



czerwiec

PALESTRA

6/2025

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

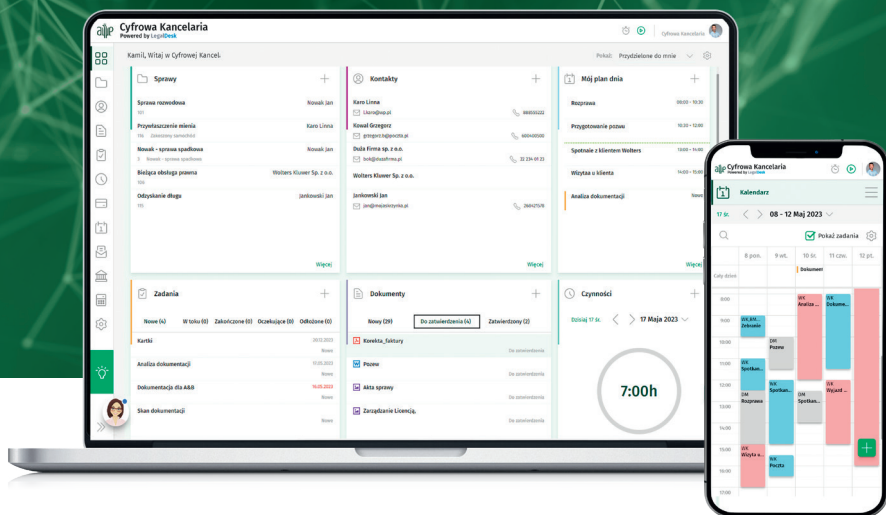


PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Teraz możesz zyskać więcej!

Cyfrowa Kancelaria + LEX w specjalnej ofercie



Cyfrowa Kancelaria

Aplikacja do
zarządzania kancelarią

- pobieranie danych z PISP
- rejestrowanie czasu pracy
- zarządzanie zadaniami i współdzielenie dokumentów
- pobieranie danych z GUS
- rozliczanie klientów

Już od 15 zł/mies.

2 pierwsze miesiące bezpłatnie

LEX dla użytkowników Cyfrowej Kancelarii

System Informacji Prawnej

- baza aktów prawnych i orzecznictwa prawa polskiego i EU
- komentarze kanon ze wszystkich dziedzin prawa
- LEX Kompas Orzeczniczy 2.0
- moduły dodatkowe z wybranej dziedziny prawa

Już od 199 zł/mies.



06/2025



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXX nr 811



ADWOKATURA
POLSKA

Redaktor naczelny: Michał Bieniak; **Sekretarz redakcji:** Adam Kozień;

Redaktor języka angielskiego: Anna Setkowicz;

Członkowie Kolegium Redakcyjnego: Stanislav Balik, Zbigniew Banaszczyk, Wojciech Bergier, Michał Bieniak, Andrzej Bisztyga, Łukasz Błaszczak, Józef Forystek, Lech Gardocki, Paweł Gieras, Roman Hauser, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Krzysztof Kostański, Andrzej Kubas, Jan Kuklewicz, Erik Luna, Frank Meyer, Dariusz Mucha, Marek Antoni Nowicki, Piotr Ochwat, Szymon Pawelec, Krzysztof Piesiewicz, Piotr Piesiewicz, Krzysztof Pietrzykowski, Jerzy Pisuliński, Paweł Podrecki, Mariusz Popławski, Janusz Raglewski, Anna Rakowska-Trela, Stanisław Rymar, Philippe Sands, Marek Safjan, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski, Elżbieta Skowrońska, Tomasz Sójka, Monika Strus-Wołos, Grzegorz Suliński, Maciej Szpunar, Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Dariusz Świecki, Jaromir Tauchen, Stephen C. Thaman, Andrzej Tomaszek, Józef Wójcikiewicz, Włodzimierz Wróbel, Maria Zabłocka, Stanisław Zabłocki, Jerzy Zajadło, Piotr Zientarski

Wydawca: Naczelna Rada Adwokacka, ul. Świętojska 16/33, 00-202 Warszawa

Kontakt do redakcji: tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35, e-mail: redakcja@palestra.pl

Nakład 300 egz. ISSN: 0031-0344, indeks 36851

Projekt i przygotowanie okładki: Michał Kupidura – qpidu.com; **Skład, łamanie i druk:** 811 sp. z o.o.

Szanowni Czytelnicy!

Numer szósty „Palestry” ukazuje się już po Krajowym Zjeździe Adwokatury, święcie demokracji Adwokatury, opierającej się jako samorząd na praworządnych i demokratycznych zasadach działania. W obecnych czasach tym bardziej ważne jest funkcjonowanie silnej Adwokatury broniącej praw i wolności człowieka, jak też demokratycznego porządku prawnego. Coraz częściej słyszalna Adwokatura w debacie publicznej staje się sumieniem demokratycznego państwa prawnego, stojącym na jego straży i wskazującym właściwe kierunki działania państwa celem ochrony praw i wolności człowieka.

W aktualnym numerze „Palestry” można przeczytać liczne artykuły związane z aktualnymi problemami i wyzwaniem w zakresie prawa karnego, a zatem artykuły: SSN prof. dr. hab. Włodzimierza Wróbla pt. *Nowa definicja przestępstwa zgwałcenia w prawie karnym*, adw. prof. dr. hab. Jana Widackiego pt. *Psychologia śledcza jako specjalność biegłego*, r.pr. dr. Krzysztofa Fili pt. *Przepadek pojazdu mechanicznego w nowelizacji Kodeksu karnego a przepadek pojazdu w trybie administracyjno-cywilnym – podobieństwa, różnice, wnioski*, prok. dr. Anny Marcinkowskiej pt. *Przegląd nowych rozwiązań ustawowych odnośnie ochrony małoletniego pokrzywdzonego*, kpt. dr. Olgi Mazur pt. *Centralna Baza Danych Osób Pozbawionych Wolności – podstawy i zakres przetwarzania danych, ryzyka związane z ich udostępnianiem innym podmiotom*. Ponadto w numerze 6/2025 „Palestry” Czytelnicy mogą zapoznać się z artykułem dr. hab. Krzysztofa Mularskiego, prof. UAM pt. *W sprawie dopuszczalności potrącenia wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczoną rzeczą z wierzytelnościami (roszczeniami) dłużnika znajdującymi podstawę w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie, jak też ważnym z perspektywy wykonywania zawodu adwokata i tajemnicy adwokackiej* artykułem adw. dr. Miłosza Kościelniak-Marszała pt. *Zagrożenia dla tajemnicy adwokackiej i obrończej wynikające z funkcjonalności współczesnych systemów szpiegujących*. Na Czytelników aktualnego numeru „Palestry” czeka również tekst *Komisja Wenecka wspólnie z Dyрекcją Generalną ds. Praw Człowieka i Praworządności Rady Europy o europejskich standardach regulujących status sędziów* autorstwa adw. Marka Antoniego Nowickiego.

Spis treści

OD REDAKCJI

Michał Bieniak

Odpowiedzialność za słowa.....6

ARTYKUŁY

Włodzimierz Wróbel

Nowa definicja przestępstwa zgwałcenia w prawie karnym.....8

Jan Widacki

Psychologia śledcza jako specjalność biegłego.....25

Krzysztof Fila

*Przepadek pojazdu mechanicznego w nowelizacji Kodeksu karnego
a przepadek pojazdu w trybie administracyjno-cywilnym – podobieństwa,
różnice, wnioski.....42*

Anna Marcinkowska

*Przegląd nowych rozwiązań ustawowych odnośnie do ochrony
małoletniego pokrzywdzonego.....60*

Olga Mazur

*Centralna Baza Danych Osób Pozbawionych Wolności – podstawy
i zakres przetwarzania danych, ryzyka związane z ich udostępnianiem
innym podmiotom.....78*

Krzysztof Mularski

*W sprawie dopuszczalności potrącenia wierzytelności zabezpieczonej
przewłaszczoną rzeczą z wierzytelnościami (roszczeniami) dłużnika
znajdującymi podstawę w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie.....95*

Miłosz Kościelniak-Marszał

<i>Zagrożenia dla tajemnicy adwokackiej i obrończej wynikające z funkcjonalności współczesnych systemów szpiegujących.....</i>	<i>109</i>
--	------------

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Marek Antoni Nowicki

<i>Komisja Wenecka wspólnie z Dyрекcją Generalną ds. Praw Człowieka i Praworządności Rady Europy o europejskich standardach regulujących status sędziów.....</i>	<i>120</i>
--	------------

Odpowiedzialność za słowa

Ponoć jest takie chińskie powiedzenie lub raczej przekleństwo „obyś żył w ciekawych czasach”. Myślę, że dzisiaj nikt już nie ma wątpliwości, że żyjemy w ciekawych czasach. W Polsce mamy trwający już dziesięć lat kryzys konstytucyjny, kryzys związany z wyborami, a dodatkowo kryzys demograficzny i wojnę przy granicy. Poza granicami: wspomnianą wojnę na Ukrainie, kilka powiązanych wojen na Bliskim Wschodzie, a w bliższym otoczeniu, pozostającą w coraz większym kryzysie instytucjonalnym i trzeszczącą w szwach Unię Europejską. W końcu na całym świecie zmiany technologiczne (AI), które mogą zrewolucjonizować świat i doprowadzić do ogromnych przemian społecznych.

Co to ma wspólnego z Adwokaturą? Wiele. Adwokatura zawsze była blisko wszelkich przemian społecznych, a jej przedstawiciele często uczestniczyli w największych wydarzeniach politycznych. Adwokatami byli Danton i Robespierre, Tomasz Jefferson i Franklin Delano Roosevelt, a w Polsce m.in. Stefan Korboński i Jan Olszewski.

To pokazuje, że zarówno samo prawo, jak i retoryka, której nas nauczono, może mieć wielkie znaczenie w trudnych czasach. Może pomagać przez nie przejść lub wprost przeciwnie – wywołać wielkie szkody dla Ojczyzny i poszczególnych ludzi.

Jestem adwokatem od dwudziestu lat, a pierwszą pracę w kancelarii – jeszcze jako student – podjąłem przeszło ćwierć wieku temu. Środowisko adwokackie znam jeszcze dłużej. Nie pamiętam jednak czasów, w których prawnicy odgrywaliby tak dużą rolę w przestrzeni publicznej. Niemal co dzień możemy przeczytać lub zobaczyć ich wypowiedzi w mediach, nie tylko na łamach prasy fachowej.

Czy to dobrze? Zapewne byłoby dobrze, gdyby nie te ciekawe czasy i nie postawa znacznej części prawników. Pamiętam nauki mojego nieżyjącego Ojca, kiedy jako zapalczywy nastolatek wyrażałem zdecydowane opinie o postawach różnych polityków i toczących się głośnych sprawach sądowych. Zawsze słyszałem – nie komentuj, nie mając pełnej wiedzy, oraz nie ufaj wszystkiemu, co podają media.

Strasznie mnie to wówczas złościło, ale dzisiaj odbieram te nauki jako szczególnie cenne. W tak trudnych czasach nie chodzi o to, aby – za Juliuszem Słowackim – „język giętki, powiedział wszystko, co pomyśli głowa”. Dajmy czasem tej głowie ochłoniąć, zanim wyrazimy naszą opinię.

Niejednokrotnie oburzamy się, że nikt nie słucha już prawników i ich analiz albo słucha ich wyłącznie jedna ze stron, za każdym razem inna, w zależności od tego, jakie treści prawnicy przekazują. Oczywiście w ostatnim dziesięcioleciu zjawisko

instrumentalnego stosowania lub raczej naginania prawa rosło. Zaczęto je coraz bardziej brutalnie poddawać też woli politycznej.

Pamiętajmy jednak też, że byli i są prawnicy, którzy są gotowi podpisać się pod każdą opinią prawną i zignorować istnienie każdego przepisu, jeżeli nie pasuje pod wybraną tezę. Pamiętajmy, że są prawnicy, którzy w zależności od tego, z której strony polityczny wiatr wieje, potrafią zmienić swoją opinię na konkretny temat. Nie w taki sposób buduje się autorytet własny oraz wykonywanego zawodu i warto o tym pamiętać. Pamiętajmy więc, że o tym, jak będziemy postrzegani, w przeważającej mierze przesądzamy my sami, a te trudne czasy naprawdę wymagają od nas adwokatów i szerzej wszystkich prawników bardzo dużej odpowiedzialności za wypowiedane słowa.

adw. dr Michał Bieniał

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

Pojęcia kluczowe: przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, zgoda, zgwałcenie, inna czynność seksualna, nadużycie seksualne

Włodzimierz Wróbel

Nowa definicja przestępstwa zgwałcenia w prawie karnym

ABSTRAKT

Opracowanie założenia oraz wykładni nowego ujęcia przestępstwa zgwałcenia w Kodeksie karnym po zmianach, które weszły w życie 12.02.2025 r. Z uwagi na zbyt wąską wykładnię znamienia przemocy preferowaną w orzecznictwie na gruncie art. 197 § 1 k.k. ustawodawca wyraźnie wskazał, że każde doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej mimo braku jej zgody stanowi przestępstwo. Zrównano odpowiedzialność karną za zgwałcenie osób mających zdolność do autodeterminacji w zakresie aktywności seksualnej (co ujęto w art. 197 § 1 k.k.) z przypadkami wykorzystania osób znajdujących się w stanie psychicznym wykluczającym taką zdolność.

Powodem nowelizacji Kodeksu karnego w zakresie przestępstw seksualnych była krytyka ukształtowanego na gruncie dotychczasowych uregulowań zawężającego sposobu rozumienia znamienia przemocy w art. 197 § 1 k.k. Takie zawężające rozumienie miałoby pozostawiać poza zakresem definicji zgwałcenia określone naruszenia wolności seksualnej, choć stopień ich naganności w niczym nie odbiega od tych, które tradycyjnie traktowane są jako zgwałcenie w art. 197 § 1 k.k.¹ Chodziło w szczególności o przypadki, gdy sprawca doprowadził ofiarę do współżycia płciowego (lub innej czynności seksualnej), choć nie wyrażała ona na to zgody, ale nie była w stanie protestować przeciw działaniom sprawcy i zachowała wobec nich bierną postawę. Sądy (a także prokuratura) nie dopatrywały się w takich przypadkach realizacji znamion przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. z uwagi na niespełnienie znamienia działania „przemocą”².

Istotnie, termin „przemoc” w typie czynu karalnego zgwałcenia interpretowano bardzo wąsko jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1932 r. W wyroku

1 K. Śliwecka, *Yes means yes, no means no. Interpretacja znamienia zgody w kontekście przestępstwa zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2023/3, s. 123 i n.

2 Zob. uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny z dnia 14.02.2024 r. – druk sejmowy nr 209.

z lat dwudziestych polski Sąd Najwyższy wskazywał, że „o ile intensywność przymusu fizycznego nie ma istotnego znaczenia w tej mierze i wystarczy ustalenie, że była dostateczna dla przełamania oporu kobiety, o tyle intensywność oporu kobiety ma doniosłe znaczenie: opór musi być rzeczywisty i trwały”³. Taka linia orzecznicza podtrzymywana była także po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1932 r., Sąd Najwyższy podkreślał, że „opór musi być rzeczywisty (nie udawany) i ciągły (nieprzerwany)”⁴. Wykładnia ta była podzielana przez sądy zarówno na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., jak też z 1997 r. W jednym z najnowszych orzeczeń⁵ Sąd Najwyższy podkreślił, że „Zagadnienie oporu stawianego przez ofiarę gwałtu, jego przejawów i intensywności, nie może być nigdy rozpatrywane abstrakcyjnie. Opór ten musi być oceniany w ramach konkretnej sytuacji, przy wzięciu pod uwagę wielu okoliczności, które spowodować mogą, iż pokrzywdzona (lub pokrzywdzony) nie wyczerpie wszystkich teoretycznie możliwych środków obrony ze względu np. na paraliżujący ją strach lub zaskoczenie, a nawet wręcz nie podejmie żadnych efektywnych środków obrony. Jeżeli jednak osoba taka przejawia swój opór i brak zgody na stosunek w sposób postrzegalny, dojdzie do przełamania oporu rzeczywistego, co za tym idzie – zastosowania przemocy, a przez to – zgwałcenia”⁶.

Taki sposób nadzwyczajnie wąskiego rozumienia znamienia „przemocy” na gruncie typu czynu zabronionego zgwałcenia można tylko uzasadnić anachronicznym podejściem do dobra prawnego stojącego u podstaw penalizacji tego przestępstwa. Warto przypomnieć, że koncept „wolności seksualnej” czy „autonomii seksualnej”, jako przejawu wolności człowieka, jest stosunkowo nowy. W. Makowski, komentując w 1924 r. w swoim podręczniku przestępstwa seksualne, kwalifikował je jako przestępstwa przeciwko moralności płciowej⁷. W Kodeksie karnym z 1932 r. przestępstwo zgwałcenia zostało umieszczone w rozdziale zatytułowanym „Nierząd”⁸. Kodeks karny z 1969 r. wyodrębnił już osobny rozdział „Przestępstwa przeciwko wolności”, ale umieszczone w nim zgwałcenie określał jako „czyn nierządny”. Charakterystyczne jest także, iż w podręcznikach do prawa karnego z lat 70. i 80. ubiegłego wieku

3 OSP 159/26.

4 GS 12/34, 10/35.

5 Wyrok SN z dnia 12.06.2024 r. (V KK 346/23).

6 Warto przytoczyć jeszcze dwa inne współczesne wyroki sądów apelacyjnych, bardzo wąsko interpretujące znamień przemocy w treści art. 197 k.k.: „Nie sposób zgodzić się, że samo zablokowanie drzwi samochodowych w celu uniemożliwienia wyjścia przez nie przez pokrzywdzoną, czy też niezważanie na słowny jej sprzeciw, mogą dowodzić stosowania przez oskarżonego przemocy w odniesieniu do przestępstwa zgwałcenia” (wyrok SA w Gdańsku z 23.06.2022 r., II Aka 152/22, LEX 3436633).

„Nie jest warunkiem przyjęcia rzeczywistości oporu intensywność tego oporu albo wymóg, aby trwał on w czasie całego aktu stanowiącego zamach na wolność seksualną. Wystarczy, że po zmanifestowaniu sprzeciwu opór zostanie przełamany jednorazowo, czego następstwem będzie bierne zachowanie się ofiary. Wówczas dla uznania ciągłości oporu wystarczające będzie negatywne nastawienie ofiary do czynności seksualnej” (wyrok SA w Katowicach z dnia 28.12.2021 r., II Aka 33/21, LEX 3438539).

7 W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924, s. 334 i n.

8 Warto przy tym zwrócić uwagę, że S. Glaser kwalifikował w swoim podręczniku przestępstwa z tego rozdziału jako „Przestępstwa przeciwko wolności płciowej (swobodzie dyspozycji płciowej)” – *Polskie prawo w zarysie*, Kraków 1933, s. 330.

kwalfikowano przestępstwo zgwałcenia nie jako przestępstwo przeciwko wolności, ale „przestępstwo w dziedzinie stosunków seksualnych” lub „przestępstwo na tle seksualnym”. W tym kontekście zgwałcenie przez zastosowanie przemocy (groźby czy podstęp) nie tyle stanowiło przejaw naruszenia wolności człowieka w sferze zachowań seksualnych, ale przede wszystkim doprowadzenie do zachowania niemoralnego, „czynu nierządnego”, sprzecznego ze społecznymi normami dotyczącymi zachowań seksualnych⁹.

To chyba ułatwiło wykładanie znamienia przemocy na gruncie art. 197 k.k. (i odpowiednich przepisów we wcześniej obowiązujących w Polsce kodeksach karnych) w sposób odmienny niż ten sam termin użyty w innych przepisach karnych¹⁰. W szczególności włączono w jego treść elementy dowodowe, świadczące jednoznacznie o tym, że brak było zgody ofiary na aktywność seksualną. Stąd wymóg okazywanego oporu i przełamywania tego oporu przez sprawcę czy wymóg, by był on przejawiany w sposób ciągły. Dokonanie takiego ustalenia faktycznego wykluczało przyjęcie błędu sprawcy co do rzeczywistej woli ofiary, a równocześnie na ofiarę przerzucało obowiązek informowania o tym, że aktywności seksualnej nie chce. Brak takiego jednoznacznego komunikatu, w tradycyjnym ujęciu przemocy na gruncie przestępstwa zgwałcenia, powodował, że nie dochodziło do realizacji znamion typu czynu karalnego.

Taka wykładnia nie ma uzasadnienia na gruncie Kodeksu karnego, brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do różnicowania zakresu znaczeniowego terminu „przemoc” użytego w art. 197 k.k. oraz w innych przepisach Kodeksu karnego. Zwrot ten oznacza użycie siły fizycznej wobec innej osoby dla realizacji określonego celu lub zadania bólu czy poniżenia. Oczywiście oddziaływanie siłą fizyczną na inną osobę przestaje być przemocą, jeżeli dokonuje się to za jej zgodą. Ten sam uścisk może być przemocą (jeżeli jest bez zgody), może być wyrazem powitania czy okazania serdeczności. W tym sensie to samo oddziaływanie siłą fizyczną na ciało innej osoby w trakcie kontaktu seksualnego może być przemocą (gdy podejmowane jest bez zgody tej osoby) lub realizacją autonomii seksualnej i współżyciem płciowym (gdy podejmowane jest za zgodą osoby uczestniczącej w kontakcie seksualnym). Kiedy sprawca z zaskoczenia atakuje ofiarę ciosem w głowę lub popycha, a następnie zabiera jej torebkę, nie ma wątpliwości, że to, co zrobił, było użyciem przemocy w celu zaboru mienia, a więc rozbojem, i nikomu wówczas nie przychodzi do głowy stawiać warunku, by zaskoczona osoba protestowała i stawiała czynny opór.

9 Takie podejście ma głębsze korzenie. Moralność publiczna określała wąsko sferę akceptowanych społecznie zachowań seksualnych, rezerwując ją dla relacji małżeńskiej. Małżeństwo zakładało zgodę małżonków na współżycie płciowe, stąd w wielu systemach prawa karnego co do zasady trudno było zaakceptować dopuszczalność zgwałcenia w małżeństwie. Historycznie także, w wielu systemach prawnych, z uwagi na upośledzony status prawny kobiety, zgwałcenie traktowano jako zamach na prawa opiekuńcze (ojca, męża). Pogląd, w myśl którego w przypadku zgwałcenia dochodziło także do naruszenia praw indywidualnych kobiety, bardzo powoli przebiegał się w kulturze prawnej. Dopiero całkiem niedawno w UK wprowadzono jednoznaczny przepis przewidujący odpowiedzialność karną za zgwałcenie w małżeństwie (por. szerzej Ch. Kennedy, *Indiusing Intimacy*, „Cambridge University Press” 2024, s.119 i n.).

10 Por. J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973, s. 58 i n.

Można więc dojść do wniosku, że ta specyficzna linia wykładnicza znamienia przemocy, ukształtowana na gruncie znamion przestępstwa zgwałcenia, wynikała raczej z potrzeb dowodowych i odróżnienia dobrowolnych i niedobrowolnych kontaktów seksualnych. Okoliczności (wyraźny sprzeciw, trwały opór), które pozwalały na wnioskowanie o braku zgody ofiary, stały się dodatkowymi znamionami typu czynu zabronionego, choć brzmienie przepisu wcale ich nie wyrażało. Problem dowodowy został więc rozwiązany przez odpowiednią (nieuzasadnioną) interpretację opisu czynu zabronionego w prawie materialnym¹¹.

Konsekwencją takiej jednak utrwalonej w praktyce wykładni była odmowa traktowania jako zgwałcenia tych przypadków nadużyć seksualnych, gdy ofiara była bierna, sparaliżowana strachem, mimo braku skierowania do niej przez sprawcę wyraźnych gróźb. Nie powodowało to jednak, że niższy był w tych sytuacjach stopień naruszenia autonomii seksualnej czy poczucia krzywdy, a nierzadko traumy.

Jak wcześniej wspominałem, owa ograniczająca wykładnia znamienia przemocy nie była uzasadniona. Ma ona jednak utrwalony charakter i być może w takiej sytuacji zasadne jest, w celu zmiany interpretacji, dokonanie modyfikacji treści przepisu. Tego typu interwencję prawodawczą określa się niekiedy zmianą interpretacyjną. Co do zasady nie ma ona charakteru nowości normatywnej (która np. mogłaby być traktowana jako zmiana ustawy w rozumieniu art. 4 Kodeksu karnego).

