pisemną, którą Policja jest obowiązana przyjąć i przekazać – po ewentualnym zabezpieczeniu dowodów – sądowi (art. 488 § 1 k.p.k.)¹⁷. Wątpliwości co do poprawności tego rozumowania może wywoływać sposób procedowania przez prokuratora z informacją o popełnieniu przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego. W razie stwierdzenia braku interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego, prokurator wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia (arg. ex art. 465 § 2a k.p.k.), a nie jest uprawniony do skierowania skargi pokrzywdzonego do sądu¹⁸. Rację ma Sąd Najwyższy, że w razie niewydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego zarządzenie przez prokuratora o przesłaniu pisma do właściwego sądu jest w istocie odmową wszczęcia postępowania na podstawie art. 60 § 1 k.p.k.¹⁹

Bardziej skomplikowana jest druga przesłanka, gdyż pojęcie naruszenia praw jest nieostre i może stwarzać w konkretnym wypadku trudności związane z ustaleniem, że rzeczywiście doszło do spełnienia tego warunku.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 czerwca 2020 r., I KZP 2/20 (LEX nr 3020689), wyjaśnił, że: **Naruszenie praw, o którym stanowi art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k., nie musi wynikać bezpośrednio z przestępstwa. Skoro za wystarczające uznano naruszenie w sposób pośredni, to naruszenie prawa w rozumieniu art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k. będzie miało miejsce także w razie wystąpienia ogniw pośredniczących między tym naruszeniem a przestępstwem. Innymi słowy, zakres podmiotowy art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k. obejmuje także osoby, których dotknęły dalsze skutki przestępstwa. Ocena w tym zakresie musi być dokonywana w szczególności na płaszczyźnie zarówno bezpośredniego, jak i ubocznego przedmiotu ochrony przestępstwa, o którym zawiadomił skarżący. Testem, który pozwala na ustalenie, czy prawa zawiadamiającego zostały naruszone, będzie zbadanie, czy w razie stwierdzenia zaistnienia czynu zabronionego jego skutkiem był negatywny wpływ na prawem chronione dobra tej osoby. W razie odpowiedzi twierdzącej zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania należy uznać za dopuszczalne.** Stanowisko to jest słuszne i zostało zaakceptowane w doktrynie²⁰. Argumentacja przytoczona na jego poparcie jest pogłębiona i w pełni przekonująca. Trafnie podkreślono, odwołując się do poglądów wyrażonych w doktrynie, że pojęcie naruszenia prawa jest szersze niż naruszenie dobra prawnego, gdyż dotyczy praw, u podstaw których leżą wszelkiego rodzaju dobra prawne, a nie tylko dobra prawne objęte ochroną prawnokarną. W toku prac legislacyjnych trafnie podkreślano, że użycie zwrotu „naruszenie praw”, a nie „naruszenie dobra prawnego”, ma służyć odróżnieniu osoby pokrzywdzonej od osoby składającej

¹⁷ R.A. Stefański, w: *System Prawa Karnego. Postępowanie przygotowawcze*, red. R.A. Stefański, t. X, Warszawa 2016, s. 700–702.

¹⁸ R.A. Stefański, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, t. I, Warszawa 2017, s. 799.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 13 maja 2009 r., II KK 78/09, LEX nr 507933.

²⁰ M. Kurowski, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz zaktualizowany*, red. D. Świecki, t. I, LEX/el. 2021, teza 6 do art. 306; R.A. Stefański, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–424*, red. R.A. Stefański, t. III, Warszawa 2021, s. 148.

zawiadomienie²¹. Nie znajduje zatem uzasadnienia twierdzenie, że pojęcie „prawo” należy rozumieć na gruncie art. 306 § 1 analogicznie jak „dobro prawne”²². Chodzi o całokształt uprawnień skarżącego, związanych z funkcjonowaniem w życiu społecznym, a więc nie tylko do prawa karnego, lecz także do obszarów prawa cywilnego, administracyjnego czy sfery ekonomicznej²³. W zwrocie „naruszenie praw” nie chodzi o prawo w znaczeniu przedmiotowym, tj. prawo obowiązujące, np. prawo karne, cywilne, ale o prawo w znaczeniu podmiotowym²⁴. Użycie zwrotu „naruszenie praw”, a nie „naruszenie dobra prawnego”, wskazuje, że chodzi o inną osobę niż pokrzywdzony. Z tego też powodu osoba, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, jeżeli skutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw, nie jest pokrzywdzonym, gdyż jej dobro prawne nie zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, ani też „zwykłym” zawiadamiającym. Jest określana mianem quasi-pokrzywdzonego²⁵.

Zwrot „naruszenie prawa” jest zawarty w art. 302 § 1 i 2 oraz art. 425 § 3 k.p.k. Pierwszy przepis upoważnia osoby niebędące stronami do wniesienia zażalenia na postanowienia lub zarządzenia naruszające ich prawa (§ 1), a stronom i osobom niebędącym stronami przyznaje zażalenie na czynności inne niż postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa (§ 2), drugi zaś uzależnia wniesienie środka odwoławczego od tego, czy rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszyły prawa lub szkodziły interesom odwołującego się (gravamen). Interpretując zawarty w art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k. zwrot „naruszenie praw” osoby, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, trzeba nadać mu – zgodnie z zakazem wykładni homonimicznej nadawania tym samym zwrotom różnych znaczeń – takie samo znaczenie, jakie ma w powołanych wyżej przepisach. Trafnie przyjmuje się w literaturze, że względy wykładni systemowej, a przede wszystkim tożsamość funkcji, jaką w art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k. pełni zwrot „narusza prawa”, przemawiają za dokonywaniem jego wykładni w sposób zbieżny z tym, jaki stosuje się na gruncie przywołanego wyżej art. 302 § 2 czy art. 425 § 3 k.p.k.²⁶ Rozróżnienie w art. 425 § 3 k.p.k. naruszania prawa i szkodenia interesom odwołującego się dowodzi, że zakresem naruszenia praw nie można objąć naruszenia interesów. W wypadku gdy mowa jest jedynie o naruszeniu praw, nie może to oznaczać tego samego,

²¹ Wypowiedź naczelnika wydziału w Ministerstwie Sprawiedliwości M. Kowala na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 24 stycznia 2013 r., „Biuletyn” nr 1419/VII, <http://orka.sejm.gov.pl> (dostęp 9.09.2021r.)

²² S. Steinborn, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, LEX/el. 2016, teza 2 do art. 306.

²³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 19 maja 2011 r., I KZP 2/11, OSKKW 2011, nr 6, poz. 47; z aprobowanymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2011 r.*, „Ius Novum” 2012, nr 3, s. 157; R.A. Stefański, *Krąg podmiotów uprawnionych do zaskarżania postanowień o zaniechaniu ścigania karnego w świetle nowych uregulowań*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 2, s. 16; S. Dudziak, *Zaskarżanie postanowień o odmowie wszczęcia i umorzeniu postępowania przygotowawczego po nowelizacji art. 306 k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10, s. 79–80.

²⁴ R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia SN z 18.07.2000 r., IV KZ 63/00*, „Orzecnictwo Sądów Polskich” 2001, nr 1, poz. 11.

²⁵ S. Dudziak, *Zaskarżanie postanowień...*, op. cit., s. 77–78.

²⁶ Ibidem, s. 79.

co łącznie mieści się w określeniach „naruszenie praw” i „szkodzenie interesom” w rozumieniu art. 425 § 3 k.p.k.²⁷ Naruszenie praw skarżącego oznacza wywołanie niekorzystnych następstw w sferze praw i obowiązków zawiadamiającego o przestępstwie²⁸. Nie jest wystarczające tylko zagrożenie tych dóbr, bez względu na jego stopień²⁹. Ustawodawca nie posłużył się również określeniem „bezpośrednie”, tak jak to uczyniono w art. 49 § 1 k.p.k. Dlatego naruszenie praw, o którym stanowi art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k., nie musi wynikać bezpośrednio z przestępstwa. Skoro za wystarczające uznano naruszenie w sposób pośredni, to naruszenie prawa w rozumieniu art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k. ma miejsce także w razie wystąpienia ogniw pośredniczących między tym naruszeniem a przestępstwem. Innymi słowy, zakres podmiotowy art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k. obejmuje także osoby, których dotknęły dalsze skutki przestępstwa.

Ocena, w jakim zakresie składający zażalenie jest uprawniony do zaskarżenia orzeczenia, oparta powinna być na kryteriach obiektywnych, nie zaś subiektywnych³⁰, i należy w pierwszej kolejności do organu prowadzącego postępowanie, który winien ją przeprowadzić przed nadaniem biegu środkowi odwoławczemu³¹.

4. OSOBA NIEUPRAWNIONA DO ORZEKANIA (ART. 439 § 1 PKT 1 K.P.K.)

Rozpoznając wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2020 r. o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie dotyczącym zagadnienia prawnego: „Czy udział w składzie sądu powszechnego, sądu wojskowego lub Sądu Najwyższego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3 ze zm.), prowadzi do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.) lub art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, wskutek czego, zależnie od rodzaju rozpoznawanej sprawy:

- a) w postępowaniu karnym – osoba taka jest nieuprawniona do orzekania (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.) albo zachodzi przypadek nienależytej obsady sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.);

²⁷ W. Grzeszczyk, *Praktyczne aspekty gravamen w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 11, s. 11; M. Syta, *Gravamen jako przesłanka zażalenia w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4, s. 44.

²⁸ R.A. Stefański, w: *System...*, red. R.A. Stefański, t. X, op. cit., s. 708–709.

²⁹ B. Skowron, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, s. 636.

³⁰ Postanowienie SN z dnia 26 sierpnia 2010 r., I KZP 13/10, OSNKW 2010, nr 9, poz. 79.

³¹ R.A. Stefański, *Krąg podmiotów uprawnionych...*, op. cit., s. 18–19.

b) w postępowaniu cywilnym – skład sądu z udziałem tak powołanej osoby jest sprzeczny z przepisami prawa (art. 379 pkt 4 k.p.c.)?”, Sąd Najwyższy w uchwale połączonych Izb: Cywilnej, Karnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNKW 2020, nr 2, poz. 7) wyraził pogląd, że:

1. Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3).
2. Punkt 1 niniejszej uchwały ma zastosowanie do orzeczeń wydanych z udziałem sędziów Izby Dyscyplinarnej utworzonej w Sądzie Najwyższym na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5 z późn. zm.) bez względu na datę wydania tych orzeczeń.
3. Wykładnia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 379 pkt 4 k.p.c. przyjęta w punktach 1 i 2 niniejszej uchwały nie ma zastosowania do orzeczeń wydanych przez sądy przed dniem jej podjęcia oraz do orzeczeń, które zostaną wydane w toczących się w tym dniu postępowaniach na podstawie Kodeksu postępowania karnego przed danym składem sądu.
4. Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzą także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Uchwała ta została szeroko i dogłębnie uzasadniona, a ponadto uzasadnienia zdań odrębnych poszerzają argumentację przeciwną i ustosunkowanie się do nich przekroczyłyby ramy określonego dla tego opracowania, a zatem wystarczające jest tylko jej zasygnalizowanie.

5. KONKRETNE PYTANIA PRAWNE (ART. 441 § 1 K.P.K.)

Sąd Najwyższy, rozpatrując przedstawione mu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawne przez sądy odwoławcze, z reguły dokonuje kontroli przesłanek przedstawienia takiego zagadnienia oraz dokonuje ich wykładni. W tej materii organ

ten stwierdzał, że: w przypadku określonej w art. 441 § 1 k.p.k. instytucji tzw. pytania prawnego konkretnego, przesłanką warunkującą podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały jest stwierdzenie, że wątpliwości, które wyłoniły się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, mają postać zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni, a więc odnoszącej się do kwestii ważnych, mających podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa (konkretnego przepisu lub kompleksu powiązanych przepisów). Oznacza to, iż występujący z pytaniem prawnym sąd odwoławczy musi wykazać, że oczekiwana przez niego odpowiedź jest niezbędna dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, ale jednocześnie będzie konkluzją o charakterze generalnym. Niespełnienie tego warunku powinno skutkować odmową podjęcia uchwały. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że ten rodzaj rozstrzygnięcia jest również właściwy w przypadku dezaktualizacji wątpliwości wyrażonych w zagadnieniu prawnym, potwierdzonej wiążącą wykładnią Sądu Najwyższego. Dotyczy to w szczególności podjęcia po wydaniu przez sąd drugiej instancji postanowienia o przedstawieniu Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego uchwały mającej moc zasady prawnej, wyjaśniającej wątpliwości będące podłożem wystąpienia z pytaniem prawnym (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2014 r., III CZP 101/13, OSNC- ZD 2015, nr C, poz. 39)[postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2020r., I KZP 1/20, OSNKW 2020, nr 7, poz. 26].

Ponadto Sąd Najwyższy zwracał uwagę, że występujący z tzw. pytaniem prawnym sąd odwoławczy powinien w uzasadnieniu wniosku wykazać, że:

- wątpliwości, które wyłoniły się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, mają postać zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni, a więc odnoszącej się do kwestii ważnych, mających podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa (konkretnego przepisu lub kompleksu powiązanych przepisów). Oznacza to, iż występujący z pytaniem prawnym sąd odwoławczy musi wykazać, że oczekiwana przez niego odpowiedź jest niezbędna dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, ale jednocześnie będzie konkluzją o charakterze generalnym. Niespełnienie tego warunku powinno skutkować odmową podjęcia uchwały (postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2020 r., I KZP 1/20, OSNKW 2020, nr 7, poz. 26);
- w sprawie wyłonił się istotny problem interpretacyjny, odnoszący się do wadliwie zredagowanego, niejasnego czy różnie interpretowanego przepisu lub ich zespołu (zagadnienie prawne), uzasadnić, że przedstawione zagadnienie stanowi doniosły problem interpretacyjny, wymagający przeciwdziałania potencjalnym lub już powstałym rozbieżnościom w stosowaniu prawa (wymaga wykładni zasadniczej) oraz wyjaśnić, w jaki sposób to zagadnienie jest powiązane z konkretną sprawą (wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego) oraz jaki wpływ na jej rozstrzygnięcie będzie miało stanowisko Sądu Najwyższego. Podjęcie w omawianym trybie uchwały jest niedopuszczalne m.in. wtedy, gdy sąd odwoławczy w istocie nie ma wątpliwości co do znaczenia przepisu prawa, od którego zależy rozstrzygnięcie środka odwoławczego, a jego wystąpienie dyktowane jest potrzebą upewnie-

nia się lub wręcz zasięgnięcia porady co do rozstrzygnięcia rozpoznawanego środka. Niedopuszczalne jest także wtedy, gdy formułowane wątpliwości interpretacyjne mogą zostać rozwiane w drodze zwykłej, a nie o charakterze zasadniczym, wykładni, do której dokonania sąd jest uprawniony – i zobowiązany – w ramach samodzielności jurysdykcyjnej, o której mowa w art. 8 § 1 k.p.k. (postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2020 r., I KZP 10/19, OSNKW 2020, nr 1, poz. 1);

- powstanie zagadnienia prawnego przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, znaczenie zagadnienia prawnego dla rozpoznania środka odwoławczego, potrzebę dokonania zasadniczej wykładni ustawy przy rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego (postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2020r., I KZP 4/20, OSNKW 2020, nr 7, poz. 28);
- chodzi o zagadnienie prawne, czyli istotny problem interpretacyjny, tj. taki, który dotyczy regulacji prawnej odmiennie interpretowanej w praktyce sądowej albo regulacji prawnej o oczywiście wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego, umożliwiającego rozbieżne interpretacje, wymagające zasadniczej wykładni ustawy, czyli odnoszące się do sytuacji, gdy norma umożliwia odmiennie interpretacje, co jest niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce, wyłaniające się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, a więc powiązane z konkretną sprawą w ten sposób, że od rozstrzygnięcia przekazanego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym (postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2020 r., I KZP 11/19, OSNKW 2020, nr 1, poz. 2);

6. ZALICZENIE NA POCZET ORZECZONEGO ŁĄCZNEGO ŚRODKA KARNEGO ODRĘBNI WYKONANYCH TOŻSAMYCH RODZAJOWO ŚRODKÓW KARNYCH (ART. 577 K.P.K.)

Pozbawienie praw publicznych, zakazy i nakazy obowiązują od uprawomocnienia się orzeczenia (art.43 § 2 k.k.). Oznacza to, że środki te są wykonywane od momentu uprawomocnienia się orzeczenia³². Jednakże okres, na który orzeczono zakazy, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo (art. 43 § 2a k.k.), zaś okres, na który orzeczono pozbawienie praw publicznych za dane przestępstwo, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności za to przestępstwo (art. 43 § 2 b k.k.). Nie przerywają biegu okresu obowiązywania zakazu inne przyczyny, np. obowiązywanie zakazu tego samego rodzaju orzeczonego w innej sprawie³³. Jak słusznie wskazuje Sąd Najwyższy: „W sytuacji gdy zachodzi konieczność wykonania kilku środków karnych niepodlegających łączeniu według reguł określonych w art. 90 § 2 k.k., środki te podlegają odrębnemu wykonaniu, które następuje – zgodnie z dyspozycją

³² Wyrok SN z dnia 23 października 2013 r., IV KK 286/13, LEX nr 1408416.

³³ Wyrok SN z 11 września 2008 r., IV KK 282/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 97.

art. 43 § 2 k.k. – po uprawomocnieniu się wyroków, którymi je orzeczono (z wyłączeniem okresu odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności, również orzeczonej za inne przestępstwo), nawet jeżeli dotyczą zakazów oraz obowiązków tego samego rodzaju”³⁴.

W razie orzeczenia za zbiegające się przestępstwa pozbawienia praw publicznych, zakazów lub obowiązku tego samego rodzaju, sąd – zgodnie z art. 90 § 1 k.k. – stosuje odpowiednio przepisy o karze łącznej. Łączeniu podlegać mogą jedynie zakazy rodzajowo i zakresowo tożsame. Natomiast zakazy różniące się zakresem lub przedmiotem, mimo że z punktu widzenia art. 39 pkt 3 k.k. stanowią zakazy tego samego rodzaju, nie podlegają łączeniu³⁵. W sytuacji gdy za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym wymierzono więcej niż jeden taki środek karny, sąd ma obowiązek połączyć te środki karne³⁶.

W razie orzeczenia takich środków wyrokami, które podlegają połączeniu w wyroku łącznym, do czasu jego wydania polegają odrębnemu wykonaniu. W wyroku łącznym – w myśl art. 577 k.p.k. – należy, w miarę potrzeby, wymienić okresy zaliczone na poczet kary łącznej. Chodzi o uniknięcie podwójnego wykonania środka karnego; najpierw jednostkowego środka, a następnie łącznego w wypadku, gdy wyrok łączny zawiera orzeczenie o łącznym środku karnym³⁷.

W kontekście tego przepisu zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Czy art. 577 k.p.k. stosowany odpowiednio na podstawie art. 90 § 2 k.k. w przypadku połączenia w wyroku łącznym zakazów prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych orzeczonych za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, pozwala na zaliczenie na poczet łącznego zakazu prowadzenia pojazdów kilku okresów, które w części biegną «równolegle»?”.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26 maja 2020 r., I KZP 13/19, OSNKW 2020, nr 6, poz. 19, słusznie uznał, że: **Tożsame rodzajowo środki karne orzeczone w jednostkowych wyrokach, które mogą być łączone (art. 90 § 2 k.k.), do czasu ich prawomocnego połączenia w wyroku łącznym podlegają odrębnemu wykonaniu według reguł przewidzianych w art. 43 § 2, 2a i 3 k.k. Okresy, w jakich środki te zostały odrębnie wykonane przed ich prawomocnym połączeniem w wyroku łącznym, należy wymienić jako zaliczone na poczet orzeczonego łącznego środka karnego (art. 577 k.p.k. w zw. z art. 90 § 2 k.k.).**

³⁴ Postanowienie SN z 20 grudnia 2007 r., I KZP 34/07, OSNKW 2008, nr 1, poz. 2, z glosami aprobującymi T. Krawczyka, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 5, s. 375–380, i J.A. Kuleszy, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 4, s. 151–159 oraz takimi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2007 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 1, s. 128–129.

³⁵ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 maja 2016 r., II AKa 58/16, LEX nr 2117700.

³⁶ Wyrok SN z dnia 15 grudnia 2010 r., II KK 311/10, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2010, nr 1, poz. 2518.

³⁷ D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017, s. 139; D. Świecki, w: *Kodeks...*, red. D. Świecki, op. cit., teza 2 do art. 577.

7. WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA Z POWODU POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA W ZWIĄZKU Z POSTĘPOWANIEM (ART. 540 § 1 PKT 1 K.P.K.)