Parlament dokonał nowelizacji treści art. 197 k.k., która weszła w życie 12.02.2025 r. Zmiana dokonana została na kilku poziomach, niemniej w debacie publicznej wskazywano jej najistotniejszy element, jakim było potraktowanie każdego doprowadzenia innej osoby do aktywności seksualnej bez jej zgody jako przestępstwa przeciwko wolności seksualnej.

Znowelizowane przepisy otrzymały następujące brzmienie (zmiany zaznaczono pogrubieniem):

Art. 197 § 1. Kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego przemocą, groźbą bezprawną, podstępem **lub w inny sposób mimo braku jej zgody**, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.

11 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.12.2023 r. (I KK 280/23), LEX 3648356: „Nie należy więc do elementów definiujących przemoc «przełamywanie oporu» pokrzywdzonego czy «kategoryczny sprzeciw» wyrażany przez pokrzywdzonego wobec używanej wobec niego siły fizycznej (...) Dla ustaleń realizacji znamion przestępstwa zgwałcenia kryterium przełamania oporu ma więc w istocie charakter wyłącznie dowodowy, wskazujący na charakter oddziaływania fizycznego sprawcy na ofiarę oraz uzasadniając wnioskowanie o świadomości sprawcy co do stosowania przemocy. A więc świadomości, co do braku zgody ofiary na używanie wobec niej nieakceptowanej przez nią siły fizycznej. Nie jest to wszakże w żadnym wypadku standard dowodzenia o charakterze obligatoryjnym, ani tym bardziej element materialnoprawnej definicji znamienia przemocy. Przeciwnie, osoba podejmująca kontakt seksualny powinna upewnić się, że podejmowane przez nią oddziaływanie fizyczne na inną osobę jest akceptowane przez drugą stronę. Brak bowiem takiej akceptacji, wyrażony w sposób wyraźny lub dorozumiany, uzasadnia przekonanie, że sprawca stosował siłę fizyczną, mimo świadomości, że ofiara nie wyraziła zgody na jej stosowanie, co właśnie jest przemocą”.

§ 1a. Tej samej karze podlega, kto doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, wykorzystując brak możliwości rozpoznania przez nią znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem.

§ 2. Jeżeli sprawca w sposób określony w § 1 lub 1a doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.
(...)

Art. 198. Kto, wykorzystując bezradność innej osoby **lub wynikające z upośledzenia umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych znaczne ograniczenie zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem**, doprowadza ją do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Art. 199 § 1. Kto, przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Współcześnie jest rzeczą oczywistą, że sfera aktywności seksualnej jest objęta konstytucyjnie chronioną autonomią jednostki, wchodzącą w zakres wolności człowieka¹². Oczywiście, tak jak inne wolności, nie ma ona charakteru absolutnego. Ekspresja w sferze autonomii seksualnej może więc podlegać ograniczeniom z uwagi na inne prawa i wolności indywidualne czy wspólnotowe wartości konstytucyjne. Naruszenia konstytucyjnie chronionej wolności w sferze seksualnej mogą mieć różny charakter. Ich jądrem jest brak dobrowolności – zarówno jeżeli chodzi o podjęcie aktywności seksualnej, jak też jej ograniczenie. Naruszenia autonomii seksualnej (nadużycia seksualne) można też różnicować w zależności od ich charakteru – na tej zasadzie inny status przypisuje się zmuszeniu do współżycia płciowego, inny zaś pozostałym czynnościom seksualnym, w bardzo różny sposób ingerującym w sferę autonomii seksualnej. Przy uwzględnieniu pierwszego kryterium, wyższa społeczna szkodliwość, a tym samym wyższe sankcje, powinny być przewidziane w przypadku intensywniejszego oddziaływania na sferę wolicjonalną ofiary, to znaczy gdy ktoś zostaje zmuszony do aktywności seksualnej, nie mając żadnej możliwości przeciwstawienia się działaniom sprawcy, niższy zaś będzie stopień naganności wówczas, gdy jakiś stopień dobrowolności i możliwości przeciwstawienia się sprawcy zostanie zachowany. Biorąc pod uwagę drugie kryterium, należy stwierdzić, że wyższy stopień naganności i wyższa sankcja będzie się łączyć z wymuszeniem współżycia płciowego niż innej czynności seksualnej.

12 Por. J. Warylewski (w:) *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012, s. 587 i n., por też wyrok TK z dnia 20.01.2015 r. (K 39/12), LEX nr 116924.

Mając na względzie powyższe okoliczności wpływające na zróżnicowany stopień społecznej szkodliwości nadużyć seksualnych, należy wyróżnić kilka odrębnych sytuacji definiujących stan psychiczny osób biorących aktywnie czy pasywnie udział w aktywności seksualnej.

Aktywność seksualna podejmowana za zgodą osób w niej uczestniczących, stanowiąca ekspresję ich autonomii seksualnej, nigdy nie stanowi naruszenia dobra prawnego, jakim jest wolność seksualna. Tak realizowana aktywność nie może więc z istoty rzeczy naruszać zakazu naruszania tej wolności, a tym samym realizować znamion typu czynu zabronionego nakierowanego na ochronę tego dobra. W pełni dobrowolnie i świadomie wyrażona zgoda zawsze wyklucza karalność zachowań opisanych w art. 197–199 Kodeksu karnego.

Druga sytuacja – niejako na przeciwnym biegunie – polega na tym, że dana osoba posiada psychiczną zdolność do wyrażania świadomej i dobrowolnej zgody (a więc w danych okolicznościach faktycznych ma możliwość kompetentnego ustosunkowania się i dysponowania sferą swojej autonomii seksualnej), jednak takiej zgody nie wyraża.

Trzecia sytuacja polega na tym, że dana osoba nie posiada zdolności do sensownej autodeterminacji w kontekście aktywności seksualnej, czy to w sposób trwały (np. stan wegetatywny), czy przemijający (sen, odurzenie, stopień rozwoju). W takim przypadku, nawet jeżeli zgoda formalnie została zakomunikowana, może ona nie spełniać nawet minimalnego standardu zgody świadomej i dobrowolnej.

Wyodrębnienie czwartej sytuacji może wydawać się sporne – choć odpowiada ona określonej rzeczywistości psychologicznej, w której osoba podejmująca określone decyzje w odniesieniu do aktywności seksualnej działa w warunkach ograniczonej kompetencji w zakresie wyrażania zgody. Może być to skutkiem anormalnej sytuacji motywacyjnej, braku dostatecznego rozeznania czy ograniczonej poczytalności. Są to sytuacje, w których spełniony jest warunek subminimalnej kompetencji do wyrażenia zgody (wg. kryterium dobrowolności i świadomości), niemniej dochodzi do istotnego ograniczenia tej kompetencji na skutek czynników wewnętrznych lub zewnętrznych. Powodem ograniczenia mogą być zaburzenia w procesie podejmowania decyzji wynikające – tak jak przy klasycznym ograniczeniu poczytalności – z zaburzeń rozwojowych, niepełnosprawności intelektualnej czy przemijających zaburzeń psychicznych o podłożu patologicznym. Ale ograniczenia mogą mieć swoje źródło w anormalnej sytuacji motywacyjnej, czyli istnienia tak silnego motywu, najczęściej wywołanego bodźcem zewnętrznym, który w znacznym stopniu zaburza autonomiczne podejmowanie decyzji. Anormalna sytuacja motywacyjna może w znaczący sposób determinować osobę, której dotyczy, ograniczając istotnie dobrowolność podejmowanych przez nią decyzji, w tym wyrażania zgody. Taką anormalną sytuacją motywacyjną może być obawa przed spełnieniem skierowanej do niej groźby, krytyczne położenie, w którym zgoda ma pozwolić na zaspokojenie podstawowych potrzeb, czy

stan uzależnienia od innej osoby o charakterze emocjonalnym lub realnym, powodujący, że przeciwstawienie się woli osoby dominującej może w subiektywnej ocenie osoby uzależnionej łączyć się z istotnymi negatywnymi konsekwencjami lub utratą znacznych korzyści.

Kodeks karny, określając warunki odpowiedzialności karnej, definiuje równocześnie minimalny standard autonomii człowieka, który może być podstawą przypisania mu winy. W wielkim skrócie może być to określone jako stan poczytalności, a więc taka sytuacja psychiczna, która pozwala na przyjęcie, że podejmowane przez jednostkę decyzje i będące ich konsekwencją czyny pozostają w zakresie autonomii (wolności), która pozwala w konkretnych warunkach faktycznych (choćby nawet ograniczających wolność) na podjęcie decyzji odmiennej. W perspektywie poczytalności nie traktuje się w prawie karnym każdej groźby jako anormalnej sytuacji motywacyjnej wyłączającej winę¹³. Podobnie nie każdy stan zależności czy też krytycznego położenia prowadzi do braku odpowiedzialności za swoje czyny. Taki obraz autonomii jednostki można także przełożyć na pokrzywdzonego czy – szerzej – dysponenta dóbr prawnych.

Stylistyka języka polskiego łączy z rzeczownikiem „zgoda” czasownik „wrażać” czy „udzielać”. Oba te czasowniki sugerują zewnętrzne zakomunikowanie czy przekazanie swojej zgody innej osobie. Jest to jednak kwestia wymagająca odrębnego rozważenia – czy w perspektywie rzeczywistego naruszenia dobra prawnego, jakim jest wolność seksualna, znaczenie ma wyłącznie „zewnętrzna”, zakomunikowana zgoda, czy także zgoda wewnętrzna, a więc ustosunkowanie się do aktywności seksualnej danej osoby w niej uczestniczącej, choćby nie znalazło to wyrazu w zewnętrznym komunikacie. Mając na względzie istotę dobra prawnego, jakim jest wolność seksualna, należy stwierdzić, że nie może dojść do naruszenia tego dobra wobec osoby, która świadomie i dobrowolnie godzi się na uczestniczenie w aktywności seksualnej¹⁴. Sprawca, który w takiej sytuacji np. dopuszcza się określonej czynności seksualnej, sądząc, że działa bez zgody danej osoby (bo nie została ona wyraźnie zakomunikowana), może co najwyżej odpowiadać za usiłowanie nieudolne, nigdy jednak za naruszenie dobra prawnego.

W związku z przyjęciem na gruncie nauki o dobru prawnym koncepcji tzw. „zgody wewnętrznej”¹⁵, w odniesieniu do przestępstwa zgwałcenia można wskazać kilka możliwych sytuacji:

1. zachodzi zgodność między zgodą wewnętrzną i zakomunikowaniem tej zgody na zewnątrz;
2. brak jest zgody wewnętrznej, jednak ofiara komunikuje zgodę na zewnątrz;

13 Dopiero bezpośrednio zrealizowania groźby może uzasadniać powołanie się na stan wyższej konieczności lub obronę konieczną.

14 Podobnie nie można naruszyć prawa własności osoby, która – choćby bez zakomunikowania swojej woli – wyraziła zgodę na zabranie czy zniszczenie rzeczy.

15 Zob. szerzej W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 208 i n.

3. osoba wewnątrznie godzi się na aktywność seksualną, nie komunikując tej zgody na zewnątrz;
4. dana osoba ani nie komunikuje na zewnątrz zgody, ani wewnątrznie nie godzi się na aktywność seksualną.

Do dokonania przestępstwa zgwałcenia może dojść wyłącznie w przypadku 2 i 4, przy czym w szczególności w przypadku 2 pojawiają się problemy związane z umyślnym charakterem przestępstwa zgwałcenia. Formalnie zakomunikowana zgoda, niemająca pokrycia w zgodzie wewnętrznej, może bowiem prowadzić po stronie sprawcy do błędu, którego nie można było uniknąć, co w istocie wyłącza możliwość przyjęcia (*ex ante*) bezprawności czynu tego sprawcy¹⁶, a w niektórych wypadkach ew. do przyjęcia błędu wyłączającego umyślność¹⁷, a tym samym odpowiedzialność karną za zgwałcenie.

W przypadku 1 i 3 nie może dojść do dokonania przestępstwa zgwałcenia. Natomiast w zupełnie wyjątkowych okolicznościach błędu sprawcy (urojenia przez niego braku zgody lub uznania, że jej zakomunikowanie nie jest zgodne z rzeczywistymi przekonaniem danej osoby) można rozważać usiłowanie nieudolne¹⁸.

Odnosząc powyższe ogólne rozważania dotyczące możliwych sposobów naruszenia wolności seksualnej innej osoby do treści znowelizowanych przepisów art. 197–199 Kodeksu karnego, można dokonać pewnego uporządkowania typów czynów zabronionych zawartych w tych przepisach.

Art. 197 § 1 k.k. po nowelizacji ma szczególną konstrukcję. Zachowano dawną treść przepisu, zgodnie z którym jako zgwałcenie penalizowane jest doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego przy użyciu groźby, przemocy lub podstęp. O karalności decyduje sposób oddziaływania na drugą osobę – czy to fizyczny, czy to motywacyjny. Nie ma w tym kontekście znaczenia, na ile osoba ta zachowała zdolność do autodeterminacji w zakresie dysponowania swoją wolnością seksualną, a na ile owa zdolność została przez działanie sprawcy ograniczona. Jak już wcześniej wskazano, nie w każdym przypadku groźba musi wyłączać zdolność do udzielenia prawnie relewantnej zgody, choć mogą być też takie groźby, które z uwagi na anormalność sytuacji motywacyjnej w pełni zniosą dobrowolność wyrażenia zgody, nawet

16 Jeżeli nikt rozsądny (tzw. wzorzec normatywny) na miejscu sprawcy nie mógłby się zorientować, że wyrażona zgoda nie odpowiada rzeczywistemu stosunkowi danej osoby do udziału w aktywności seksualnej, wówczas nie można stwierdzić, że doszło do naruszenia normy sankcjonowanej, zakazującej naruszania autonomii seksualnej innej osoby. Treść normy zakazu ustalana jest bowiem w odniesieniu do konkretnej sytuacji według zdolności rozpoznawania rzeczywistości przypisywanej wzorcowi normatywnemu na czas podejmowania decyzji o czynie (*ex ante*).

17 Dotyczy to sytuacji, w których sprawca był przekonany, że zakomunikowana zgoda wyraża wewnętrzne przekonanie danej osoby, choć wzorzec normatywny odmiennie oceniłby tę sytuację. Czyn sprawcy będzie wówczas sprzeczny z zakazem naruszenia wolności seksualnej, błąd sprawcy, choćby nawet nie był usprawiedliwiony, wyłącza jednak umyślność niezbędną do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo zgwałcenia.

18 Choć w takim przypadku można mieć zasadnicze wątpliwości, czy spełnione jest znamie „braku przedmiotu” lub „użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego”, co na gruncie art. 13 § 2 k.k. warunkuje odpowiedzialność karną za usiłowanie nieudolne.

gdyby formalnie została ona sprawcy zakomunikowana. Nie każda groźba, podstęp czy przemoc znosi więc kompetencję do udzielenia zgody na aktywność seksualną, w każdym jednak przypadku takie oddziaływanie na inną osobę nakierowane na jej udział w aktywności seksualnej (w szczególności obcowaniu płciowym) prowadzi do odpowiedzialności karnej – czy to z art. 197 § 1 k.k., czy to art. 197 § 2 k.k. Nie ma wówczas także potrzeby badania, czy ew. wyrażona zgoda spełniała przesłanki minimalnej dobrowolności i świadomości (była prawnie relewantna), czy też w ogóle jej było brak. Jedyną ekskulpacją sprawcy w takim przypadku będzie pełna akceptacja domniemanej ofiary dla podejmowanych przez niego działań¹⁹.

Użyty w art. 197 § 1 k.k. termin „doprowadza do obcowania płciowego” może sugerować, że w istocie czyn zabroniony z tego przepisu ma charakter dwuaktowy – najpierw musi być jakiś sposób oddziaływania na ofiarę (zachowanie pierwsze: przymus, groźba lub podstęp), a następnie udział w obcowaniu płciowym (zachowanie drugie). O ile taka dwuaktowość z reguły występuje przy groźbie lub podstępie, to w przypadku przemocy już tak być nie musi. Sam akt seksualny, jako oddziaływanie siłą fizyczną na ciało ofiary, staje się aktem przemocy, jeżeli dokonywany jest bez zgody ofiary. W takim przypadku „doprowadzenie do obcowania płciowego” nie wymaga wcześniejszego, niejako odrębnego użycia siły fizycznej. Podjęcie czynności obcowania płciowego bez zgody osoby w nim uczestniczącej jest doprowadzeniem przemocą do udziału w tym obcowaniu. Brak jest w takim przypadku miejsca na dwuaktowość.

Art. 197 § 1 k.k., przy zachowaniu jego dotychczasowej treści, uzupełniono o dodatkową postać zgwałcenia – doprowadzenie danej osoby do obcowania płciowego w inny sposób, mimo braku jej zgody. W tym przypadku przestaje być istotne, jak doszło do udziału danej osoby w obcowaniu płciowym – czynność czasownikowa „doprowadził w inny sposób” oznacza tylko, że do obcowania płciowego musi dojść z inicjatywy sprawcy, a „inny sposób” to kategoria uzupełniająca do wymienionych wcześniej „groźby, podstępu lub przymusu”. Wskazuje to na subsydiarność art. 197 § 1 *in fine* – jeżeli bowiem doszło do ustalenia, że taki podstęp, groźba lub przemoc występowały w sprawie, to nie ma potrzeby badania, czy istotnie w sprawie był brak zgody, czy też nie. Ów brak lub ułomność zgody jest domniemywany ze sposobu działania sprawcy. Jeżeli żaden z tych sposobów nie zaistniał, pozostaje kategoria

¹⁹ Powstaje wówczas jednak pytanie, czy można nadal określone oddziaływanie nazywać przemocą, groźbą lub podstępem, jeżeli dokonywane jest za zgodą danej osoby. Kwestie te rozważane są w związku z niektórymi praktykami seksualnymi (BDSM).

uzupełniająca – ustalenie, czy obcowanie płciowe, do którego doszło z inicjatywy sprawcy, zaistniało za zgodą drugiej osoby, czy mimo braku tej zgody²⁰.

Nowe brzmienie art. 197 § 1 k.k. *in fine* przewiduje znamię negatywne „mimo braku zgody”. Kodeks karny posługuje się takim negatywnym znamieniem także w innych przepisach: w art. 192 k.k. („bez zgody” – pacjenta), art. 223b k.k. („bez zgody funkcjonariusza”) ²¹. Z kolei bardzo szeroko analizowana w pracach dogmatycznych „zgoda” dysponenta dobrem prawnym (pokrzywdzonego) jest instytucją wyłączającą odpowiedzialność karną w przypadku dóbr podlegających względnej ochronie²². Powstaje w związku z tym pytanie, czy odwołanie się w treści art. 197 § 1 k.k. do pojęcia zgody oznacza zgodę zewnętrzną czy wyłącznie wewnętrzną oraz czy wyrażenie zgody musi przybrać jakąś szczególną formę, czy też nie.

Warto w tym kontekście – przynajmniej marginalnie – odnieść się do kwestii, formułowanego w przypadku instytucji zgody, warunku jej świadomości i dobrowolności²³. Oba te kryteria mogą być spełniane w mniejszym lub większym stopniu²⁴. Prawnie relewantna zgoda, a więc taki stan psychiczny, który spełniać będzie normatywne warunki dla przyjęcia „zgody”, oznacza określony stopień dobrowolności i świadomości, a nie absolutną dobrowolność i świadomość. Jest to zagadnienie znacznie wykraczające poza ramy niniejszego artykułu, należy w każdym razie wskazać, że nawet w przypadku zgody pacjenta w rozumieniu art. 192 k.k., gdzie kwestia ta była najszerzej chyba analizowana, z samego założenia stopień rzeczywistej świadomości i dobrowolność wyrażenia zgody na zabieg, która dekompletuje zespół znamion czynu zabronionego z art. 192 k.k., jest bardzo ograniczony. Bardzo często bowiem pacjent, wyrażając taką zgodę, działa w szczególnej, anormalnej sytuacji motywacyjnej (niebezpieczeństwo śmierci lub ciężkiej choroby), a rezygnacja pacjenta z zapoznania się z informacjami medycznymi przekazanymi mu przed zabiegiem w postaci

20 Należy przy tym mieć świadomość, że w przypadku konsekwentnej interpretacji znamienia „przemocy” jako oddziaływania siłą na drugą osobę bez jej zgody, co do zasady każde obcowanie płciowe, bez zgody osoby w nim uczestniczącej, będzie oznaczało stosowanie wobec niej siły fizycznej, a więc przemoc. W tym sensie dodana do art. 197 § 1 k.k. kategoria doprowadzenia innej osoby do obcowania płciowego mimo braku jej zgody mogłaby się okazać w znacznej mierze kategorią pustą. Jej wprowadzenie jest jednak uzasadnione faktem, że w orzecznictwie interpretuje się tradycyjnie przemoc na gruncie art. 197 § 1 k.k. znacznie wężiej (jako przełamanie wyraźnego i trwałego oporu ofiary). W przypadku takiej interpretacji sytuacje bierności ofiary, niegodzącej się na aktywność seksualną, wejść w zakres nowej części art. 197 § 1 k.k. W perspektywie intertemporalnej należy mieć na uwadze fakt, że owa tradycyjna wykładnia znamienia przemocy na gruncie art. 197 § 1 k.k. w ostatnim czasie była przełamywana w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. W związku z tym – mając na względzie przyjmowaną w tym orzecznictwie szeroką interpretację znamienia przemocy – jako stosowania siły fizycznej bez zgody ofiary – zmiana w treści art. 197 § 1 k.k. nie miałaby charakteru faktycznej zmiany normatywnej, polegającej na rozszerzeniu zakresu penalizacji, ale zmiany interpretacyjnej, do której nie ma zastosowania ani art. 1 k.k., ani art. 4 k.k.

21 Zob. szerzej M. Derek, *Karnoprawne znaczenie woli dzierżyciela dobra prawnego*, Kraków 2021, s. 30 i n.

22 M. Derek, *Karnoprawne...*, s. 41 i n.; E. Hryniewicz, *Zgoda dysponenta dobrem prawnym na gruncie prawa karnego (w:) Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012, s. 29 i n.

23 P. Daniluk, *Warunki determinujące skuteczność zgody uprawnionego w prawie karnym*, „Palestra” 2005/5, s. 36 i n. i cytowana tam literatura.

24 Por. D. Zajac, *Zgoda dzierżyciela dobra prawnego na zachowanie ryzykowane jako okoliczność wpływająca na zakres odpowiedzialności karnej*, „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018/2, s. 96 i n.

formularza, na którym podpisuje zgodę na zabieg, w żadnym zakresie nie wyklucza spełnienia warunku świadomej zgody²⁵. Już te dwie okoliczności świadczą o tym, że standard „ważnej” zgody w prawie karnym jest określony na bardzo niskim poziomie.

Jak już wspomniano, w perspektywie ochrony dóbr prawnych nie można mówić o naruszeniu wolności seksualnej wówczas, gdy określona aktywność seksualna realizowana byłaby za zgodą danej osoby, choćby zgoda ta miała charakter zgody wewnętrznej, niezakomunikowanej. Istnienie takiej zgody wyklucza więc realizację znamion typu czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k. Nie jest więc w każdym przypadku konieczne uzyskanie przed podjęciem aktywności seksualnej wyraźniej zgody w postaci komunikatu adresowanego do drugiej strony²⁶. Oczywiście przyjęcie istnienia zgody wewnętrznej może okazać się błędne i ryzykowne dla partnera stosunku seksualnego, zwłaszcza w warunkach braku dłuższej relacji i wykształconej formy komunikacji intymnej. Należy przy tym pamiętać, że zgoda może być wyrażona w dowolnej formie, co zwłaszcza w stosunkach intymnych ma bardzo istotne znaczenie – może to być bowiem gest, określone zachowanie, specyficzne słowa. Komunikacja ta nie ma jednak powszechnego znaczenia, ale kształtuje się w konkretnych relacjach, stąd nie jest dopuszczalne posługiwanie się w tym zakresie pewnymi stereotypami środowiskowymi czy generacyjnymi (np. traktowanie określonego sposobu ubierania jako sygnału chęci podjęcia aktywności seksualnej). Im bardziej przypadkowa i nieukształtowana relacja z inną osobą, tym bardziej jednoznaczny i wyraźny musi być komunikat o zgodzie na udział w aktywności seksualnej i tym mniejsza możliwość odwoływania się do określonego schematu zachowań i wyprowadzania z nich domniemania zgody wewnętrznej²⁷.

Przyjęcie koncepcji zgody wewnętrznej oznacza, że w pewnych sytuacjach, mimo wyrażenia zgody w formie komunikatu zewnętrznego, i tak zachodzić będzie przypadek braku zgody, jeżeli treść tego komunikatu nie będzie się zgadzać z rzeczywistą wolą danej osoby. Może być formułowany np. dla żartu. W takim jednak przypadku ryzyko błędu obciąża osobę formułującą taki komunikat. W przypadku natomiast, gdyby rozbieżność między zakomunikowaną zgodą a rzeczywistym stosunkiem danej osoby do aktywności seksualnej wynikała ze szczególnej sytuacji motywacyjnej wyłączającej zdolność autodeterminacji danej osoby, w grę wchodziłaby odpowiedzialność z art. 197a k.k. (oczywiście przy założeniu, że sprawca miałby świadomość takiego stanu ofiary).

25 A. Limburska, *Akceptacja ryzyka i jej prawnokarne konsekwencje. Rozprawa doktorska*, Uniwersytet Wrocławski 2022, s. 192 i n. (dostępna na stronie www.uniwersytetu.wroclawskiego).

26 Ustawodawca w trakcie prac legislacyjnych zrezygnował z pierwotnej wersji, która wskazywała na konieczność wcześniejszego wyrażenia zgody, jako warunku braku realizacji znamion czynu zabronionego. Ta decyzja ustawodawcy świadczy o tym, że przeszedł on na stronę koncepcji zgody wewnętrznej (czy raczej braku zgody wewnętrznej) jako warunku odpowiedzialności karnej.

27 Można wręcz wyjść z założenia, że w perspektywie dowodowej „przypadkowy” seks, bez ukształtowanej relacji z inną osobą, wyklucza przyjęcie zgody wewnętrznej i wymaga jednoznacznych deklaracji osób podejmujących aktywność seksualną.

Podsumowując, można stwierdzić, że „brak zgody” zachodzi co do zasady w przypadku, gdy zgoda taka nie została zakomunikowana w sposób właściwy w danej relacji, chyba że wyjątkowo, mimo braku takiego zewnętrznego zakomunikowania, zachodziła zgoda wewnętrzna. Niekiedy jednak zakomunikowanie zgody nie wyłącza odpowiedzialności karnej, jeżeli sprawca miał świadomość, że zgoda ta nie odpowiada rzeczywistej woli danej osoby lub wyrażona została w warunkach braku kompetencji psychicznych.

Powyżej zarysowane rozumienie materialnoprawne „braku zgody” na gruncie art. 197 § 1 k.k. musi być uzupełnione o analizę uwarunkowań dowodowych. Koncepcja „zgody wewnętrznej”, jako okoliczność ze sfery przeżyć psychicznych, bardzo komplikuje proces dowodzenia. Istnienie takiej zgody najczęściej będzie więc wyprowadzane z okoliczności natury przedmiotowej, zachowań domniemanej ofiary i sprawcy przed popełnieniem i po popełnieniu zarzucanego czynu. Do dowodzenia istnienia takiej zgody wewnętrznej dochodzić będzie w przypadku, w którym domniemana osoba pokrzywdzona twierdzić będzie, że nie wyrażała zgody na aktywność seksualną, zaś okoliczności czynu świadczyć będą o tym, że nie mówi prawdy. Taka sytuacja praktycznie może się pojawić w warunkach trwałych relacji, o ukształtowanych schematach zachowań seksualnych, w których np. bierność partnera nie świadczy o braku zgody na udział w aktywności seksualnej. Wydaje się wszakże, że brak jest podstaw, by w każdej sprawie gromadzić środki dowodowe, które miałyby wykazać brak zgody wewnętrznej w sytuacji braku jej wyrażenia na zewnątrz w formie komunikatu. Raczej brak takiego komunikatu pozwala na domniemywanie braku zgody wewnętrznej, i tylko szczególne okoliczności uzasadniają przeprowadzanie dowodu na okoliczność przeciwną.

Inne natomiast problemy dowodowe powstają wówczas, gdy przedmiotem dowodzenia jest brak zgody zewnętrznej. W przypadku relacji intymnych podstawowym problemem jest okoliczność, że czyn rozgrywa się najczęściej między dwiema osobami – domniemanym oskarżonym i ofiarą. W tym sensie bez względu, czy chodziło o brzmienie art. 197 § 1 k.k. przed nowelizacją, czy po nowelizacji, problemy dowodowe miały i mają podobną naturę – konieczność oceny wiarygodności dwóch podstawowych dowodów osobowych: wyjaśnień osoby oskarżonej i domniemanej osoby pokrzywdzonej. Tak jak w przypadku ustalenia, czy doszło do zastosowania groźby, czy podstęp, także wyrażenie lub brak wyrażenia zgody będzie oceniane w perspektywie zachowań obu osób przed czynem i po czynie, relacji osób postronnych, charakteru łączących relacji, racjonalności zachowań, treści komunikacji zachowanej w dowodach rzeczowych. Możliwość fałszywego oskarżenia tak jak istniała przy dotychczasowym brzmieniu art. 197 § 1 k.k., tak będzie istnieć i przy nowej redakcji tego przepisu. W każdym przypadku obowiązywać będzie zasada rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, co odnosi się także do wątpliwości dotyczących wiarygodności stosownych wyjaśnień i zeznań.

Należy przy tym mieć na uwadze fakt, że niezależnie od znamion strony przedmiotowej (np. braku zgody) przedmiotem dowodzenia w przypadku przestępstw nadużyć seksualnych jest także strona podmiotowa, a więc umyślność po stronie sprawcy. Błąd sprawcy co do istnienia zgody, nawet nieusprawiedliwiony, wyklucza więc przyjęcie realizacji znamion czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k. Oczywiście umyślność łączy się z takimi samymi problemami jak każde inne znamię o charakterze podmiotowym – bardzo często wnioskowanie co do świadomości oskarżonego z chwili czynu ustalane jest z okoliczności o charakterze przedmiotowym z odwołaniem się do wzorca rozsądnego obywatela (wzorca normatywnego). Należy wszakże pamiętać, że odrzucenie błędu po stronie oskarżonego nie może ograniczyć się wyłącznie do wnioskowania polegającego na stwierdzeniu, iż każdy rozsądny obywatel na miejscu sprawcy uznałby, że ofiara nie wyraziła zgody. Takie wnioskowanie oznacza, że nie zachodzi błąd usprawiedliwiony. Tymczasem umyślność wyłączy także błąd nieusprawiedliwiony, a więc mający swoje źródło w cechach i przekonaniach osobistych sprawcy. Dokonując więc uprawnionej rekonstrukcji stanu świadomości sprawcy w chwili czynu, konieczne jest więc uwzględnienie tych właśnie subiektywnych okoliczności, schematów myślenia i postaw oskarżonego²⁸.

Zestawienie znowelizowanej treści art. 197 § 1 k.k. oraz art. 197a k.k. wskazuje, że w przypadku tego pierwszego przepisu chodzi o brak zgody osoby mającej kompetencję do jej wyrażenia, a więc w chwili czynu zachowującej zdolność do świadomej i dobrowolnej autodeterminacji w zakresie autonomii seksualnej. To art. 197a k.k. obejmuje sytuacje, w których ofiara nie ma zdolności do autodeterminacji w zakresie swojej wolności seksualnej w chwili czynu, bez względu na przyczynę, która spowodowała ów brak zdolności (niekompetencję). Przed nowelizacją sytuacje te były regulowane w art. 198 k.k., który wskazywał na karalność doprowadzenia do obcowania płciowego czy innej czynności seksualnej osoby, która nie ma zdolności do rozpoznania znaczenia swojego czynu lub pokierowania swoim postępowaniem na skutek „upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej”. Obecnie ustawa odchodzi od tego zawężenia, uznając, że wykorzystanie braku poczytalności innej osoby, bez względu na przyczynę tego braku, stanowi przestępstwo o takim samym poziomie naganności jak doprowadzenie do obcowania płciowego (czy też innej czynności seksualnej) bez zgody osoby zachowującej w chwili czynu kompetencję do wyrażenia takiej zgody. Ów brak poczytalności może mieć więc swoje źródło w chwilowym zakłóceniu czynności psychicznych, odurzeniu, upojeniu alkoholowym, śnie, ale także szczególnie intensywnych stanach emocjonalnych (strach, rozpacz, bezradność) czy anormalnej sytuacji motywacyjnej (uzależnienie), braku dojrzałości – wykluczających możliwość

28 Nie wyklucza to możliwości realizacji znamion przestępstwa zgwałcenia z art. 197 § 1 k.k. z zamiarem ewentualnym odniesionym do znamion statycznych (takich jak brak zgody). Błąd wykluczający tak określoną umyślność ma szczególną charakterystykę (tzw. *dolus quasi eventualis*), której dokładne przedstawienie w odniesieniu do tego typu przestępstwa znacznie przekraczałoby ramy objętościowe niniejszego tekstu.

rozpoznania znaczenia aktywności seksualnej lub pokierowania swoim postępowaniem w tym zakresie. Warto przy tym podkreślić, że sprawca, który doprowadza do takiego stanu ofiarę celowo i bez jej zgody, by następnie odbyć z nią stosunek seksualny, działa w sposób podstępny, więc jego zachowanie może być kwalifikowane z art. 197 § 1 *in principio*. Taką też interpretację przyjmowano na gruncie art. 197 § 1 k.k. oraz art. 198 k.k. w dotychczasowym brzmieniu tych przepisów i dodanie nowego art. 197a k.k. niczego w tym zakresie nie zmienia²⁹.

Przepis ten znajdzie więc zastosowanie wówczas, gdy stan, w jakim znalazła się ofiara, nie został podstępnie wywołany przez samego sprawcę. Należy przy tym podkreślić, że nie w każdym przypadku obcowanie płciowe z osobą niekompetentną (niepoczytalną), czy też doprowadzenie takiej osoby do innej czynności seksualnej będzie realizowało znamiona typu czynu karalnego z art. 197a § 1 k.k. Ustawodawca zaznacza w tym przypadku, że musi dojść do „wykorzystania” owej szczególnej sytuacji psychicznej. Czasownik „wykorzystuje” powinien być interpretowany jako działanie wbrew interesom (dobru) osoby wykorzystanej. W żadnym więc przypadku art. 197a nie może więc być traktowany jako generalny i powszechny zakaz uczestniczenia w aktywności o charakterze seksualnym np. osób z niepełnosprawnością umysłową czy zaburzeniami psychicznymi. Podobnie w przypadku osób będących w stanie upojenia alkoholowego czy odurzenia. Tylko wówczas doprowadzenie takich osób do aktywności seksualnej będzie przestępstwem, jeżeli będzie polegało na wykorzystaniu ich stanu, czyli działaniu wbrew ich domniemanej woli czy subiektywnemu interesowi. Oczywiście konsekwencje ewentualnego błędu sprawcy co do tego, co leżało w interesie danej osoby i czy w przypadku, gdyby posiadała ona zdolność do autodeterminacji, to wyraziłaby zgodę na określoną aktywność seksualną, obciążają samego sprawcę. Także jednak i w tym przypadku należy podkreślić, że art. 197a k.k. ma charakter przestępstwa umyślnego, sprawca musi więc posiadać świadomość, że to, co robi, jest „wykorzystaniem” stanu ofiary, a więc działaniem wbrew jej interesowi³⁰. Jedynie taka interpretacja znamienia „wykorzystując” pozwala na zachowanie zgodności tego przepisu z Konstytucją, która gwarantuje ochronę wolności, także w aspekcie ekspresji seksualnej, wszystkim osobom, także tym, które są niepełnosprawne intelektualnie czy cierpią na zaburzenia psychiczne.

Wyodrębnienie do osobnego art. 197a k.k. wszystkich sytuacji, w których ofiara nadużycia seksualnego nie ma zdolności do wyrażania prawnie relewantnej zgody (brak kompetencji w zakresie rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem), oznacza, że w art. 198 k.k. oraz art. 199 k.k. pozostały tylko te

29 Por. M. Bielski (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel. A. Zoll, Warszawa 2017, t. 13 do art. 198.

30 Przy czym możliwe jest także pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za nadużycie seksualne podjęte z zamiarem ewentualnym.

przypadki, w których owa zdolność nie została w pełni wyłączona, a jedynie ograniczona z uwagi na stan bezzadności (np. upojenie alkoholowe, odurzenie), ograniczoną poczytalność wynikającą z „upośledzenia umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych”, stan zależności czy krytyczne położenie. Niższa kara w tych przypadkach uzasadniona jest faktem, że dana osoba zachowała, choć w sposób ograniczony, autonomię w zakresie decydowania o udziale w aktywności seksualnej, zaś sprawca owo ograniczenie wbrew interesom tej osoby wykorzystał lub nadużył. Należy przy tym pamiętać, o czym była już wcześniej mowa, że art. 198 k.k. i art. 199 k.k. znajdują zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy aktywność seksualna była podejmowana za zgodą osoby pokrzywdzonej, choć zgoda ta była ułomna z uwagi na szczególne ograniczenia psychiczne (anormalna sytuacja motywacyjna, zakłócenia procesów decyzyjnych czy poznawczych). Brak zgody, bez względu na to, czy zachodził stosunek zależności, krytyczne położenie czy bezzadność ograniczająca zakres autodeterminacji danej osoby, w każdym przypadku obliguje do kwalifikowania danego zachowania z art. 197 § 1 k.k. (lub § 2) k.k. (przy braku zdolności do autodeterminacji – art. 197a k.k.). Podobnie użycie przez sprawcę groźby, podstępów czy przemocy powoduje, że nawet jeżeli osoba znajdująca się w sytuacji określonej w art. 198 k.k. czy art. 199 k.k. wyraziła zgodę, aktywność seksualna, do której osoba taka została doprowadzona, będzie kwalifikowana z art. 197 § 1 (lub § 2) k.k.

SSN prof. dr hab. Włodzimierz Wróbel

Kierownik Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, sędzia Izby karnej Sądu Najwyższego, członek Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Polskiej Akademii Umiejętności.

Head of the Criminal Law Department at Jagiellonian University in Krakow, Chair of the Criminal Law Codification Commission, Supreme Court Judge (Criminal Chamber), member of the Committees on Legal Sciences of both the Polish Academy of Sciences and the Polish Academy of Arts and Sciences.

ORCID: 0000-0001-6636-8738.

ABSTRACT

Keywords: *offenses against sexual freedom, consent, rape, other sexual activity, sexual abuse*

The new definition of the crime of rape in criminal law

This study presents the assumptions for and the interpretation of the revised concept of the crime of rape in the Criminal Code following the amendments that came into force on 12 February 2025. Due to the overly narrow interpretation of the element of violence, which was preferred in judicial practice under Article 197(1) of the Criminal Code, the legislator explicitly stipulated that any act of compelling another person to engage in sexual intercourse or any other sexual activity in the absence of their consent constitutes a criminal offence. Criminal liability for rape of individuals capable of self-determination in sexual activity (as regulated under Article 197(1) of the Criminal Code) has been equated with exploitation of persons in a mental state that precludes such capacity.

Bibliografia

1. **Bielski Marek** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel. A. Zoll, Warszawa 2017
2. **Daniluk Paweł**, *Warunki determinujące skuteczność zgody uprawnionego w prawie karnym*, „Palestra” 2005/5
3. **Derek Michał**, *Karnoprawne znaczenie woli dzierżyciela dobra prawnego*, Kraków 2021
4. **Glaser Stefan**, *Polskie prawo w zarysie*, Kraków 1933
5. **Hryniewicz-Lach Elżbieta**, *Zgoda dysponenta dobrem prawnym na gruncie prawa karnego* (w:) *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012
6. **Kennedy Chloë**, *Indiusing Intimacy*, „Cambridge University Press” 2024
7. **Leszczyński Juliusz**, *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973
8. **Limburska Alicja**, *Akceptacja ryzyka i jej prawnokarne konsekwencje. Rozprawa doktorska*, Wrocław 2022, s. 192 i n. (dostępna na stronie www Uniwersytetu Wrocławskiego)
9. **Makowski Wacław**, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924
10. **Śliwecka Karolina**, *Yes means yes, no means no. Interpretacja znamienia zgody w kontekście przestępstwa zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2023/3

11. **Warylewski Jarosław** (w:) *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2012
12. **Wolter Władysław**, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973
13. **Zajac Dominik**, *Zgoda dzierżyciela dobra prawnego na zachowanie ryzykowane jako okoliczność wpływająca na zakres odpowiedzialności karnej*, „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018/2

Pojęcia kluczowe: *psychologia śledcza, profilowanie, biegli*

Jan Widacki

Psychologia śledcza jako specjalność biegłego

ABSTRAKT

Na listach biegłych sądów okręgowych pojawiają się obok biegłych psychologów, biegłych psychologów sądowych, czy innych jeszcze biegłych psychologów o zawężonej specjalności, biegli z psychologii śledczej.

Artykuł przedstawia zakres „psychologii śledczej”, tak jak jest ona rozumiana w nauce i praktyce na świecie, rozważa możliwości wykorzystania psychologii śledczej w polskim procesie karnym. W szczególności możliwości wykorzystania w ramach postępowania przygotowawczego (w ramach „czynności wykrywczych”) i ograniczone możliwości wykorzystania w postępowaniu przed sądem.

Przedstawia też i krytycznie ocenia, gdzie i na jakim poziomie psychologia śledcza jest w Polsce aktualnie uprawiana jako nauka i jak wygląda kształcenie w zakresie psychologii śledczej, na koniec jak wygląda praktyka korzystania z biegłych z tej dziedziny.

Wyraża też przekonanie, że przyszła ustawa o biegłych, przynajmniej częściowo, ureguje ten problem.

I.

Na listach biegłych różnych sądów okręgowych obok biegłych psychologów figurują jeszcze biegli z zakresu psychologii sądowej i odrębnie – biegli z psychologii śledczej. Biegli tej ostatniej specjalności coraz częściej pojawiają się w sądach, opiniując z zasady w najpoważniejszych sprawach kryminalnych, a ich opinie traktowane są przez sądy jako dowód, często nawet tak, jakby był to dowód bezpośredni.

Praktyka musi budzić kilka co najmniej wątpliwości.

Na początek warto przypomnieć, że na gruncie obowiązującego w Polsce prawa biegłym sądowym może zostać osoba, która ma „**teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne**” z określonych „**gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła a także innej umiejętności**” (por. art. 193 k.p.k., art. 278 k.p.c.,

art. 84 k.p.a., a także § 12 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24.01.2005 w sprawie biegłych sądowych).

Nawiasem mówiąc – już pierwszą wątpliwość budzić musi posłużenie się w powołanym przepisie rozporządzenia koniunkcją, a nie alternatywą, przy wymaganych od biegłego „teoretycznych” i „praktycznych” wiadomościach specjalnych. Wydaje się, że rzeczą ze wszech miar słusniejszą byłoby brzmienie przepisu wymagające od biegłego posiadania „teoretycznych lub praktycznych”, a niekoniecznie zawsze równocześnie „teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych”. Pozostawiając to na uboczu, odnotujmy, bo to jest bezsporne, że biegły musi wykazywać się wiadomościami specjalnymi w zakresie: gałęzi nauki albo gałęzi techniki, albo gałęzi sztuki, albo [gałęzi] rzemiosła, albo innej umiejętności.

II.

Zatem jeśli biegli o specjalności „psychologia śledcza” widnieją na listach biegłych sądów okręgowych, znaczy to, że „psychologia śledcza” została uznana, przy najmniej przez prowadzących listy biegłych prezesów sądów okręgowych, za „gałąź nauki, techniki, rzemiosła” lub też za inną jakąś „umiejętność”.

Należy zacząć od tego, że nazwa „psychologia śledcza” jest dosłownym tłumaczeniem nazwy angielskiej *investigative psychology*. Nazwę tę upowszechnił w literaturze angielski psycholog David Canter (ur. 1944 r.).

David Canter był profesorem kolejno kilku uniwersytetów brytyjskich (University of Surrey, University of Liverpool, University of Huddersfield). Początkowo zajmował się „psychologią architektury” (interakcją między człowiekiem a budynkiem, konsultował architekturę i wystrój biur, szkół, więzień, badał zachowania ludzkie w budynkach w czasie pożaru lub innych zagrożeń). W 1985 r. pomógł policji w sprawie „kolejowego gwałciiciela” (Railway Rapist), współdziałając z nią w budowie wersji osobowej (budowie psychologicznego profilu sprawcy). W tym też czasie, jako profesor psychologii Uniwersytetu Surrey, zaczął zajmować się „psychologią śledczą”, przez którą rozumiał profilowanie sylwetek psychologicznych sprawców przestępstw i ich związków z *modus operandi*¹. Stworzył Centrum Psychologii Śledczej (*Centre for Investigative Psychology*) przy Uniwersytecie w Liverpoolu, a następnie (w 2009 r.) jako profesor Uniwersytetu Huddersfield stworzył Międzynarodowe Centrum Badawcze Psychologii Śledczej (*International Research Centre in Investigative Psychology*). W roku 2018 odszedł na emeryturę. Jest nadal aktywny naukowo.

1 D. Canter, *Offender profiling and psychological differentiation*, „Journal of Criminal and Legal Psychology” 2000/5, s. 23–46; D. Canter, D. Youngs, *Investigative psychology: Offender Profiling and the Analysis of Criminal Action*, J. Wiley and Sons., Chichester 2009; P. Santtila, H. Häkkinen, D. Canter, T. Elfgrén, *Classifying Homicide Offenders and Predicting their Characteristics from Crime Scene Behaviors*, „Scandinavian Journal of Psychology” 2003/44, s. 107–118; D. Canter, *Mapping Murder: The Secrets of Geographical Profiling*, „Virgin Books” 2003.

Analiza dorobku naukowego Davida Cantera, a także tworzonych i kierowanych przez niego centrów psychologii śledczej, pozwala na określenie zakresu przedmiotowego tego, co nazywamy „psychologią śledczą”. W zakres ten wchodzi badanie związków między właściwościami osobniczymi (osobowością, wyuczonymi zachowaniami) sprawcy a jego zachowaniem w czasie popełniania przestępstwa. A więc to, co nazywamy obecnie „profilowaniem sprawcy”, dawniej po prostu uważano za część budowanej wersji osobowej. Takie profilowanie, oparte z jednej strony na aktualnej wiedzy psychologicznej i kryminologicznej, a z drugiej na analizie zbiorów przypadków pod kątem ujawnionego w nich *modus operandi* sprawców, bywa niezwykle przydatne na etapie czynności wykrywczych. Ułatwia to typowanie hipotetycznego sprawcy. Sama zaś psychologia śledcza definiowana jest często jako „zastosowanie psychologii w śledztwie kryminalnym”², a więc raczej jako rodzaj działalności niż gałąź nauki czy umiejętności.

Jak wynika z dostępnych choćby w Internecie informacji, zakładane przez Cantera centra psychologii śledczej organizują kursy z psychologii śledczej dla praktyków, policjantów oraz dla osób naukowo zainteresowanych kryminologią.

Używana czasem jako synonim „psychologii śledczej” nazwa „psychologia kryminalna” (*criminal psychology*) lub „psychologia kryminalistyczna” też bywa różnie definiowana w literaturze³.

III.

Co w Polsce jest przedmiotem opinii biegłego z zakresu psychologii śledczej? A przede wszystkim co wchodzi w zakres „wiadomości specjalnych” z zakresu „psychologii śledczej”? Niektórzy biegli (formalnie prezesi sądów okręgowych) przy specjalności biegłego z zakresu psychologii śledczej sami doprecyzowują zakres „wiadomości specjalnych” tego biegłego, a tym samym zakres opiniowania.

Tak na przykład na liście biegłych Sądu Okręgowego w Gdańsku figurują dwie biegłe z zakresu psychologii śledczej. Pierwsza z nich tak definiuje zakres swej specjalności: „psychologia śledcza (psychologiczna analiza zeznań i wyjaśnień, profilowanie psychologiczne sprawców przestępstw z użyciem przemocy, psychologiczna analiza samobójstw, zgonów niejednoznacznych oraz samobójstw, psychologiczna i psycholingwistyczna analiza komunikatów pisanych, w tym treści anonimowych”.