W myśl art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem wznowia się, jeżeli w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa, a istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, że mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia (propter falsa). Popełnienie tego przestępstwa musi być ustalone prawomocnym wyrokiem skazującym, chyba że orzeczenie takie nie może zapaść z powodu przyczyn wymienionych w art. 17 § 1 pkt 3–11 lub w art. 22 k.p.k. (art. 521 § 1 k.p.k.). Procesowym wyrazem ustalenia tego przestępstwa jest prawomocny wyrok skazujący albo orzeczenie stwierdzającego niemożność wydania wyroku skazującego z powodu przyczyn wymienionych w art. 17 § 1 pkt 3–11 lub w art. 22 k.p.k.³⁸ W sytuacji gdy nie ma przeszkód do wydania w odrębnym postępowaniu karnym orzeczenia stwierdzającego popełnienie przestępstwa, w postępowaniu o wznowienie nie jest dopuszczalne prowadzenie postępowania dowodowego w celu stwierdzenia, czy w związku z postępowaniem pierwotnym dopuszczono się przestępstwa³⁹.

Wniosek o wznowienie postępowania powinien wskazywać wyrok skazujący lub orzeczenie zapadłe w postępowaniu karnym, stwierdzające niemożność wydania wyroku skazującego (art. 541 § 2 k.p.k.). W sytuacji gdy nie jest możliwe wydanie wyroku skazującego z powodu przyczyn wymienionych w art. 17 § 1 pkt 3–11 lub w art. 22 k.p.k., zachodzi wątpliwość, czy wystarczające jest powołanie się na postanowienie wydane na podstawie tych przepisów, czy także konieczne jest wykazanie, że takie przestępstwo zostało popełnione. Kwestia ta jest sporna w judykaturze. Prezentowane są poglądy, że:

- 1) samo zaistnienie okoliczności wynikających z art. 17 § 1 pkt 5–11 k.p.k. i art. 22 k.p.k. umożliwia wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania, a tym samym dokonanie ustalenia w przedmiocie popełnienia czynu, o którym mowa w art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k., a wniosek złożony w trybie art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 541 § 1 i 2 k.p.k., zawierający stwierdzenie niemożności wydania wyroku skazującego z przyczyn wymienionych w art. 17 § 1 pkt 5–11 k.p.k. lub art. 22 k.p.k. powinien podlegać ocenie merytorycznej⁴⁰;

³⁸ Postanowienie SN z dnia 16 czerwca 2020 r., III KO 33/20, LEX nr 3157590; postanowienie SN z dnia 15 maja 2019 r., II KO 1/19, LEX nr 2665176; postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2018 r., V KO 83/17, OSNKW 2018, nr 4, poz. 34; K. Federowicz, *Zakaz dowodowy z art. 168a kodeksu postępowania karnego, cz. III, „Przegląd Sądowy”* 2015, nr 10, s. 95.

³⁹ Postanowienie SN z dnia 30 października 2015 r., IV KO 81/14, LEX nr 2009511.

⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 1 września 1973 r., II KZ 176/73OSNKW 1973, nr 12, poz. 172; postanowienie SN z dnia 19 października 2006 r., V KO 77/05, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2006, poz. 2005; postanowienie SN z dnia 19 kwietnia 2007 r., II KO 54/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2007, poz. 874; postanowienie SN z dnia 30 września 2009 r., V KO 63/08, LEX nr 608795; wyrok SN z dnia 8 lutego 2011 r., WO 1/11, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2011, nr 1, poz. 298; postanowienie SN z dnia 8 grudnia 2011 r., III KO 41/11, LEX nr 1101677; postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2012 r., III KO 28/12, OSNKW 2013, nr 1, poz. 10; postanowienie SN z dnia

2) orzeczenie stwierdzające niemożność wydania takiego wyroku zawiera jednocześnie ustalenie zaistnienia czynu, o którym mowa w art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k.⁴¹

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 26 maja 2020 r., I KZP 12/19, OSNKW 2020, nr 6, poz. 17, zasadnie stwierdził, że: **Wniosek o wznowienie postępowania oparty na podstawie z art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. spełnia wymogi formalne wskazane w art. 541 § 2 k.p.k., jeżeli wskazuje na prawomocny wyrok skazujący za popełnienie przestępstwa w związku z postępowaniem objętym wznowieniem postępowania albo jeżeli w swojej treści wskazuje na orzeczenie zapadłe w postępowaniu karnym, stwierdzające niemożność wydania wyroku skazującego z powodu przyczyn wymienionych w art. 17 § 1 pkt 3–11 k.p.k. lub w art. 22 k.p.k. W tym ostatnim wypadku we wniosku muszą być jednak przywołane okoliczności świadczące o dopuszczeniu się przestępstwa w związku z postępowaniem, jeżeli takich okoliczności nie zawiera w swojej treści wskazane orzeczenie.**

Uzasadniając ten pogląd, organ ten trafnie zauważył, że orzeczenie stwierdzające niemożność wszczęcia postępowania lub konieczność umorzenia go z przyczyn formalnych nie może automatycznie przesądzać uznania popełnienia przestępstwa i nie może obligować sądu do uwzględnienia wniosku o wznowienie postępowania. Wnioskodawca jest obowiązany wykazać, że zdarzenie takie miało miejsce⁴². Wynika to z faktu, że postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia z powodów określonych w art. 17 § 1 pkt 5–11 k.p.k. lub postanowienie o zawieszeniu postępowania (art. 22 k.p.k.) z reguły nie zawiera stwierdzenia popełnienia przestępstwa. Postanowienie zaś o umarzeniu postępowania karnego – kontynuuje Sąd Najwyższy – powinno w zasadzie zawierać ustalenie świadczące o popełnieniu przestępstwa, albo co najmniej przytaczać okoliczności wskazujące na dokonanie takiego przestępstwa, skoro podstawą ubiegania się o wznowienie postępowania jest wykazanie, że w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa. Ten warunek wniosku jest spełniony wtedy, gdy wnioskodawca wskaże przestępstwo związane z postępowaniem oraz okoliczności potwierdzające fakt jego popełnienia. Organ ten argumentuje, że warunek określony w art. 541 § 1 k.p.k., dotyczący wskazania orzeczenia stanowiącego przeszkodę do wydania wyroku skazującego, nie zawiera wymogu stwierdzenia przestępstwa w treści tego orzeczenia.

22 września 2016 r., IV KO 46/16, LEX nr 2110964; postanowienie SN z dnia 19 lutego 2015 r., III KO 104/14, OSNKW 2015, nr 8, poz. 66.

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2008 r., V KO 88/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2008, nr 1, poz. 126; postanowienie SN z dnia 9 czerwca 2008 r., III KO 26/08, LEX nr 398525; postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2010 r., IV KO 56/10, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2010, nr 1, poz. 1134; postanowienie SN z dnia 30 października 2015 r., IV KO 81/14, LEX nr 2009511; postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2018 r., V KO 83/17, OSNKW 2018, nr 4, poz. 34.

⁴² Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2012 r., III KO 28/12, OSNKW 2013, nr 1, poz. 10; postanowienie SN z dnia 23 lutego 2012 r., III KO 97/11, OSNKW 2012, nr 9, poz. 91; postanowienie SN z dnia 22 września 2016 r., IV KO 46/16, LEX nr 2110964.

8. POJĘCIE „WYDATKÓW NIEZBĘDNYCH DO WYDANIA OPINII” (ART. 618F § 1 K.P.K.)

Biegłemu i specjalście niebędącemu funkcjonariuszem organów procesowych powołanym przez sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze – zgodnie z art. 618f § 1 k.p.k. – przysługuje wynagrodzenie za wykonaną pracę oraz zwrot poniesionych wydatków niezbędnych dla wydania opinii. O jakie wydatki chodzi i jaki jest sposób ich udokumentowania – określa się w § 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określania stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym⁴³, według którego wydatki poniesione przez biegłego, niezbędne dla wydania opinii, w tym w szczególności wydatki materiałowe, amortyzację aparatury badawczej oraz koszty dojazdu na miejsce wykonania czynności biegły dokumentuje za pomocą faktur lub rachunków albo kopii tych dokumentów, a w razie ich braku – za pomocą oświadczenia. W judykaturze do niezbędnych wydatków związanych z wydaniem opinii zalicza się wydatki związane z bezpośrednim dostarczeniem opinii do siedziby sądu⁴⁴, ale wyłącza się czas podróży poświęcony przez niego na stawiennictwo w sądzie⁴⁵. Na tym tle powstała wątpliwość, czy do kosztów tych zalicza się ponoszone przez instytucję naukową powołaną do opiniowania w związku z opiniowaniem tzw. koszty materiałowe koszty jednostkowe, wyliczone jako związane z opinią, koszty oświetlenia, ogrzewania, innego typu koszty utrzymania infrastruktury etc., bez poniesienia których opinia by nie powstała, czy tylko i wyłącznie takie koszty, które pozostają z opiniowaniem w bezpośrednim związku, a w przypadku zaś uznania, że jako wydatki niezbędne do wydania opinii można zakwalifikować również koszty ponoszone przez instytucję naukową powołaną do opiniowania w związku z opiniowaniem, to czy możliwe jest oparcie się na wyliczeniu tego typu kosztów według oświadczenia instytucji naukowej (wyliczenie wskaźnikowe), o ile koszty te nie rażą wygórowaniem, czy też niezbędne jest detaliczne wyszacowanie tych kosztów i ich odniesienie do konkretnej opinii.

W judykaturze przyjmuje się, że chodzi wyłącznie o wydatki poniesione przez instytucję naukową w bezpośrednim związku ze sporządzoną w sprawie opinią⁴⁶. W doktrynie zaś nie ma jednolitego stanowiska w tej kwestii. Wyraża się pogląd, że podlegają zwrotowi tylko te wydatki, które były niezbędne do wydania opinii, co niekoniecznie musi oznaczać, że były bezpośrednio związane z jej wydaniem,

⁴³ Dz.U. z 2017 r., poz. 2049 ze zm.

⁴⁴ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 24 lutego 2016 r., II AKz 84/16, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2017, nr 3, poz. 42.

⁴⁵ Uchwała SN z dnia 21 września 2005 r., I KZP 27/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 92 z uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 2, s. 139–140; postanowienie SA w Katowicach z dnia 21 stycznia 2015 r., II AKz 787/14, LEX nr 1665574.

⁴⁶ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 maja 2016 r., II AKz 234/16, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 201, nr 2, poz. 45.

i zalicza się do nich m.in.: koszty amortyzacji sprzętu badawczego, koszty odczynników, zakup jednorazowej aparatury badawczej, która służyła do przeprowadzenia badań niezbędnych do sporządzenia tej konkretnej opinii, np. próbówek, końcówek do pipet, fartuchów ochronnych, masek jednorazowych, rękawiczek, niemożliwych do wykorzystania przez biegłego w dalszej pracy⁴⁷. Twierdzi się też, że dotyczą one zwrotu poniesionych wydatków, niezbędnych do wydania opinii, tj. takich, bez których poniesienia nie dojdzie do wydania opinii, np. materiałów, amortyzacji aparatury badawczej. Do wydatków tych nie zalicza się jednak np. zakupu przez biegłego kosztownego programu komputerowego, który może być przydatny do wydania danej opinii, a następnie wykorzystany także przez biegłego do sporządzania podobnych typowych opinii⁴⁸.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 stycznia 2020 r., I KZP 11/19, OSNKW 2020, nr 1, poz. 2, trafnie wyjaśnił, że: **Wydatki dla wydania opinii w postępowaniu karnym (art. 618f § 1 k.p.k., § 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określania stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym, Dz.U. z 2017 r., poz. 2049 z późn. zm.), których zwrotu może domagać się biegły i specjalista podlegają zwrotowi, w razie ich należytego wykazania (faktury, rachunki, a w razie ich braku – oświadczenie), tylko wtedy, gdy były niezbędne do wydania opinii, co niekoniecznie musi oznaczać, że były bezpośrednio związane z jej wydaniem. Organ procesowy każdorazowo orzekając o zwrocie wydatków musi ocenić, czy wskazane przez biegłego albo specjalistę wydatki w związku z wydaniem konkretnej opinii były niezbędne.** Organ ten, uzasadniając swe stanowisko, wyszedł od znaczenia językowego słowa „niezbędny” i wskazał, że oznacza ono: „taki, bez którego nie można się obejść”⁴⁹, „taki, bez którego nie można się obejść; konieczny, potrzebny, nieodzowny, niezastąpiony”⁵⁰, „nie można się bez tego obejść”⁵¹. Mając na uwadze znaczenie tego pojęcia, słusznie wywodzi, że prawodawca nie zawęził tych wydatków do bezpośrednich, a konstruując wskazane przepisy, mógł to zrobić, a zatem nie można wykluczyć zwrotu wydatków niezbędnych do wydania opinii, ale nieposiadających waloru bezpośredniości. Ramy zwrotu poniesionych wydatków niezbędnych do wydania opinii w praktyce wyznaczają racjonalność oraz zasada doświadczenia życiowego w odniesieniu do charakteru i specyfiki zasięganej opinii w konkretnej sprawie. Słusznie podkreśla, że bez znaczenia dla uzyskania zwrotu omawianej kategorii wydatków powinna też pozostawać kwestia całokształtu działalności jednostki opiniującej i ustalenie czy wydawanie opinii w ogóle stanowi podstawę funkcjonowania określonej instytucji, czy też jest jej

⁴⁷ K. Dudka, *Kodeks...*, red. K. Dudka, op. cit., s. 1639.

⁴⁸ K. Eichstaedt, w: *Kodeks...*, red. D. Świecki, op. cit., teza 3 i 6 do art. 618f; Ł. Łuczak, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Koszty procesu w sprawach karnych*, red. M. Klejnowska, t. XVIII, Warszawa 2018, s. 306–307.

⁴⁹ *Wielki słownik języka polskiego PWN*, H – N, praca zbiorowa, t. II, Warszawa 2018, s. 1247.

⁵⁰ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 2: H–N, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 1196.

⁵¹ *Inny słownik języka polskiego PWN*, t. 1: A – –Ó, red. M. Bańko, Warszawa 2000, s. 1028.

funkcją poboczną. Mogą to być także koszty poniesione przez podmiot opiniujący w związku z prowadzoną przez niego działalnością ogólną, np. opłata za zużycie prądu lub wody.

USTAWA Z DNIA 8 GRUDNIA 2017 R. O SĄDZIE NAJWYŻSZYM (DZ.U. Z 2021 R., POZ. 154 ZE ZM.)

9. PRZEDSTAWIENIE PRZEZ SKŁAD SĄDU NAJWYŻSZEGO ZAGADNIENIA PRAWNEGO DO ROZSTRZYGNIĘCIA SKŁADOWI 7 SĘDZIÓW TEGO SĄDU (ART. 82)

W myśl art. 82 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia, może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów tego sądu. Sąd Najwyższy, wyjaśniając przesłanki przedstawienia na tej podstawie zagadnienia prawnego w postępowaniu ze skargi na wyrok Sądu Najwyższego w postanowieniu składu 7 sędziów SN z dnia 26 maja 2020 r., I KZP 14/19, OSNKW 2020, nr 6, poz. 18, stwierdził, że: **Kluczowym warunkiem dla skutecznego przedstawienia zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w trybie art. 82 ustawy z 2017 r. o Sądzie Najwyższym jest to, aby przepis (lub przepisy) prawa, którego wykładnia prawna budzi wątpliwości, stanowił podstawę rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed Sądem Najwyższym rozpoznającym kasację lub inny środek odwoławczy; nie budzi wątpliwości, że zagadnienie takie można przedstawić także w trybie postępowania skargowego uregulowanego w rozdziale 55a Kodeksu postępowania karnego.** Oczywiście jest, że przedstawione zagadnienie prawne musi dotyczyć przepisu prawa, którego wykładnia prawna budzi wątpliwości, który stanowił podstawę rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed Sądem Najwyższym, gdyż warunek ten jest *expressis verbis* wyartykułowany w art. 82 § 1 ustawy o SN. Inaczej trzeba ocenić stwierdzenie Sądu Najwyższego, że na podstawie art. 82 § 1 ustawy o SN może być przedstawione zagadnienie prawne także w postępowaniu ze skargi na wyrok sądu odwoławczego (art. 539a k.p.k.). Zdaniem tego organu kwestia ta nie budzi wątpliwości i z tego powodu pogląd ten nie został w ogóle uzasadniony. Tymczasem treść art. 82 § 1 ustawy o SN nie pozwala na wyprowadzenie takiego wniosku. W myśl tego przepisu skład Sądu Najwyższego może przedstawić zagadnienie prawne w sprawie zawisłej przed Sądem Najwyższym rozpoznającym kasację lub inny środek odwoławczy. Objęcie zakresem tego przepisu także postępowania zainicjowanego przed tym sądem skargą na wyrok sądu odwoławczego jest możliwe tylko w razie uznania, że skarga taka jest środkiem odwoławczym. Tymczasem w doktrynie do środków odwoławczych, stanowiących zwyczajne środki zaskarżenia, zalicza się tylko apelację i zażalenie, a skarga na wyrok sądu odwoławczego jest

wymieniana w grupie nadzwyczajnych środków zaskarżenia⁵². Skarga na wyrok sądu odwoławczego jest rzeczywiście nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia⁵³. Za nieuznaniem jej za środek odwoławczy przemawia też wykładnia systemowa. Apelacja i zażalenie są uregulowane w Kodeksie postępowania karnego, dziale IX zatytułowanym „Postępowania odwoławcze”, a ponadto w przepisach ogólnych dotyczących obu tych środków używa się wprost nazwy „środek odwoławczy” (np. art. 425 § 1 i 3, art. 426 § 1, art. 427 § 1 i 3, art. 428 § 1, art. 429 § 1 i 2, art. 430 § 1, art. 431, art. 432).

Skarga na wyrok sądu odwoławczego jest zamieszczona w dziale XI o intuicji „Nadzwyczajne środki zaskarżenia”. W tym kontekście nietrafne jest uznanie w piśmiennictwie tej skargi za zwykły środek odwoławczy, który ustawodawca błędnie umiejscowił w systematyce Kodeksu postępowania karnego wśród nadzwyczajnych środków zaskarżenia, za czym ma przemawiać fakt, że przysługuje od nieprawomocnego wyroku⁵⁴. Słusznie wskazuje się, że skarga nie jest zwykłym środkiem odwoławczym, lecz nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, za czym przemawiają nie tylko systematyka kodeksu, przesłanki dopuszczalności tego środka, tryb rozpoznawania sprawy czy rodzaj orzeczenia po rozpoznaniu tej skargi, ale także fakt, że w swojej istocie wykazuje znacznie więcej podobieństw do kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania sądowego niż do zwyczajnego środka odwoławczego, jakim jest apelacja, służąca korekcie nieprawomocnych wyroków⁵⁵. Nic nie wnosi określenie skargi na wyrok sądu odwoławczego jako środka zaskarżenia *sui generis*, charakteryzującego się skargowością, bezwzględna

⁵² S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 339; D. Gruszecka, w: *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 638; H. Paluszkiwicz, w: K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2021, s. 597; *Polski proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2020, s. 577.

⁵³ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, op. cit., s. 604; D. Gruszecka, w: *Proces...*, red. J. Skorupka, op. cit., s. 773; H. Paluszkiwicz, w: K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie...*, op. cit., s. 648; *Polski proces...*, red. P. Wiliński, op. cit., s. 657; M. Niemiec, *Przestępstwo wypadku drogowego w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2019, s. 89; P. Misztal, *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym*, Warszawa 2020, s. 187; S. Steinborn, *Skarga na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego na tle systemu środków zaskarżenia w polskim procesie karnym*, w: *Verba scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Prof. M. Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 418; J. Zagrodnik, *Instytucja skargi na wyrok sądu odwoławczego (rozdział 55a) – zarys problematyki*, w: *Verba scripta...*, op. cit., s. 522–523; M. Klubińska, *Skarga na wyrok sądu odwoławczego jako środek zaskarżenia w postępowaniu karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, nr 3, s. 133–135; K. Wróblewski, A. Tęcza-Paciorek, *Skarga na wyrok sądu odwoławczego*, „Palestra” 2017, nr 9, s. 25; B. Łukowiak, *Kontrowersje wokół skargi na wyrok sądu odwoławczego w procesie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020, nr 1, s. 107; J. Matras, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, s. 1222; D. Świecki, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, s. 1385; D. Świecki, w: *Kodeks...*, op. cit., LEX/el. 2021, teza 7 do art. 539a.

⁵⁴ R. Szymczykiwicz, *Skarga na wyrok sądu odwoławczego jako nowy środek odwoławczy w polskiej procedurze karnej*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2016, nr 1, s. 100; K. Pawelec, *Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych*, Warszawa 2016, s. 435.

⁵⁵ P. Czarnecki, *Skarga na wyrok sądu odwoławczego. (Non)sens nowego rozdziału 55a Kodeksu postępowania karnego?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2, s. 94.

suspensywnością i bezwzględną dewolutywnością, którego celem jest procesowe podważenie nieprawomocnego, kasatoryjnego wyroku sądu odwoławczego⁵⁶.