Druga biegła z zakresu „psychologii śledczej” w zasadzie podobnie określa zakres swej specjalności: „psychologia śledcza i sądowa obejmująca: analizę zeznań,

2 Por. Investigative Psychology – John Jay College of Criminal Justice, <https://www.jjay.cuny.edu/academics/academic-departments/departament-psychology/investigative-psychology-research-unit/investigative-psychology> (dostęp: 18.09.2024 r.); por. także C. Gabrielle Salfati, *Investigative Psychology* (w:) *Forensic Psychology*, red. J.M. Brown, M.A.H. Horvath, „Cambridge University Press” 2021.

3 Por. B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna. Teoria i praktyka śledczo-sądowa*, Difin 2023, s. 17 i nast.

profilowanie sprawców przestępstw, analizę samobójstw i zaginięć, psychologiczną i psycholingwistyczną analizę komunikatów pisanych w tym anonimowych”⁴.

Pierwsza ze wspomnianych wyżej biegłych, sama reklamując się w Internecie⁵, podaje, że zakres jej opiniowania obejmuje: „określenie portretu psychologicznego sprawcy/sprawców czynu, określenie motywów jego działania”, a nadto „psychologiczną ocenę wiarygodności wypowiedzi oraz zeznań świadków i wyjaśnień osób podejrzanych”. Twierdzi też, że „doświadczony psycholog śledczy, na podstawie szerokiej analizy psychologiczno-kryminalnej akt sprawy, przeprowadzonych badań psychologicznych wytypowanych osób i pozostawionych przez sprawcę śladów na miejscu zdarzenia jest w stanie określić jego portret psychologiczny (...) i wytypować potencjalnego sprawcę czynu”⁶.

Już na pierwszy rzut oka widać, że biegle te znacznie szerzej pojmują zakres psychologii śledczej, niż czynił to Canter i akceptuje nauka światowa. Włączają – nie bardzo wiadomo, na jakiej podstawie – do psychologii śledczej „analizę zeznań” (druga z biegłych), „analizę zeznań i wyjaśnień” (pierwsza z biegłych), a nadto „psycholingwistyczną analizę komunikatów pisanych”. Nie wchodząc tu w szczegóły, warto tylko na marginesie zauważyć, że psycholingwistyka jest dyscypliną na pograniczu psychologii i językoznawstwa, a zatem można mieć wątpliwości, skąd u biegłych, z wykształcenia magistrów psychologii, bez żadnego dorobku naukowego w zakresie psycholingwistyki, kompetencje także w tej dziedzinie.

Prezes Sądu Okręgowego, który na liście biegłych, obok licznych psychologów, psychologów sądowych, ma także biegle z zakresu psychologii śledczej, zapytany o zakres wiadomości specjalnych z tej dziedziny, odpowiedział, że jego zdaniem „zakres pojęcia psychologii śledczej, odpowiada zakresowi pojęcia psychologii sądowej”⁷. Skoro tak, to po co na liście biegłych umieszczać biegłych z jednej dyscypliny pod dwoma różnymi nazwami? Pomijając już to, że w literaturze światowej psychologia śledcza traktowana jest jako część psychologii sądowej⁸.

Analiza zeznań (nawet jeśli rozumieć ją wąsko, jako psychologiczną analizę zeznań i wyjaśnień) nie mieści się w zakresie psychologii śledczej. Tym bardziej nie mieści się w niej ocena wiarygodności świadka (czy podejrzanego/oskarżonego). W tym miejscu warto przypomnieć, że ocena wiarygodności świadka, polegająca na ocenie szczerości jego zeznania, należy wyłącznie do organu procesowego, a nie do biegłego. Biegły psycholog może, mieszcząc się w granicach swej specjalności, oceniać

4 Lista biegłych Sądu Okręgowego w Gdańsku.

5 <https://www.psychologia-sledcza.pl/psychologia-sledcza/> (dostęp: 18.09.2024 r.) biegła podaje, że ma 16 lat doświadczenia, wydała 400 opinii i deklaruje 100% zaangażowania.

6 <https://www.psychologia-sledcza.pl/psychologia-sledcza/> (dostęp: 18.09.2024 r.).

7 Pismo Prezesa Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 16.04.2024 r., OA.430.168.2024 (w dyspozycji autora).

8 Por. C.G. Salfati, *Investigative Psychology...*, por. także: Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice, red. R.A. Wright, J.M. Miller, Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice, miejsce wydania: New York 2018, s. 2689.

jedynie aprioryczną wiarygodność świadka (co czasem – choć, po pierwsze, nieściśle, po drugie, myląc – nazywa się „wiarygodnością psychologiczną”), **nigdy zaś nie może oceniać wiarygodności (t.j. szczerości) konkretnego zeznania**⁹. Ta „aprioryczna wiarygodność” źródła (świadka) powinna opierać się na ocenie właściwości osobniczych świadka. Chodzi tu przede wszystkim o takie właściwości, jak osobowość, a szczególnie jej ewentualne zaburzenia, zdolność spostrzegania, zachowywania spostrzeżeń (pamięć), inteligencja, doświadczenie życiowe, zarówno ogólne, jak i osobnicze (np. zawodowe). Jak wiadomo, dla osobowości psychopatycznej typowa bywa skłonność do manipulowania ludźmi i kłamania. Dla osobowości paranoidalnej – skłonność do podejrzliwości i „spiskowego myślenia”, dla osobowości histerycznej – skłonność do przesadnej, emocjonalnej oceny zdarzeń, a dla osobowości niedojrzałej (infantylniej) – zwiększona podatność na sugestię. Z zaburzeniami pamięci związana być może większa niż normalna skłonność do konfabulacji, a z inteligencją zdolność do krytycznej oceny zdarzeń¹⁰.

Do takiej oceny apriorycznej świadka przygotowanie ma jedynie doświadczony biegły psycholog, a jego ustalenia są pomocne dla organu procesowego przy ocenie prawdziwości zeznania.

Z procesowego punktu widzenia taki przedmiot oceny wyznacza w zasadzie biegłemu psychologowi uczestniczącemu w przesłuchaniu art. 192 § 2 k.p.k. Udział biegłego psychologa w przesłuchaniu jest możliwy zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym.

Z kolei na liście biegłych psychologów Sądu Okręgowego w Katowicach wśród biegłych psychologów część doprecyzowuje i zawęża w ramach ogólnej specjalności „psychologia” zakres swoich wiadomości specjalnych. Wśród nich są tacy, którzy ogólny zakres „psychologia” zawężają na przykład do „psychologii dziecka i rodziny, oraz psychologii sądowej” albo do „diagnozy i opiniowania sądowo-psychologicznego w sprawach rodzinnych”. Jest też biegły, który zakres swoich wiadomości specjalnych z zakresu psychologii zawęża do „profilowania psychologicznego n/n sprawców przestępstw” oraz „profilowania wiktymologicznego”. Podobnie na liście biegłych Sądu Okręgowego w Warszawie wśród biegłych psychologów są biegli z zakresu „psychologii śledczej”, z których jeden tylko doprecyzowuje jej zakres: „profilowanie sprawców przestępstw”. Tak określony zakres („profilowanie sprawców przestępstw”) odpowiada temu, co nazywane jest w literaturze „psychologią śledczą” (*investigative psychology*). Na listach biegłych różnych sądów figurują też biegli psychologowie, którzy mają doprecyzowaną specjalność: „psychologia w sprawach karnych” (np. na liście biegłych

9 Na ten temat pisałem wielokrotnie: por. *Próby weryfikowania prawdomówności w procesie karnym*, „Palestra” 2012/3–4, s. 13–18; *Przeceniona i niedoceniona rola biegłego psychologa w procesie karnym*, „Palestra” 2023/5, s. 69–80 i w tym zakresie odsyłam do tych publikacji i podanej w nich literatury.

10 Por. J. Widacki, *Próby weryfikowania prawdomówności w procesie karnym*, „Palestra” 2012/3–4, s. 17.

SO w Poznaniu) albo „psychologia – sprawy karne” (np. na liście biegłych SO we Wrocławiu). Nie bardzo wiadomo, co wchodzi w zakres wiadomości specjalnych biegłego z tak określonej specjalności. Czy to samo, co w przypadku „psychologii śledczej” (*investigative psychology*), a może „psychologii kryminalnej” (*criminal psychology*)?

IV.

Kryminalistyka rozróżnia „czynności wykrywcze” i „czynności dowodowe”¹¹. Celem tych pierwszych nie jest dostarczenie dowodu, a jedynie wytypowanie hipotetycznego sprawcy przestępstwa, czyli skoncentrowanie uwagi, a w konsekwencji czynności dowodowych, na określonej osobie lub nawet tylko klasie osób. Celem jest też dostarczenie informacji, gdzie szukać dowodów. Czynności te są realizowane z zasady w fazie postępowania przygotowawczego prowadzonego jeszcze „w sprawie” (*in rem*), a nie „przeciwko osobie” (*in personam*)¹². Nagromadzone w ramach tych czynności informacje są następnie wszechstronnie badane i analizowane w kolejnym etapie, w ramach czynności dowodowych. Stąd też czynności wykrywcze realizowane są w różnych formach, nie tylko procesowych (także operacyjnych, administracyjno-służbowych), i nie są poddane tak wielkim restrykcjom i rygorom metodologicznym i prawnym (procesowym), jakim poddane są czynności dowodowe. Dlatego też wykrywczo wykorzystywać można także informacje mające tylko pewien procent prawdopodobieństwa, wykorzystywać metody nie do końca sprawdzone, o ile tylko wykorzystywanie takich konkretnych metod jest skądinąd dopuszczalne, także takie, które z założenia mogą identyfikować sprawcę jedynie grupowo, nawet bardzo szeroko grupowo¹³. Do takich typowych czynności wykrywczych należy między innymi profilowanie, czyli kreślenie psychologicznego portretu hipotetycznego sprawcy¹⁴. W praktyce, w ramach czynności wykrywczych, po bezskutecznym wyczerpaniu innych możliwości wykorzystuje się niekiedy nawet metody paranaukowe¹⁵. Dzięki takim metodom udawało się czasem (dodać trzeba: bardzo rzadko!)¹⁶ odnaleźć miejsce ukrycia zwłok lub ustalić losy osoby zaginionej. Sprawdzenie tego miejsca czy weryfikacja losów zaginionego, przeprowadzone czasem nawet w formie czynności administracyjno-porządkowej, doprowadzić mogą niekiedy do ważnego dowodu w sprawie, czasem ułatwić mogą

11 Por. *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2018, s. 211 i nast.

12 Por. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny zarys systemu*, Warszawa 2023, s. 509–510.

13 Por. *Kryminalistyka...*, s. 212.

14 *Kryminalistyka...*, s. 212.

15 W praktyce śledczej zdarza się, zwłaszcza w sprawach zaginięć, z różnym zresztą skutkiem, korzystać ze wskazówek różnych jasnowidzów czy wróżbitów. Dzieje się tak zwykle na prośbę osób najbliższych ofierze, rzadziej z własnej inicjatywy policji.

16 Por. A. Tomaszewska, *Wykorzystanie informacji od jasnowidzów w poszukiwaniach osób zaginionych*, Warszawa 2000, gdzie autorka przedstawia dane Komendy Głównej Policji dot. skuteczności jasnowidzów i radiestetów w poszukiwaniach osób zaginionych: na 440 przypadków informacje jasnowidzów potwierdziły się jedynie w 5 sprawach, czyli zaledwie nieco więcej niż w 1%.

ujęcie sprawcy. Dlatego w ramach czynności wykrywczych, niewiele ryzykując, czasem próbuje się skorzystać z pomocy jasnowidzów lub innych „ekspertów” od metod parapsychologicznych. Jednak prokurator, który oskarżyłby kogoś na podstawie wskazań jasnowidza, naraziłby się zapewne nie tylko na śmieszność, ale także na odpowiedzialność co najmniej dyscyplinarną¹⁷.

Czynności wykrywcze – podkreślmy to raz jeszcze – z natury samej nie dostarczają samodzielnie dowodu przeciwko komukolwiek, informują jedynie, gdzie takich dowodów należy szukać i jak kierunkować śledztwo.

V.

W procedurze anglosaskiej czynności śledcze nie są częścią procesu. Proces zaczyna się dopiero przed sądem. W ramach śledztwa typuje się podejrzanych i zabezpiecza dowody. Postępowanie dowodowe zaczyna się dopiero w sądzie, w kontradyktoryjnej procedurze. Zbieranie i zabezpieczanie dowodów nie jest więc tożsame z przeprowadzaniem dowodów. W anglosaskim śledztwie stosuje się metody, które w procedurze europejskiej, kontynentalnej uznałobyśmy za operacyjne, a które *ex definitione* nie mają charakteru procesowego i nie dostarczają dowodu, ale niejako naprowadzają na dowód, a same nie są z zasady nawet ujawniane w procesie. Przesłuchanie w czasie śledztwa też nie ma w tej procedurze charakteru procesowego i jest ono raczej odpowiednikiem naszego rozpytania. W amerykańskim śledztwie stosuje się też na przykład powszechnie badania poligraficzne, których wynik zupełnie wyjątkowo jest dopuszczany jako dowód w sądzie. Tak więc czynności podejmowane w anglosaskim śledztwie odpowiadają mniej więcej temu, co w polskiej kryminalistyce nazywamy „czynnościami wykrywczymi”. Problem w tym, że w naszym postępowaniu przygotowawczym oprócz czynności wykrywczych, stosowanych z zasady w fazie *in rem*, prowadzi się także czynności dowodowe (w szczególności w fazie *in personam*).

Nie ulega wątpliwości, że psychologia śledcza, tak jak jest dziś rozumiana, **powstała pierwotnie na użytek śledztwa anglosaskiego. A więc nie na użytek sądów i sądowego procesu karnego i sądowego dowodzenia winy.** Z założenia podstawowe wiadomości z zakresu psychologii śledczej powinien posiadać prowadzący śledztwo, wspierany co najwyżej przez biegłego, w charakterze opiniodawcy lub konsultanta. W polskiej procedurze karnej biegły teoretycznie może występować nie tylko w roli opiniodawcy, dostarczającego stanowiącą dowód opinię, ale także w roli konsultanta udzielającego na bieżąco porad lub wskazówek organowi procesowemu wykonującemu czynności procesowe, ale także planującemu śledztwo, budującemu wersję śledczą, w tym wersję osobową itp. Budowa wersji osobowej opiera się zarówno na ustaleniach procesowych, w szczególności takich, jak analiza śladów

¹⁷ Por. *Kryminalistyka...*, s. 212.

na miejscu przestępstwa, przesłuchania świadków, jak i też na ustaleniach operacyjnych, w tej fazie równoległych do czynności procesowych. Czynnościami operacyjnymi (operacyjno-rozpoznawczymi) są tu takie czynności, jak korzystanie z policyjnych baz danych, korzystanie z informacji osobowych źródeł informacji, kontroli bilingów rozmów telefonicznych, itp. W ramach tych czynności można też zasięgać opinii biegłego, który w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych realizuje swe zadania jako konsultant. Wydaje się, że w tym etapie postępowania i właśnie w ramach czynności operacyjnych jest miejsce na korzystanie z usług biegłego-konsultanta w zakresie profilowania czy szerzej psychologii śledczej. Te czynności operacyjne, podejmowane w tej fazie postępowania, mają kierunkować działania organów procesowych w tym wczesnym etapie postępowania organów ścigania, ułatwiać im wytypowanie hipotetycznego sprawcy, ułatwić poszukiwanie przeciw niemu dowodów. Nie jest ich celem dostarczanie gotowego dowodu przeciw komukolwiek. Zarówno przebieg tych czynności operacyjnych, jak i ich ustalenia z zasady nie są ujawniane w procesie. Są one ujawniane tylko wyjątkowo, i tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach.

W ramach czynności procesowych biegły też może wystąpić nie jako opiniodawca, ale konsultant. Warto pamiętać, że zgodnie z brzmieniem art. 193 § 1 k.p.k. zasięgnięcie opinii biegłego jest konieczne, gdy „stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych”. „Okolicznościami mającymi istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy” są nie tylko okoliczności przekładające się bezpośrednio na dowody, ale wszelkie okoliczności istotne dla procesu, w tym dla śledztwa. Takimi „okolicznościami” mogą być także takie kwestie, jak właśnie szczegóły istotne do budowy wersji, przeprowadzenie skomplikowanego eksperymentu procesowego albo okazanie czy wydanie opinii o stanie umysłowym świadka, zdolności jego spostrzegania lub odtwarzania spostrzeżeń, którą to opinię biegły wydaje po udziale w przesłuchaniu (art. 192 § 2 k.p.k.)¹⁸.

Czasem rola biegłego-konsultanta ograniczać się będzie jedynie do czuwania nad prawidłowym z psychologicznego punktu widzenia przebiegiem czynności (por. np. art. 185a § 2 k.p.k., art. 185b § 1 k.p.k., art. 185c § 4 k.p.k.).

Dla „ojca kryminalistyki” Hansa Grossa psychologia kryminalna, której zakres w pewnej mierze pokrywał się z tym, co dziś uznajemy za psychologię śledczą, była po prostu niezbędną dla sędziego śledczego wiedzą psychologiczną, należącą do jego kompetencji¹⁹. Trzeba jednak pamiętać, że na początku XX wieku psychologia jako odrębna dyscyplina naukowa stawiała dopiero pierwsze kroki i z całą pewnością nie było jeszcze biegłych psychologów, co więcej – w sprawach wymagających wiadomości specjalnych z zakresu psychopatologii występowali zwykle lekarze. Nawiasem mówiąc

18 Por. *Kryminalistyka...*, s. 202–203.

19 Por. H. Gross, H.M. Kallen, *Criminal Psychology: A Manual For Judges, Practitioners, and Students* (1911), Little, Brown & Comp., Boston 1918, s. 3.

– byli to najczęściej biegli medycy sądowi, a nie psychiatrzy. Dość przypomnieć, że autorem pierwszego polskiego współczesnego podręcznika psychopatologii sądowej był profesor medycyny sądowej Leon Wachholz²⁰. Od tego czasu psychologia nie tylko wyodrębniła się w samodzielną naukę, ale podzieliła na szczegółowe działy (takie jak np. psychologia kliniczna czy psychologia wychowawcza), do których z czasem doszła psychologia sądowa²¹. Pozwala to organowi procesowemu, a więc występującemu w jego charakterze prawnikowi, korzystać z pomocy biegłego tej ostatniej specjalności. Aby ułatwić prawnikowi korzystanie z pomocy biegłego psychologa, studentów prawa i aplikantów uczy się podstaw psychologii sądowej czy psychiatrii sądowej.

Umiejętne korzystanie z tej pomocy, z obustronnym przestrzeganiem granic kompetencji i świadomością, że mimo dążenia do jednego celu istnieje odrębność ról biegłego i organu procesowego, przynosi korzyść procesowi karnemu. Jego celem jest wszak dążenie do tego, by „sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności” (art. 2 § 1 k.p.k.). Patologią procesu jest niestety częste mylenie ról, gdy prawnik (sędzia, prokurator) wchodzi w rolę biegłego, a biegły w rolę organu procesowego, szczególnie w rolę śledczego. Gdy biegły zamiast udzielać pomocy organowi procesowemu, próbuje go wyręczać czy w ogóle zastępować.

VI.

W świetle literatury przedmiotu niekwestionowanym przedmiotem psychologii śledczej jest tak zwane profilowanie. To, co dziś nazywamy „profilowaniem”, jest faktycznie budowaniem fragmentu tzw. wersji osobowej, którą buduje się zawsze w przypadku, gdy sprawca w momencie powzięcia przez organ ścigania pierwszych informacji o przestępstwie pozostaje nieznanym. Budowa wersji osobowej jest próbą odpowiedzi na ostatnie z tak zwanych „siedmiu złotych pytań śledztwa”, sformułowanych jeszcze w starożytności, a mianowicie na pytanie: „kto dokonał przestępstwa”?²². Już w starożytności proponowano, aby szukając odpowiedzi na to ostatnie pytanie, postawić pytanie pomocnicze: „*cui bono?*” – czyli kto odniósł z przestępstwa korzyść, jako że *is fecit cui prodest* (ten uczynił, komu przyniosło to korzyść)²³.

20 L. Wachholz: *Psychopatologia sądowa*, wyd. Gebethner i Wolff, Warszawa–Kraków–Lublin–Łódź–Poznań–Wilno–Zakopane.

21 Warto w tym miejscu zauważyć, że polskie tłumaczenie wywodzącego się z łaciny słowa angielskiego *forensic* (niemieckiego: *forensische*) na „sądowy”, choć ma długą tradycję, jest niecisłe. Słowo to wywodzi się od łacińskiego „forum”, w znaczeniu „publiczny”, „urzędowy”.

22 Poprzednie pytania brzmią: 1) co się zdarzyło? – 2) gdzie? – 3) kiedy? – 4) w jaki sposób? – 5) za pomocą czego? – 6) dlaczego? Por. J. Woleński, *Siedem złotych pytań w świetle filozofii nauki* (w: *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci prof. Tadeusza Hanauska*, pod red. J. Blachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicza, Kraków 2001, s. 9–15.

23 Seneka, *Medea* (w: Lucius Annaeus Seneca, *Tragodiae*, cyt. za: K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2013, s. 121.

Budowa wersji osobowej należała zawsze i należy do dziś do osób prowadzących śledztwo, do policjantów, sędziów śledczych czy prokuratorów. W oparciu o swe doświadczenie, porównywali oni będące przedmiotem śledztwa przestępstwo do innych znanych im z praktyki przypadków, w których sprawca został wykryty, wnioskując, że i w tym przypadku będzie on miał podobne do nich cechy, takie jak wiek, płeć, cechy osobowości, historię życia, status społeczny itp. Brali też pod uwagę to, jakimi kwalifikacjami zawodowymi czy kondycyjnymi dysponować musiał sprawca przestępstwa. Krótko mówiąc – jakie jego cechy odzwierciedliły się w *modus operandi*.

Z czasem osobiste doświadczenie i osobistą znajomość podobnych przypadków zastąpiła bądź uzupełniła coraz bogatsza, odnotowywana i analizowana w literaturze kazuistyka opisująca całe klasy podobnych przypadków.

Natomiast coraz bardziej szczegółowa analiza *modus operandi* sprawcy zarówno dostarczała informacji o cechach sprawcy, jak też pozwalała na łączenie na jego podstawie i przypisywanie temu samemu sprawcy dwóch lub więcej przestępstw.

Trudno powiedzieć, kiedy po raz pierwszy do pomocy w tej czynności wykorzystano biegłych. W literaturze polskiej opisywany jest przypadek z roku 1880, kiedy to sędzia śledczy, zwróciwszy uwagę na pewne podobieństwa w sposobie działania sprawcy w dwóch morderstwach, przesłał akta obydwu spraw biegłemu z zakresu medycyny sądowej prof. Blumenstockowi z pytaniem: „czy sposób i narzędzia w jednym i drugim przypadku wskazują na jednego i tego samego sprawcę morderstw, lub też zachodzi taka różnica, że nie można uczynić wniosku podobnego?”²⁴.

Wynikające z doświadczenia praktyki śledczej przekonanie, że jest możliwe powiązanie co najmniej niektórych cech osobniczych sprawcy z rodzajem popełnionego przestępstwa, a nawet sposobem jego popełnienia, zostało potwierdzone licznymi badaniami empirycznymi, polegającymi na gromadzeniu i analizowaniu kazuistyki.

W końcówce lat 70. XX wieku FBI rozpoczęło realizację projektu badawczego mającego za zadanie zwiększenie skuteczności ścigania sprawców seryjnych zabójstw na tle seksualnym. W ramach tego projektu, wykorzystując wiedzę ekspertów z różnych dziedzin nauk sądowych (psychologii sądowej, psychiatrii sądowej, medycyny sądowej), a nadto klasycznej kryminalistyki (wiedza o *modus operandi*, badania miejsca przestępstwa) oraz kryminologii, odszukano na początek 36 zabójców z motywów seksualnych (w tym 26 seryjnych), którzy przebywali w więzieniach bądź aresztach, których następnie przebadano dokładnie według jednego schematu. Później liczbę badanych przypadków zwiększono ponad dwukrotnie. Równocześnie ściągnięto i przeanalizowano również wedle jednego schematu akta ich spraw. Badania zabójców obejmowały obszerny, szczegółowy wywiad, konfrontowany z materiałami sprawy, dokumentacją z więzienia bądź aresztu. Uzupełniając przebadano ich psychologicznie i psychiatrycznie (niezależnie od badań, które wykonano na potrzeby procesu), a wyniki badań

24 L. Blumenstock, *Kazuistyka sądowo-lekarska*, Kraków 1882.

zestawiano z dokumentacją z miejsca zabójstwa, z zeznaniami świadków, a także z informacjami o ofiarach (ich wieku, płci, wyglądzie, zachowaniu, odniesionych obrażeniach). Metodami statystycznymi policzono korelacje badanych cech. W wyniku badań ustalono, że istnieją zależności między cechami osobniczymi sprawców a ich sposobem działania zrekonstruowanym na podstawie śladów zostawionych na miejscu przestępstwa. Pozwoliło to na podzielenie seryjnych zabójców na dwie podstawowe kategorie: „zorganizowanych” i „niezorganizowanych”, a w dalszej kolejności na w miarę trafne wskazanie istotnych dla procesu wykrywczego cech osobniczych sprawców na podstawie analizy ich *modus operandi*. Są to takie cechy jak typ zaburzonej osobowości, ogólny wygląd i sposób bycia, historia życia, relacje z kobietami etc.²⁵

Dziś możemy powiedzieć, że istnieją naukowe podstawy do względnie dokładnego opisu hipotetycznego sprawcy na podstawie analizy jego zachowania w czasie popełniania przestępstwa, odtworzonego na podstawie pozostawionych przez niego na miejscu przestępstwa śladów²⁶. Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że korzystanie z biegłych przy budowaniu wersji osobowej, w szczególności tego jej fragmentu, jakim jest profilowanie, może być przydatne, a tym samym jest uzasadnione.

Gdyby przyjąć, że biegły, który wykonał czynność profilowania, ma sporządzić z tego pisemną opinię (a nie tylko udzielić wskazówek prowadzącemu śledztwo w formie doraźnej opinii ustnej, na co zezwala art. 200 k.p.k.), to opinia ta ma służyć wyłącznie jako pomoc dla organu procesowego, który na jej podstawie buduje wersję osobową i tworzy plan śledztwa. Nie stanowi ona odrębnego dowodu. Tym bardziej, że wynik profilowania ma zawsze, z samej swej istoty, charakter hipotetyczny i z założenia jedynie ogranicza krąg osób podejrzewanych, wokół których w pierwszej kolejności należy koncentrować czynności śledcze i dowodowe.

VII.

Podsumowując ten fragment rozważań, stwierdzić trzeba, że taka specjalność jak „psychologia śledcza” (*investigative psychology*) rzeczywiście wyodrębniła się w ramach psychologii. Obejmuje ona zagadnienia związane z profilowaniem kryminalnym. Nie obejmuje jednak tego, co do jej zakresu dopisują niektórzy biegli (formalnie prezesi sądów dokonujący wpisu na listy biegłych), a w szczególności: „analizy zeznań”, „psychologicznej oceny wiarygodności wypowiedzi oraz zeznań świadków i wyjaśnień osób podejrzanych”²⁷. Wiedzę z zakresu psychologii śledczej,

25 Por. J. Widacki, *Zabójca z motywów seksualnych. Studium przypadku*, Kraków 2006, s. 31–33; por. również J.E. Douglas, R.K. Ressler, A.W. Burgess, C.R. Hartman, *Sexual Homicide: Patterns and Motives*, Lexington Books 1986.

26 Por. J. Widacki, *Kryminalistyka...*, s. 65.

27 Por. np. W. E. Thornton, *Investigative psychology* (w:) *Encyclopedia of Criminology*, red. R.A. Wright, J. M. Miller, t. 2 H–P, Routledge, New York–London 2005, s. 829–830.

przynajmniej w wymiarze elementarnym, powinni posiadać prokuratorzy i oficerowie śledczy Policji. Może ona być uznana za „gałąź nauki” (psychologii) lub „umiejętność praktyczną” (doświadczonego funkcjonariusza śledczego) w rozumieniu powołanego na wstępie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Jako gałąź nauki psychologii stosowanej, psychologia śledcza może obejmować prowadzenie badań empirycznych (w tym eksperymentalnych) i studiów naukowych. Ich efektem mogą być publikacje naukowe etc. Skoro psychologia śledcza jest gałęzią nauki (lub umiejętnością praktyczną), teoretycznie z jej zakresu mogą być powoływani biegli.

Jak już była mowa, profilowanie (kryminalne, nieznanego sprawcy) jest elementem budowania wersji osobowej. To ostatnie jest zadaniem organu śledczego, który przy tej czynności może korzystać z pomocy biegłych.

Budowanie wersji śledczej, tak całościowej, jak i w szczególności wersji osobowej, jest czynnością korzystającą z informacji zdobytych tak w formie procesowej, jak i operacyjnej. Przy wykorzystaniu udziału biegłych w tym etapie postępowania, ci ostatni mogą występować jako konsultanci (przy czynnościach operacyjnych). Mogą także występować jako biegli w ramach czynności procesowych, teoretycznie zarówno jako biegli – opiniodawcy, jak i jako biegli – konsultanci. Na obydwie te role pozwala k.p.k. O tym, czy biegły przy budowie wersji osobowej uczestniczy w ramach czynności operacyjnych, czy procesowych, zależy od wielu czynników, najważniejszym z nich i w zasadzie przesądzającym jest to, czy jako dane wyjściowe do profilowania są mu udostępnione także informacje uzyskane w drodze operacyjnej.

Celem profilowania jest ograniczenie liczby podejrzanych i wskazanie prawdopodobnych cech hipotetycznego sprawcy. Jest to jedna z metod tzw. „trałowania”²⁸. Ma ona głęboki sens przy typowaniu nieznanego sprawcy przestępstwa. W przypadku np. zabójstwa z motywów seksualnych, ze zbioru potencjalnych sprawców wykluczyć można *a priori* blisko 90% populacji²⁹. Pamiętać trzeba jednak, że po pierwsze, kazuistyka zabójstw z motywów seksualnych jest bodaj najpełniejsza i najpełniej poznana, dostarcza więc więcej niż w przypadku innych przestępstw (nawet zabójstw z innych motywów) danych wyjściowych do profilowania. Po drugie, nawet przy zabójstwach z motywów seksualnych, eliminując z grona podejrzanych nawet 90% populacji, po pierwsze, opiera to na statystycznym prawdopodobieństwie, poza tym pozostawia 10% populacji, czyli w polskich warunkach ok. 3.750.000 tych, wśród których najprawdopodobniej znajduje się sprawca. W konkretnych przypadkach, przy uwzględnieniu jeszcze innych okoliczności sprawy, grupa „niewyeliminowanych potencjalnych sprawców” jest praktycznie znacznie mniejsza, co nie zmienia sytuacji, że wynikiem udanego profilowania jest bardzo szeroko grupowa identyfikacja sprawcy.

28 Por. J. Wóciakiewicz, *Trałowanie w polskim procesie karnym (art. 192 a kpk) (w:) Czynności procesowo-kryminalistyczne w polskich procedurach*, red. V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004.

29 Por. J. Widacki, *Zabójca z motywów seksualnych. Studium przypadku*, Kraków 2006, s. 38.

Ułatwiająca jego znalezienie, ale nie udowodnienie, czy choćby uprawdopodobnienie winy konkretnego oskarżonego³⁰.

VIII.

Kolejna istotna, jak się wydaje, sprawa to pytanie, gdzie w Polsce można nabyć wiadomości specjalne z zakresu psychologii śledczej, nawet gdyby ograniczyć jej zakres jedynie do profilowania.

W Polsce psychologia jest uprawiana i nauczana na uniwersytetach od ok. 100 lat. Obecnie istnieje w Polsce co najmniej kilkanaście akademickich instytutów psychologii (na uniwersytetach, akademiach, jest także Instytut Psychologii PAN), kilkadziesiąt akademickich katedr i zakładów z różnych szczegółowych dziedzin psychologii. W zakresie psychologii nadawane są stopnie doktora i doktora habilitowanego, zawodowo i naukowo czynnych jest też kilkudziesięciu profesorów. Działa Polskie Towarzystwo Psychologiczne, które m.in. standaryzuje testy psychologiczne i udziela rekomendacji psychologom ubiegającym się o wpis na listę biegłych sądowych. Wychodzi co najmniej kilkanaście naukowych i zawodowych czasopism z zakresu psychologii. Pytanie, gdzie w Polsce można nabyć „wiadomości specjalne” z zakresu psychologii śledczej, wydaje się pytaniem jak najbardziej zasadnym. Na żadnych studiach psychologicznych prowadzonych na uczelniach publicznych nie ma katedry (zakładu) psychologii śledczej, nie prowadzi się badań z tego zakresu, przedmiot taki nie jest też wykładany studentom. Jedynie na Uniwersytecie SWPS prowadzi się studia podyplomowe pod nazwą „Psychologia śledcza w praktyce operacyjnej i procesowej”³¹. Studia takie SWPS prowadzi w Warszawie, Wrocławiu i Krakowie. Aby ukończyć te studia, nie trzeba mieć ukończonych studiów psychologicznych. Wystarczy mieć ukończone dowolne studia, na dowolnym kierunku. Nie muszą to nawet być studia magisterskie. Wystarczy mieć tytuł inżyniera lub licencjata. Teoretycznie mogą to być studia licencjackie z kosmologii albo turystyki międzynarodowej. Wśród kadry nauczającej nie ma nikogo, kto miałby znaczący dorobek z „psychologii śledczej”, jakkolwiek pojętej.

Wedle informacji ze stron internetowych SWPS³² kierownikiem merytorycznym studiów jest magister psychologii, a w kadrze nauczającej ponadto 3 kolejnych psychologów, prawnik, ekspert w zakresie antyterroryzmu i specjalista od wystąpień publicznych. Spośród 4 psychologów jeden jest profesorem psychologii klinicznej, zatrudnionym na pierwszym etacie na Uniwersytecie Jagiellońskim, jest też

30 Por. J. Widacki, *Zabójca...*, s. 38.

31 Sama nazwa kierunku studiów musi budzić wątpliwości: jeśli coś jest „śledcze”, to tym samym jest „procesowe”, a *ex definitione* nie jest „operacyjne”.

32 <https://swps.pl/oferta/warszawa/podyplomowe/psychologia-psychoterapia/psychologia-sledcza-w-praktyce-operacyjnej-i-procesowej> (dostęp: 16.04.2024 r.)

dr hab. psychologii, specjalistka od psychologii pracy, na pierwszym etapie zatrudniona na Uniwersytecie Łódzkim. Pozostałych 2 psychologów posiada tytuł magistra psychologii i niewielkie doświadczenie policyjne (w dodatku nie jest to doświadczenie śledcze). Obydwaj są wpisani na listy biegłych sądowych, jeden jako biegły z zakresu „psychologii sądowej i śledczej”, a nadto „profler”. Drugi – jako biegły sądowy z zakresu „psychologii kryminalnej i profler”³³. Pierwszy z nich przez 6 lat był psychologiem policyjnym³⁴, drugi – przez 3 lata i obecnie oprócz zajęć na SWPS prowadzi też własną działalność gospodarczą jako właściciel Centrum Psychologii Kryminalnej... prowadzącego szkolenia z zakresu psychologii śledczej³⁵.

Studia podyplomowe trwają 2 semestry (z tego połowa zajęć odbywa się online). Obecnie SWPS prowadzi studia podyplomowe w 3 ośrodkach (Warszawa, Kraków i Wrocław).

Drugą uczelnią kształcącą psychologów śledczych, tyle że na studiach licencjackich i magisterskich, jest niepubliczna Wyższa Szkoła Bezpieczeństwa w Poznaniu. Na kierunku psychologia, zarówno na poziomie licencjackim, jak i magisterskim, można wybrać specjalność: „psychologia dochodzeniowo-śledcza”. Można ją studiować tak w Poznaniu, jak i w Gdańsku³⁶. Jak wynika ze strony internetowej uczelni, wśród kadry nauczającej jest obok rektora, profesora prawa, karanego swego czasu za plagiat i wyłudzenie honorarium³⁷, kilku ekonomistów, specjalistów od zarządzania, bodaj dwóch generałów w stanie spoczynku (jeden od logistyki, drugi lotnictwa), specjalistka od pedagogiki szkoły wyższej, jest też psycholog, ze stopniem doktora habilitowanego i o uznanym dorobku naukowym, tyle tylko, że z zakresu psychologii klinicznej, a konkretnie opieki psychologicznej nad chorymi ze skoliozą idiopatyczną... Nic nie wiadomo na ten temat, by uczelnia ta lub którykolwiek z jej pracowników prowadzili jakieś badania z zakresu zbliżonego choćby do tematyki psychologii śledczej, opublikowali jakieś prace naukowe z tego zakresu.

Różne kursy, szkolenia i webinary także z zakresu psychologii śledczej organizują odpłatnie różne podmioty gospodarcze, które z całą pewnością uczestnikom takich kursów wydają stosowne, ozdobne certyfikaty. W warunkach polskich nikt nie kontroluje poziomu takich szkoleń czy kursów czy kompetencji ich wykładowców.

Wydaje się, że byłoby dobrze, gdyby o tym pamiętali prezesi sądów okręgowych dokonujący wpisów na listy biegłych, a sądy orzekające i strony procesowe, ilekroć w procesie pojawi się opinia „biegłego z zakresu psychologii śledczej” (kryminalnej,

33 <https://swps.pl/oferta/warszawa/podyplomowe/psychologia-psychoterapia/psychologia-sledcza-w-praktyce-operacyjnej-i-procesowej> (dostęp: 16.04.2024 r.).

34 <https://www.swps.pl/dariusz-piotrowicz> (dostęp: 16.04.2024 r.).

35 https://pl.wikipedia.org/wiki/Jan_Gołębiewski (dostęp: 16.04.2024 r.).

36 W Wyższej Szkole Bezpieczeństwa w Poznaniu psychologię można studiować także w jej filiach w Bartoszycach, Gdańsku, Giżycku, Gliwicach, Jastrzębiu Zdroju, Jaworznie, Koszalinie. Specjalność „psychologia dochodzeniowo-śledcza” jest tylko w Gdańsku i Poznaniu.

37 https://pl.wikipedia.org/wiki/Michał_Plachta (dostęp: 16.04.2024 r.).

kryminalistycznej, dochodzeniowo-śledczej etc.) dokładnie zbadali kompetencje tych biegłych.

Inna sprawa, że prawdziwa, oparta na naukowych podstawach psychologia śledcza jest potrzebna organom ścigania w Polsce. Jest potrzebna rzetelnemu procesowi karnemu. Jest więc rzeczą ze wszech miar pożądaną, aby poważne psychologiczne ośrodki naukowe zajęły się tą tematyką i wykształciły biegłych z tej dziedziny. Inaczej, jak uczy doświadczenie, życie nie zna próżni i wychodząc naprzeciw potrzebom, w procesie pojawiają się jako biegli znachorzy – psychologowie śledczy. Praktyka pokazuje, że już się pojawiają, a ich opinie przyjmowane bywają bezkrytycznie przez sądy, z ewidentną szkodą dla jakości wymierzanej sprawiedliwości.

Byłoby też wskazane, aby przygotowywana ustawa o biegłych uregulowała – także – nazwy i zakresy specjalności biegłych, tak by rzeczywiście odpowiadały one istniejącym gałęziom nauki, techniki, rzemiosła bądź umiejętności.

adw. prof. dr hab. Jan Widacki

Adwokat, profesor w Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, członek korespondent Polskiej Akademii Umiejętności.

Advocate, professor at the Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University, corresponding member of the Polish Academy of Arts and Sciences.

ABSTRACT

Keywords: *investigative psychology, profiling, expert witnesses*

Investigative psychology as a specialisation of the expert witness

Alongside general forensic psychologists and other psychology experts operating in very narrow specific fields of expertise, the lists of expert witnesses maintained by the Regional Courts feature expert witnesses specialising in investigative psychology.

This paper outlines the scope of “investigative psychology”, as it is understood in worldwide scholarship and practice, examining its potential applications in the Polish criminal procedure, particularly in preliminary proceedings (as part of “investigative activities”), and its limited applicability in proceedings before the court.

It also discusses and provides a critical assessment of the places and level of investigative psychology currently pursued as a science in Poland, the current educational curricula in investigative psychology and, finally, the practice of employing expert witnesses from the field.

In addition, it expresses the hope that the future statute on expert witnesses will, at least partially, regulate the issue.

Bibliografia

1. **Blumenstock Leon**, *Kazuistyka sądowo-lekarska*, Kraków 1882
2. **Canter David**, *Mapping Murder: The Secrets of Geographical Profiling*, Virgin Books, London 2003
3. **Canter David**, *Offender profiling and psychological differentiation*, „Journal of Criminal and Legal Psychology” 2000, t. 5
4. **Canter David, Youngs Donna**, *Investigative psychology: Offender Profiling and the Analysis of Criminal Action*, J. Wiley and Sons, Chichester 2009
5. **Douglas John E., Ressler Robert K., Burgess Ann W.**, *Sexual Homicide: Patterns and Motives*, Lexington Books, Lexington–Toronto 1986
6. *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, red. R.A. Wright, J.M. Miller, Springer, New York 2018
7. **Gross Hans, Kallen Horace Meyer**, *Criminal Psychology: A Manual For Judges, Practitioners, and Students* (1911), Little, Brown & Company, Boston 1918
8. **Hołyst Brunon**, *Psychologia kryminalistyczna. Teoria i praktyka śledczo-sądowa*, Diffin, Warszawa 2023
9. **Salfati Gabrielle C.**, *Investigative Psychology*, (w:) *Forensic Psychology*, red. J.M. Brown, M.A.H. Horvath, Cambridge University Press, Cambridge 2021
10. **Santtila Pekka, Häkkinen Helinä, Canter David, Elfgrén Thomas**, *Classifying Homicide Offenders and Predicting their Characteristics from Crime Scene Behaviors*, „Scandinavian Journal of Psychology” 2003, t. 44
11. **Seneka, Medea**, (w:) *Lucius Annaeus Seneca, Tragodiae*, cyt. za: Burczak K., Dębiński A., Jońca M., *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2013

12. **Thornton W.E.**, *Investigative psychology*, (w:) *Encyclopedia of Criminology*, red. R.A. Wright, J.M. Miller, t. 2 H–P, Routledge, New York–London 2005
13. **Tomaszewska A.**, *Wykorzystanie informacji od jasnowidzów w poszukiwaniach osób zaginionych*, Warszawa 2000.
14. **Wachholz Leon**, *Psychopatologia sądowa*, wyd. Gebethner i Wolff, Warszawa–Kraków–Lublin–Łódź–Poznań–Wilno–Zakopane
15. **Waltoś Stanisław, Hofmański Piotr**, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2023
16. *Kryminalistyka*, red. J. Widacki Warszawa 2018
17. **Widacki Jan**, *Próby weryfikowania prawdomówności w procesie karnym*, „Palestra” 2012/3-4
18. **Widacki Jan**, *Przeceniona i niedoceniona rola biegłego psychologa w procesie karnym*, „Palestra” 2023/5
19. **Widacki Jan**, *Zabójca z motywów seksualnych. Studium przypadku*, Kraków 2006
20. **Woleński Jan**, *Siedem złotych pytań w świetle filozofii nauki*, (w:) *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci prof. Tadeusza Hanauska*, red. J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz, Kraków 2001
21. **Wójcikiewicz Józef**, *Tralowanie w polskim procesie karnym (art. 192a k.p.k.)*, (w:) *Czynności procesowo-kryminalistyczne w polskich procedurach*, red. V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004

Pojęcia kluczowe: *przepadek pojazdu mechanicznego, przepadek w prawie karnym, przepadek pojazdu, postępowanie nieprocesowe, ochrona prawa własności*

Krzysztof Fila

Przepadek pojazdu mechanicznego w nowelizacji Kodeksu karnego a przepadek pojazdu w trybie administracyjno-cywilnym – podobieństwa, różnice, wnioski

ABSTRAKT

W opracowaniu została podjęta próba znalezienia podobieństw i różnic przepadku pojazdu mechanicznego z Kodeksu karnego względem podobnej instytucji ze styku prawa administracyjnego i prawa cywilnego. Teza sprowadza się do twierdzenia, że unormowanie administracyjno-cywilne przepadku pojazdu mogłoby stanowić wzór legislacyjny dla ochrony dóbr prawem chronionych przed ich naruszeniem lub narażeniem na niebezpieczeństwo w orbicie regulacji prawnokarnej, bez naruszania przede wszystkim konstytucyjnego standardu ochrony prawa własności.

Przepadek pojazdu mechanicznego, jako instytucja wprowadzona do Kodeksu karnego wskutek nowelizacji, która weszła w życie z dniem 14.03.2024 r., stanowi nowe rozwiązanie, dotychczas nieznane prawu karnemu. Regulacja ta budzi wiele kontrowersji, wyrażanych już nawet przed wielu laty, a aktualnych po dziś dzień, w szczególności w zakresie represyjności środka tudzież jego konfrontacji z obowiązującymi standardami konstytucyjnymi. W związku z tym w opracowaniu została podjęta próba znalezienia podobieństw i różnic przepadku pojazdu mechanicznego względem dalece podobnego instrumentu, funkcjonującego od lat na styku prawa administracyjnego i prawa cywilnego, ażeby móc odnaleźć wzorzec, który być może stanowiłby kanwę dla czynienia potencjalnych zmian normatywnych w omawianym prawnokarnym obszarze. Teza, której udowodnieniu mają służyć przeprowadzone analizy, sprowadza się do twierdzenia, że unormowanie administracyjno-cywilne przepadku pojazdu mogłoby stanowić wzór legislacyjny dla ochrony dóbr prawem chronionych przed ich naruszeniem lub narażeniem na niebezpieczeństwo w orbicie regulacji prawnokarnej, bez naruszania przede wszystkim konstytucyjnego standardu ochrony prawa własności.

I. WSTĘP

Wskutek nowelizacji k.k.¹ w ZmKK2022², która weszła w życie z dniem 14.03.2024 r., do ustawy karnomaterialnej wprowadzona została nowa instytucja, którą jest wypadek pojazdu mechanicznego. Jest to kolejna regulacja nowelizująca ustawę, która po wypadku przedsiębiorstwa z art. 44a k.k., wyodrębnia specyficznie określony wypadek określonego obiektu obok generalnego unormowania wypadku przedmiotów z art. 44 k.k.³ Powstaje zatem w pierwszej kolejności pytanie: czy regulacja ta jest konieczna na gruncie samej ustawy – w kontekście wzrostu przestępczości w ocenianym sektorze⁴ – czy też stanowi zbyteczne powtórzenie materii już uregulowanej? W przypadku zaś uznania zasadności działań prawno Karnego ustawodawcy wypada rozstrzygnąć kolejny dylemat: czy narzędzia z innych gałęzi prawa aniżeli prawo karne nie są wystarczającym wzorcem legislacyjnym dla instytucji wypadku pojazdów, z pominięciem mnożenia zupełnie nowych rozwiązań ustawodawczych ponad konieczność?

Nie należy bowiem tracić z pola widzenia, że już od dłuższego czasu w polskim systemie prawnym funkcjonuje na styku prawa administracyjnego oraz prawa cywilnego instytucja wypadku pojazdu. Odmienna nazwa, niezawierająca ostatniego członu „mechaniczny”, wszak nie rodzi na tyle daleko posuniętych wątpliwości, by już *prima facie* wyeliminować choć częściową zbieżność obu unormowań, być może dotyczących wyrażenia tej samej woli ustawodawcy, ażeby w niektórych przypadkach pozbawić właściciela prawa własności pojazdu (pojazdu mechanicznego) w celu eliminacji zagrożenia dla danych dóbr prawnych. Bądź co bądź, analiza zbieżności, względnie różnic obu regulacji, być może skłoni ku refleksji, że przywołana funkcja ochronna mogłaby zostać zrealizowana na innym polu niż sugerowana przez aktualnego ustawodawcę przede wszystkim represja prawno Karnego.