Wydawać by się mogło, że za dopuszczalnością przedstawienia zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów tego sądu w postępowaniu wszczętym na skutek skargi na wyrok sądu odwoławczego przemawia treść art. 82 § 1 ustawy o SN, w którym dopuszcza się taką możliwość w sytuacji, gdy Sąd Najwyższy rozpoznaje *verba legis* „kasację lub inny środek odwoławczy”, co można odczytać, że w myśl tego przepisu kasacja jest środkiem odwoławczym, a zatem za taki może być uznana także skarga na wyrok sądu odwoławczego. Takie rozumienie zarówno kasacji, jak i innych środków nadzwyczajnych burzyłoby całą nomenklaturę pojęciową środków zaskarżenia i nie sposób aprobować takiej interpretacji tego zwrotu.

10. UCHWAŁY O MOCY ZASAD PRAWNYCH (ART. 87 § 1)

Uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby, z chwilą ich podjęcia uzyskują moc zasad prawnych. Skład 7 sędziów może postanowić o nadaniu uchwale mocy zasady prawnej (art. 87 § 1 ustawy o SN). Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: „Uchwały Sądu Najwyższego mające moc zasady prawnej, przyjęte do stosowania do szerszej praktyki, wiążą tylko składy Sądu Najwyższego. Nie mogą one orzekać sprzecznie z taką zasadą prawną, chyba że nastąpi zmiana stanu prawnego lub też Sąd Najwyższy, w specjalnej przewidzianej do tego procedurze, odstąpi od danej zasady prawnej. Uchwały mające moc zasad prawnych wiążą wszystkie składy Sądu Najwyższego, niezależnie od ich rangi. Oznacza to, że uchwała składu siedmiu sędziów, mająca moc zasady prawnej, jest wiążąca dla innych składów Sądu Najwyższego. Związanie zasadami prawnymi tylko składów Sądu Najwyższego nie oznacza, że zasady prawne pozostają bez wpływu na orzecznictwo sądów powszechnych i sądów wojskowych. Brak bowiem formalnej mocy wiążącej orzecznictwa Sądu Najwyższego, poza związaniem wynikającym z przepisów szczególnych (por. art. 390 § 2 k.p.c., 398²⁰ k.p.c.), nie oznacza, iż nie mają one realnego wpływu na orzecznictwo sądowe”⁵⁷.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 czerwca 2020 r., I KZP 1/20, OSNKW 2020, nr 7, poz. 26, zasadnie wyjaśnił, że: **Związanie składów Sądu Najwyższego uchwałą mającą moc zasady prawnej obejmuje nie tylko to, co dana zasada prawna głosi, lecz także i to, co logicznie z niej wynika (art. 87 § 1 i art. 88 § 1 a contrario ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2019 r., poz. 825).** Organ ten powtórzył wyrażony wcześniej taki pogląd przez Sąd Najwyższy⁵⁸. W uzasadnieniu postanowienia wskazał, że pogląd przedsta-

⁵⁶ J. Kil, *Skarga na wyrok sądu odwoławczego jako środek zaskarżenia sui generis*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2019, nr XIX (zeszyt specjalny), s. 178.

⁵⁷ Postanowienie SN z dnia 17 maja 2019 r., V CZ 23/19, LEX nr 2657463; K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 450–451.

⁵⁸ Uchwała SN z dnia 26 lutego 2014 r., I KZP 27/13, OSNKW 2014, nr 5, poz. 34.

wiony w uchwale nie musi odnosić się bezpośrednio do każdego aspektu ujętej w niej problematyki interpretacyjnej i nie musi wskazywać wprost wszystkich konsekwencji dokonanej wykładni.

KODEKS KARNY WYKONAWCZY

11. SKARGA NA DECYZJE ORGANÓW WYKONAWCZYCH (ART. 7 § 1 K.K.W.)

W myśl art. 7 § 1 w zw. z art. 2 pkt 3–6 i 10 k.k.w. skazany może zaskarżyć do sądu decyzję prezesa sądu lub upoważnionego sędziego, sędziego penitencjarnego, dyrektora zakładu karnego, aresztu śledczego, dyrektora okręgowego i Dyrektora Generalnego Służby Więziennej albo osoby kierującej innym zakładem przewidzianym w przepisach prawa karnego wykonawczego oraz komisji penitencjarnej, sądowego kuratora zawodowego oraz kierownika zespołu kuratorskiej służby sądowej, a także innego organu uprawnionego przez ustawę do wykonywania orzeczeń, z powodu jej niezgodności z prawem, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Treść tego przepisu nie daje jasnej odpowiedzi, czy zaskarżenia do sądu penitencjarnego decyzja organu postępowania wykonawczego z powodu niezgodności z prawem, obejmuje obok kontroli formalno-prawnej również jej kontrolę materialno-prawną.

Sąd Najwyższy, wyjaśniając tę kwestię w postanowieniu z dnia 25 czerwca 2020 r., I KZP 3/20, OSNKW 2020, nr 7, poz. 25, słusznie przyjął, że: **Zgodnie z art. 7 § 1 k.k.w. skazany może zaskarżyć do sądu decyzję organu wymienionego w art. 2 pkt 3–6 i 10 tego aktu prawnego z powodu obrazy prawa materialnego lub prawa procesowego, jeżeli mogła mieć ona wpływ na treść decyzji, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Decyzje oparte na uznaniu organu, zawarte w nich ustalenia faktyczne i rozstrzygnięcia o karze mogą być skarżone poprzez podniesienie zarzutu niezgodności z prawem w podanym wyżej rozumieniu. W szczególności na płaszczyźnie obrazy prawa procesowego kwestionowane mogą być: sposób gromadzenia dowodów, kompletność zgromadzonego materiału dowodowego oraz prawidłowość jego oceny.**

W uzasadnieniu tego postanowienia organ ten podkreślił, że postępowanie skargowe, a takim jest postępowanie określone w art. 7 § 1 k.k.w., różni się od postępowania odwoławczego⁵⁹, a w przepisie art. 7 k.k.w., normującym całościowo postępowanie skargowe, nie zamieszczono odesłania do jakichkolwiek innych przepisów w kwestiach nieuregulowanych. Nie podzielił zatem poglądu, że skarga

⁵⁹ Postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2006 r., I KZP 56/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 14; Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2007, teza 3 do art. 7; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 91, K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 77–78; S. Lelental, *Skarga skazanego na decyzję organu postępowania wykonawczego w polskim prawie karnym wykonawczym*, w: *Rzeczelný proces karny. Księga jubileuszowa Prof. Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 673–674.

należy do środków odwoławczych⁶⁰. Konsekwencją przyjęcia poglądu, że skarga nie jest środkiem odwoławczym, a swoistym środkiem zaskarżenia, jest wykluczenie dopuszczalności podnoszenia w postępowaniu skargowym wszystkich zarzutów właściwych dla postępowania odwoławczego. Analizując pojęcie niezgodności z prawem, Sąd Najwyższy wskazał, że jest to sprzeczność z prawem, będąca konsekwencją obrazy prawa przy podejmowaniu skarżonej decyzji, zarówno prawa materialnego, jak i prawa procesowego⁶¹. Jednocześnie słusznie przyjął, że zarzut niezgodności z prawem spowodowanej obrazą prawa procesowego – wbrew temu co się twierdzi w literaturze⁶² – wymaga wykazania wpływu naruszenia na treść rozstrzygnięcia. Zdaniem Sądu Najwyższego brak potrzeby wykazywania wpływu obrazy prawa procesowego na wydaną decyzję doprowadziłyby do dysfunkcyjności postępowania skargowego, ponieważ stwierdzenie jakiegokolwiek naruszenia przepisów postępowania pociągałoby za sobą konieczność wzruszenia decyzji.

BIBLIOGRAFIA

- Ciepla H., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2012.
- Czarnecki P., *Skarga na wyrok sądu odwoławczego. (Non)sens nowego rozdziału 55a Kodeksu postępowania karnego?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2.
- Dąbkiewicz K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Doda Z., Grajewski J., *Węzłowe problemy postępowania karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego za lata 1991–1994*, Cz. 1, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 7–8.
- Durczak-Żochowska S., *Glosa do uchwały SN z dnia 30 września 2010 r.*, I KZP 10/10, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 4.
- Dudziak S., *Zaskarżanie postanowień o odmowie wszczęcia i umorzeniu postępowania przygotowawczego po nowelizacji art. 306 k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10.
- Dziergawka A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 stycznia 2020 r.*, I KZP 10/19, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 7–8.
- Federowicz K., *Zakaz dowodowy z art. 168a kodeksu postępowania karnego, cz. III*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 1.
- Filar M., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 26/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008, nr 4.
- Gruszecka D., w: *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017.
- Grzeszczyk W., *Praktyczne aspekty gravamen w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 11.

⁶⁰ J. Śpiewak, *Środki odwoławcze według Kodeksu karnego wykonawczego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1998, nr 19, s. 3; J. Lachowski, T. Oczkowski, *Skarga skazanego w postępowaniu wykonawczym (art. 7 k.k.w.)*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 61, s. 6–10; S. Tarapata, *Podstawy skargi z art. 7 § 1 k.k.w. na decyzje organów wykonujących orzeczenia (zagadnienia wybrane)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, nr 3, s. 2–3.

⁶¹ P. Tarwacki, *Zgodność z prawem decyzji badanej przez sąd penitencjarny na podstawie skargi z art. 7 k.k.w.*, „Palestra” 2017, nr 7–8, s. 80–82.

⁶² J. Lachowski, T. Oczkowski, *Skarga...*, op. cit., s. 18.

- Herzog A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Hołda Z., Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2007.
- Jezusek A., *Możliwość dezinformowania przez świadka organów postępowania w świetle prawa do obrony, zasady równości wobec prawa i zasady praworządności a realizacja znamion z art. 233 § 1a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, nr 4.
- Jezusek A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 stycznia 2020 r.*, I KZP 10/19, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 1.
- Juszczak Ł., *Glosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2015 r.*, I KZP 8/15, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 2.
- Kala D., Klubińska M., *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017.
- Kil J., *Skarga na wyrok sądu odwoławczego jako środek zaskarżenia sui generis*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2019, nr XIX (zeszyt specjalny).
- Klubińska M., *Skarga na wyrok sądu odwoławczego jako środek zaskarżenia w postępowaniu karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2029, nr 3.
- Kmieciak R., *Glosa do postanowienia SN z 18.07.2000 r.*, IV KZ 63/00, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 1.
- Kmieciak R., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 26/07, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12.
- Kolendowska-Matejczuk M., *Kurator małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4.
- Kornak M., *Glosa do uchwały SN z dnia 30 września 2010 r.*, I KZP 10/10, LEX/el. 2010.
- Krawiec A.Z., *Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 11.
- Krawczyk T., *Glosa do postanowienia SN z 20 grudnia 2007 r.*, I KZP 34/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 5.
- Kulesza J.A., *Glosa do postanowienia SN z 20 grudnia 2007 r.*, I KZP 34/07, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 4.
- Kurowski M., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz zaktualizowany*, red. D. Świecki, t. I, LEX/el. 2021.
- Kwiatkowski Z., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r.*, I KZP 12/91, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 7–8.
- Lach A., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 26/07, LEX/el. 2008.
- Lachowski J., Oczkowski T., *Skarga skazanego w postępowaniu wykonawczym (art. 7 k.k.w.)*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 61.
- Lelental S., *Skarga skazanego na decyzję organu postępowania wykonawczego w polskim prawie karnym wykonawczym*, w: *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Prof. Zofii Świdwy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009.
- Łuczak Ł., w: *System Prawa Karnego Procesowego. Koszty procesu w sprawach karnych*, red. M. Klejnowska, t. XVIII, Warszawa 2018.
- Łukowiak B., *Kontrowersje wokół skargi na wyrok sądu odwoławczego w procesie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020, nr 1.
- Manikowska M., *Glosa do uchwały SN z dnia 30 września 2010 r.*, I KZP 10/10, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 1.
- Matras J., w: *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020.
- Misztal P., *Przymus adwokacko-radcowski w polskim procesie karnym*, Warszawa 2020.

- Mierzwińska-Lorencka J., *Kilka słów o reprezentacji pokrzywdzonego dziecka w postępowaniu karnym*, w: *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa prof. E. Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016.
- Mozgawa M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019.
- Niemiec M., *Przestępstwo wypadku drogowego w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2019.
- Paluszkiewicz H., w: K. Dudka, H. Paluszkiewicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2021.
- Paprzycki L.K., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, „Palestra” 1992*, nr 1–2.
- Pawelec K., *Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych*, Warszawa 2016.
- Polski proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2020.
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Potulski J., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008*, nr 3.
- Siwek M., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, „Przegląd Sądowy” 2008*, nr 3.
- Skowron B., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020.
- Stefański R.A., *Krąg podmiotów uprawnionych do zaskarżania postanowień o zaniechaniu ścigania karnego w świetle nowych uregulowań, „Prokuratura i Prawo” 2014*, nr 2.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za lata 1991–1993, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1995*, nr 2.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006*, nr 2.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r., „Wojskowy Przegląd Prawniczy 2008”*, nr 2.
- Stefański R.A., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2008*, nr 3.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r., „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011*, nr 2.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2011 r., „Ius Novum” 2012*, nr 3.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za 2015 r., „Ius Novum” 2017*, nr 1.
- Stefański R.A., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, t. I, Warszawa 2017.
- Stefański R.A., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–424*, red. R.A. Stefański, t. III, Warszawa 2021.
- Stefański R.A., w: *System Prawa Karnego. Postępowanie przygotowawcze*, red. R.A. Stefański, t. X, Warszawa 2016.
- Steinborn S., *Skarga na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego na tle systemu środków zaskarżenia w polskim procesie karnym*, w: *Verba scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Prof. M. Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017.

- Steinborn S., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, LEX/el. 2016.
- Sych W., *Glosa do uchwały SN z dnia 30 września 2010 r., I KZP 10/10, „Ius Novum” 2011, nr 1.*
- Syta M., *Gravamen jako przesłanka zażalenia w postępowaniu przygotowawczym, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4.*
- Szewczyk M., Wojtaszczyk A., Zontek W., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 212–277a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, t. II, Warszawa 2017.
- Szczucki K., *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Szymczykiewicz R., *Skarga na wyrok sądu odwoławczego jako nowy środek odwoławczy w polskiej procedurze karnej, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2016, nr 1.*
- Śpiewak J., *Środki odwoławcze według Kodeksu karnego wykonawczego, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 1998, nr 19.*
- Świecki D., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020.
- Świecki D., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, t. II, LEX/el. 2021.
- Tarapata Sz., *Podstawy skargi z art. 7 § 1 k.k.w. na decyzje organów wykonujących orzeczenia (zagadnienia wybrane), „eCzasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, nr 3.*
- Tarapata Sz., Zakrzewski P., *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce prawa karnego*, red. J. Giezek, Warszawa 2017.
- Tarwacki P., *Zgodność z prawem decyzji badanej przez sąd penitencjarny na podstawie skargi z art. 7 k.k.w., „Palestra” 2017, nr 7–8.*
- Tyszkiewicz L., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Warchoła M., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3.*
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020.
- Wąsek A., *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1992, nr 3–4.*
- Wielec M., *Instytucja kuratora procesowego w postępowaniu karnym – uwagi na marginesie uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., sygn. I KZP 10/10, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2014, nr 2.*
- Wróblewski K., Tęcza-Paciorek A., *Skarga na wyrok sądu odwoławczego, „Palestra” 2017, nr 9.*
- Zagrodnik J., *Instytucja skargi na wyrok sądu odwoławczego (rozdział 55a) - zarys problematyki*, w: *Verba scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Prof. M. Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017.
- Zalewski W., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Zgoliński I., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO I PROCESOWEGO ZA 2020 ROK

Streszczenie

Artykuł ma charakter naukowo-badawczy, a jego przedmiotem jest analiza uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i procesowego wydanych w 2020 r., w wyniku rozpatrzenia tzw. pytań prawnych. Dotyczyły one: odpowiedzialności za fałszywe zeznania (art. 233 § 1 k.k.), reprezentowania małoletniego pokrzywdzonego przez jednego z rodziców w sytuacji, gdy oskarżonym (podejrzany) jest drugi z rodziców (art. 51 § 2 k.p.k.), naruszenia praw wskutek przestępstwa osoby, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie (art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k.), osoby nieuprawnionej, do orzekania (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.), konkretnych pytań prawnych (art. 441 § 1 k.p.k.), zaliczenia na poczet orzeczonego łącznego środka karnego odrębnie wykonanych tożsamyh rodzajowo środków karnych (art. 577 k.p.k.), wznowienia postępowania z powodu popełnienia przestępstwa w związku z postępowaniem (art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k.), pojęcia „wydatków niezbędnych do wydania opinii” (art. 618f § 1 k.p.k.), przedstawienia przez skład Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów tego sądu (art. 82 ustawy o SN), uchwał o mocy zasad prawnych (art. 87 § 1 ustawy o SN) i skargi na decyzje organów wykonawczych (art. 7 § 1 k.k.w.). Podstawowym celem naukowym była ocena zasadności dokonanych przez ten organ interpretacji przepisów regulujących zagadnienia prawne poddane Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia. Głównymi tezami badawczymi było wykazanie, że tzw. instytucja pytań prawnych kierowanych do Sądu Najwyższego spełnia ważną rolę w zapewnieniu jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych, gdyż argumentacja stanowiska tego organu jest pogłębiona. Wyniki badania mają oryginalny charakter, ponieważ rozwijają twórczo interpretację zawartą w analizowanych rozstrzygnięciach. Badania mają przede wszystkim zasięg krajowy. Artykuł ma istotne znaczenie dla nauki – zawiera pogłębioną analizę dogmatyczną oraz duży ładunek myśli teoretycznej, a także jest przydatny dla praktyki, wzbogacając argumentację Sądu Najwyższego lub przytaczając okoliczności uzasadniające poglądy odmienne.

Słowa kluczowe: fałszywe zeznania, konkretne pytanie prawne, naruszenie praw osoby składającej zawiadomienie o przestępstwie, osoba nieuprawniona do orzekania postanowienie, reprezentowanie małoletniego, Sąd Najwyższy, skarga, środek karny, uchwała, wydatki niezbędne do wydania opinii, zasada prawna, wznowienia postępowania

REVIEW OF THE RESOLUTIONS OF THE SUPREME COURT CRIMINAL CHAMBER CONCERNING SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL CRIMINAL LAW IN 2020

Summary

This scientific research-based article aims to analyse resolutions and rulings of the Supreme Court Criminal Chamber concerning substantive and procedural criminal law issued in 2020 as the response to the so-called legal questions. They concerned liability for false testimony

(Article 233 § 1 CC), representation of a minor by one parent in case the other one is a defendant (a suspect) (Article 51 § 2 CCP), violation of rights of a person who has reported crime resulting from the commission of an offence (Article 306 § 1 (3) CCP), a person unauthorised to judge (Article 439 § 1 (1) CCP), specific legal questions (Article 441 § 1 CCP), counting already executed separate but identical penalties towards a combined sentence (Article 577 CCP), reopening of a proceeding due to the commission of an offence connected with the proceeding (Article 540 § 1 (1) CCP), a concept of 'expenditures necessary to issue an opinion' (Article 618f § 1 CCP), referring a legal issue by the Supreme Court to be solved by seven judges of the Court (Article 82 Act on the Supreme Court), resolutions having the power of legal rules (Article 87 § 1 Act on the Supreme Court) and a complaint about decisions of execution bodies (Article 7 § 1 CPE). The research basically aims to evaluate the legitimacy of this body's interpretation of the regulations covering the legal issues referred to the Supreme Court for resolution. The main research theses consist in showing that the so-called legal questions referred to the Supreme Court play an important role in ensuring the uniformity of common and military courts' judgements because the body's stand is based on in-depth reasoning. The research findings are original in nature as they creatively develop the interpretation contained in the resolutions analysed. The range of the research is mainly national. The article is especially important for science because it contains a deepened dogmatic analysis and a big load of theoretical thought as well as it is practically useful as it enriches the Supreme Court's arguments or refers to circumstances justifying different opinions.

Key words: false testimony, specific legal questions, violation of rights of a person who has reported the commission of crime, person unauthorised to judge, ruling, representing a minor, Supreme Court, complaint, penal measure, resolution, expenditures necessary to issue an opinion, legal rule, reopening of a proceeding

Cytuj jako: Stefański R.A., *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i procesowego za 2020 rok*, „Ius Novum” 2021 (15) nr 3, s. 105–131. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.24/r.a.stefanski

Cite as: Stefański, R.A., (2021) 'Review of the resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber concerning substantive and procedural criminal law in 2020'. *Ius Novum* (Vol. 15) 3, 105–131. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.24/r.a.stefanski

PROBLEMATYKA PRZYWILEJÓW W SYSTEMIE ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO – UWAGI POLEMICZNE NA MARGINESIE ARTYKUŁU ŁUKASZA KASPROWICZA

MARCIN CZECHOWSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.25/m.czechowski

W numerach 1 i 3 kwartalnika „Ius Novum” z 2019 roku ukazał się artykuł Łukasza Kasprowicza zatytułowany *Problematyka przywilejów w systemie zabezpieczenia społecznego* (część I i II). Publikacja ta jest poświęcona kwestii rozwiązań ekonomiczno-prawnych na starość, które mają charakter przywilejów. Podstawowy problem badawczy w opracowaniu sprowadza się do pytania, czy uprzywilejowane uprawnienia emerytalne dla wybranych grup zawodowych mają uzasadnienie w kontekście zasad określonych w konstytucji RP. Autor za cel artykułu obrał również wykazanie, że tak obszerny zakres przywilejów, polegających na zwolnieniu wybranych grup zawodowych z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie i uprawniających do wcześniejszej emerytury, to czynniki bardzo kosztowne i destrukcyjne dla całego systemu i dla ogółu ubezpieczonych w powszechnym systemie emerytalnym. W konkluzjach Ł. Kasprowicz opowiedział się za likwidacją większości omawianych przywilejów i zbudowaniem powszechnego, jednolitego i spójnego modelu systemu zabezpieczenia społecznego, obejmującego wszystkie grupy zawodowe. Dopuścił jedynie następujące wyjątki w tym zakresie: szczególnie uciążliwe lub szkodliwe warunki pracy, znacząco wpływające na utratę zdrowia, a także sytuacja, kiedy ubezpieczony traci zdrowie lub życie, na przykład w czasie misji wojskowej lub akcji ratowniczej.

Podjęcie tematu przywilejów w zabezpieczeniu na starość było pożądanym przedsięwzięciem. Artykuły naukowe dotyczące tej problematyki ukazują się rzadko, a pierwsza kompleksowa publikacja – monografia – pojawiła się na pol-

* dr, Instytut Prawa i Administracji Akademii Pomorskiej w Słupsku, asystent sędziego w Sądzie Okręgowym w Koszalinie, e-mail: marcinczechowski@interia.pl, ORCID: 0000-0002-0895-3768

skim rynku wydawniczym dopiero w 2019 roku¹. Niewykluczone, że dzieje tak między innymi z uwagi na kontrowersje. Kontekst historyczny sprawia, że słowo „przywilej” wywołuje najczęściej negatywne skojarzenia, mimo iż oznacza jedynie szczególnie uprawnienie przyznane jednostce lub grupie osób². Sugeruje jednak, że sytuacja beneficjenta jest lepsza niż innych. Można posunąć się nawet dalej: że osoba korzystająca z przywileju czyni to kosztem innych³.

Na początku pierwszej części artykułu zostały przedstawione jego cele i przybliżone słownikowe znaczenie pojęcia „przywilej”. Ukazano również historię przywilejów emerytalnych w powojennej Polsce oraz omówiono pojęcia „solidaryzm” i „sprawiedliwość”, oczywiście w kontekście zabezpieczenia na starość. W ramach punktu poświęconego podstawom normatywnym systemu ubezpieczeń społecznych Autor odwołał się do gruntownej reformy przeprowadzonej w 1998 roku⁴, częściowego jej cofnięcia (2003)⁵ i dokonanego w 2012 podniesienia, a cztery lata później obniżenia wieku emerytalnego⁶. Trafna jest ocena postępowania ustawodawcy wobec obu ustaw zmieniających wiek emerytalny. Mając na uwadze okoliczności uchwalania tych regulacji i towarzyszące temu motywacje, Ł. Kasprowicz stwierdził, że postępowanie ustawodawcy podważa zaufanie obywateli do państwa prawa i świadczy o braku czytelnej wizji odnośnie do budowania koherentnego systemu zabezpieczenia społecznego.

Dla zobrazowania poruszanej w artykule problematyki Autor zbadał sytuację emerytalną „(...) tylko niektórych grup zawodowych korzystających z przywilejów, w szczególności emerytalnych, a także wybrane uprawnienia uznawane za przywileje w stosunku do większości osób zatrudnionych”. W rzeczywistości opracowaniem objęto niemal wszystkie grupy zawodowe, którym przysługują przywileje w zabezpieczeniu na starość, czyli funkcjonariuszy służb mundurowych⁷, osoby duchowne, pracowników branży górniczej, nauczycieli, rolników, sędziów i prokuratorów. Pominięte zostały jedynie osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, mimo że niezależnie od wysokości osiąganych dochodów mają możliwość opłacania składek na ubezpieczenia społeczne w tej samej wysokości, co wynika z jednakowej podstawy wymiaru tych składek⁸. Nie wiadomo więc, jaki jest stosunek Autora do tej formy uprzywilejowania. Znalazły się natomiast

¹ D. Walczak, *Przywileje w zabezpieczeniu na starość w Polsce*, Toruń 2019.

² M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1995, s. 1014.

³ P. Chmielnicki, *Wyciskanie brukselki. Inicjatywy legislacyjne mniejszego koalicjanta w sprawie systemu ubezpieczeń społecznych*, w: P. Chmielnicki, D. Minich, *Gorzki smak kiełbasy wyborczej. Obietnice wyborcze i ich realizacja ustawami w latach 2015–2016*, Warszawa 2019, s. 230.

⁴ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. z 1998 r., nr 137, poz. 887.

⁵ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2003 r., nr 166, poz. 1609.

⁶ Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r., poz. 38.

⁷ Ł. Kasprowicz posłużył się terminem „służby mundurowe” na określenie Sił Zbrojnych RP oraz funkcjonariuszy formacji umundurowanych i specjalnych.

⁸ Podstawę tę stanowi kwota zadeklarowana, nie niższa niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe (ogłoszonego w trybie art. 19

rozważania na temat uprawnienia do wcześniejszego przejścia na emeryturę kobiet i osób zatrudnionych w warunkach szkodliwych lub uciążliwych dla zdrowia.

Zapoznając się z opracowaniem Ł. Kasprowicza, można odnieść wrażenie, że niektóre z poruszonych w nim zagadnień nie zostały przedstawione dogłębnie i wszechstronnie. Zastrzeżenia pojawiają się przy lekturze fragmentów poświęconych funkcjonariuszom służb mundurowych oraz sędziom i prokuratorom.

Jeśli chodzi o pierwszą z wymienionych grup, Autor rozpoczął omawianie jej sytuacji emerytalnej od posunięć sprzed około 20 lat, kiedy to żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy formacji zmilitaryzowanych inkorporowano do powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych (1998), a następnie ponownie włączono do systemu zaopatrzeniowego (2003). Ł. Kasprowicz krytycznie odniósł się do zmiany z 2003 roku, zwracając uwagę, że zaopatrzeniowy system emerytalny, który nie jest finansowany ze składek na ubezpieczenie, obciąża budżet państwa, głównie ubezpieczonych w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Odwołał się też do, jak stwierdził, głosu uczonych, którzy z żalem przyjęli wyłączenie żołnierzy i funkcjonariuszy z powszechnego systemu. Z przypisu wynika, że za stanowisko uczonych została uznana wypowiedź jedynie M. Góry, czyli współtwórcy reformy z 1998 roku. Pomimo formalnego włączenia od 1 stycznia 1999 do 30 września 2003 roku żołnierzy i funkcjonariuszy do powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych, istota zabezpieczenia społecznego tych grup nie uległa zmianie. Ich uposażenia zostały podwyższone do kwoty brutto, a różnicę – jako indywidualne składki na ubezpieczenie społeczne – zaczęły opłacać odpowiednio resorty obrony narodowej, spraw wewnętrznych i administracji oraz sprawiedliwości. Propozycja takiej reformy w Niemczech spotkała się ze stanowczym sprzeciwem Ministra Finansów RFN i ministrów poszczególnych landów, którzy stwierdzili, że składki na ubezpieczenie społeczne za funkcjonariuszy będą znacznie bardziej obciążać budżet niż system emerytalny funkcjonujący według zasad zaopatrzenia społecznego⁹. W Polsce zaś nie przedłożono opinii społecznej jakiegokolwiek opracowania wykazującego wielkość oszczędności związanych z przeniesieniem żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy do powszechnego ubezpieczenia społecznego. Ł. Kasprowicz jedynie przypuszcza, że mniejsze byłyby koszty organizacyjno-prawne związane z obsługą naliczania i wypłaty świadczeń, gdyż odbywałaby się ona w jednej wyspecjalizowanej instytucji, na przykład w ZUS-ie, a nie, jak obecnie, w odrębnych emerytalnych biurach i zakładzie.

Autor podjął się również ukazania rozwiązań wprowadzonych w 2012 roku w ramach reformy zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych w kontekście zasady ochrony praw nabytych. Dokonano wówczas gruntownych zmian w systemie emerytalnym tych grup, zwłaszcza w zakresie warunków nabycia emerytury, co zostało przybliżone w analizowanym artykule. Ł. Kasprowicz zwrócił uwagę, że ustawodawca inaczej określił prawa osób ubezpie-

ust. 10 Ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych na dany rok kalendarzowy, Dz.U. z 2021 r., poz. 423 ze zm.).

⁹ W. Piotrowski, *Niektóre aspekty prawne reformy systemu emerytalnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, nr 1, s. 154.

czonych w powszechnym systemie emerytalnym, a inaczej prawa osób korzystających z systemu zaopatrzeniowego. W stosunku do funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych zatrudnionych przed 31 grudnia 2012 roku zachowano dotychczasowe uprawnienia emerytalne na zasadzie praw nabytych, podczas gdy objęci powszechnym systemem ubezpieczeń przed wejściem w życie ustawy z 11 maja 2012 roku podwyższającej wiek emerytalny nie uzyskali takiej ochrony. Zdaniem Autora, podejście ustawodawcy może wywoływać poczucie niesprawiedliwości i naruszenia zasad współżycia społecznego. Nie wspomniał jednak, że w powszechnym systemie okres dochodzenia poszczególnych ubezpieczonych do granicy 67. roku życia został rozłożony na wiele lat¹⁰. Oceniając tę regulację, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7 maja 2014 roku stwierdził, że dokonana zmiana nie ma charakteru arbitralnego, gdyż mając stopniowy charakter, jest mało dotkliwa i pozwala zainteresowanym przystosować się do niej¹¹. Jak zauważył K. Antonów, nie usuwa to jednak poważnych wątpliwości co do zgodności tak różnie stanowionego prawa emerytalnego z zasadą równości w znaczeniu równości w prawie¹². Trzeba jednak pamiętać, jaki był zakres zmian w warunkach uzyskania emerytury w obu systemach, które przeprowadzono w 2012 roku. W powszechnym systemie wiek emerytalny mężczyzn został podniesiony o 2 lata (z 65 do 67), a kobiet o 7 lat (z 60 do 67), czyli odpowiednio o około 3% i 10%. Jeśli chodzi o żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy, to okres służby, po którym zaczyna przysługiwać emerytura wojskowa i policyjna, został znacznie bardziej wydłużony, bo aż o 40% (z 15 do 25 lat), a oprócz tego wprowadzono jeszcze wymóg ukończenia 55. roku życia¹³. Na marginesie należy wspomnieć, że przy okazji nie doszło do podwyższenia górnej granicy podstawy wymiaru emerytury. Pozostawienie tej granicy na dotychczasowym poziomie (75%) powodowało, że ostatnie 6–7 lat służby żołnierzy i funkcjonariuszy, którzy wstąpili do wojska bądź formacji zmilitaryzowanych bezpośrednio po uzyskaniu pełnoletności, nie wpływało na wysokość ich emerytury¹⁴. Trzeba też zauważyć, że zmiany w powszechnym systemie emerytalnym zostały wymuszone czynnikami demograficznymi (zmniejszanie się liczby urodzin, wydłużanie średniego wieku życia), których bezpośredni wpływ na tak zwany mundurowy system emerytalny wydaje się mniejszy¹⁵. Na skutek protestów funkcjonariuszy

¹⁰ Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2013 r. do 30 września 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 1383, art. 24 ust. 1.

¹¹ K 43/12, OTK-A 2014, nr 5, poz. 50.

¹² K. Antonów, *Zasady równości i sprawiedliwości społecznej w prawie emerytalnym*, „Annales UMCS” 2015, nr LXII, s. 19.

¹³ Ustawa z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 664.

¹⁴ Szerzej M. Czechowski, *Prawny charakter zatrudnienia żołnierzy zawodowych*, Toruń 2016, s. 267.

¹⁵ Szerzej P. Kuźma, *Jakie zmiany w wojskowym systemie emerytalnym?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr. 3, s. 11–12.

oraz spadku zainteresowania służbą ustawodawca zrozumiał, że 7 lat temu za daleko posunął się przy zmienianiu na niekorzyść wojskowego i policyjnego systemu emerytalnego. W 2019 roku zniósł bowiem obowiązek osiągnięcia 55. roku życia przy przechodzeniu na emeryturę dla osób przyjętych do służby po 1 stycznia 2013¹⁶. U podstaw tego kroku leżała chęć uatrakcyjnienia zatrudnienia w formacjach policyjnych i wojskowych, gdyż zmniejszająca się podaż pracy i szybsze tempo wzrostu wynagrodzeń w sektorze prywatnym spowodowały, że sytuacja kadrowa w nich stała się trudna. Część funkcjonariuszy i żołnierzy odchodzi ze służby jeszcze przed nabyciem uprawnień emerytalnych, a do jej podjęcia zgłasza się znacznie mniej kandydatów. W związku z utrzymywaniem się wysokiego poziomu wakatów w formacjach nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych i w Służbie Więziennej, w 2020 roku uchwalono regulacje wprowadzające świadczenie motywacyjne, tak aby zatrzymać doświadczonych funkcjonariuszy o wystudze co najmniej 25 lat jak najdłużej w służbie¹⁷. Na poparcie tezy o zasadności włączenia funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych do powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych Ł. Kasprowicz odwołał się też do badań opinii społecznej z lat 2011–2012. Wynika z nich, że za takim posunięciem opowiada się większość dorosłych Polaków. Autor zaznaczył również, że spora grupa osób otrzymuje świadczenia emerytalne nawet przed ukończeniem 40. roku życia. Z badań statystycznych zrealizowanych w 2010 roku przez Wojskowe Biuro Badań Społecznych można jednak wyczytać, że tylko 8% żołnierzy zawodowych deklaruowało odejście ze służby po osiągnięciu minimalnych uprawnień, 20% stwierdziło, iż zamierza pozostać w niej do czasu osiągnięcia maksymalnej stawki wojskowej emerytury, a największa część (47,5%) – tak długo, jak będzie to możliwe¹⁸. Trudno dziwić się takim zapowiedziom, mając na uwadze, że wysokość podstawy wymiaru emerytury po 15 latach służby wynosi jedynie 40%. Zupełnie innych danych dostarczają także aktualne badania, które ustawodawca przytoczył w uzasadnieniu do nowelizującej pragmatyki służbowe ustawy z dnia 14 sierpnia 2020 roku: większość funkcjonariuszy wypowiada obecnie stosunek służbowy po 25 latach służby, a aktualny średni staż służby przy zwolnieniu wynosi 26 lat i 6 miesięcy¹⁹. Komentując włączenie funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej i Straży Marszałkowskiej do policyjnego zaopatrzenia emerytalnego, Ł. Kasprowicz stwierdził, że chętnych do przywilejów przybywa. Nie wspominał przy tym, pomimo częstego nawiązywania w swoim artykule do orzecznictwa sądowego,

¹⁶ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1635.

¹⁷ Ustawa z dnia 14 sierpnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1610.

¹⁸ Generalny sondaż nastrojów żołnierzy zawodowych – jesień 2010 – Sprawozdanie z badań Wojskowego Biura Badań Społecznych, listopad 2010, s. 36–37.

¹⁹ Sejm RP IX kadencji, druk nr 432, uzasadnienie ustawy z dnia 14 sierpnia 2020 r. o szczególnych..., s. 7.

że w wypadku celników zmiana ta nastąpiła nie na skutek akcji protestacyjnych organizowanych w 2008 roku na przejściach granicznych czy w 2012 przed Kancelarią Prezesa Rady Ministrów, tylko wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 marca 2015 roku²⁰. Jeśli zaś chodzi o Straż Marszałkowską, skoro ustawodawca zdecydował się nadać jej status formacji umundurowanej, której funkcjonariusze ślubują wykonywać obowiązki polegające na zapewnieniu bezpieczeństwa osób i ochronie mienia, nawet z narażeniem własnego życia, to nie znalazłoby konstytucyjnego uzasadnienia odmienne potraktowanie strażników marszałkowskich wobec funkcjonariuszy innych formacji umundurowanych.

We fragmencie poświęconym służbom mundurowym Autor nie podjął się rozważenia, czy zasadne jest istnienie odrębnego od powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych, systemu zabezpieczenia społecznego żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy. Namiastka dociekań znalazła się we *Wprowadzeniu*. Ł. Kasprowicz ograniczył się do stwierdzenia, że system ten jest uzasadniany ryzykiem lub zagrożeniem dla zdrowia i życia nim objętych. Zaznaczył jednak, że prezentowaną argumentację ocenia jako niewystarczającą. Należy pamiętać, że żołnierze i funkcjonariusze, wykonując obarczone wspomnianym ryzykiem obowiązki służbowe, czynią to w imieniu i na rzecz państwa, chroniąc wartości (dobra) określone w przepisach o randze ustawy. Żaden stosunek pracy, w tym również nawiązany na podstawie mianowania, nie obliguje zatrudnionego do przedkładania obowiązków pracowniczych nad własne życie. Tymczasem charakter zadań realizowanych przez Siły Zbrojne i formacje zmilitaryzowane jest taki, że funkcjonariusze i żołnierze muszą wykonywać swe obowiązki służbowe w razie wystąpienia zagrożeń dla własnego zdrowia i życia²¹. Celowe jest zatem objęcie ich odrębnym systemem zabezpieczenia społecznego, gdyż uwzględnia on swoistość socjalnego ryzyka: zwolnienia ze służby przed osiągnięciem wieku emerytalnego, niezdolności do służby z uwagi na szczególne wymagania w postaci pełnej sprawności fizycznej i psychicznej, zwiększonego prawdopodobieństwa śmierci żywiciela, ryzyka wypadku lub choroby związanych ze służbą²². Swoistość ryzyka socjalnego, z wyjątkiem ryzyka śmierci żywiciela, które, podobne jak w ubezpieczeniu rentowym, polega na możliwości zwolnienia ze służby, co stanowi zdarzenie przyszłe, niepewne, niekorzystne i niezależne od woli zatrudnionego²³. W pewnym stopniu Autor zdaje się to zauważać w *Konkluzjach*, gdzie stwierdza, że w przypadku utraty zdrowia lub życia, przykładowo w czasie misji wojskowej lub akcji ratowniczej, państwo lub ubezpieczyciel mają obowiązek zabezpieczyć ubezpieczonego lub jego rodzinę w godne środki do życia. Zastrzega jednocześnie, że owo zabezpieczenie nie powinno dotyczyć całej grupy zawodowej. Ł. Kasprowicz nie przedstawił jednak szczegółów proponowanego przez siebie modelu ubezpieczenia. Należy

²⁰ Wyrok został wydany po rozpoznaniu wniosków grupy posłów oraz Zarządu Głównego Związku Zawodowego – Celnicy PL i Zrzeszenia Związków Zawodowych Służby Celnej Rzeczypospolitej Polskiej, K 39/13, OTK 2015, nr 3A, poz. 27.

²¹ M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017, s. 45–46.

²² J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 233.

²³ *Ibidem*, s. 233–234.

zaznaczyć, że nie tylko spektakularne akcje, ale również wypełnianie codziennych obowiązków służbowych bywa nierzadko szczególnie silnie obciążające dla fizycznego lub psychicznego zdrowia funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych. Jako przykład można podać udział w wojskowych ćwiczeniach poligonowych, zabezpieczanie gwałtownych protestów społecznych czy zapewnianie w zakładach karnych i aresztach śledczych porządku i bezpieczeństwa.