Celem opracowania jest przeto – po pierwsze – zarysowanie oceny zasadności wyodrębnienia kolejnego rodzaju wypadku na gruncie ustawy karnomaterialnej, po drugie – porównanie uwarunkowań Karnego wypadku pojazdu mechanicznego z jego administracyjno-cywilnym odpowiednikiem w postaci wypadku pojazdu.

1 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2025 r. poz. 383), dalej: k.k.

2 Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600), dalej: ZmKK2022.

3 Przykładowo, różnica pomiędzy wypadkiem przedsiębiorstwa a wypadkiem poszczególnych przedmiotów, jako składników przedsiębiorstwa, rysuje się w relacji, która zachodzi w konfrontacji zespołu przedmiotów, połączonych więzami organizacyjnymi, a więc właśnie przedsiębiorstwa, z poszczególnymi wyodrębnionymi z tego układu przedmiotami. Por.: V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, *Instytucja wypadku w polskim prawie Karnym*, Warszawa 2020, s. 138.

4 W przypadku wprowadzenia do ustawy Karnego wypadku przedsiębiorstwa, w piśmiennictwie za społeczne zjawisko, poprzedzające zabiegi legislacyjne, uznawany jest wzrost w obszarze przestępczości gospodarczej w sukcesywnie udoskonalanych formach ukrywania i transferu korzyści osiąganych z popełnionych przestępstw. Zob. szerzej np.: D. Gruszecka (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, Lex, kom. do art. 44a, teza 1; Z. Kukula, *Wypadek przedsiębiorstwa jako nowy instrument polityki kryminalnej*, „Prokuratura i Prawo” 2018/7–8, s. 113.

Przeprowadzone w tym porządku rozważania pozwolą odpowiedzieć na pytanie, czy omawiana nowelizacja Kodeksu karnego była zarówno z perspektywy systematyki wewnętrznej, jak i zewnętrznej zabiegiem racjonalnym, służącym osiągnięciu zamierzonych efektów, czy też potrzebna jest w tym zakresie zmiana normatywna. Teza, której udowodnieniu mają służyć analizy, sprowadza się do twierdzenia, że aktualna regulacja ze styku prawa administracyjnego i cywilnego mogłaby służyć za wzór legislacyjny dla ochrony dóbr prawem chronionych przed ich naruszeniem lub narażeniem na niebezpieczeństwo w orbicie regulacji prawnokarnej, bez naruszania konstytucyjnego standardu ochrony prawa własności. Stąd w końcowej części opracowania zarysowany został kierunek potencjalnych zmian normatywnych, odpowiadających założeniu przedstawionej tezy.

Badania, poprzedzające powzięcie wniosków, prowadzone były przede wszystkim z uwzględnieniem wskazań metody dogmatycznoprawnej, przy punktowym wspomaganii się wytycznymi metody historycznoprawnej, zwłaszcza przy analizie zagadnień powiązanych z rozwojem poszczególnych regulacji, tak by próba odpowiedzi na kluczowe dla tematyki pytania wykazywała walor wypowiedzi kompleksowej. Wydaje się, że skutek ten możliwy jest do osiągnięcia jedynie wówczas, gdy właśnie dogmatyka prawa karnego uwzględni proces kształtowania się poszczególnych instytucji prawnych na przestrzeni lat.

II. PRZEPADEK POJAZDU W TRYBIE ADMINISTRACYJNO-CYWILNYM

Przypadek pojazdu w trybie administracyjno-cywilnym jest regulowany pod kątem materialnoprawnym przede wszystkim przez art. 130a PrDrog⁵. Z kolei z perspektywy proceduralnej należy powołać się w głównej mierze na art. 610⁶ k.p.c.⁶ i art. 610⁷ k.p.c. Obecnie funkcjonujące w systemie prawnym rozdzielenie regulacji na dwie gałęzie prawa stanowi pokłosie uwarunkowań konstytucyjnych, gdyż za niezgodne z Konstytucją RP⁷ zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny historyczne już unormowania, umożliwiające pozbawianie właścicieli pojazdów prawa własności bez orzeczenia sądowego, w trybie wyłącznie administracyjnoprawnym, i to z mocy samej ustawy⁸. Trybunał Konstytucyjny w 2008 r. orzekł bowiem, że: „Zgodnie z art. 46 Konstytucji RP «Przypadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu». Przepis ten ustanawia zasadę wyłączności ustawy w zakresie określania przesłanek pozbawienia

5 Ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2024 r. poz. 1251), dalej: PrDrog.

6 Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 1568), dalej: k.p.c.

7 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483), dalej: Konstytucja RP.

8 Por.: M. Fras, *Droga sądowa w sprawie z powództwa jednostki prowadzącej parking przeciwko Skarbowi Państwa – glosa – III CZP 47/07*, „Monitor Prawniczy” 2008/9, s. 487.

własności w drodze przepadku rzeczy oraz zasadę wyłączności sądu w sprawach orzekania o przepadku rzeczy. Potwierdza tym samym zasadę generalną – wyłączenie ustawowego ograniczenia wszelkich konstytucyjnych praw i wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), a w szczególności prawa własności (art. 64 ust. 3 Konstytucji RP). Co więcej, regulując, na zasadzie dopuszczalnego wyjątku, możliwość prawomocnego orzeczenia przez sąd przepadku rzeczy, umacnia tym samym nienaruszalność własności⁹.

W zaprezentowanej optyce nie zostały na gruncie orzecznictwa trybunalskiego uwzględnione za doniosłe te racje, które przemawiały za utrzymaniem w mocy niekonstytucyjnej regulacji, a które pod kątem celowościowym sprowadzały się do usprawiedliwiania sprawnego administracyjnego orzekania przepadku w nietypowych sytuacjach, w których właściciele pojazdów porzucali swoje pojazdy na drogach publicznych. Wszak za słuszną należy uznać postawioną przez Trybunał Konstytucyjny opozycyjną do tych argumentów tezę – niejako na marginesie głównych rozważań – iż nie można mówić o przepadku rzeczy w sytuacji, gdy właściciel sam wyzbył się już własności pojazdu, porzucając go w takim zamiarze, ponieważ wówczas orzeczenie przepadku nie odnosiłoby się już do jakiegokolwiek prawa własności¹⁰.

Przeto po dokonaniu niezbędnych korekt ustawowych w kolejnych latach, wskutek przede wszystkim nowelizacji ustawy z 2010 r. w ZmPrDrog¹¹, w aktualnym stanie prawnym przesłanki wpierw usuwania z drogi pojazdu – wyliczone enumeratywnie w art. 130a ust. 1 PrDrog, a następnie wnioskowania o orzekaniu jego przepadku przez starostę w myśl art. 130a ust. 10 PrDrog, oparte zostały na w miarę spójnej aksjologii. Po pierwsze, w przypadkach obligatoryjnego usunięcia pojazdu z drogi dochodzi do likwidacji zagrożenia bezpieczeństwa dla innych użytkowników drogi lub utrudnień w płynności ruchu, w tym: albo niwelacji stwarzania przez pojazdy sytuacji kolizyjnych (np. art. 130a ust. 1 pkt 1 PrDrog), albo spowodowania zaprzestania naruszania bezpieczeństwa prawnego (np. art. 130a ust. 1 pkt 2 PrDrog), albo – wreszcie – likwidacji zagrożenia dla życia i zdrowia osób niepełnosprawnych (np. art. 130a ust. 1 pkt 4 PrDrog)¹². Po drugie, przypadki fakultatywnego usunięcia pojazdu z drogi zasadzają się na okolicznościach albo braku osoby uprawnionej do kierowania, a jednocześnie zdolnej do wykonania tego zadania (trzeźwej), albo złego stanu technicznego pojazdu, który zagraża bezpieczeństwu lub powoduje uszkodzenie drogi bądź też narusza wymagania środowiska, albo w sytuacji utrudniania przez pojazd prowadzenia

9 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3.06.2008 r. (P 4/06), „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A” 2008/5, poz. 76.

10 Por.: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3.06.2008 r. (P 4/06), „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A” 2008/5, poz. 76.

11 Ustawa z 22.07.2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. nr 152 poz. 1018), dalej: ZmPrDrog2010.

12 Zob.: A. Mezglewski (w:) *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, red. A. Mezglewski, M. Nowikowska, J. Kurek, Warszawa 2022, Legalis, kom. do art. 130a, teza 3.

akcji ratowniczej¹³. Można więc powiedzieć, że zarówno w przypadku prawnej konieczności usunięcia pojazdu z drogi, jak i w przypadku takowej jedynie możliwości, wspólnym mianownikiem wyznaczenia przez ustawodawcę takiego, a nie innego kręgu przesłanek wydania dyspozycji usunięcia pojazdu wraz z podjęciem czynności jego usunięcia¹⁴ jest ochrona dobra prawnego w postaci ogólnego porządku i bezpieczeństwa w ruchu drogowym¹⁵. Jest to więc próba ograniczenia do minimum takich sytuacji, a więc układów przedmiotów i zjawisk, w obrębie których zachodzi znaczne prawdopodobieństwo wystąpienia nieszczęśliwych skutków¹⁶. Z kolei zasada tzw. „asekuracyjnej powściągliwości” w usuwaniu pojazdów limituje z drugiej strony działania administracyjne o tyle, o ile usuwanie pojazdów powinno każdorazowo odbywać się właśnie wtedy i tylko wtedy, gdy ma to istotne znaczenie dla zachowania stanu bezpieczeństwa¹⁷.

Ochrona wskazanego dobra prawnego dokonuje się w tym przypadku w oparciu o władztwo administracyjne. Wszak: „Usunięcie i przechowywanie pojazdów w trybie art. 130a PrDrog następuje przymusowo, najczęściej wbrew woli nieobecnego właściciela pojazdu, w ramach scedowanego ustawą władztwa publicznoprawnego, przyznanego organom uprawnionym do wydawania dyspozycji usunięcia oraz samemu powiatowi. Elementem tego władztwa w przypadku powiatu jest m.in. przymusowe ściąganie opłat za usunięcie i przechowywanie pojazdu, określanych przez radę powiatu w drodze uchwały (...)”¹⁸. Przy tym pewne jest, że komentowana ochrona i powiązane z nią władztwo administracyjne nie obejmują tych czynności, które na dalszym etapie wiążą się z orzeczeniem samego przypadku pojazdu przez sąd, ponieważ – po pierwsze – pojazd usunięty z drogi nie stanowi już żadnego zagrożenia ani dla porządku, ani dla bezpieczeństwa w ruchu drogowym, po drugie – z oczywistych względów władztwo administracyjne nie może cechować działalności orzekającego w sprawie sądu powszechnego.

Następstwa usunięcia pojazdu z drogi regulowane są w art. 130a ust. 5c, 7 i 10 PrDrog, gdzie wytyczony został tryb kolejno: umieszczenia pojazdu na parkingu strzeżonym na koszt właściciela pojazdu, ewentualnego wydania pojazdu po zgłoszeniu się do odbioru jego właściciela, który powinien pokryć koszty umieszczenia

13 Zob.: A. Mezglewski (w:) *Prawo...*, kom. do art. 130a, teza 7.

14 W orzecznictwie wskazuje się, że pod względem charakteru są to zdarzenia faktyczne, stwarzające pozory czynności prawnej, a więc tzw. czynności prawne nieistniejące. Zob. np.: postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 4.11.2010 r. (VII SA/Wa 1490/10), *Legalis* nr 701386.

15 Por.: A. Niezgoda, *Glosa do postanowienia NSA z 23.5.2006 r., II Fw 2/06*, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” 2007/3, s. 27 i n.

16 Por. J. Kochanowski (w:) *Kodeks drogowy. Komentarz*, red. J. Bafia, Warszawa 1988, s. 19.

17 Tak: W. Kotowski, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2011, *Lex*, kom. do art. 130a, teza 12.

18 C. Kociński, *Usuwanie pojazdów z drogi i dalsze postępowanie z tymi pojazdami*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2013/2, s. 13.

go na parking strzeżonym¹⁹, a w ostateczności wystąpienia przez starostę do sądu o orzeczenie przepadku pojazdu w sytuacji, gdy prawidłowo powiadomiony właściciel lub osoba uprawniona nie odebrała pojazdu w terminie trzech miesięcy od dnia jego usunięcia z drogi. Wniosek starosty rozpoznawany jest przez sąd cywilny w postępowaniu nieprocesowym na posiedzeniu niejawnym, w obrębie którego to postępowania, w myśl art. 610⁶ § 1 k.p.c., badane są materialnoprawne – wyartykułowane w prawie administracyjnym – podstawy orzeczenia przepadku, a więc ustalane jest w szczególności: czy usunięcie pojazdu było zasadne, czy w poszukiwaniu osoby uprawnionej do jego odbioru dołożono należytej staranności oraz czy orzeczenie przepadku nie będzie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 130a ust. 10e PrDrog)²⁰. W przypadku uznania przez sąd wniosku starosty za zasadny, orzekany jest przepadek pojazdu, co do którego przeniesienie własności rzeczy następuje z chwilą prawomocności postanowienia orzekającego przepadek, gdyż orzeczenie przepadku pojazdu ma charakter konstytutywny²¹. W związku z tym wykonanie takiego orzeczenia, polegające przede wszystkim na egzekucji kosztów usunięcia i przechowywania pojazdu tudzież na zagospodarowaniu pojazdu nabytego wskutek przepadku²², może polegać co najwyżej na objęciu rzeczy nabytej – pojazdu we władanie²³.

Reasumując – administracyjno-cywilna instytucja przepadku pojazdu realizowana jest w dwóch etapach. Pierwszym z nich jest usunięcie pojazdu z drogi w sytuacji, w której jest to działanie niezbędne dla ochrony dobra prawnego w postaci ogólnego porządku i bezpieczeństwa w ruchu drogowym. W tym zakresie organy administracji publicznej, działając w oparciu o władztwo administracyjne, albo zobligowane są w określonych przypadkach – bez żadnego luzu decyzyjnego – do podjęcia czynności odholowania i umieszczenia pojazdu na parking, albo mają też w innych przypadkach ograniczaną ustawą swobodę, kiedy władne są zadecydować, aza!i usunięcie pojazdu z drogi jest środkiem adekwatnym względem zaistniałych okoliczności. Drugim etapem jest już sądowe orzeczenie przepadku pojazdu, które stanowi poniekąd techniczne następstwo braku wykazania zainteresowania usuniętym z drogi pojazdem przez

19 Uzależnienie wydania pojazdu jego właścicielowi od uiszczenia kosztów umieszczenia pojazdu na parking strzeżonym zostało uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niekonstytucyjne, jako zbyt daleko ingerujące w prawo własności. Zob.: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5.12.2018 r. (K 6/17), „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A” 2019/1. Składn!d wspomniane koszty umieszczenia pojazdu na parking strzeżonym obejmuj! również koszty odholowania pojazdu na parking strzeżony. Zob. szerzej: G. Heleniak, *Problematyka opłat za odholowywanie pojazdów w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich*, „Samorząd Terytorialny” 2019/4, s. 61–70. Z drugiej strony dość spore kontrowersje budzi w wypowiedziach popularnonaukowych ponoszenie kosztów odholowania pojazdu przez właściciela pojazdu w sytuacji, w której odholowanie to nast!piło niesłusznie. Zob. np.: Ł. Kuligowski, *Trzeba p!acić nawet za niesłusznie usunięte auto*, „Rzeczpospolita. Prawo Co Dnia” 2012/7, s. 31 i n.

20 O problemach najczęściej pojawiających się w postępowaniu sądowym zob. np. w: M. Korobolowski, *Przepadek pojazdu w świetle art. 130a ust. 10 ustawy z 20.6.1997 r. Prawo o ruchu drogowym – przyczynek do dyskusji* (w:!) *Bezpieczeństwo informacji w administracji publicznej*, red. D. Fleszer, Sosnowiec 2017, s. 67–79.

21 Tak: C. Kociński, *Usuwanie...*, s. 16 i n.

22 Por.: M. Burtowy, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2023, Lex, kom. do art. 130a, teza 8.

23 J. Studzińska, *Przepadek pojazdów* (w:!) J. Studzińska, E. Gapska, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2015, Lex, rozdz. 13.4.2.

uprawnionego do jego odbioru właściciela. Stąd nie sposób uznać, że omawiana instytucja przypadku pojazdu stanowi instrument represyjny, przy jednak równoległym dostrzeżeniu tego, iż jest to oczywiście narzędzie daleko ingerujące w konstytucyjnie wyznaczone prawo własności.

III. PRZYZYNY NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO W ZAKRESIE WPROWADZENIA PRZEPADKU POJAZDU MECHANICZNEGO

Nowelizacja k.k., która dokonała się w ZmKK2022, wprowadza do ustawy art. 44b, który reguluje przypadek pojazdu mechanicznego, nazywany niekiedy w piśmiennictwie *quasi-przypadkiem*²⁴. Zgodnie z treścią art. 44b § 1 k.k., w wypadkach wskazanych w ustawie sąd orzeka przypadek pojazdu mechanicznego prowadzonego przez sprawcę w ruchu lądowym. Wyraźne odesłanie do „wypadków wskazanych w ustawie” odnosi się do części szczególnej Kodeksu karnego, gdzie przy poszczególnych typach czynów zabronionych zostały dookreślone dalsze przesłanki stosowania instytucji. Mowa tu o art. 178 § 3 k.k. i art. 178a § 5 k.k., w obrębie których przypadek obligatoryjny albo fakultatywny dotyczy sprawców prowadzących pojazdy mechaniczne w stanie nietrzeźwości lub odurzenia.

Przywołana nowelizacja stanowi poniekąd odpowiedź ustawodawcy na podgląd orzecznicy, zgodnie z którym orzeczenie przypadku pojazdu mechanicznego, jako przedmiotu służącego lub będącego przeznaczonym do popełnienia przestępstwa, nie jest możliwe w sytuacji wypełnienia przez sprawcę znamion czynu zabronionego z art. 178a § 1 k.k., gdyż w takim przypadku pojazd mechaniczny stanowi przedmiot czynności wykonawczej, nie zaś instrument służący do popełnienia przestępstwa²⁵. Sąd Najwyższy bowiem, w uchwale podjętej już w 2008 r., wprost wskazał, że w przypadku, w którym kierowca prowadzi pojazd, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, nie sposób mówić o tożsamości przedmiotu występującego w typizacji czynu zabronionego z narzędziem służącym do popełnienia czynu zabronionego²⁶. Zapatrywanie to zostało podzielone w judykaturze także w późniejszym czasie, kiedy to przykładowo w 2019 r. powtórzono, że pojazdu mechanicznego, prowadzonego przez nietrzeźwego lub odurzonego sprawcę w odniesieniu do czynu zabronionego z art. 178a § 1 k.k., nie sposób zaliczyć do kategorii przedmiotów, o których mowa w art. 44 § 2 k.k.²⁷ Stąd uznanie pojazdu mechanicznego za przedmiot służący do popełnienia przestępstwa jest zabiegiem skazanym na niepowodzenie,

24 Tak: J. Stępień, *Quasi-przypadek pojazdu mechanicznego w znolizowanym Kodeksie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2023/2, s. 87–106.

25 Tak np.: M. Kulik (w.): *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2023, Lex, kom. do art. 44b, teza 2.

26 Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 30.10.2008 r. (I KZP 20/08), „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 2008/11, poz. 88.

27 Wyrok Sądu Najwyższego z 3.10.2019 r. (II KK 91/19), Lex nr 3042305.

bowiem pojazd mechaniczny winien być uznany za rzecz, przy pomocy której ustawodawca określił znamiona czynu zabronionego z art. 178a § 1 k.k., dzięki czemu przepis ten jest czytelny i zgodny z zasadą *nullum crimen sine lege*²⁸.

Niemniej jednak warto zauważyć, że dawniej pojawiały się również głosy w orzecnictwie Sądu Najwyższego, iż przypadek z art. 44 § 2 k.k. – gdy przypadek stanowił jeszcze jeden ze środków karnych – można wymierzyć sprawcy czynu zabronionego także wówczas, gdy realizacja znamion określonego typu czynu zabronionego wymaga posłużenia się określonym przedmiotem. W tych uwarunkowaniach – cytując *in extenso* uzasadnienie reprezentatywnego dla tego nurtu orzeczenia: „Przedmiotem pochodzącym bezpośrednio z przestępstwa (*producta sceleris*) jest wyłącznie taki przedmiot, którego warunkiem uzyskania jest realizacja znamion określonego przestępstwa. Orzeczenie tej postaci przypadku poprzedzone zatem być musi ustaleniem związku o charakterze bezpośrednim pomiędzy określonym przedmiotem, który ma być nim objęty, a popełnionym przestępstwem rozpoznawanym w danej sprawie. Orzeczenie tego rodzaju środka karnego możliwe byłoby wyłącznie w oparciu o przepis art. 44 § 2 k.k., a więc fakultatywnie, pod warunkiem wszakże, że samochód prowadzony przez nietrzeźwego kierowcę zostanie uznany za narzędzie przestępstwa (*instrumenta sceleris*), a także po uprzednim poczynieniu przez sąd ustaleń wynikających z art. 44 § 3 i 7 k.k., a więc określeniu prawa własności przedmiotu podlegającego przypadkowi oraz współmierności przypadku do wagi popełnionego czynu”²⁹.

Do podobnych wniosków, acz opartych na nieco innych argumentach, powiązanych z krytyką aktualnego stanowiska Sądu Najwyższego, doszedł również w obszarze dyskursu doktrynalnego między innymi S. Tarapata. Jego zdaniem za przedmiot czynności wykonawczej – zwany też w literaturze przedmiotem czynu, przedmiotem bezpośredniego działania, czy też przedmiotem wykonawczym czynu – należy poczytywać osobę lub rzecz, a więc dobro chronione prawem, które sprawca atakuje lub mu zagraża, czyli wobec której to osoby lub rzeczy sprawca dokonuje opisanej w typie czynu zabronionego czynności³⁰. W tym kontekście: „Na gruncie polskiej ustawy karnej możliwe jest orzeczenie przypadku przedmiotu czynności wykonawczej, zaś jedyną podstawę prawną zezwalającą na dokonanie takiego zabiegu – poza przepisem art. 44 § 1 k.k. i regulacjami szczególnymi – stanowi przepis art. 44 § 6 k.k. Rzeczonego środka karnego – w sytuacji przedstawionej powyżej – nie można natomiast orzec w oparciu o przepis art. 44 § 2 k.k., gdyż przedmioty, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa nigdy nie należą do desygnatów znamienia

28 Zob.: J. Orzeł, L. Wilk, *Problematyka przypadku pojazdu mechanicznego w razie skazania sprawcy za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2013/2, s. 21–31.

29 Wyrok Sądu Najwyższego z 16.04.2008 r. (II KK 29/08), Lex nr 388435.

30 S. Tarapata, *Przedmiot czynności wykonawczej a przedmiot służący do popełnienia przestępstwa. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 30.10.2008 r. (I KZP 20/08)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009/3, s. 133.

przedmiotu bezpośredniego działania”³¹. W związku z tym, w odniesieniu do regulacji art. 178a § 1 k.k., pojazd mechaniczny winien być uznawany za konkretny obiekt materialny, atoli trudno utożsamiać go ze znamieniem czynu zabronionego. Wszak przedmiot bezpośredniego działania musi być powiązany z dobrem prawnym, które chroni dana norma sankcjonowana przed bezprawnymi i karalnymi zachowaniami. Prowadzi to do konkluzji, że pojazd mechaniczny, jako obiekt materialny, nie jest w tym zestawieniu nosicielem żadnego dobra prawnego – nie stanowi jego konkretyzacji w świecie zewnętrznym. Bądź co bądź, przedmiotem ochrony typu czynu zabronionego kwalifikowanego z art. 178a § 1 k.k. jest życie, zdrowie oraz mienie, a więc przedmioty powiązane z człowiekiem, nie zaś z pojazdem mechanicznym³². Skutkiem tego orzeczenie przypadku pojazdu mechanicznego jest – przy poczynieniu pewnych zastrzeżeń – akceptowalne w oparciu o art. 44 § 2 k.k.³³

Wydaje się więc, że racjonalizacja normatywna wprowadzenia do ustawy przypadku pojazdu mechanicznego, w obliczu słusznej – choć wydaje się, że odosobnionej – krytyki dominującego stanowiska Sądu Najwyższego, jest co najmniej wątpliwa, albowiem nowelizacja zawarta w ZmKK2022 stanowi powtórzenie regulacji przypadku już w porządku prawnym obowiązującej. Z drugiej strony próba uzasadniania społecznej potrzeby regulacji nowo wprowadzanej instytucji również trafia na uzasadnioną krytykę, skądinąd wyrażaną już przed niemal piętnastu laty, kiedy podnoszono, że: „Mechanizm realizacji prewencyjnego oddziaływania kary na potencjalnych sprawców wypadków drogowych, głównie przecież nieumyślnych, jest specyficzny i nie polega na prostym odstraszeniu (...). Przypadek pojazdu mechanicznego nie mógł być zaakceptowany także dlatego, że byłby środkiem niezwykle drastycznym, powodującym niekiedy utratę dorobku kilku lat całej rodziny; jego skutki dotyczyłyby nie tylko sprawcę, ale w dużym stopniu i jego rodzinę (...). Lepiej należycie wykorzystywać istniejące już środki, jak chociażby bardzo dolegliwy zakaz prowadzenia pojazdów”³⁴. Stąd, podążając tym tropem, w poszukiwaniu rozwiązania optymalnego, wypada w dalszej części wyводу pochylić się nad uargumentowaniem postawionej na wstępie tezy, wedle której aktualna regulacja ze styku prawa administracyjnego i cywilnego mogłaby służyć za wzór legislacyjny dla ochrony dóbr prawem chronionych przed ich naruszeniem lub narażeniem na niebezpieczeństwo w orbicie regulacji prawnokarnej, kosztem wprowadzania zupełnie nowatorskich regulacji prawnokarnych.