Druga część artykułu zawiera między innymi analizę systemu zabezpieczenia społecznego sędziów i prokuratorów. Przybliżając instytucję pod nazwą stan spoczynku sędziów i prokuratorów, Autor zaznaczył że od wynagrodzenia sędziów nie są odprowadzane składki na ubezpieczenie społeczne. Ł. Kasprowicz wyraził opinię, że finansowanie świadczeń emerytur i rent dla sędziów i prokuratorów w systemie zaopatrzeniowym wydaje się niewłaściwe, gdyż wymiar przysługujących im świadczeń uposażeniowych w sposób nieuzasadniony obciąża budżet państwa. Nie dostrzegł jednak, że wydatki na uposażenia w stanie spoczynku i uposażenia rodzinne wynoszą mniej niż wydatki na składki na ubezpieczenie społeczne, co nie jest bez znaczenia w kontekście kujących budżetów wymiaru sprawiedliwości i prokuratury²⁴. Rzadko natomiast występują przypadki utraty prawa do uposażenia, powodujące konieczność otrzymania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z budżetu państwa zwaloryzowanej sumy składek za okres pracy na stanowiskach sędziego czy prokuratora. Dzieje się tak jedynie na skutek zrzeczenia się urzędu sędziego czy prokuratora albo zastosowania kary dyscyplinarnej pozbawienia prawa do stanu spoczynku wraz z prawem do uposażenia (art. 91 § 10 u.s.p.²⁵, art. 126 § 2 i § 6 Prawa o prokuraturze²⁶). Autor przyznał natomiast, że choć instytucja stanu spoczynku niewątpliwie stanowi przywilej, to ma też swoje uzasadnienie w uwarunkowaniach niezawisłości sędziowskiej. Można więc wywnioskować, że Ł. Kasprowicz opowiada się za przeniesieniem sędziów i prokuratorów do powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych, ale utrzymaniem wobec tych pierwszych stanu spoczynku. Przy takim rozwiązaniu od wynagrodzenia sędziów i prokuratorów byłyby odprowadzane składki na ubezpieczenie społeczne, a zatem po osiągnięciu wieku emerytalnego zamiast uposażenia otrzymywaliby oni emeryturę. Sędziowie przechodziliby ponadto w stan spoczynku, czyli nie mogliby prowadzić działalności gospodarczej i podejmować dodatkowego zatrudnienia, z wyjątkiem wykonywania funkcji dydaktycznych i naukowych. Sytuacja sędziów kształtowałaby się wówczas nader niekorzystnie. Otrzymując emeryturę ustaloną według ogólnych zasad, ciężałoby na nich ograniczenia związane ze stanem spoczynku. Znalezłoby się w gorszej sytuacji od emerytów. Ci bowiem po przejściu na emeryturę mogą w sposób nieskrępowany angażować się w różnorakie zajęcia zarobkowe. Autor nie rozważył, jak proponowane przez niego rozwiązanie wpłynęłoby na obsadę stanowisk sędziowskich. Łatwo przewidzieć, że nie zachęcałoby ono, aby je zajmować do emerytury, skoro przejście na nią nie wiązałoby się

²⁴ Ibidem, s. 268.

²⁵ Ustawa z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm., dalej jako: u.s.p.

²⁶ Ustawa z 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, Dz.U. z 2021 r., poz. 66 ze zm.

z jakimkolwiek dodatkowymi korzyściami, a jedynie z różnymi restrykcjami, w tym zwłaszcza ekonomicznymi. W konsekwencji tak ukształtowany stan spoczynku zapewne skutkowałby wcześniejszym odchodzeniem z sądownictwa osób z doświadczeniem orzecznictwem i dorobkiem zawodowym, a nadto tych, których kwalifikacje zostały uzyskane w trakcie państwowej aplikacji oraz szkoleń finansowanych ze środków publicznych. Nie ulega wątpliwości, że negatywnie oddziaływałyby to na wymiar sprawiedliwości i byłoby nieracjonalne. Zdaniem Ł. Kasprowicza, niezawisłość sędziowska nie ma charakteru przywileju, lecz powinności wobec społeczeństwa, natomiast jej strzeżenie zalicza się do obowiązków państwa, które nakłada na sędziów liczne ograniczenia w zakresie działalności politycznej i społecznej oraz osiągania dodatkowych dochodów. Odnosząc się do przytoczonego poglądu, warto zauważyć, że istnienie stanu spoczynku nie tylko sprzyja nieuleganiu jakimkolwiek presjom zewnętrznym w czasie aktywności zawodowej. Tworzy również dla sędziego stan szczególnej ekspektatywy zachowania stanu majątkowego i finansowego zbliżonego do tego, który mu przysługuje w okresie pełnienia urzędu, dzięki czemu sędzia nie jest zainteresowany poszukiwaniem źródeł finansowania i utrzymania²⁷. Spoglądając szerzej na instytucję sędziowskiego stanu spoczynku, można za Trybunałem Konstytucyjnym powtórzyć, że została ona wprowadzona w interesie ogólnospołecznym i ma zapewnić podstawowe racje demokratycznego państwa prawa²⁸. Warto byłoby także zastanowić się, czy argumenty przemawiające za zasadnością funkcjonowania stanu spoczynku sędziów nie odnoszą się do stanu spoczynku prokuratorów, zwłaszcza że Autor tego nie uczynił. Ramy polemiki nie pozwalają na szczegółową analizę tej kwestii. Mając jednak na uwadze, że istota stanu spoczynku sędziów i prokuratorów jest tożsama, można stwierdzić, że służy on stabilizacji zatrudnienia na stanowiskach prokuratorskich, a poza tym sprzyja utrzymywaniu pewnych standardów zachowań, ważnych z punktu widzenia wizerunku prokuratury w społeczeństwie. Należy ponadto zaznaczyć, że choć prokuratura nie zalicza się do organów władzy sądowniczej, to wchodzi w skład organów ochrony prawnej, a prokuratorzy w postępowaniu przygotowawczym w procesie karnym pełnią rolę quasi-jurysdykcyjną²⁹. Zauważenia wymaga jeszcze fakt, że za celowością określenia emerytury i wieku emerytalnego prokuratorów w odrębnych regulacjach prawnych opowiedziano się podczas VIII Kongresu Narodów Zjednoczonych na temat Zapobiegania Przystępczości i Traktowania Przystępców (Hawana, Kuba, 27 sierpnia – 7 września 1990)³⁰.

Omawiając stan spoczynku sędziów i prokuratorów, Autor nawet nie napomknął, że objęcie tych grup odrębnym – zaopatrzeniowym – systemem świadczeń na wypadek wystąpienia określonych ryzyk losowych nie oznacza, iż w pewnych sytuacjach nie mogą oni stać się podmiotami zobowiązanymi w ramach powszech-

²⁷ P. Wiliński, P. Karlik, *uwaga IV 1 do art. 180*, w: *Konstytucja RP*, T. II, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, S.I.P. Legalis.

²⁸ Wyrok z 14 lipca 2003 r., SK 42/01, OTK-A 2003, nr 6, poz. 63.

²⁹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 marca 2007 r., SK 54/06, OTK-A 2007, nr 3, poz. 23.

³⁰ Wytyczne dotyczące roli prokuratorów: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx> (dostęp: 13.02.2021).

nego systemu ubezpieczeń społecznych. Aspekt ten jest zaś istotny przy analizie obciążenia systemu zabezpieczenia społecznego wskutek właściwych sędziom i prokuratorom rozwiązań prawno-ekonomicznych o charakterze przywilejów. Z tytułu pracy na stanowisku sędziego bądź prokuratora nie przysługuje prawo do emerytury lub renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (art. 100 § 5 u.s.p.), a w razie zbiegu prawa do uposażenia w stanie spoczynku z prawem do renty lub emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, wypłaca się jedynie uposażenie – z zastrzeżeniem art. 100 § 7 (art. 100 § 6 u.s.p.). Przepisy dotyczące sędziowskiego stanu spoczynku znajdują odpowiednie zastosowanie do prokuratorów (art. 127 § 1 Prawa o prokuraturze). W praktyce funkcjonowania przytoczonych regulacji pojawiło się wiele wątpliwości co do obowiązków składkowych związanych z podejmowaniem przez sędziów (w okresie służby lub w stanie spoczynku) czynności zarobkowych stanowiących tak tytuł ubezpieczenia społecznego, jak i prawa do świadczeń z poszczególnych ubezpieczeń społecznych po zakończeniu służby (w wyniku rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku służby) w kontekście obowiązku przekazania „składki do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, przewidzianej za ten okres w przepisach o ubezpieczeniu społecznym” (art. 91 § 10 u.s.p.)³¹. Kwestie te były finalnie rozstrzygane przez Sąd Najwyższy. Utrwaleniu uległo stanowisko, zgodnie z którym wyłączenie sędziów nie ma charakteru podmiotowego, rozumianego w ten sposób, że sędzia nie podlega ubezpieczeniu bez względu na rodzaj prowadzonej działalności, a tylko przedmiotowy³². Oznacza to, że sędziowie i prokuratorzy nie podlegają ubezpieczeniom społecznym w związku ze sprawowaniem swojej funkcji i w zakresie wypłacanego im z tego tytułu uposażenia. Nie są jednak wyłączeni z ubezpieczenia z tytułu działalności zarobkowej objętej systemem ubezpieczeń społecznych podejmowanej poza służbą sędziowską bądź prokuratorowską, która nie wiąże się z ich funkcją ustrojową i sprawowaniem urzędu. Przywołana interpretacja odnosi się zarówno do sędziów (prokuratorów) w stanie czynnym, jak i sędziów (prokuratorów) w stanie spoczynku. W wypadku sędziów i prokuratorów korzystających z możliwości zarobkowego wykonywania funkcji naukowych lub dydaktycznych obowiązek opłacania składek na ubezpieczenie społeczne nie wiąże się z nabyciem praw do gwarantowanych w systemie ubezpieczeń świadczeń, które są przewidziane w pragmatykach służbowych, a więc emerytury i renty. Przed Sądem Najwyższym pojawiło się pytanie o racjonalność obejmowania przychodów sędziego z tytułu wykonywania umów zlecenia składką na ubezpieczenie społeczne wobec braku realizacji tego ubezpieczenia. Uchwałą z 8 kwietnia 2004 roku zostało ono rozstrzygnięte na niekorzyść sędziów³³. Składka odprowadzana jest również od wynagrodzenia sędziów, którzy jednocześnie są zatrudnieni na stanowisku naukowym, dydaktycznym lub naukowo-dydaktycznym, mimo że po przejściu w stan spoczynku nie wypłaca im się emerytury lub renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. B. Wagner zauwa-

³¹ Szerzej D.E. Lach, *Sędziowie a ubezpieczenia społeczne*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 9, s. 7–27.

³² Uchwała Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2004 r., II UZP 1/04, OSNP 2004, nr 17, poz. 302.

³³ II UZP 1/04, OSNP 2004, nr 17, poz. 302.

żyła, że szczególnie wiele wątpliwości natury prawnej, aksjologicznej i funkcjonalnej budzi uregulowanie zabezpieczenia społecznego takich osób po osiągnięciu wieku równego wiekowi emerytalnemu³⁴. Wciąż podlegają oni przymusowi ubezpieczenia z tytułu dodatkowego zatrudnienia, a ich pracownicze (ubezpieczeniowe) prawo do emerytury jest nie tyle nawet prawem potencjalnym, ile fikcyjnym, skoro wypłata tego świadczenia w razie „zbiegu” z prawem do uposażenia w stanie spoczynku ulega wstrzymaniu (art. 100 § 6 u.s.p.)³⁵. O iluzoryczności prawa do emerytury jeszcze dobitniej świadczy uregulowanie stanowiące, że część składki na ubezpieczenie emerytalne odkładanej w otwartym funduszu emerytalnym jest w całości przekazywana za pośrednictwem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na dochody budżetu państwa (art. 100 § 6a u.s.p.). W razie przejścia na emeryturę lub rentę w miejscu zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowym lub naukowo-dydaktycznym i jednocześnie kontynuowania służby sędziowskiej, do czasu przejścia w stan spoczynku sędziego może pobierać równocześnie wynagrodzenie sędziowskie i emeryturę lub rentę z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Możliwość ta jest jednak czysto teoretyczna, z uwagi na wysokość wynagrodzenia sędziego, która zawsze przekracza 130% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za kwartał kalendarzowy, co uzasadnia w każdym przypadku zawieszenie prawa do emerytury (art. 104 ust. 7 Ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych³⁶ w zw. z art. 100 § 8 u.s.p.). Podsumowując rozważania o dopuszczalnej przepisami prawa dodatkowej aktywności zarobkowej sędziów i prokuratorów, należy zaznaczyć, że nie jest ona uprawiana na dużą skalę. Zatrudnienie na stanowisku naukowym, dydaktycznym lub naukowo-dydaktycznym bywa spotykane u większości sędziów Trybunału Konstytucyjnego, niektórych spośród Sądu Najwyższego i nielicznych z sądów administracyjnych. Jeśli chodzi o podejmowanie działalności na podstawie umów zlecenia, to z reguły dotyczą one sporadycznie prowadzonych przez sędziów sądów powszechnych zajęć dydaktycznych i szkoleń dla adeptów i przedstawicieli zawodów prawniczych. W środowisku prokuratorów jeszcze rzadziej napotyka się tych, którzy łączą swoją służbę z akcesoryjnym zatrudnieniem czy zawieraniem umów, do których zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Niezależnie od skali dodatkowej aktywności zarobkowej sędziów i prokuratorów, ci którzy decydują się na nią, w sposób niemal bezzwrotny zasilają finansowo fundusze emerytalny i rentowy Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Aspektu tego nie zauważył Ł. Kasprówicz, mimo że analizował wpływ uprzywilejowania na obciążenie systemu zabezpieczenia społecznego.

W *Zakończeniu* Autor zebrał wnioski, oceny i postulaty odnoszące się do podstawowych celów swojego opracowania. Niektóre z tez, jak pokazano na przykładzie funkcjonariuszy służb mundurowych oraz sędziów i prokuratorów, nie zostały przekonująco udowodnione. Zapoznając się z artykułem poddanym polemice, można odnieść wrażenie, że Ł. Kasprówicz badał regulacje dotyczące uprzywilejowania

³⁴ B. Wagner, *Kilka refleksji na temat sędziowskiego stanu spoczynku i nie tylko*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 4, s. 16.

³⁵ Ibidem, s. 16–17.

³⁶ Dz.U. z 2021 r. poz. 291 ze zm.

lejewania w zabezpieczeniu społecznym bez ściślejszego powiązania ich z faktycznymi i prawnymi uwarunkowaniami oddziaływującymi na treść uprawnień emerytalnych poszczególnych grup zawodowych. W wypadku funkcjonariuszy służb mundurowych oraz sędziów i prokuratorów uprawnienia te stanowią ważny element statusu prawnego i społecznego. Wynikają one z charakteru ich służby i równoważą obciążenia związane z wieloma obowiązkami służbowymi, które mają formę ograniczeń poszczególnych praw, na przykład ekonomicznych. Przy prowadzeniu rozważań o przywilejach w zabezpieczeniu na starość wysoce istotne jest, by wieloaspektowo analizować poszczególne zagadnienia. Tylko wtedy można bowiem dokonać gruntownej i zobiektywizowanej oceny istniejących rozwiązań oraz udzielić przekonującej odpowiedzi na pytanie o zasadność różnicowania sytuacji prawnej adresatów norm prawa socjalnego.

BIBLIOGRAFIA

- Antonów K., *Zasady równości i sprawiedliwości społecznej w prawie emerytalnym*, „Annales UMCS” 2015, nr LXII.
- Chmielnicki P., Minich D., *Gorzki smak kielbasy wyborczej. Obietnice wyborcze i ich realizacja ustawami w latach 2015–2016*, Warszawa 2019.
- Czechowski M., *Prawny charakter zatrudnienia żołnierzy zawodowych*, Toruń 2016.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2003.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006.
- Kuźma P., *Jakie zmiany w wojskowym systemie emerytalnym?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 3.
- Lach D.E., *Sędziowie a ubezpieczenia społeczne*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 9.
- Piotrowski W., *Niektóre aspekty prawne reformy systemu emerytalnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, nr 1.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP, T. II, Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1995.
- Wagner B., *Kilka refleksji na temat sędziowskiego stanu spoczynku i nie tylko*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 4.
- Walczak D., *Przywileje w zabezpieczeniu na starość w Polsce*, Toruń 2019.
- Wieczorek M., *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017.

PROBLEMATYKA PRZYWILEJÓW W SYSTEMIE ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO – UWAGI POLEMICZNE NA MARGINESIE ARTYKUŁU ŁUKASZA KASPROWICZA

Streszczenie

W numerach 1 i 3 kwartalnika „Ius Novum” ukazał się artykuł Łukasza Kasprowicza zatytułowany *Problematyka przywilejów w systemie zabezpieczenia społecznego* (część I i II). Podstawowy problem badawczy w opracowaniu sprowadza się do pytania, czy uprzywilejowane upraw-

nienia emerytalne dla wybranych grup zawodowych mają uzasadnienie w kontekście zasad określonych w konstytucji RP. W konkluzjach Autor opowiedział się za likwidacją większości omawianych przywilejów i zbudowaniem powszechnego, jednolitego i spójnego modelu systemu zabezpieczenia społecznego, obejmującego wszystkie grupy zawodowe. Zapoznając się z opracowaniem Ł. Kasprowicza, można odnieść wrażenie, że część z poruszonych w nim zagadnień nie została przedstawiona dogłębnie i wszechstronnie. Zastrzeżenia pojawiają się przy lekturze fragmentów poświęconych funkcjonariuszom służb mundurowych oraz sędziom i prokuratorom. Nasuwa się przypuszczenie, że Ł. Kasprowicz badał regulacje dotyczące uprzywilejowania w zabezpieczeniu społecznym bez ściślejszego ich powiązania z faktycznymi i prawnymi uwarunkowaniami wpływającymi na treść uprawnień emerytalnych poszczególnych grup zawodowych. Aby dokonać gruntownej i zobiektywizowanej oceny istniejących rozwiązań oraz udzielić przekonującej odpowiedzi na pytanie o zasadność różnicowania sytuacji prawnej adresatów norm prawa socjalnego, istotne jest, by wieloaspektowo analizować poszczególne zagadnienia.

Słowa kluczowe: przywileje, system zabezpieczenia społecznego, funkcjonariusze służb mundurowych, sędziowie, prokuratorzy

THE ISSUE OF PRIVILEGES IN THE SOCIAL SECURITY SYSTEM – POLEMIC COMMENTS ON ŁUKASZ KASPROWICZ'S ARTICLE

Summary

Łukasz Kasprowicz's article: The issue of privileges in the social security system (Part I and II) was published in issues No. 1/19 and 3/19 of the quarterly *Ius Novum*. The basic research problem of the article consists in the question whether the privileged retirement rights of selected professional groups are justified in the light of the principles laid down in the Constitution of the Republic of Poland. The author states in the conclusions he is for the elimination of the majority of the privileges discussed and the development of a universal, uniform and coherent model of social security system covering all professional groups. Reading Ł. Kasprowicz's article, one can get an impression that some of the issues discussed have not been exhaustively and comprehensively presented. The fragments concerning officers of uniform services as well as judges and prosecutors raise doubts. It seems that studying the regulations concerning privileges in the social security system, Ł. Kasprowicz did not link them closely with the actual and legal conditions that have impact on the content of retirement rights of particular professional groups. In order to carry out an in-depth and objective assessment of the existing solutions and give a convincing answer to the question about grounds for differentiating the legal situation of beneficiaries of social rights, it is necessary to analyse many aspects of every single issue.

Key words: privileges, social security system, officers of uniform services, judges, prosecutors

Cytuj jako: Czechowski M., *Problematyka przywilejów w systemie zabezpieczenia społecznego – uwagi polemiczne na marginesie artykułu Łukasza Kasprowicza*, „Ius Novum” 2021 (15) nr 3, s. 133–146. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.25/m.czechowski

Cite as: Czechowski, M. (2021) 'The issue of privileges in the social security system – polemic comments on Łukasz Kasprowicz's article'. *Ius Novum* (Vol. 15) 3, 133–146. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.25/m.czechowski

KONTROLA WEWNĘTRZNA W ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ JAKO INSTRUMENT SPRAWNEGO ZARZĄDZANIA

WOJCIECH M. HRYNICKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.26/w.m.hrynicky

KONTROLA – UWAGI WPROWADZAJĄCE

Kontrola jest niezbędnym elementem sprawnie funkcjonującego państwa – swego rodzaju arcytworu o wysokiej dynamice rozwoju, który zapewnia przetrwanie sobie i podmiotom go budującym. Już Georg Jellinek wskazywał, że sprawnie działające państwo kieruje określoną społecznością ludzi na danym terytorium poprzez suwerenną władzę przy pomocy instrumentów natury normatywnej. Właściwe regulacje prawne odpowiedzialne są za wykreowanie, a następnie nieustanne wzmocnienie wewnętrznej struktury organizacyjnej państwa, potrafiącej zapewnić przetrwanie władzy¹. Dziś do Jellinkowskich trzech elementów konstytuujących państwo (społeczeństwo, terytorium, władza) trzeba dodawać inne, w szczególności akceptację na arenie międzynarodowej, bez której samo wewnętrzne zorganizowanie nie gwarantuje współczesnej „państwowości”. Niezmiennie jednak elementem statuującym współczesne państwo musi być praworządność, w skład której wchodzi dobrze zbudowany system kontrolny, przydatny na przykład w walce z terroryzmem². W demokratycznym państwie prawnym filarami realizacji zasady praworządności są odpowiedzialność każdej z władz i jej kontrola³.

* dr nauk prawnych, wykładowca na Wydziale Bezpieczeństwa i Nauk Społeczno-Prawnych Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa Publicznego i Indywidualnego „Apeiron” w Krakowie, e-mail: wojciech.hrynicky@onet.pl, ORCID: 0000-0001-7268-6951

¹ Więcej: G. Jellinek, *Ogólna nauka o państwie*, Warszawa 1924, s. 254–295.

² Więcej: W.M. Hrynicky, *The need to create a common European census system in order to prevent terrorism*, Mykolo Romerio Universitetas Kaunas, *Visuomenės Saugumas ir Viešoji Tvarka* 2018, nr 20, s. 65–76.

³ I. Niżnik-Dobosz, *Stosunki kontroli w administracji publicznej demokratycznego państwa prawa*, Warszawa 2015, s. 47.

Należy zgodzić się z tym, że w dobrze urządzonym państwie całą strukturę ciała rządzącego⁴ przenikać powinna zasada nieufności, a na niej powinien być oparty szeroko rozgałęziony system urządzeń kontrolnych⁵. System ten winien respektować trójpodział władzy w ten sposób, by każda z władz mogła posiadać instrumenty kontrolne względem pozostałych władz, ale bez realnego wpływu na pozostałe władze, zatem tak, by idea kontroli nie przeobrażała się w nadzór. Kontrola jest zatem wynikiem nieufności organu kontrolującego w stosunku do jednostki kontrolowanej⁶. Ten wyraz braku zaufania nie może w żadnym razie przeradzać się w system kontroli permanentnej, bowiem taki przestaje spełniać cele kontroli, a staje się istotną przeszkodą w realizacji zadań jednostki kontrolowanej.

Najogólniej ujmując, kontrola polega na badaniu istniejącego stanu rzeczy, zestawieniu tego, co istnieje w rzeczywistości, z tym, co być powinno, tzn. co przewidują wzorce lub normy postępowania, oraz na ustaleniu ewentualnych rozbieżności i sformułowaniu zaleceń pozwalających na zapobieżenie w przyszłości powstawaniu określonych rozbieżności⁷. Innymi słowy, celem kontroli jest ustalenie istniejącego stanu rzeczy oraz stanu pożądanego, określanego przez odpowiednie wzorce czy normy postępowania, następnie zaś ich porównywanie i zaznaczenie różnic, a w końcu ustalenie przyczyn tych różnic i przedstawienie zaleceń w celu usunięcia nieprawidłowości⁸. Kontrola to zatem porównywanie tego, co jest, z tym, co być powinno. Celem kontroli jest więc ustalenie, czy przewidziany stan został urzeczywistniony⁹. Jednak celem każdej kontroli jest nie tylko doskonalenie działalności poszczególnych segmentów systemu administracji publicznej poprzez wyeliminowanie stwierdzonych nieprawidłowości i zapobieganie powstawaniu w przyszłości zjawisk niekorzystnych, a więc poprzez przybliżenie działania kontrolowanych podmiotów do określonego wzorca, ale również doskonalenie samego wzorca¹⁰. Teoria kontroli zbiega się z praktyką. Jak stanowi art. 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej¹¹, przeprowadzenie kontroli ma na celu ocenę działalności jednostki kontrolowanej dokonaną na podstawie ustalonego stanu faktycznego przy zastosowaniu przyjętych kryteriów kontroli; w wypadku stwierdzenia nieprawidłowości celem kontroli jest również ustalenie ich zakresu, przyczyn i skutków oraz osób za nie odpowiedzialnych, a także sformułowanie zaleceń zmierzających do usunięcia nieprawidłowości. Nie można przy tym zapominać, że kontrola powinna być celowa i racjonalna¹².

⁴ Więcej: *Organizacja prawa administracji publicznej*, L. Zacharko (red.), Katowice 2013, *passim*.

⁵ C. Znamierowski, *Elita, ustrój, demokracja. Pisma wybrane*, Warszawa 2001, s. 138.

⁶ E. Knosala, *Decyzja i doradztwo w administracji publicznej. Studium z nauki administracji i prawa administracyjnego*, Bytom 2003, s. 107.

⁷ W. Dawidowicz, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1980, s. 21.

⁸ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne, Część ogólna*, Toruń 1999, s. 362.

⁹ J. Lang, *Kontrola administracji państwowej*, w: *Polskie prawo administracyjne*, cz. II, L. Jastrzębski, J. Lang, J. Służewski, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 1985, s. 184.

¹⁰ M. Stahl, *Kontrola administracji*, w: *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, M. Stahl (red.), Warszawa 2002, s. 417.

¹¹ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz.U. z 2020 r., nr 185, poz. 224), dalej zwana ustawą o kontroli w administracji rządowej.

¹² E. Knosala, *Decyzja...*, op. cit., s. 111.

Prawidłowe funkcjonowanie życia publicznego nie jest możliwe bez sprawnie działającego systemu kontroli. Systemu w rozumieniu zbioru wzajemnie powiązanych ze sobą elementów o zhierarchizowanej strukturze wewnętrznej¹³. Na system ten składać się muszą zarówno elementy podmiotowe, jak i przedmiotowe. Do pierwszych zaliczyć należy zespół podmiotów sprawujących kontrolę w aparacie państwa, na który składają się zarówno podmioty wyspecjalizowane w kontroli, jak i te, dla których kontrola jest elementem zarządzania. Z kolei substratem przedmiotowym są środki materialne pozostające w dyspozycji strony podmiotowej oraz pokłady intelektualne¹⁴. Biorąc pod uwagę funkcje kontroli, należy wskazać natomiast na różne jej aspekty, np. zasięg przedmiotowy, sposób wykonywania, stosowane kryteria oceny działalności kontrolowanej. Ze strony przedmiotowej można też wymienić różne obszary kontroli: kontrolę celną, sanitarną, finansową, podatkową, weterynaryjną, dewizową czy gospodarczą¹⁵.

Jeżeli kontrola obejmuje szerszy zakres działań (w tym kierowanie i nadzór), to jej zadaniem jest również wyjaśnienie przyczyn nieureczywistnienia stanu postulowanego oraz wskazanie sposobu i środków prowadzących do jego realizacji w przyszłości¹⁶. W nurcie nowoczesnym punkt ciężkości kontroli z instrumentów tradycyjnych przesuwają się w kierunku inicjatyw ocenno-sugestywnych, a nawet ewaluacyjnych, co może świadczyć o zacieraniu się tak realizowanej kontroli z nadzorem. Szczególnie w administracji rządowej kontrola jednostek własnych w określonym pionie organizacyjnym miesza się z nadzorem. Należy pamiętać, że o ile ta pierwsza sprowadza się do badania stanu postulowanego z zastanym i formułowaniu wniosków pokontrolnych, o tyle nadzór sięga dalej. „Jeżeli przez nadzór rozumiemy całokształt uprawnień organu wyższego do ingerencji w działalność i organizację organu podległego – to nietrudno stwierdzić, że kontrola podejmowana przez organ nadrzędny w stosunku do podległego stanowi jeden z elementów nadzoru”¹⁷. Tam, gdzie w grę wchodzi prawo obserwacji i prawo wydawania wiążących poleceń, włącznie z możliwością kształtowania polityki kadrowej, można mówić o nadzorze nad organem kontrolowanym. Nadzór nie ogranicza się zatem do obserwacji, ale łączy się z czynnikiem kierowania przez wydawanie dyrektyw¹⁸.

W państwie prawa system kontroli powinien być tak skonstruowany, by docelowo ulepszał funkcjonowanie aparatu państwa, ale jednocześnie nie przeszkadzał mu realizować zadań. Kontrola w państwie powinna być procesem wieloetapowym, obejmującym takie czynności, jak obserwowanie, ustalanie stanu faktycznego,

¹³ P. Sienkiewicz, *Ewolucja ryzyka w zarządzaniu kryzysowym*, w: *Ryzyko w zarządzaniu kryzysowym*, P. Sienkiewicz, M. Marszałek, P. Górny (red.), Toruń 2012, s. 23.

¹⁴ W.M. Hrynicki, *Znaczenie kontroli dla bezpieczeństwa wewnętrznego w państwie prawa*, „Security, Economy & Law” 2018, r. XX, nr 3, s. 25.

¹⁵ W.M. Hrynicki, E. Morozewicz, *Kontrola jako nieodzowny element bezpieczeństwa na przykładzie Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Krakowie*, „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje” 2017, nr 25, s. 91.

¹⁶ *Polskie prawo administracyjne*, J. Służewski (red.), Warszawa 1992, s. 356.

¹⁷ J. Homplewicz, *Ogólne zagadnienia prawne kontroli administracji*, „Kontrola Państwa” 1965, nr 4, s. 2.

¹⁸ J. Starościk, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971, s. 352 i n.

zestawienie tego, co jest, z tym, co być powinno, oraz formułowanie wniosków i zaleceń, które umożliwią unikanie zidentyfikowanych nieprawidłowości i uchybień w przyszłości. Na system kontroli administracji publicznej składa się całość organów kontroli funkcjonujących w państwie, które działają w celu urzeczywistnienia podstawowego zadania, jakim jest doskonalenie ustaleń i ocen w zakresie realizacji zadań w konkretnych dziedzinach¹⁹. System organów kontroli publicznej tworzą organy i instytucje, których głównym celem jest dokonywanie kontroli działalności administracji publicznej²⁰. Elementem systemu kontroli w państwie prawa powinien być rozwinięty system kontroli wewnętrznej.

KONTROLA WEWNĘTRZNA JAKO ELEMENT ZARZĄDZANIA

Zarządzanie, a w szczególności zarządzanie podmiotami dużymi, w tym takimi jak supertwór – państwo oraz jego struktury, jest procesem wymagającym i skomplikowanym. Prócz planowania, organizowania i motywowania, obejmuje także kontrolowanie. Kontrolę postrzega się wobec tego jako element zarządzania, polegający na sprawdzeniu i ocenie działalności organizacji²¹. Każdy dysponent władzy musi mieć aparat wykonawczy do sprawdzenia, czy jego decyzje są prawidłowo wykonywane²². Kontrolowanie wewnątrz podmiotu, którym się zarządza, jest zatem nieodzownym elementem zarządzania (kierowania, administrowania) tym podmiotem – zarówno w sektorze prywatnym, jak i publicznym. Co za tym idzie – narzędziem do sprawnego zarządzania jest kontrola wewnętrzna.

W świetle powyższego, z punktu widzenia zarządzania niezbędne jest rozróżnienie kontroli zewnętrznej i wewnętrznej. Podział na kontrolę zewnętrzną (urzędową) i kontrolę wewnętrzną determinowany jest wzajemnymi relacjami podmiotu kontrolowanego do podmiotu kontrolującego. Kontrola zewnętrzna jest sprawowana przez uprawnione podmioty usytuowane poza aparatem jednostki kontrolowanej²³. Kontrola wewnętrzna – przez osoby wchodzące w skład jednostki kontrolowanej; to rodzaj kontroli własnej działalności (samokontroli działalności). Kontrola wewnętrzna jest nie tylko elementem sprawnego zarządzania wewnątrz jednostki, ale sposobem sprawnego osiągania wytyczonych celów. Na kontrolę wewnętrzną składa się kilka elementów tworzących system kontroli wewnętrznej, a wśród nich: samokontrola (wykonywana zarówno na szczeblach kierowniczych, jak i pracowniczych), kontrola funkcjonalna (sprawowana przez przełożonych wobec podległych pracowników na bazie bieżącego wykonywania zadań), kontrola instytucjonalna (sprawowana przez wyodrębnioną komórkę kon-

¹⁹ A. Sylwestrzak, *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej*, Gdańsk 2001, s. 7.

²⁰ J. Strzelecki, *Kontrola administracji publicznej. Zbiór aktów prawnych z wprowadzeniem i objaśnieniami*, Płock 2003, s. 18.

²¹ Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2002, s. 133.

²² K. Winiarska, *Definicja i klasyfikacja kontroli wewnętrznej*, w: *Kontrola wewnętrzna w jednostkach gospodarczych*, K. Winiarska (red.), Warszawa 2010, s. 16.

²³ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 381.

troli wewnątrz organizacji) oraz kontrola społeczna (sprawowana przez samorząd pracowników, związki zawodowe etc.)²⁴. Szczególne znaczenie mają ściśle powiązane ze sobą kontrola funkcjonalna i samokontrola, i trafnie przy tym twierdzi się, że zadaniem kontroli funkcjonalnej jest kontrolowanie poprawnego stosowania samokontroli w toku wykonywania pracy przez podległy personel²⁵. Kontroli wewnętrznej nie można też sprowadzać wyłącznie do kontroli finansowo-księgowej czy kontroli operacji gospodarczych wykonywanej na podstawie dokumentów. W tym aspekcie kontrola wewnętrzna często mylona jest z audytem. Kontrola wewnętrzna powinna stanowić wszechstronnie powiązany system obejmujący wszystkich pracowników sprawujących – z uwagi na zajmowane stanowiska – funkcje nadzoru, pracowników mających obowiązek kontrolowania określonych zagadnień, a także te osoby, których obowiązki w zakresie kontroli wynikają z odpowiednich przepisów lub z doraźnych poleceń zwierzchników²⁶. Jest to istotne podobieństwo kontroli wewnętrznej w sektorze prywatnym z kontrolą wewnętrzną w sferze publicznej. Kontrola wewnętrzna związana jest zatem ściśle z nadzorem. Nadzór jest bowiem przejawem zarządzania, elementami którego są i kontrolowanie, i kontrola wewnętrzna.

Jednak podział na kontrolę wewnętrzną i zewnętrzną może nie być do końca miarodajny, gdyż ten sam organ może być oceniany jako organ kontroli zarówno wewnętrznej, jak i zewnętrznej (w zależności od tego, w jakim stosunku do siebie znajdują się kontrolowany i kontrolujący)²⁷. Mówi się więc o kontroli wewnątrzadministracyjnej, łączącej cechy kontroli wewnętrznej i zewnętrznej, zwłaszcza jeśli ma miejsce w jednym pionie organizacyjnym administracji. Przykładowo jeśli dyrektor izby administracji skarbowej przeprowadza kontrolę w podległym urzędzie skarbowym, dla naczelnika urzędu skarbowego będzie to kontrola zewnętrzna instytucjonalna, ale dla dyrektora izby administracji skarbowej – zarówno kontrola zewnętrzna, jak i wewnętrzna, bowiem odpowiada on za politykę działania podległego urzędu skarbowego. W tym znaczeniu będzie to rodzaj kontroli wewnątrzadministracyjnej, sprawowanej w jednym pionie wykonywania zadań publicznych. Inaczej kontrolę tę nazywa się resortową i postrzega jako realizowaną nie tylko w obrębie struktur tworzących działą administracji *sensu stricto*, ale także w obrębie dziedzin spraw i struktur organizacyjnych poddanych kierownictwu centralnych organów administracji rządowej²⁸. Klasyczna kontrola wewnętrzna sprawowana jest natomiast przez samych pracowników organu kontrolowanego i kontrolującego jednocześnie.

Nowoczesna kontrola wewnętrzna musi dostarczać informacji ważnych dla procesów podejmowania decyzji. Każdy kontroler, niezależnie od pozycji, jaką zajmuje w strukturze firmy (organu), staje się partnerem dla decydentów, zarządu i pomaga w budowaniu strategicznej koncepcji rozwoju. Musi on być bardziej

²⁴ Zob. S. Kałużny, *Kontrola wewnętrzna. Teoria i praktyka*, Warszawa 2008, s. 92–112.

²⁵ B.R. Kuc, *Kontrola jako funkcja zarządzania*, Warszawa 2009, s. 37.

²⁶ M. Klimas, *Kontrola wewnętrzna w przedsiębiorstwie*, Warszawa 1985, s. 9.

²⁷ E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2010, s. 226–227.

²⁸ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 174

doradcą zarządzającym niż tropicielem nieprawidłowości, chociaż jedno drugiego nie wyklucza. Kontrola wewnętrzna (...) musi być wręcz zintegrowana z systemem zarządzania²⁹. Spostrzeżenia te dla sektora prywatnego ważne są również z punktu widzenia sprawowania kontroli wewnętrznej w organie władzy publicznej, zwłaszcza że celem kontroli jest nie tylko ocena poprawności działania, ale także usunięcie ewentualnych nieprawidłowości³⁰.

Pożądane jest, by kontrola wewnętrzna wykonywana zarówno w sferze prywatnej, jak i publicznej była zinstytucjonalizowana, tzn. wykonywana przy pomocy wyspecjalizowanej komórki kontroli wewnętrznej³¹. Komórka kontroli wewnętrznej w sferze publicznej może wykonywać zarówno kontrolę wewnątrzadministracyjną (jako zewnętrzna kontrola instytucjonalna), jak i kontrolę wewnętrzną we własnym organie (jednostce), zwaną dalej klasyczną kontrolą wewnętrzną.

Podział kontroli na kontrolę zewnętrzną i wewnętrzną nie jest jedynym podziałem. Tym niemniej z punktu widzenia celu niniejszego artykułu poniżej przedstawiona typologia kontroli ograniczona zostaje do związku z wykonywaniem kontroli wewnętrznej. Warto jednak podkreślić, że mnogość kryteriów determinujących podziały kontroli świadczy o szerokim zapotrzebowaniu na kontrolę w ogóle w państwie prawa.

Na podstawie zasięgu kontroli można wyróżnić kontrolę nieograniczoną, tak zwaną zupełną, oraz kontrolę ograniczoną, czyli fragmentaryczną. Kontrola nieograniczona dotyczy całego zakresu działania podmiotu kontrolowanego i może być wykonywana według wszystkich możliwych kryteriów. Kontrola nieograniczona wiąże się z zagadnieniem intensywności kontroli i przy okazji podkreślić należy, że często nierealnym postulatem jest kontrola kompleksowa (nieograniczona) – także wykonywana jako kontrola wewnętrzna – nie tylko ze względów ekonomicznych, ale przede wszystkim organizacyjnych, bowiem objęcie kontrolą totalną jednostki kontrolowanej uniemożliwia – lub przynajmniej istotnie utrudnia – jej bieżącą działalność. Natomiast kontrola ograniczona obejmuje tylko część działalności podmiotu kontrolowanego i wydaje się, że ten typ kontroli fragmentarycznej przynosi największe rezultaty, zwłaszcza jeśli jest sprawowana wyłącznie według niektórych kryteriów kontroli³².

Kontrola wewnętrzna może być także prowadzona bezpośrednio lub pośrednio. W ramach pierwszej kontrolujący zapoznaje się z działalnością obszaru kontrolowanego drogą bezpośredniego sprawdzenia działalności i efektów, jakie ta działalność przyniosła. Natomiast kontrola wewnętrzna pośrednia polega na sprawdzeniu i ocenie obszaru kontrolowanego na podstawie analizy raportów i sprawoz-

²⁹ S. Kałużny, *Kontrola wewnętrzna...*, op. cit., s. 92.

³⁰ A. Nowicki, *Elementy prawne kontroli instancyjnej w administracji*, Toruń 2013, s. 12.

³¹ Tak: K. Nitkowski, *Kontrola wewnętrzna instytucjonalna w systemie kontroli przedsiębiorstw*, Warszawa 2013, s. 38 i n.; I. Niżnik-Dobosz, *Stosunki kontroli...*, op. cit., s. 240 i n.

³² W prawie polskim najczęściej spotykanymi kryteriami kontroli są: legalność, celowość, rzetelność oraz gospodarność; tak: art. 5 ust. 1 Ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2020 r., poz. 1200 ze zm.), art. 4 ww. ustawy o kontroli w administracji rządowej. Do innych kryteriów zalicza się: respektowanie praw i interesów jednostki, zgodność działania z polityką rządu, prawidłowość dokonywania określonych czynności.

dań dostarczonych przez jednostkę (komórkę) kontrolowaną (bezpośrednio lub za pośrednictwem systemów elektronicznych). Kontrola pośrednia jest wygodna zarówno dla kontrolującego, jak i kontrolowanego, bowiem nie wymaga szczególnego przygotowania organizacyjnego, jak również nie zakłóca istotnie pracy kontrolowanego. Jednak na niekorzyść kontroli pośredniej przemawia mniejsza gwarancja pełnego i obiektywnego obrazu działalności obszaru kontrolowanego, co niezbędne jest dla wyciągnięcia obiektywnych wniosków. Wiadomym jest, że komórka (jednostka) kontrolowana będzie starała się w sprawozdaniach eksponować pozytywne cechy działalności, a równocześnie przemilczeć błędy i potknięcia. Dlatego właśnie ten rodzaj kontroli nie powinien dominować, a jedynie uzupełniać inne rodzaje kontroli.

Biorąc pod uwagę tryb kontrolowania, kontrolę wewnętrzną można zaplanować, czyli podejmować i prowadzić według wcześniej założonego planu kontroli albo podejmować *ad hoc*, czyli prowadzić poza planem kontroli – jako kontrolę doraźną, inspirowaną często konkretnymi okolicznościami. Okolicznościami tymi mogą być sygnały zewnętrzne (jak skargi, wnioski, petycje, interwencje obywateli, a nawet doniesienia anonimowe), jak i wewnętrzne (choćby wynikłe w ramach kontroli instancyjnej). Szczegółowe plany kontroli przygotowywane są zazwyczaj w czwartym kwartale roku poprzedzającego rok, na który planuje się kontrole. Trzeba podkreślić, że plan taki jest jedynie swego rodzaju drogowskazem kontroli wewnętrznej na kolejny rok kalendarzowy i nie ma obowiązku realizowania go w 100%. Należy przyjąć, że zrealizowanie planu na poziomie 70–80% stanowi wysoki stopień jego realizacji, zwłaszcza jeśli w konkretnym roku wystąpi konieczność przeprowadzenia znacznej liczby kontroli doraźnych. Większa liczba kontroli doraźnych wynika zazwyczaj z sygnałów docierających do jednostki kontrolującej z zewnątrz, a tych nie da się zaplanować. Jednak sygnały docierające z zewnątrz, o ile nie wymagają podjęcia niezwłocznej inicjatywy kontrolnej, mogą również być materiałem do redagowania tematów kontrolnych w planie kontroli na rok kolejny.