31 S. Tarapata, *Przedmiot...*, s. 133–134. Por. J. Orzeł, L. Wilk, *Problematyka...*, s. 21–31.

32 S. Tarapata, *Przedmiot...*, s. 140. Odmienne: M. Siwek, *Glosa do uchwały SN z 30.10.2008 r., I KZP 20/08, „Przegląd Sądowy” 2009/7–8*, s. 213–220.

33 S. Tarapata, *Przedmiot...*, s. 148. Por. J. Raglewski, *Glosa do uchwały SN z 30.10.2008 r., I KZP 20/08, 2008*, Lex.

34 R.A. Stefański, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z 30.10.2008 r., I KZP 20/08, „Prokuratura i Prawo” 2009/3*, s. 146–147.

IV. FUNKCJE OBU REŻIMÓW PRAWNYCH

Porównanie regulacji administracyjnoprawnej z regulacją karnistyczną należy rozpocząć od dość banalnego, choć doniosłego stwierdzenia, że unormowania administracyjnoprawne mają na względzie przede wszystkim prewencję przed zagrożeniami, pochodzącymi nie tylko od kierującego, lecz nawet od samego pozostawionego przezeń pojazdu, natomiast znowelizowane unormowania prawnokarne stanowią bez cienia wątpliwości reakcję na czyn sprawcy – czyn powiązany z prowadzeniem pojazdu, oceniany przez sąd w kategoriach przestępstwa. Znaczy to, że w pierwszym przypadku działania aparatu państwowego podejmowane są już na daleko wysuniętym przedpolu naruszenia dobra prawnego, gdzie nie musi być mowy o zachowaniu stanowiącym przedmiot prawnokarnego wartościowania, natomiast w drugim przypadku *a contrario* chodzi raczej co najmniej o narażenie dobra prawnego na niebezpieczeństwo, co wszak stanowi abstrakcyjną granicę podejmowania przez ustawodawcę jakichkolwiek działań penalizacyjnych. Niemniej jednak punkt styczny obu regulacji zdaje się przykładowo zarysowywać w tym miejscu, w którym po wyeliminowaniu zagrożenia spowodowanego przez kierującego znajdującego się w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu albo środka działającego podobnie do alkoholu, usuwany jest z drogi pojazd poniekąd przymusowo na drodze przez takowego sprawcę – niezdolnego do dalszego jego prowadzenia – pozostawiony. Wówczas bowiem za wzajemnie uzupełniające się można uznać regulację art. 178a § 1 k.k., stanowiącą reakcję na zagrożenie dobra prawnego, wykreowane przez nietrzeźwego lub odurzonego kierowcę, i regulację art. 130a ust. 2 pkt 1 lit. a PrDrog, dopełniającą powyższe unormowanie w zakresie doraźnego zlikwidowania zagrożenia spowodowanego już samym pozostawionym w nieodpowiednim miejscu pojazdem owego sprawcy.

Bacząc zatem choćby na powyższą egzemplifikację, warto by było zastanowić się nad celem, który ma zrealizować wprowadzona do ustawy karnej – wskutek jej nowelizacji – instytucja przepadku pojazdu mechanicznego. Zaczynając od pierwotnego uzasadnienia projektu nowelizacji, warto przytoczyć te jego fragmenty, wedle których: „Projektodawca, opowiadając się za zaostrzeniem odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw drogowych, popełnionych w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, proponuje (...) wprowadzenie omawianego rozwiązania normatywnego. Dopełnia ono zaostrzenie prawa penalnego w odniesieniu do szeregu najpoważniejszych wykroczeń (...). Takie rozwiązania wpływają na znaczny spadek naruszeń prawa, gdyż mają walor odstrasżający, czego dowodem są dane Komendy Głównej Policji (na dzień 1 lutego 2022 r.), które wskazują na wyraźny spadek najpoważniejszych wykroczeń drogowych (...)”³⁵. Z tych racji miałoby wynikać stwierdzenie, iż: „Celem tego środka reakcji prawnokarnej jest bowiem utrudnienie sprawcy

35 Uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy nr 2024 Sejmu RP IX. kadencji, s. 16–17.

popęlnienia przestępstwa w przyszłości przez pozbawienie go pojazdu mechanicznego, a w przypadku przypadku równowartości przez pozbawienie go środków pieniężnych, które może przeznaczyć na zakup pojazdu³⁶. Wydaje się więc, że omawiany środek miałby spełniać przede wszystkim cel indywidualnoprewencyjny, przy jednoczesnym ogólnym zaostrzeniu prawa karnego w omawianym obszarze w kierunku zwiększenia stopnia jego represyjności.

Takowe zapatrywanie projektodawcy spotkało się w literaturze z krytyką. Zasygnalizowano bowiem, że obligatoryjność stosowania przypadku pojazdu, o której mowa w art. 44b § 1 k.k., nie spełnia standardu konstytucyjnego, zapewniającego istnienie swobody orzeczniczej w takim zakresie, w jakim konieczność orzeczenia przypadku relatywizowana byłaby do stopnia winy sprawcy i stopnia społecznej szkodliwości jego czynu³⁷. Wszak konstytucyjna zasada proporcjonalności wymaga, aby środek stosowany dla osiągnięcia zamierzonego celu był niezbędny i właściwy oraz aby związana z nim ingerencja nie była nadmierna, co kłóci się z założeniem, że przeciwdziałanie przestępstwom związanym z prowadzeniem pojazdów mechanicznych w stanie nietrzeźwości nie może zostać osiągnięte przez już obecnie funkcjonujące środki reakcji prawnokarnej, kosztem wprowadzenia do ustawy obowiązkowego orzekania przypadku pojazdu mechanicznego w każdym z ustawowo wskazanych przypadków³⁸. Optyki tej nie zmieniają bądź to zamienne orzeczenie przypadku równowartości pojazdu z art. 44b § 2 k.k., bądź też wyłączenia z art. 44b § 4 k.k. lub z art. 44b § 5 k.k., gdyż również i w odniesieniu do tych klauzul można sformułować liczne zastrzeżenia, ogniskujące się wokół albo niekonsekwencji ustawodawcy, polegającej na pozostawieniu dość istotnych luk ustawowych, albo braku wprowadzenia skonkretyzowanych limitacji w stosowaniu alternatyw względem *stricto* przypadku pojazdu mechanicznego³⁹.

Z tych powodów pojawiająca się w przypadku przypadku pojazdu mechanicznego represyjność zdaje się dominować nad prewencją indywidualną, co należy ocenić krytycznie. Krytykę tę trzeba wyrazić dość dobitnie zwłaszcza w tej kwestii, w której represyjność omawianego środka represji prawnokarnej, zgodnie z twierdzeniami pierwotnego uzasadnienia nowelizacji, nie ma być – w odróżnieniu nawet od kar kodeksowych – uzależniona od dostosowania środka względem dochodów lub sytuacji majątkowej sprawcy⁴⁰. Wszak: „Każdy środek penalny, w szczególności

36 Uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy nr 2024 Sejmu RP IX. kadencji, s. 14.

37 Zob. szerzej: P. Daniluk, *O propozycji wprowadzenia do kodeksu karnego przypadku pojazdu mechanicznego (uwagi w związku z projektem z 16.09.2021 r.)*, „Państwo i Prawo” 2022/3, s. 54–67.

38 Por.: J. Kluza, *Przypadek pojazdu mechanicznego w świetle nowelizacji Kodeksu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2022/24, s. 1222.

39 Zob. np.: T. Oczkowski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2023, Lex, kom. do art. 44b, teza 1; J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia na temat ustawy z 7.7.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Warszawa 2022, s. 82.

40 Uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy nr 2024 Sejmu RP IX. kadencji, s. 14.

ingerujący w prawo własności, musi być proporcjonalny i musi odzwierciedlać kryminalną bezprawność czynu⁴¹. W tej perspektywie próba uadekwatniania przypadku pojazdu mechanicznego względem celu indywidualnoprewencyjnego, który winien ów przypadek spełniać w pierwszej kolejności, bez pogwałcenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności, musi przebiegać na gruncie poczynienia propozycji określonych modyfikacji normatywnych.

Z drugiej strony nie da się ukryć, że przypadek pojazdu, normowany przez regulacje administracyjno-cywilne, jak już wspomniano, spełnia przede wszystkim – podobną do karnistycznie pojmowanej – funkcję prewencyjną. Zapobieganie naruszeniom bezpieczeństwa w komunikacji przebiega bowiem w tym przypadku tam, gdzie niebezpieczeństwa te są niwelowane już niejako w zarodku. Przykładowo, usunięty będzie z drogi publicznej zarówno ten pojazd, wobec którego nie udokumentowano, że jest pojazdem ubezpieczonym od odpowiedzialności cywilnej, a więc stwarzającym potencjalne ryzyko niemożności poniesienia konsekwencji odszkodowawczych przez osobę nim kierującą w przypadku zaistnienia zdarzenia ubezpieczeniowego (art. 130a ust. 1 pkt 2 PrDrog), jak i ten pojazd, który powoduje już konkretne ryzyko naruszenia struktury nawierzchni drogi publicznej poprzez przekroczenie wymiarów, dopuszczalnej masy całkowitej lub nacisku osi określonych w przepisach ruchu drogowego (art. 130a ust. 1 pkt 3 PrDrog). Jak zatem widać, chodzi o dość różnorodne spektrum uchybień w odniesieniu do określonych restrykcji administracyjnych, których celem jest ochrona dóbr prawnych na dalekim przedpolu ich naruszenia.

Niemniej jednak trudno powiedzieć, że zespolenie przywołanej regulacji administracyjnoprawnej z ostatecznie orzekanym przez sąd cywilny przypadkiem pojazdu wykazywało charakter w nadmiernym stopniu represyjny. W pierwszej kolejności nie da się bowiem ukryć, że tak naprawdę jedynym warunkiem odzyskania pojazdu przez osobę legitymującą się względem niego tytułem prawnym jest ustanie warunków, które uzasadniały usunięcie pojazdu z drogi publicznej (art. 130a ust. 7 pkt 2 *in fine* PrDrog). Chodzi więc tutaj jedynie o skonkretyzowaną likwidację ryzyka dla dóbr prawnych, nie zaś o pozbawienie właściciela pojazdu jego własności, co czynione jest jedynie na zasadzie – wyraźnie obwarowanego przesłankami ustawowymi – wyjątku. Po drugie, sądowi cywilnemu, orzekającemu w ostateczności w przedmiocie przypadku pojazdu, pozostawiono szeroko zakrojony luz decyzyjny. Wszak sąd każdorazowo może nie orzec przypadku zawsze wtedy, gdy powoła się na ogólną klauzulę sprzeczności takowego orzeczenia z zasadami współżycia społecznego, wynikającą z art. 130a ust. 10e *in fine* PrDrog. Wydaje się więc, że przy tak ustawowo zakrojonych przesłankach ostateczne orzeczenie przypadku pojazdu w postępowaniu cywilnym, w drodze wyjątku od reguły zwrotu pojazdu jego właścicielowi – w odróżnieniu od podobnej regulacji

41 J. Kluza, *Przypadek...*, s. 1221.

prawnokarnej – nosi znamiona reakcji proporcjonalnej, wpisującej się przeto w konstytucyjny standard ochrony prawa własności.

V. ZARYS PROPOZYCJI KIERUNKU ZMIAN NORMATYWNYCH W USTAWIE KARNEJ

Zarysowane porównanie obu instytucji prawnych przypadku skłania ku refleksji, że przede wszystkim nadmierna represyjność przypadku pojazdu mechanicznego na gruncie regulacji prawnokarnej, kłócąca się z konstytucyjnym standardem ochrony prawa własności, nakazuje pokierować potencjalne zmiany legislacyjne w tym kierunku, w którym na pierwszy plan wysunięta zostałaby funkcja prewencyjna regulacji. Wszak chwilowe odebranie pojazdu sprawcy, który z jego użyciem dopuścił się czynu zabronionego, nie zawsze musi iść w parze z ostatecznym pozbawieniem właściciela pojazdu jego prawa własności do tej rzeczy. Stąd zmiany normatywne w ustawie karnej mogłyby obrać w kluczowych z aksjologicznego punktu widzenia punktach za wzorec regulację administracyjno-cywilną, wielokrotnie ocenianą już pod kątem zgodności z uwarunkowaniami konstytucyjnymi i korygowaną przy dostrzeżonych uchybieniach na przestrzeni lat.

W związku z tym – po pierwsze – odpowiednik administracyjnoprawnej zasady „asekuracyjnej powściągliwości” w prawie karnym mógłby zasadzać się na generalnym założeniu, że pozbawienie sprawcy własności pojazdu mechanicznego następowałoby wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, gdy nie istnieją żadne inne środki reakcji prawnokarnej, mogące skutecznie zapobiegać popełnianiu przez danego sprawcę kolejnych przestępstw z użyciem tego samego pojazdu w związku z prowadzeniem go w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Z pomocą przychodzi szablon wywodzony choćby z art. 10 § 2 k.k., wzorem którego można by było zaproponować wprowadzenie do art. 44b § 1 k.k. uzupełnienia o przykładową treść „(...) pod warunkiem, że poprzednio stosowane środki reakcji prawnokarnej okazały się bezskuteczne (...)”. Zasugerowana treść normatywna pozwoliłaby zatem stopniować represję prawnokarną, poczynając – egzemplifikacyjnie – od orzekania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów (art. 39 pkt 3 k.k.), poprzez orzeczenie kary ograniczenia wolności połączonej z włożeniem na sprawcę obowiązków odpowiadających środkom probacyjnym (art. 34 § 3 k.k.), a więc obowiązków powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających (art. 72 § 1 pkt 5 k.k.) oraz poddania się terapii uzależnień (art. 72 § 1 pkt 6 k.k.), aż po karę pozbawienia wolności w zawieszeniu połączoną ze stosowaniem wprost tychże środków probacyjnych, przy sięganiu dopiero w ostateczności po orzeczenie przypadku pojazdu mechanicznego – jako środka najbardziej drastycznego – w sytuacji, w której uprzednio orzeczone środki nie dały zamierzonego rezultatu.

Idąc dalej – po drugie – sytuacje, w których pojazd mechaniczny prowadzony przez sprawcę nie jest jego własnością, nie powinny prowadzić do orzekania przepadku równowartości tegoż pojazdu, gdyż odebranie sprawcy idealistycznie pojmowanej części pojazdu nie spełnia w tym przypadku jakiejkolwiek funkcji prewencyjnej. Wszak sprawca nie jest w stanie stworzyć na nowo podobnego zagrożenia dla bezpieczeństwa w ruchu lądowym z użyciem li tylko przysługującego mu prawa własności, bez posłużenia się fizycznie pojmowanym pojazdem. Stąd w omawianej płaszczyźnie należałoby po wyzuciu sprawcy czynu zabronionego z posiadania pojazdu rozważyć, w jaki sposób uniemożliwić mu ponowne wejście w posiadanie tego pojazdu po oddaniu go osobom, które dysponują doń odpowiednimi uprawnieniami właścicielskimi. Być może celowe byłoby w tym przypadku orzekanie przepadku udziału w prawie własności, przy równomiernym rozłożeniu objętego przypadkiem udziału we współwłasności na pozostałych współwłaścicieli rzeczy, ażeby sprawca nie mógł już żądać od pozostałych właścicieli dopuszczenia go do współposiadania rzeczy, a więc – koniec końców – do dopuszczenia go do kierowania pojazdem.

Wreszcie – po trzecie – wzorem ustawy cywilnoprocesowej, sąd orzekający przepadek pojazdu mechanicznego musiałby dysponować odpowiednim luzem decyzyjnym, występującym już w części ogólnej k.k., pozwalającym uadekwatnić przepadek względem realiów każdego ocenianego przypadku. Jeżeli nie miałyby być to luz bliżej nieokreślony, wyrażający się w obrębie art. 44b § 1 k.k. w zamianie obligatoryjnego trybu orzekania o przepadku („orzeka”) na tryb fakultatywny („może orzec”), to w końcowej części przywołanej jednostki redakcyjnej winna pojawić się klauzula uadekwatniająca o przykładowej treści: „chyba że orzeczenie przepadku byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu lub stopnia zawinienia sprawcy”, co koresponduje choćby z podobnymi regulacjami z art. 44 § 3 k.k. i art. 44a § 4 k.k. W tym zakresie zostałyby uwzględnione przy orzekaniu przepadku takie determinanty, jak społeczna szkodliwość czynu oraz zawinienie po stronie sprawcy czynu zabronionego, co wydaje się nad wyraz pożądane w odniesieniu do konstytucyjnego testu proporcjonalności określonych rozwiązań prawnych. Bądź co bądź, trudno bowiem uzasadnić dalsze obowiązywanie zarówno pod względem wyjątkowości, jak i treści klauzuli z art. 178a § 5 zd. 2 k.k., ponieważ i obejmuje ona wyłącznie przepadek orzekany w przypadku skazania za przestępstwo z art. 178a § 1 i 4 k.k., i wprowadza bliżej nieookreślony względem dogmatycznej struktury przestępstwa „wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami”.

W tym kierunku zatem mogłyby podążać potencjalne prace legislacyjne, którym przyświecałaby przejęta z unormowania administracyjno-cywilnego aksjologia prewencji, połączonej z orzekaniem przepadku pojazdu dopiero w ostateczności. Oczywiście, prewencja ta daleka byłaby od posługiwania się dającym o sobie znać w porównywanej instytucji prawnej władztwem administracyjnym, jedynie limitowanym

orzeczeniem sądu powszechnego, wyrażając się w prawie karnym w swobodnej ocenie sądowej badanego przypadku, nieograniczonej zbyt dalece przez sztywne ramy ustawy.

VI. PODSUMOWANIE

Budząca dość liczne kontrowersje zarówno w okresie już historycznym, jak i na etapie legislacyjnym instytucja przypadku pojazdu mechanicznego w prawie karnym wydaje się intrygować nie tylko pod względem samej treści normatywnej wprowadzonej w ostatnim czasie do ustawy, lecz również i w zakresie zasadności wyodrębnienia kolejnego rodzaju przypadku w k.k. obok generalnego unormowania przypadku przedmiotów. Niemniej, nie przesądzając, czy racje orzecznicze negujące utożsamianie przedmiotu czynności wykonawczej z pojazdem prowadzonym przez nietrzeźwego lub odurzonego kierowcę mogą być uznane za doniosłe, nie sposób jednak nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że przedmiotowa regulacja na pewno nie jest w obecnym kształcie unormowaniem całkowicie wypełniającym związane z nim funkcje. Przede wszystkim zasygnalizowana już nawet przez samego ustawodawcę przewaga represyjności nad prewencją nakazuje zastanowić się nad wprowadzoną do ustawy treścią normatywną pod kątem jej spójności z innymi instytucjami kodeksowymi, a także z aksjologią przyświecającą prawu karnemu. W tym kontekście formułowanie postulatów *de lege ferenda* zapewne będzie trafiać w niedalekiej przyszłości na podatny grunt, co być może skutkuje rychłymi zmianami normatywnymi.

Zaprezentowane w toku rozważań porównanie administracyjno-cywilnego przypadku pojazdów z karnistycznym przypadkiem pojazdów mechanicznych ukazało – niezależnie od przynależności do odmiennych gałęzi prawa – dające się zauważyć aksjologiczne podobieństwa obu instytucji, zachęcające do czynienia wzoru z regulacji dłużej obowiązującej w systemie prawnym, poddanej dotychczas testom konstytucyjności. W tym zakresie sugerowane zmiany w obszarze przypadku pojazdu mechanicznego w prawie karnym mogłyby czerpać z rozwiązań już sprawdzonych, wypełniających i standard ochrony prawa własności, i standard proporcjonalności działań ustawodawczych. Stąd na pierwszy plan wysuwa się ten kierunek modyfikacji normatywnych, które wprowadzą do prawa karnego – po pierwsze – odpowiednik zasady „asekuracyjnej powściągliwości” w orzekaniu przypadku pojazdu, a więc poniekąd stopniowanie represji karnej, po drugie – rezygnację z przypadku równowartości pojazdu, po trzecie – uogólnioną klauzulę uadekwatniającą, luzującą rygor obligatoryjnego orzekania przypadku. Wydaje się, iż zasugerowane kroki ustawodawcze pozwoliłyby zmienić aktualną orientację regulacji, która w miejsce dawania pierwszeństwa funkcji represyjnej służyłaby realizacji prewencji indywidualnej.

W konsekwencji postawiona na wstępie teza, w myśl której aktualna regulacja ze styku prawa administracyjnego i cywilnego mogłaby służyć za wzór legislacyjny dla ochrony dóbr prawem chronionych przed ich naruszeniem lub narażeniem na niebezpieczeństwo w orbicie regulacji prawnokarnej, bez naruszania konstytucyjnego standardu ochrony prawa własności, jawi się jako uzasadniona w orbicie przywołanych i argumentów historycznoprawnych, i twierdzeń z obszaru dyskursu dogmatycznego. Wypada przeto mieć nadzieję, że zarysowane porównanie stanie się przyczynkiem do porównawczego spojrzenia na obie poddane charakterystyce instytucje prawne i do wyciągnięcia stosownych wniosków.

r.pr. dr Krzysztof Fila

Wykładowca na Uniwersytecie Dolnośląskim DSW we Wrocławiu, radca prawny w Okręgowej Izbie Radców Prawnych we Wrocławiu.

Lecturer at the University of Lower Silesia DSW in Wrocław, Attorney-at-Law at the Wrocław Bar Association.

ORCID: 0000-0002-8386-1775

ABSTRACT

Keywords: *forfeiture of a motor vehicle, forfeiture in criminal law, forfeiture of a vehicle, non-litigious proceedings, protection of property rights*

Forfeiture of a motor vehicle in the amendment to the Criminal Code and forfeiture of a vehicle under administrative and civil procedure: similarities, differences, conclusions

The study attempts to find similarities and differences between forfeiture of a motor vehicle under the Criminal Code and a similar institution at the interface of administrative law and civil law. The thesis comes down to the statement that the administrative and civil regulation of vehicle forfeiture might constitute a legislative model for protecting legally protected interests against their violation or exposure to danger in the criminal law sphere, without violating, first of all, the constitutional standard of ownership protection.