TRYB PROWADZENIA KONTROLI WEWNĘTRZNEJ

Jak wskazano wyżej, kontrola wewnętrzna może być realizowana zarówno w ramach kontroli resortowej, jako zewnętrzna kontrola instytucjonalna, jak i przy pomocy pracowników własnych organu (komórek kontroli wewnętrznej). Niemniej, bez względu na to, kto te kontrole organizuje i przeprowadza, ważne jest, by zastanowić się, w jakim trybie powinny one być prowadzone. Zasadniczym aktem prawnym regulującym kontrolę w administracji rządowej jest wskazana już ustawa o kontroli w administracji rządowej i rozważyć należy, czy jej przepisy mogą być stosowane do kontroli wewnętrznej, zwłaszcza do kontroli wewnętrznej prowadzonej we własnym zakresie.

Z art. 6 ust. 1–3 ustawy o kontroli w administracji rządowej wynika, że Prezes Rady Ministrów, Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, ministrowie, kierownicy urzędów centralnych oraz przewodniczący komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów kontrolują podległe im lub przez nie nadzorowane organy lub jednostki

organizacyjne, jednostki podległe tym kontrolowanym organom lub przez nie nadzorowane oraz podmioty, które otrzymały środki budżetowe z części budżetu państwa, której są dysponentem. Organy te zatem uprawnione są do prowadzenia klasycznej kontroli resortowej, która dla organów kontrolujących jest rodzajem kontroli wewnętrznej, ale dla kontrolowanych, co należy podkreślić, jest już kontrolą zewnętrzną instytucjonalną. Dowodem na to jest oparcie tej kontroli na relacji pomiędzy jednostką kontrolującą a jednostką kontrolowaną (art. 1) i przeprowadzanie jej w ramach nadrzędności wynikającej z przyznawanego przez przepisy szczególne nadzoru lub podległości³³. Dalej z art. 6 ust. 4–5 wymienionej ustawy wynika, że podległe i nadzorowane organy i jednostki są kontrolowane także przez wojewodę oraz organy administracji zespolonej i niezespolonej. Także i w tym zakresie z jednej strony będzie to kontrola zewnętrzna instytucjonalna, a z drugiej – kontrola resortowa (wewnątrzadministracyjna), stanowiąca dla organów kontrolnych rodzaj kontroli wewnętrznej. Wstępne podsumowanie zatem brzmiałoby: z przytoczonych przepisów ogólnych ustawy o kontroli w administracji rządowej wynika, że ustawa stosowana jest do kontroli resortowej wykonywanej jako kontrola zewnętrzna instytucjonalna, ale dla organów kontrolujących mogąca stanowić jednocześnie kontrolę wewnętrzną (wewnątrzadministracyjną).

Należy jednak zastanowić się, czy poszczególne instytucje przewidziane przepisami ustawy o kontroli w administracji rządowej mogą być stosowane w ramach kontroli wewnętrznej prowadzonej we własnym zakresie, to jest tej kontroli wykonywanej przez specjalnie do tego powołane komórki wewnętrzne w organach władzy publicznej i nazywanej klasyczną kontrolą wewnętrzną. W tym celu należy dokonać analizy dogmatycznej niektórych rozwiązań ustawy o kontroli w administracji rządowej poprzez próbę przeniesienia ich z gruntu kontroli zewnętrznej instytucjonalnej na grunt klasycznej kontroli wewnętrznej. Rozważania w tym zakresie oprzeć można na kilku istotnych rozwiązaniach przewidzianych dla kontroli w administracji rządowej, a mianowicie:

- 1) wyłączeniu z udziału w kontroli;
- 2) dwóch trybach przeprowadzania kontroli;
- 3) planowaniu i programowaniu kontroli;
- 4) zespole kontrolerów i kontroli wspólnej.

Na bazie tych rozważań należy wnioskować o możliwości stosowania przepisów ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej do klasycznej kontroli wewnętrznej i wstępnie postawić tezę, że przepisów tej ustawy w większości nie można stosować bezpośrednio do tego typu kontroli.

Art. 19 ustawy o kontroli w administracji rządowej zawiera wiele wyłączeń kontrolera z udziału w kontroli. W szczególności dotyczy to sytuacji, kiedy kontrolera łączy z pracownikiem kontrolowanym: wspólne pożycie, pokrewieństwo lub powinowactwo do drugiego stopnia, przysposobienie, opieka, kuratela. Kontroler podlega wyłączeniu także na swój wniosek w innych ważkich przypadkach,

³³ M. Antoniak, *Kontrola rządowa w administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 25.

jeśli zaistnieją uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności³⁴. Wymienione zasady gwarantujące bezstronność zarówno kontrolera, jak i samej kontroli ważne są zarówno z punktu widzenia prowadzenia kontroli instytucjonalnej zewnętrznej, jak i klasycznej kontroli wewnętrznej. O ile jednak w wypadku pierwszego typu kontroli słusznie stało się, że ustawodawca przewidział szczegółowo obowiązek wyłączenia kontrolera z kontroli w przykładowo wyliczonych przypadkach, o tyle w ramach klasycznej kontroli wewnętrznej regulacja wyłączeniowa powinna iść nieco dalej, to znaczy powinna być nieco bardziej restrykcyjna i przewidywać niejako z góry (*a priori*) niezależność kontrolerów wewnętrznych. W tym zakresie przepisy regulujące klasyczną kontrolę wewnętrzną powinny zakazywać pracy w komórce kontroli wewnętrznej osobom spokrewnionym lub spowinowaconym (do drugiego stopnia), związanych przysposobieniem, opieką, kuratelą z innymi pracownikami jednostki. Innymi słowy, warunkami pracy w specjalnej komórce kontroli wewnętrznej powinny być niezależność i bezstronność, determinowane brakiem wymienionych wyżej powiązań. W przepisach regulujących niezależność kontrolera wewnętrznego powinien być zatem wyraźny zakaz pracy w komórce kontroli wewnętrznej osoby spokrewnionej lub inaczej związanej z innym pracownikiem jednostki. Prócz tego, jak w wypadku kontroli instytucjonalnej zewnętrznej, również i w klasycznej kontroli wewnętrznej kontroler powinien mieć gwarancję wyłączenia się z kontroli z powodu innych nieokreślonych przypadków, bowiem żaden przepis prawny nie może być tak zredagowany, by przewidywał wszystkie możliwości. Tym samym normy zawarte w art. 19 ustawy o kontroli w administracji rządowej powinny zostać zmienione (zaadaptowane) do klasycznej kontroli wewnętrznej.

Przepisy art. 11 i nast. ustawy o kontroli w administracji rządowej przewidują dwa tryby przeprowadzania kontroli – tryb zwykły i tryb uproszczony. Pierwszy z tych trybów jest sformalizowany w znacznym stopniu, co przede wszystkim ma na celu zapewnić pełnię praw organowi kontrolowanemu, ale i swobodę kontroli organowi kontrolującemu. Tym niemniej sformalizowany tryb kontroli zwykłej wymaga czasu. W kontroli instytucjonalnej przeprowadzanej w trybie zwykłym organ kontrolujący przygotowuje projekt wystąpienia pokontrolnego, który podlega swego rodzaju uzgodnieniu między organem kontrolującym a kontrolowanym. Co prawda nie jest to wprost napisane w ustawie o kontroli w administracji rządowej, ale wskazują na to pośrednio przepisy:

- umożliwiające złożenie umotywowanych zastrzeżeń do projektu wystąpienia pokontrolnego (art. 40),
- wprowadzające obowiązek ustosunkowania się do tych zastrzeżeń (art. 42 ust. 2 i art. 45),
- zapewniające prawo odwołania się od odrzucenia zastrzeżeń do projektu wystąpienia pokontrolnego (art. 42 ust. 4–5),

³⁴ Warto wspomnieć o czterech podstawowych cechach kontroli, tj. bezstronności, fachowości, efektywności i sprawności; więcej: D. Tyrawa, *Dobra administracja a jej kontrola*, w: *Nadzór i kontrola w systemie wykonywania administracji publicznej*, M. Czuryk, M. Karpiuk (red.), Warszawa 2010, s. 63 i n.

- nakładające obowiązek uzupełnienia wystąpienia pokontrolnego o uwzględnione zastrzeżenia do projektu wystąpienia pokontrolnego (art. 46 ust. 2),
- nakładające obowiązek przekazania projektu wystąpienia pokontrolnego byłemu kierownikowi jednostki kontrolowanej, który ponosi odpowiedzialność za stwierdzone nieprawidłowości i możliwość złożenia przez niego oświadczenia w tym zakresie (art. 39).

To powoduje, że końcowe wystąpienie pokontrolne jest swego rodzaju uzgodnieniem treści objętej kontrolą i co najważniejsze – oceny – między organem kontrolującym a kontrolowanym. O ile jednak nie budzi to wątpliwości w ramach prowadzenia kontroli instytucjonalnej zewnętrznej, choć wydłuża potencjalny czas pomiędzy wszczęciem a zakończeniem czynności kontrolnych oraz wydaniem wystąpienia pokontrolnego, o tyle jednocześnie wspomaga zapewnienie obiektywnej oceny jednostki kontrolowanej. Takie rozwiązanie wydaje się jednak zdecydowanie nieużyteczne w klasycznej kontroli wewnętrznej, a to z racji tego, że kontrola ta winna gwarantować zarządzającemu jednostką sprawne i szybkie dostarczenie wiedzy o sytuacji w obszarze kontrolowanym w celu zapewnienia efektywnego wykonywania zadań, a nawet identyfikacji sektorów dysfunkcyjnych. W tego typu kontroli nie można pozwolić sobie na wydłużający się czas od wszczęcia kontroli do uzyskania jej wyników. Oczywiście klasyczna kontrola wewnętrzna nie oznacza odebrania prawa do głosu komórce kontrolowanej wewnątrz organu (jednostki), ale procedura projektu wystąpienia pokontrolnego, *de facto* negocjowanego między kontrolującym a kontrolowanym, wypacza idee klasycznej kontroli wewnętrznej i spycha ją w rodzaj nieformalnych negocjacji z komórką kontrolowaną o treść późniejszych ustaleń. Sprawnie zarządzana i dobrze działająca komórka kontroli wewnętrznej, mająca do dyspozycji zespół fachowych ludzi, znających specyfikę działania organu kontrolowanego, jego cele, zadania, misję, instrumenty działania, będzie narażona na błędy i uchybienia w czasie prowadzenia kontroli wyjątkowo, co dyskwalifikuje konieczność wydłużania procedury dochodzenia do aktu końcowego kontroli, tak jak ma to miejsce w trybie zwykłym obowiązującym w kontroli w administracji rządowej.

Z kolei art. 51 ustawy o kontroli w administracji rządowej wskazuje na drugi typ zewnętrznej kontroli instytucjonalnej – tryb uproszczony, w którym nie przewiduje się skomplikowanej procedury przygotowania projektu wystąpienia pokontrolnego (potem wystąpienia pokontrolnego), ale jednocześnie antycypuje warunki jego uruchomienia, które zamknąć można w pilnej potrzebie przeprowadzenia kontroli; w szczególności ma to być:

- 1) sporządzenie informacji dla kierownika jednostki kontrolującej,
- 2) sprawdzenie informacji zawartych w skargach i wnioskach,
- 3) dokonanie analizy dokumentów otrzymanych z jednostek kontrolowanych.

Kontrola uproszczona kończy się sprawozdaniem z kontroli, zawierającym zarówno opis stanu faktycznego, jak i ocenę plus wnioski oraz zalecenia, i do którego kontrolowany może przedstawić własne stanowisko w sprawie, ale które jednak nie wstrzymuje realizacji ustaleń kontroli. Tryb uproszczony kontroli, choć bardzo wygodny i gwarantujący szybkość działania, jest jednak trybem stosowanym wyjątkowo (doraźnie). Poza tym pozbawia kontrolowanego realnego głosu

obrony (swoich racji) – przedstawione przez kontrolowanego stanowisko właściwie nie wpływa na ustalenia kontroli. Z punktu widzenia klasycznej kontroli wewnętrznej i z przyczyn podniesionych wyżej, także ten tryb kontroli wydaje się utylitarny, ale jedynie w wyjątkowych sytuacjach, co zgodne jest z intencją ustawodawcy. Kontrola wewnętrzna co prawda wymaga szybkiego i sprawnego działania, co podkreślono już wyżej, ale jednocześnie nie ma na celu pozbawienia głosu komórki kontrolowanej, bo godziłoby to w zasady bezstronności i obiektywizmu.

Wydaje się, że dla klasycznej kontroli wewnętrznej potrzeba w istocie pośredniego trybu przeprowadzania kontroli – między trybem zwykłym a uproszczonym przewidzianymi wymienioną tu ustawą o kontroli w administracji rządowej, co właściwie skłania do refleksji, że żaden z trybów kontroli przewidzianych przepisami ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej nie nadaje się do prowadzenia klasycznej kontroli wewnętrznej w administracji. Idealnie byłoby, gdyby kontrola wewnętrzna kończyła się sprawozdaniem zawierającym opis stanu faktycznego, ocenę i wnioski, ale nie zawierała zaleceń pokontrolnych. Od takiego sprawozdania powinno przysługiwać komórce kontrolowanej prawo wniesienia uwag, których uwzględnienie (bądź nieuwzględnienie) skutkowałoby niezwłocznym wydaniem samych zaleceń pokontrolnych. Z jednej strony byłoby w ten sposób respektowane prawo kontrolowanego (komórki kontrolowanej) do wypowiedzenia się w przedmiocie ustaleń kontrolnych, a z drugiej – procedura nie byłaby czasochłonna i gwarantowałaby szefowi jednostki szybkie zapoznanie się z ustaleniami kontroli. Mając na uwadze cele klasycznej kontroli wewnętrznej, wydaje się także nieużyteczne przekazywanie wyników kontroli byłemu szefowi komórki kontrolowanej, nawet jeśli ustalenia kontroli go obciążają. Kontrola wewnętrzna powinna stanowić narzędzie sprawnego zarządzania jednostką, a ustalaniem odpowiedzialności personalnej za nieprawidłowości i uchybienia powinny zajmować się odnośne procedury dyscyplinarne³⁵. Ii w tym przypadku zatem bezpośrednie stosowanie przepisów dotyczących trybów kontroli w administracji rządowej do klasycznej kontroli wewnętrznej nie jest dobrym rozwiązaniem i przyjąć należałoby rozwiązania prostsze i mniej czasochłonne. Pytaniem bez odpowiedzi natomiast zostać może, czy oprócz zaproponowanego trybu klasycznej kontroli wewnętrznej powinno wprowadzić się tryb uproszczony (specjalny) kontroli wewnętrznej. Skoro tryb zasadniczy zostanie uproszczony i pozbawiony defektu czasochłonności, wprowadzenie specjalnego trybu uproszczonego dla kontroli wewnętrznej wydaje się niecelowe, aczkolwiek nie można kategorycznie odrzucać potrzeby jego wprowadzenia, za czym powinny przemawiać względy praktyki wypracowane w poszczególnych organach.

Z dwoma trybami prowadzenia kontroli w administracji rządowej wiąże się także temat obowiązku zawiadamiania kontrolowanego o planowanej kontroli, w związku z którym podaje się przewidywany czas trwania czynności kontrolnych (art. 20). Zawiadomienie stosowane jest obligatoryjnie przy zewnętrznej kontroli instytucjonalnej prowadzonej w trybie zwykłym, ale co warto podkreślić,

³⁵ Przykładowo art. 113 i nast. Ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2018 r., poz. 1559 ze zm.).

ustawodawca nie precyzuje ani formy, ani terminu zawiadomienia. Nie jest jasne natomiast, czy zawiadomienie o planowanej kontroli powinno być stosowane w wypadku kontroli prowadzonej w trybie uproszczonym. Wynika to z faktu, że z jednej strony, zgodnie z art. 52 ust. 1 ustawy o kontroli w administracji rządowej, kontrole w trybie uproszczonym prowadzi się zgodnie z przepisami dotyczącymi kontroli w trybie zwykłym, z wyjątkiem przepisów dotyczących programu kontroli i sporządzania wystąpienia pokontrolnego. W przepisie cytowanym nie ma wzmianki, że do kontroli przeprowadzanej w trybie uproszczonym nie stosuje się przepisu dotyczącego zawiadomienia o kontroli. Z drugiej – ustawodawca w art. 20 ustawy o kontroli w administracji rządowej wzmiankuje o kontroli „planowanej” i nie jest jasne, czy ma na myśli kontrolę realizowaną zgodnie z planem kontroli, o którym mowa w art. 12 ustawy, czy raczej zaplanowanie jako rodzaj czynności wyrażających się zamiarem przeprowadzenia kontroli w najbliższej przyszłości, zwłaszcza że kontrola w trybie uproszczonym może być zarządzana z różnych przyczyn (statystyczno-analitycznych, a także z uwagi na skargę lub wniosek podmiotu z zewnątrz administracji). W praktyce wygląda to najczęściej tak, że zawiadomienie w sprawie zamiaru przeprowadzenia kontroli w trybie uproszczonym stosuje się dość uznaniowo, to znaczy ekspediuje się je zazwyczaj wtedy, gdy jest to wygodne dla organu kontrolującego. Na gruncie klasycznej kontroli wewnętrznej obligatoryjne zawiadamianie komórki organizacyjnej, w której ma być przeprowadzona kontrola wewnętrzna, o zamiarze jej przeprowadzenia wydaje się raczej dyskusyjne. Jak wspomniano, kontrola wewnętrzna jest instrumentem sprawnego zarządzania w jednostce, stąd od uznania szefa tej jednostki (zlecającego kontrolę) zależeć będzie, czy poinformuje komórkę, w której ma być przeprowadzana kontrola, o zamiarze jej przeprowadzenia. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację zarówno w administracji rządowej, jak i samorządowej, kiedy takie powiadomienie szefa komórki, w której rozpocznie się kontrola wewnętrzna, będzie celowe, oraz sytuację, kiedy kontrola wewnętrzna ma stanowić swego rodzaju zaskoczenie dla kontrolowanych. Przykładem niech będzie kontrola przestrzegania zasad bezpieczeństwa przechowywanej dokumentacji, która poprzedzona byłaby stosownym powiadomieniem. Bezcelowość takiej kontroli wydaje się oczywista.

Odpirając zarzut niemożności sprawnego przygotowania dokumentów i danych przez komórkę organizacyjną do potencjalnej kontroli wewnętrznej, warto wspomnieć, że na gruncie ustawy o kontroli w administracji rządowej przewidziano możliwość żądania udostępnienia dokumentów, materiałów i informacji dotyczących działalności kontrolowanego jeszcze przed rozpoczęciem kontroli (art. 15), a w związku z tym żądania udostępnienia dokumentów od kontrolowanego w celu przygotowania kontroli nie należy mylić z zawiadomieniem o zamiarze przeprowadzenia kontroli. Na gruncie klasycznej kontroli wewnętrznej zawiadomienie o zamiarze przeprowadzenia kontroli nie powinno być zatem obligatoryjne. Tym samym również przepisu ustawy o kontroli w administracji rządowej wprowadzającego obowiązek zawiadamiania o zamiarze przeprowadzenia zewnętrznej kontroli instytucjonalnej nie powinno stosować się do klasycznej kontroli wewnętrznej.

Ważnymi problemami na styku zewnętrznej kontroli instytucjonalnej i klasycznej kontroli wewnętrznej są także planowanie i programowanie kontroli. Zgodnie z art. 12 ustawy o kontroli w administracji rządowej zewnętrzne kontrole instytucjonalne przeprowadza się zgodnie z okresowym planem kontroli, przy czym można zarządzić kontrolę nieprzewidzianą tym planem. Podział ten koresponduje z podziałem na kontrole prowadzone w trybie zwykłym i w trybie uproszczonym, bowiem te zaplanowane powinny obligatoryjnie być prowadzone w trybie zwykłym, a te doraźne mogą wystąpić poza planem. W administracji rządowej plan kontroli zazwyczaj sporządza się na rok kalendarzowy i na jego podstawie przeprowadza się kontrole w trybie zwykłym, natomiast kontrole pozaplanowe – zazwyczaj w trybie uproszczonym. Nie wyklucza to planowania kilkuletniego³⁶. Trudno jednak nie zgodzić się z twierdzeniem, że planowanie działań administracji ściśle wiąże się z prawidłowością i jakością funkcjonowania organów administracji³⁷. Planowanie zadań w administracji jest skutkiem wzrostu zakresu i rodzajów zadań w administracji przy ograniczonych (czy wręcz niewystarczających) środkach pozostających w jej dyspozycji³⁸. Tylko część zadań społecznych, nawet w pełni uzasadnionych, może być realizowanych przez administrację, co determinuje konieczność racjonalnego planowania zadań³⁹. Planowanie kontroli – tak jak planowanie w ogóle – jest pożądane, zarówno w administracji, jak i w sektorze prywatnym, i z powodzeniem może być także stosowane w ramach klasycznej kontroli wewnętrznej. Roczny plan kontroli wewnętrznej powinien być opracowywany na podstawie doświadczeń z lat poprzednich, z uwzględnieniem bieżących potrzeb jednostki, a także sygnałów z zewnątrz. Planowanie kontroli wewnętrznych nie wyklucza także prowadzenia kontroli doraźnych poza planem. Tym samym planowanie kontroli w administracji rządowej może również być przyjęte dla klasycznych kontroli wewnętrznych. W tym zakresie przepisy, które powinny regulować kontrolę wewnętrzną, okazują się zbieżne z omówionymi przepisami ustawy o kontroli w administracji rządowej.

Należy zwrócić także uwagę, że przed kontrolą w trybie zwykłym przygotowuje się szczegółowy program kontroli – wykorzystuje się doń wyniki wcześniejszych kontroli, wyniki badań i analiz oraz skargi i wnioski dotyczące przygotowywanej kontroli, czynniki ryzyka mające wpływ na działalność jednostki kontrolowanej – i określa się w nim m.in.: zakres i przedmiot kontroli, okres objęty kontrolą, termin jej przeprowadzenia oraz szczegółowy jej harmonogram (art. 14). Programu kontroli nie sporządza się dla kontroli prowadzonej w trybie uproszczonym (art. 52 ust. 1). Oddzielenie planowania kontroli od sporządzania programu kontroli ma sens na gruncie zewnętrznych kontroli instytucjonalnych, w których organ kontrolujący oddzielony jest organizacyjnie od organu kontrolowanego i nie zna doskonale jego specyfiki pracy. Natomiast na gruncie klasycznej

³⁶ A. Piaszczyk, *Kontrola wewnętrzna w praktyce. Vademecum wiedzy dla kontrolera wewnętrznego, zewnętrznego i audytora*, Lublin 2009, s. 2.

³⁷ J. Szreniawski, *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2003, s. 93.

³⁸ E. Knosala, *Rozważania z teorii nauki administracji*, Tychy 2004, s. 119.

³⁹ J.A.F. Stoner, C. Wankel, *Kierowanie*, Warszawa 1997, s. 75–77.

kontroli wewnętrznej, wykonywanej przez pracowników tego samego organu co pracownicy kontrolowani, zarówno plan, jak i program kontroli powinny mieć charakter fakultatywny. O ile plan kontroli wewnętrznych, jak wskazano wyżej, jest użyteczny i wypełnia trendy administracji, a tym samym przybliża ten rodzaj kontroli do zewnętrznych kontroli instytucjonalnych, o tyle już każdorazowe programowanie kontroli wewnętrznych jest dyskusyjne. Jak już bowiem wielokrotnie wspomniano, kontrola wewnętrzna jest rodzajem instrumentu zarządzania organem (jednostką) i podobnie jak w wypadku zawiadamiania o kontroli, formalne programowanie kontroli wewnętrznych czasem będzie miało sens, a czasem nie. Jeśli będzie to przykładowo kontrola wewnętrzna standardowo wykonywana cyklicznie od dłuższego czasu w danej komórce organizacyjnej, to jej formalne (každorazowe) programowanie wydaje się bezcelowe. Przepisy dotyczące programowania zewnętrznej kontroli instytucjonalnej nie powinny być zatem bezkrytycznie recypowane na grunt klasycznej kontroli wewnętrznej.

W końcu również elastyczne regulowanie składem osobowym zespołu kontrolnego może stanowić płaszczyznę scjentystycznego porównania kontroli zewnętrznej instytucjonalnej z klasyczną kontrolą wewnętrzną. Zgodnie z art. 17 ustawy o kontroli w administracji rządowej kierownik jednostki kontrolującej może powołać zespół kontrolerów do przeprowadzenia kontroli, natomiast, w myśl art. 18 tej ustawy, w skład zespołu kontrolerów można włączyć posiadających wiedzę specjalistyczną pracowników organów i jednostek organizacyjnych podporządkowanych lub przez niego nadzorowanych. Nawet, zgodnie z art. 10 cyt. ustawy, kierownicy jednostek kontrolujących mogą zarządzić kontrolę wspólną, jeżeli przedmiot kontroli dotyczy zadań będących we właściwości tych kierowników. Kontrole wspólne mają służyć uelastycznieniu administracji; mają duże znaczenie zwłaszcza w kontrolach wieloaspektowych lub kontroli zadań leżących na styku zakresu działań kilku ministrów⁴⁰.

Jak widać, ustawodawca daje duże możliwości regulacji zespołem kontrolerów w wypadku kontroli w administracji rządowej. Przenosząc to na grunt klasycznej kontroli wewnętrznej, można stwierdzić, że również w ramach tej kontroli zespół kontrolerów, także z udziałem specjalistów z organu kontrolującego (i zarazem kontrolowanego), może być wykorzystany. Jednak już prowadzenie kontroli wewnętrznej wspólnie z innym organem wydaje się wręcz wypaczeniem idei klasycznej kontroli wewnętrznej. Skoro kontrola wewnętrzna ma być rozeznaniem tego, co dzieje się wewnątrz organu, elementem zarządzania, to prowadzenie jej wspólnie z innym organem jest niecelowe. Tym samym ponownie należy potwierdzić, że przepisy obowiązujące w ramach prowadzenia kontroli w administracji rządowej, a więc w obszarze zewnętrznych kontroli instytucjonalnych, nie są dopasowane do realizowania klasycznych kontroli wewnętrznych.

⁴⁰ T. Bolek, M. Dobruk, *Ustawa o kontroli w administracji rządowej. Komentarz z wzorami dokumentów*, Warszawa 2018, s. 95.

KONKLUZJE

Konkludując, należy stwierdzić, że kontrola stanowi nieodzowny element sprawnie funkcjonującego państwa prawa. Realizacja zadań publicznych, zarówno na szczeblu centralnym, jak i terenowym oraz samorządowym, wymaga sprawnego zarządzania, którego istotnymi elementami są między innymi planowanie oraz kontrolowanie. Kontrola polega na porównywaniu stanu postulowanego ze stanem faktycznym oraz wyciąganiu stosownych wniosków; jej celem jest zapewnienie trwałości państwa, w tym jego bezpieczeństwa, a także nieustanne podnoszenie jakości wykonywanych zadań oraz sprawności i efektywności działania organów i instytucji za to odpowiedzialnych. Jednym z typów kontroli, a jednocześnie sposobem na podnoszenie poziomu wykonywanych zadań publicznych, jest kontrola wewnętrzna, szczególnie ta wykonywana w jednostkach i organach publicznych.

Kontrola wewnętrzna jednostek publicznych, w tym organów administracji publicznej, jest elementem sprawnego zarządzania w jednostce publicznej (organie administracyjnym), a nawet w całym pionie organizacyjnym administracji. Stąd też jako kontrolę wewnętrzną w sferze publicznej rozumie się nie tylko klasyczną kontrolę wykonywaną przez specjalnie do tego powołaną komórkę kontroli (zespół kontrolerów), ale także kontrolę wewnątrzadministracyjną, która dla organu kontrolowanego będzie zwyczajną zewnętrzną kontrolą instytucjonalną. Ten drugi typ kontroli, realizowany w określonym pionie organizacyjnym administracji, znajduje swe odzwierciedlenie w przepisach ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej, natomiast klasyczna kontrola wewnętrzna, stanowiąca niejako samokontrolę organu administracyjnego (jednostki publicznej), nie jest regulowana przepisami rangi ustawowej, a jak wykazano, stosowanie do tego typu kontroli przepisów wymienionej ustawy nie jest efektywne i optymalne z punktu widzenia celu kontroli.

W szczególności wątpliwe jest stosowanie przepisów ustawy o kontroli w administracji rządowej do klasycznej kontroli wewnętrznej w administracji rządowej w kilku obszarach. Po pierwsze, szczególny tryb wyłączenia kontrolera z udziału w kontroli powinien być zastąpiony mechanizmami niedopuszczającymi do pracy w kontroli wewnętrznej osób spokrewnionych, spowinowaconych lub w innym stopniu związanych z innymi pracownikami organu administracji. Po drugie, istnienie dwóch trybów przeprowadzania kontroli (zwykłego i uproszczonego) nie jest pożądane dla kontroli wewnętrznej, zwłaszcza w aspekcie istotnego sformalizowania trybu zwykłego, w którym przewidziano wiele instytucji niepasujących do klasycznej kontroli wewnętrznej, i w tym zakresie postuluje się tworzenie specjalnego trybu tego typu kontroli, będącego kompilacją dwóch ustawowych trybów, a jednocześnie spełniającego postulat sprawnego narzędzia w rękach zarządzającego jednostką (organem). Po trzecie, planowanie i programowanie kontroli, choć w założeniu dobre, powinno być ograniczone w ramach kontroli wewnętrznej (zwłaszcza programowanie), i po czwarte, zespół kontrolerów do kontroli wspólnej w wypadku kontroli wewnętrznej nie powinien być poszerzany o specjalistów spoza jednostki (organu), ponieważ traci ona walor kontroli wewnętrznej.

Rekapitułując, stwierdzić należy, że kontrola wewnętrzna w organach administracyjnych i jednostkach publicznych nie powinna być realizowana według bezkrytycznie i bezrefleksyjnie recypowanych przepisów ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej, lecz według specjalnie przewidzianej dla niej odrębnej procedury, która, biorąc pod uwagę realizację jej celów i skuteczność, mogłaby być dla zarządzającego pożytecznym instrumentem sprawnego zarządzania.

BIBLIOGRAFIA

- Antoniak M., *Kontrola rządowa w administracji publicznej*, Warszawa 2012.
- Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007.
- Bolek T., Dobruk M., *Ustawa o kontroli w administracji rządowej. Komentarz z wzorami dokumentów*, Warszawa 2018.
- Czuryk M., Karpiuk M. (red.), *Nadzór i kontrola w systemie wykonywania administracji publicznej*, Warszawa 2010.
- Dawidowicz W., *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1980.
- Homplewicz J., *Ogólne zagadnienia prawne kontroli administracji*, „Kontrola Państwa” 1965, nr 4.
- Hrynicky W.M., *The need to create a common European census system in order to prevent terrorism*, Mykolo Romerio Universitetas Kaunas, Visuomenės Saugumas ir Viešoji Tvarka 2018, nr 20.
- Hrynicky W.M., *Znaczenie kontroli dla bezpieczeństwa wewnętrznego w państwie prawa*, „Security, Economy & Law” 2018, r. XX, nr 3.
- Hrynicky W.M., Morozewicz E., *Kontrola jako nieodzowny element bezpieczeństwa na przykładzie Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolęcznictwa w Krakowie*, „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje” 2017, nr 25.
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007.
- Jastrzębski L., Lang J., Służewski J., Wierzbowski M., *Polskie prawo administracyjne, cz. II*, Warszawa 1985.
- Jellinek G., *Ogólna nauka o państwie*, Warszawa 1924.
- Kałużny S., *Kontrola wewnętrzna. Teoria i praktyka*, Warszawa 2008.
- Klimas M., *Kontrola wewnętrzna w przedsiębiorstwie*, Warszawa 1985.
- Knosala E., *Decyzja i doradztwo w administracji publicznej. Studium z nauki administracji i prawa administracyjnego*, Bytom 2003.
- Knosala E., *Rozważania z teorii nauki administracji*, Tychy 2004.
- Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2010.
- Kuc B.R., *Kontrola jako funkcja zarządzania*, Warszawa 2009.
- Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 2002.
- Nitkowski K., *Kontrola wewnętrzna instytucjonalna w systemie kontroli przedsiębiorstw*, Warszawa 2013.
- Niżnik-Dobosz I., *Stosunki kontroli w administracji publicznej demokratycznego państwa prawa*, Warszawa 2015.
- Nowicki A., *Elementy prawne kontroli instancyjnej w administracji*, Toruń 2013.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne, Część ogólna*, Toruń 1999.

- Piaszczyk A., *Kontrola wewnętrzna w praktyce. Vademecum wiedzy dla kontrolera wewnętrznego, zewnętrznego i audytora*, Lublin 2009.
- Sienkiewicz P., Marszałek M., Górny P. (red.), *Ryzyko w zarządzaniu kryzysowym*, Toruń 2012.
- Służewski J.(red.), *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1992.
- Stahl M. (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2002.
- Starościak J., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971.
- Stoner J.A.F., Wankel C., *Kierowanie*, Warszawa 1997.
- Strzelecki J., *Kontrola administracji publicznej. Zbiór aktów prawnych z wprowadzeniem i objaśnieniami*, Płock 2003.
- Szreniawski J., *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2003.
- Sylwestrzak A., *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej*, Gdańsk 2001.
- Winiarska K. (red.), *Kontrola wewnętrzna w jednostkach gospodarczych*, Warszawa 2010.
- Zacharko L. (red.), *Organizacja prawa administracji publicznej*, Katowice 2013.
- Znamierowski C., *Elita, ustrój, demokracja. Pisma wybrane*, Warszawa 2001.

KONTROLA WEWNĘTRZNA W ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ JAKO INSTRUMENT SPRAWNEGO ZARZĄDZANIA

Streszczenie

Kontrola wewnętrzna w administracji publicznej jest z jednej strony rodzajem wielu kontroli występujących w sferze publicznej, ale z drugiej – instrumentem sprawnego zarządzania w tej sferze. Autor przedstawia specyfikę kontroli wewnętrznej w administracji publicznej, korzystając zarówno z teorii kontroli, jak i porównań do kontroli wewnętrznej w sektorze prywatnym, i w tym celu wykorzystuje w szczególności metodę krytycznej analizy źródeł. Stawiając za cel udowodnienie niemożności bezrefleksyjnego stosowania przepisów ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej do klasycznej kontroli wewnętrznej, będącej swego rodzaju samokontrolą organu administracyjnego, porównuje w różnych płaszczyznach działanie organów administracyjnych, będących z jednej strony kontrolującym, a z drugiej kontrolowanym do charakterystyki kontroli wewnętrznej, w której kontrolującym i kontrolowanym jest ten sam organ (jednostka). W tym celu posiłkuje się przede wszystkim metodą dogmatyczno-prawną, charakterystyczną dla egzegezy zawłości działania administracji rządowej.

Słowa kluczowe: kontrola, kontrola wewnętrzna, administracja publiczna, kontrola wewnętrzna w administracji publicznej

INTERNAL CONTROL IN PUBLIC ADMINISTRATION AS AN INSTRUMENT FOR EFFECTIVE MANAGEMENT

Summary

Internal control in public administration represents, on the one hand, numerous controls in the public sphere, and, at the same time, it constitutes an instrument for effective management in this sphere. The author presents the specificity of internal control in public administration,

availing himself both of the theory of control and comparisons with internal control in the private sector and, for this purpose, he applies, in particular, the method of critical analysis of sources. In order to prove the impossibility of thoughtless application of provisions of the Act of 15 July 2011 on control in government administration to classical internal control, which is a specific style of self-control of an administrative body, the author compares, in different planes the activity of administrative bodies which act, on the one hand, as a controller, and, on the other hand, as the controlled, with the profile of internal control in which the controller and the controlled is the same body (unit). In this respect, the author uses, primarily, the dogmatic and legal method, characteristic of the exegesis of the complexity of the operation of government administration.

Keywords: control, internal control, public administration, internal control in public administration

Cytuj jako: Hrynicky W.M., *Kontrola wewnętrzna w administracji publicznej jako instrument sprawnego zarządzania*, „Ius Novum” 2021 (15) nr 3, s. 147–164. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.26/w.m.hrynicky

Cite as: Hrynicky, W.M. (2021) ‘Internal control in public administration as an instrument for effective management’. *Ius Novum* (Vol. 15) 3, 147–164. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.3.2021.26/w.m.hrynicky

NOTY O AUTORACH

- Julia Kosonoga-Zygmunt dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
- Kamil Siwek mgr, doktorant, Zakład Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
- Krzysztof Kmak mgr, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikant prokuratorski
- Bartosz Łukowiak mgr, doktorant w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, aplikant adwokacki
- Katarzyna Gajda mgr, doktorantka w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w Warszawie, adwokat
- Ryszard A. Stefański prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Marcin Czechowski dr, Instytut Prawa i Administracji Akademii Pomorskiej w Słupsku, asystent sędziego w Sądzie Okręgowym w Koszalinie
- Wojciech M. Hrynicky dr, Wydział Bezpieczeństwa i Nauk Społeczno-Prawnych Wyższej Szkoły Bezpieczeństwa Publicznego i Indywidualnego „Apeiron” w Krakowie

NOTES ON THE AUTHORS

- Julia Kosonoga – Zygmunt PhD, Assistant Professor at the Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of Cardinal Stefan Wyszyński 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
- Krzysztof Kmak MA, doctoral student at the Faculty of Law and Administration at The Jagiellonian University in Kraków, prosecutor's trainee
- Bartosz Łukowiak MA, doctoral student at the Department of Penal Procedure, Faculty of Law, Administration and Economy, University of Wrocław, advocate's trainee
- Katarzyna Gajda MA, doctoral student at the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences, attorney
- Ryszard A. Stefański Prof., PhD hab., Head of the Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Marcin Czechowski PhD, The Institute of Law and Administration of the Pomeranian University in Słupsk, judge's assistant at the District Court in Koszalin
- Wojciech M. Hrynicki PhD, Faculty of Security and Social and Legal Sciences at The College of Public and Individual Security "Apeiron" in Krakow

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 określone 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 stałi 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. Hanna Paluszkiewicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
19. Dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
20. Dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
21. Dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
22. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
23. Dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

24. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Instytut Nauk Prawnych Akademii Ekonomiczno-Humanistycznej w Warszawie
25. Dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
26. Dr Blanka Julita Stefańska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
27. Prof. dr hab. Krzysztof Ślęzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
28. Dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
29. Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
30. Dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
31. Dr hab. Małgorzata Wasek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II
32. Prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach
33. 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. *Rynek pracy – ujęcie teoretyczne oraz instytucjonalne*, Piotr Stolarczyk, Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-27-6.
2. *Gospodarka budżetowa gmin na wybranych przykładach*, Jacek Sierak (red.), ISBN 978-83-66723-24-5, Warszawa 2021.
3. *Przeszło 70 lat Sojuszu Północnoatlantyckiego. Geneza, stan obecny i perspektywy*, Józef M. Fiszer (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-22-1.
4. *Prawne aspekty bezpieczeństwa transportu lotniczego*, Ewa Jasiuk, Kamil Sikora (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-10-8.
5. *Prospołeczność w życiu społeczno-gospodarczym w XXI wieku*, Martin Dahl, Ewelina Florczak (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-14-6.
6. *Rola prawa lotniczego w procesie budowy bezpieczeństwa transportu lotniczego*, Anna Konert (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-08-5.
7. *Prawne aspekty użytkowania bezzałogowych statków powietrznych*, Anna Konert (red.), Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-06-1.
8. *The Contemporary Discourse of Human Rights: Crossroads of Theory and Practice*, Margaryta Khvostova, Warszawa 2021, ISBN 978-83-66723-12-2.
9. *Business, Values, and EU's Response to Protests in Ukraine. Cases from 2003–2004, 2010, and 2013–2014*, Ostap Kushnir, Warszawa 2020, ISBN 978-83-66723-02-3.
10. *Zapomniany znawca Rosji. Wokół działalności i poglądów Tadeusza Gruzewskiego na monarchię rosyjską i sprawę polską*, Marek Gałęzowski, Warszawa 2020, ISBN 978-83-66723-03-0.
11. *Usługi społeczne na poziomie lokalnym – funkcje, zasady, finansowanie*, Michał Bitner, Andrzej Gałązka, Jacek Sierak, ISBN 978-83-64054-99-0.
12. *Just culture. Kultura sprawiedliwego traktowania. Między bezpieczeństwem a odpowiedzialnością*, Sidney Dekker, Warszawa 2018, dodruk 2020, ISBN 978-83-64054-19-8.

Pozostałe publikacje/Other publications:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Maria Biegiewicz-Steyer, *O powstańczych dniach trochę inaczej*, Warszawa 2018.
3. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21st Century Agreement*, Warsaw 2015.
5. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
6. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.

7. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
8. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
9. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
10. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
11. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
12. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
13. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
14. Jan Grzymski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczanie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
15. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
16. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
17. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
18. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
19. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
20. Marian Guzek, *Przyszłość kapitalizmu – cesjonalizm?*, Warszawa 2016.
21. Marian Guzek, *Świat zachodu po nieudanym wejściu w erę postindustrialną*, Warszawa 2018.
22. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
23. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
24. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.
25. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
26. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. 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.

3/2021

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 przeciwplytkowe wleczeniu 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 kasusów 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 Golać, *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.

3/2021

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