Bibliografia

1. **Burtowy Michał**, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2023, Lex, kom. do art. 130a
2. **Daniluk Paweł**, *O propozycji wprowadzenia do kodeksu karnego przypadku pojazdu mechanicznego (uwagi w związku z projektem z 16.09.2021 r.)*, „Państwo i Prawo” 2022/3
3. **Fras Mariusz**, *Droga sądowa w sprawie z powództwa jednostki prowadzącej parking przeciwko Skarbowi Państwa – glosa – III CZP 47/07*, „Monitor Prawniczy” 2008/9
4. **Giezek Jacek**, **Gruszecka Dagmara**, **Lipiński Konrad**, *Opinia na temat ustawy z 7.7.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Warszawa 2022
5. **Gruszecka Dagmara** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, Lex, kom. do art. 44a
6. **Heleniak Grzegorz**, *Problematyka opłat za odholowywanie pojazdów w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich*, „Samorząd Terytorialny” 2019/4
7. **Kluza Jan**, *Przypadek pojazdu mechanicznego w świetle nowelizacji Kodeksu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2022/24
8. **Kochanowski Janusz** (w:) *Kodeks drogowy. Komentarz*, red. J. Bafia, Warszawa 1988
9. **Kociński Cezary**, *Usuwanie pojazdów z drogi i dalsze postępowanie z tymi pojazdami*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2013/2
10. **Konarska-Wrzošek Violetta**, **Lachowski Jerzy**, *Instytucja przypadku w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020
11. **Korobolowski Mariusz**, *Przypadek pojazdu w świetle art. 130a ust. 10 ustawy z 20.6.1997 r. Prawo o ruchu drogowym – przyczynek do dyskusji* (w:) *Bezpieczeństwo informacji w administracji publicznej*, red. D. Fleszer, Sosnowiec 2017
12. **Kotowski Wojciech**, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2011, Lex, kom. do art. 130a
13. **Kukuła Zygmunt**, *Przypadek przedsiębiorstwa jako nowy instrument polityki kryminalnej*, „Prokuratura i Prawo” 2018/7–8
14. **Kuligowski Łukasz**, *Trzeba płacić nawet za niesłusznie usunięte auto*, „Rzeczpospolita. Prawo Co Dnia” 2012/7
15. **Kulik Marek** (w:) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2023, Lex, kom. do art. 44b
16. **Mezglewski Artur** (w:) *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, red. A. Mezglewski, M. Nowikowska, J. Kurek-Sobieraj, Warszawa 2022, Legalis, kom. do art. 130a
17. **Niezgoda Andrzej**, *Glosa do postanowienia NSA z 23.5.2006 r., II Fw 2/06*, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” 2007/3
18. **Oczkowski Tomasz** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2023, Lex, kom. do art. 44b
19. **Orzeł Jacek**, **Wilk Leszek**, *Problematyka przypadku pojazdu mechanicznego w razie skazania sprawcy za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2013/2

20. **Raglewski Janusz**, *Glosa do uchwały SN z 30.10.2008 r., I KZP 20/08*, 2008, Lex
21. **Stefański Ryszard Andrzej**, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z 30.10.2008 r., I KZP 20/08*, „Prokuratura i Prawo” 2009/3
22. **Stępień Jakub**, *Quasi-przepadek pojazdu mechanicznego w znowelizowanym Kodeksie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2023/2
23. **Studzińska Joanna**, *Przepadek pojazdów (w:) Postępowanie nieprocesowe*, red. J. Studzińska, E. Gapska, Warszawa 2015, Lex, rozdz. 13.4.2
24. **Tarapata Szymon**, *Przedmiot czynności wykonawczej a przedmiot służący do popełnienia przestępstwa. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 30.10.2008 r. (I KZP 20/08)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009/3

Pojęcia kluczowe: *procedura karna, ochrona małoletnich, ponowne przesłuchanie, pełnomocnik procesowy, orzecznictwo*

Anna Marcinkowska

Przegląd nowych rozwiązań ustawowych odnośnie do ochrony małoletniego pokrzywdzonego

ABSTRAKT

Przedmiotem artykułu jest analiza nowych rozwiązań prawnych, które dotyczą ochrony małoletniego pokrzywdzonego i świadka. W artykule opisano zmiany, które wprowadzono w Kodeksie postępowania karnego, nakazujące, by organ procesowy sporządził kwestionariusz indywidualnej oceny pokrzywdzonego. Został także wprowadzony do procedury karnej nowy tryb przesłuchania osoby małoletniej, ze szczególnym uwzględnieniem jej stanu zdrowia. Następnie w artykule ukazano zagadnienia związane z ponownym przesłuchaniem osoby małoletniej pokrzywdzonej przestępstwem. Przedstawiono sposób oceny wniosku dowodowego o przeprowadzenie takiej czynności procesowej, przy uwzględnieniu prawa do obrony oraz konieczności ochrony pokrzywdzonego. W artykule przedstawiono także orzecznictwo sądowe dotyczące tej problematyki oraz ukazano zmiany związane ze sposobem ustanowienia reprezentanta dla małoletniego pokrzywdzonego. Artykuł kończy ocena nowo wprowadzonych przepisów, które nakładają na policjantów, prokuratorów i sędziów szereg nowych obowiązków, których wspólnym celem jest ochrona małoletniego. Będzie to wymagało posiadania przez nich wiedzy specjalistycznej.

W dniu 15.02.2024 r. częściowo weszła w życie nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zwana „ustawą Kamilka”¹. Termin wejścia pozostałych przepisów tej ustawy określono na dzień 15.08.2024 r. Jej celem było wzmocnienie ochrony małoletnich przed przemocą, z uwzględnieniem wzmocnienia aktywności instytucji państwowych i samorządowych. Zmiany te obejmują szereg dziedzin prawa, ze szczególnym uwzględnieniem procedury karnej i prawa rodzinnego. Ten akt prawny zawiera szereg rozwiązań mających na celu lepszą ochronę dzieci przed przemocą i zapewnienie im kompleksowej pomocy w przypadku skrzywdzenia poprzez wprowadzenie

1 Ustawa z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1606).

standardów ochrony małoletnich we wszystkich placówkach, gdzie przebywają dzieci, wysłuchania dziecka przez organy procesowe, nakaz sporządzania kwestionariusza oceny bezpieczeństwa dziecka, który pomaga policjantom, pracownikom socjalnym oraz pracownikom ochrony zdrowia ocenić, czy zdrowie i życie dziecka jest zagrożone. Szczególne miejsce w ustawie poświęcono analizie poważnych i śmiertelnych przypadków dzieci, by zapobiec kolejnym tragediom². Rozwiązania tej ustawy przewidują, że pracodawca lub inny organizator działalności musi uzyskać informacje, czy dane przyszłego pracownika lub osoby dopuszczanej do działalności są zamieszczone w Rejestrze z dostępem ograniczonym, lub w Rejestrze osób, w stosunku do których Państwowa komisja do spraw przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w Rejestrze. Osoba, z którą ma być nawiązany stosunek pracy lub która ma być dopuszczona do działalności z małoletnimi, musi przedstawić również informacje o swojej karalności. Dotyczy to przestępstw o charakterze seksualnym, przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (np. pobicie, spowodowanie uszczerbku na zdrowiu), przestępstwa znęcania, przestępstwa handlu ludźmi, przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii lub informacji o odpowiadających tym przestępstwom czynach zabronionych określonych w przepisach prawa obcego³.

I. ZMIANY DOTYCZĄCE PRZESŁUCHANIA W TRYBIE SPECJALNYM. NOWE OBOWIĄZKI BIEGŁYCH

Wprowadzono zmiany co do małoletnich świadków, odnośnie których należy zastosować wyjątkowy tryb przesłuchania. Dodano art. 185e k.p.k., który odnosi się do przesłuchania świadka z zaburzeniami, oraz art 185f k.p.k. określający miejsce i sposób przeprowadzenia przesłuchania w trybie art. 185a–185c i art. 185e k.p.k. Ustawodawca uznał konieczność zastosowania tego trybu w wypadku występowania zaburzeń psychicznych, rozwojowych, zakłóceń zdolności postrzegania lub odtwarzania spostrzeżeń oraz istnienia uzasadnionej obawy, że przesłuchanie w innych warunkach niż w tym trybie mogłoby wpłynąć negatywnie na jego stan psychiczny lub byłoby znacznie utrudnione. Pozostałe warunki przesłuchania takiego świadka są identyczne, jak w sytuacji przesłuchania świadka na podstawie dotychczasowych art. 185a i 185c k.p.k. Na odmiennosc nowego trybu natomiast składają się możliwość wskazania przez świadka osoby, która ma prawo być obecna przy przesłuchaniu, jeżeli nie ogranicza to możliwości wypowiedzi przesłuchiwanego. Do grona tych osób

2 <https://brpd.gov.pl/2024/02/15/ustawa-kamilka-weszla-w-zycie-to-zobowiazanie-dla-doroslych-do-lepszej-ochrony-dzieci/> (dostęp: 3.08.2024 r.).

3 <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/ministerstwo-sprawiedliwosci-odpowiada-na-najczesciej-zadawane-pytania-dotyczace-tzw-ustawy-kamilka> (dostęp: 3.08.2024 r.).

zaliczono osobę pełnoletnią wskazaną przez świadka oraz przedstawiciela ustawowego i osobę sprawującą pieczę nad małoletnim pokrzywdzonym (podobnie, gdy pokrzywdzonym jest osoba nieporadna ze względu na wiek lub stan zdrowia). Kolejną nowością w stosunku do trybu przewidzianego w art. 185 a–185 c k.p.k. jest możliwość przeprowadzenia przesłuchania, jeżeli uzasadniają to indywidualne potrzeby świadka, pod warunkiem możliwości utrwalenia czynności za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. Nałożono także na sąd obowiązek informacji o przebiegu, sposobie i warunkach przesłuchania, uznając, że pomiędzy doręczeniem informacji a terminem przesłuchania powinny upłynąć co najmniej 3 dni. Wyjątkowo dopuszczono możliwość niedochowania tego terminu ze względu na dobro postępowania.

Powyższe przepisy nakładają na organ procesowy szereg kolejnych obowiązków. Pierwszym z nich będzie podjęcie działań, by stwierdzić, w jakim trybie z obecnych dwóch trybów specjalnych powinien zostać przesłuchany świadek. Źródłem wiedzy dla prokuratora w tym zakresie będą materiały uzyskane w postępowaniu przygotowawczym wskazujące na istnienie zaburzeń lub złego stanu psychicznego świadka, takie jak dokumentacja lekarska, informacje uzyskane z osobowych źródeł dowodowych, orzeczenia lekarskie i inne. Ustawodawca nie wskazał tutaj przykładów, zostawiając uzyskanie tej wiedzy organowi procesowemu. Otwarte pozostaje pytanie, czy prokurator, dysponując takimi informacjami, powinien powołać biegłego przed przesłuchaniem, czy też możliwe jest zawnioskowanie do sądu, by biegły powołany do przesłuchania wypowiedział się co do tych okoliczności w ramach czynności podjętych w związku z przesłuchaniem małoletniego pokrzywdzonego. Opinia biegłego może wskazywać na konieczność przesłuchania małoletniego w nowym trybie, czyli można dopuścić zaistnienie sytuacji, że stwierdzenie zaburzeń może nastąpić w ramach przesłuchania zawnioskowanego na podstawie art. 185 a–c k.p.k. W świetle zasady jednokrotnego przesłuchania świadka może to rodzić istotne komplikacje w zakresie oceny takiego dowodu. Jedynym rozwiązaniem takiej sytuacji byłaby kontynuacja przesłuchania w nowym trybie specjalnym, czyli z uwzględnieniem zmiany miejsca oraz dopuszczenia osoby wskazanej przez świadka lub wymienionej w art. 51 § 2 lub 3 k.p.k. Może to być związane z szeregiem trudności organizacyjnych, jak przewiezienie małoletniego w inne miejsce lub pilne wezwanie osoby, przy której małoletni mógłby zeznawać.

Źródłem problemów może być również brzmienie art. 185e § 5 k.p.k.: „w odniesieniu do świadków, o których mowa w § 1, przepisów art. 185a–185c nie stosuje się”. Nie wiadomo, jaki był cel ustawodawcy we wprowadzeniu tego przepisu, który może skutkować nieważnością, czyli niezaimstnieniem w sensie prawnym czynności procesowych przeprowadzonych z udziałem małoletniego świadka na podstawie pierwotnej procedury, kiedy organ procesowy jeszcze może nie posiadać wiedzy co do okoliczności, które nakazują przeprowadzenie czynności na podstawie nowych

przepisów⁴. Również bez istnienia tego przepisu organ byłby zobowiązany do podjęcia działań w celu zastosowania odpowiedniego trybu.

Nowelizacją ustawy z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich (dalej: P.Z.P.T.S.) dodano Rozdział IVa (art. 22a), określając, że w sprawach o przestępstwa z art. 197–200b i art. 202 Kodeksu karnego popełnione na szkodę małoletniego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zasięga opinii dwóch biegłych psychiatrów i biegłego seksuologa lub biegłego psychoseksuologa, w celu ustalenia stopnia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przez sprawcę przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionego na szkodę małoletniego, oraz wskazania, jakie działania muszą być podjęte w celu zmniejszenia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia tego rodzaju przestępstwa, a także ustalenia, czy sprawca wymaga terapii lub innych indywidualnych oddziaływań, a jeśli tak, określenia ich charakteru⁵. W akcie tym powtórzono więc zobowiązanie wynikające z procedury karnej odnośnie do powoływania biegłych psychiatrów i biegłego seksuologa (psychoseksuologa) wobec sprawcy, które to powołanie ma na celu wykazanie, jakie działania muszą być podjęte w celu zmniejszenia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia tego rodzaju przestępstwa, a także ustalenia, czy sprawca wymaga terapii lub innych indywidualnych oddziaływań oraz o jakim charakterze. Ustawa nie precyzuje jednak, o jakie środki chodzi i czy mogą tu być zastosowane środki zabezpieczające z Rozdziału X Kodeksu karnego. Można domniemywać, że skoro ustawodawca w art. 22a ust. 1 P.Z.P.T.S. określa katalog przestępstw z art. 197–200b i art. 202 k.k. oraz art. 148 k.k., to stosowanie terapii i indywidualnych oddziaływań wobec sprawcy odnosi się bezpośrednio do środków zabezpieczających. Brak takiego jednoznacznego wskazania ze strony ustawodawcy rodzi obawy co do konstytucyjności tego przepisu, tj. całego art. 22a, w szczególności że dotyczy on podstawowych praw i wolności obywatelskich.

Obecna praktyka ukształtowana na podstawie art. 200 k.p.k. nakazuje wprowadzić uzyskanie od biegłych w opinii również wniosków co do konieczności orzeczenia środków zabezpieczających, to jednak można sobie zadać pytanie, jaki był cel ustawodawcy, by przepis, który dotyczy ściśle procesu, umieścić w innym akcie prawnym niż k.p.k. Sam przepis art. 22a jest ogólnikowy, zwłaszcza jeżeli porównamy go do przepisów umieszczonych w Kodeksie karnym, które regulują zasady stosowania środków zabezpieczających (Rozdział X). Trudności pojawiają się także odnośnie do znaczenia sformułowania „działań podjętych w celu zmniejszenia prawdopodobieństwa popełnienia tego rodzaju przestępstwa”. Można przypuszczać, że chodzi tutaj nie tylko o te same rodzaje terapii, które przewidziano w Kodeksie karnym, określone

4 Zob. B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji niedopuszczalności czynności karnoprosesowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, zeszyt 4, s. 161 – 174.

5 T.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 560.

w art. 93a k.k., ale również o szereg innych okoliczności związanych z osobą sprawcy, również po odbyciu kary lub upływie okresu stosowania środków zabezpieczających. Takie brzmienie tego przepisu spowoduje, że psychiatrzy zostaną niejako zmuszeni do przedstawienia warunków środowiskowych, a nawet organizacyjnych, w zakresie działania instytucji zajmujących się ochroną małoletnich oraz do przedstawienia pewnej hipotezy co do przyszłych zachowań sprawcy. Nie można też wykluczyć, że wobec psychiatrów będą wykazywane przez organ procesowy żądania w zakresie szczególnych środków ochrony przewidzianej w art. 3 P.Z.P.T.S.⁶ Należy przy tym mieć na uwadze, że „ustawa Kamilka” znacząco rozbudowała szczególne środki ochrony przeciwdziałające zagrożeniom przestępczością na tle seksualnych i szczególne środki ochrony małoletnich, wprowadzając w art. 3 ust. 2 m.in. ocenę prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę małoletniego. Wzajemne powiązania tych przepisów sugerują więc, że biegli będą zobowiązani do analizy zdarzenia pod kątem postawienia szczegółowej prognozy co do osoby sprawcy z szerokim ujęciem wielu okoliczności.

Można zauważyć pewne podobieństwo analizowanego przepisu z jedną z przesłanek, które określają uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie na podstawie ustawy z dnia 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób⁷. Sięgnięcie do orzecznictwa odnośnie do tego przepisu pozwala na wywnioskowanie, że w obu przypadkach sąd będzie dokonywał oceny nie z perspektywy osoby stwarzającej zagrożenie i prognozowanej w skuteczności terapii, lecz przy założeniu ochrony społeczeństwa (w tym wypadku małoletnich). Stwierdzenie przez biegłych co najmniej wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego na szkodę małoletnich będzie uzasadniało zastosowanie środka zabezpieczającego. Teoretycznie może dojść do sytuacji, gdy biegli na podstawie art. 22a P.Z.P.T.S stwierdzą, że nie mogą wypowiedzieć

6 Art. 3. 1. Szczególnymi środkami ochrony przeciwdziałającymi zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, o których mowa w art. 1, są:

1) Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym;

2) obowiązki pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi oraz pracowników i innych osób dopuszczanych do takiej działalności;

3) określenie miejsc szczególnego zagrożenia przestępczością na tle seksualnym.

2. Szczególnymi środkami ochrony małoletnich, o których mowa w art. 1, są:

1) ocena prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę małoletniego;

2) standardy ochrony małoletnich;

3) analiza zdarzeń, w wyniku których małoletni na skutek działania rodzica albo opiekuna prawnego lub faktycznego poniósł śmierć lub doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu;

4) Krajowy Plan Przeciwdziałania Przemocy na Szkodę Małoletnich oraz Krajowy Plan Przeciwdziałania Przestępstwom Przeciwko Wolności Seksualnej i Obyczajności na Szkodę Małoletnich;

5) kontrola wykonywania obowiązków, o których mowa w art. 21 oraz art. 22b.

7 Ustawa z 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1689).

się co do osoby sprawcy i zawnioskują do prokuratora lub sądu o przeprowadzenie obserwacji psychiatrycznej, na podstawie art. 203 k.p.k. Ponieważ art. 22a P.Z.P.T.S., jako przepis szczególny, nie przewiduje jednak orzeczenia obserwacji, powstaje pytanie, czy będzie można sytuację taką zastąpić wnioskiem na podstawie art. 203 k.p.k., który to przepis przewiduje poddanie oskarżonego obserwacji psychiatrycznej na wniosek biegłych. Na wadliwość tego przepisu zwrócono uwagę w procesie legislacyjnym w opinii Biura Analiz Sejmowych, gdzie wykazano, że obecnie ocena ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę osoby małoletniej jest realizowana w oparciu o art. 199–200b k.k. oraz art. 202 k.k. Przepisy te nakazują zasięgnięcie opinii biegłego seksuologa w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego oraz w zakresie zastosowania środków zabezpieczających⁸. Nie wiadomo obecnie, w jakim kierunku pójdzie opiniowanie na podstawie art. 22a P.Z.P.T.S. oraz jaka będzie wzajemna relacja tego przepisu z przepisami k.p.k. Wydaje się, że dopiero orzecznictwo udzieli odpowiedzi na to pytanie.

Krytycznie należy również się odnieść do treści art. 22a ust. 2 P.Z.P.T.S, który nakazuje ustalenie stopnia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przestępstwa także w sprawie o przestępstwo z art. 148 k.k. popełnionego na szkodę małoletniego, jeżeli pozostanie ono w zbiegu z przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionym na szkodę małoletniego. Nie wiadomo, dlaczego tylko przestępstwo zabójstwa zostało wymienione w tym przepisie, podczas gdy w zbiegu z przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności może pozostawać wiele innych typów przestępstw o bardzo wysokiej społecznej szkodliwości, jak art. 156 § 1 lub 3 k.k., art. 158 § 1 lub 3 k.k., art. 189 § 2, 2a i 3, art. 191a, art. 207 § 1a, 2 i 3 k.k. Również te typy przestępstw należało objąć dyspozycją tego przepisu.

II. KWESTIONARIUSZ INDYWIDUALNEJ OCENY POKRZYWDZONEGO I ŚWIADKA

Z dniem 15.02.2024 r. wprowadzono również zupełnie nowe standardy ochrony małoletniego pokrzywdzonego i świadka. Ustawą z dnia 13.01.2023 r. dokonano implementacji dyrektywy 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, wprowadzenie nowego przepisu, tj. art. 49b k.p.k., zmierzało do ustanowienia tzw. zasady domniemania wieku pokrzywdzonego. Przepis ten stanowi, że w razie wątpliwości co do wieku pokrzywdzonego i uzasadnionego przypuszczenia, że jest on małoletni, stosuje się do niego przepisy dotyczące małoletnich pokrzywdzonych. Sytuacje takie będą dotyczyły osób, których wieku nie będzie można ustalić, czyli przede wszystkim cudzoziemców i osób, które nie zostaną ujęte w bazach ewidencji ludności.

⁸ „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)”, s. 14–15, sejm.gov.pl (dostęp: 3.08.2024 r.).

Daleko większą zmianą jest wprowadzenie art. 52a k.p.k., który nakłada na organ prowadzący postępowanie szereg nowych obowiązków, których wspólnym mianownikiem będzie, zgodnie z art. 22 ust. 4 dyrektywy 2012/29/UE, przeprowadzenie indywidualnej oceny pokrzywdzonego, w celu zastosowania szczególnych środków ochrony. Przepis ten odwołuje się do innych norm określających zasady przesłuchań świadków, w tym małoletnich, tj. protokołowania, nagrywania obrazu i dźwięku, przesłuchania świadka z zaburzeniami lub obecności osoby wskazanej przez pokrzywdzonego, ustalenia właściwości i warunków osobistych pokrzywdzonego oraz rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw popełnionego na jego szkodę przestępstwa. Czyniąc te ustalenia, organ procesowy musi także brać pod uwagę charakter przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia. Wprawdzie w przepisach tych nie zawarto obowiązku uwzględnienia relacji między pokrzywdzonym a sprawcą, co wprost wynika z treści dyrektywy, to jednak uznać należy, że okoliczności te powinny także być uwzględnione w ramach oceny ujemnych następstw przestępstwa. W dalszej części nowa norma określa obowiązek odebrania od pokrzywdzonego przed rozpoczęciem czynności oświadczenia co do jego woli odnośnie do środków ochrony. Środki te stosuje się na podstawie ustawy z dnia 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (dalej o.i.p.p.s.). Tutaj jednak zawarto wyłączenia w zakresie woli pokrzywdzonego, przewidując niemożność odebrania oświadczenia (z przyczyn obiektywnych, np. stanu zdrowia). Oświadczenie pokrzywdzonego powinno być uzyskane w formie protokołu. Dalsza część przepisu przewiduje uszczegółowienie powyższych okoliczności w kwestionariuszu indywidualnej oceny pokrzywdzonego (dalej: KIOP), który powinien być sporządzony najpóźniej przed rozpoczęciem pierwszych czynności, które zostały przez ustawodawcę enumeratywnie wymienione (czynności wskazanych w art. 177 § 1a, art. 184–185c, art. 185e, art. 299a § 1, art. 360 § 1 pkt 1 lit. d oraz pkt 3, art. 390 § 2 i 3 k.p.k. oraz art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka)⁹. Na szczęście ustawodawca przewidział sytuację, gdy można odstąpić od sporządzenia KIOP, gdy zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu lub gdy utrudni to postępowanie. Przewidziano wtedy zawarcie informacji o tych okolicznościach w protokole czynności. Nie do końca wiadomo jednak, o jaką czynność chodzi. Można domniemywać, że adnotacja o zaistnieniu takich faktów powinna znaleźć się w każdym następnym protokole, który będzie sporządzony na podstawie art. 147 k.p.k., który dotyczy oczywiście także przesłuchań w trybie art. 185a–185c oraz 185e (§ 2a). Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, obecny art. 52a k.p.k. nie limituje momentów, w których organ prowadzący postępowanie winien zbadać okoliczności konieczne dla sporządzenia kwestionariusza.

⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2.02.2025 r. w sprawie określenia wzoru kwestionariusza indywidualnej oceny pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. poz. 161). Akt ten obowiązuje od 8.02.2025 r. Zob. ustawa z dnia 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r. poz. 21 z późn. zm.).

Twierdzenie to wydaje się jednak nie do końca słuszne, zwłaszcza że przepis zawiera obowiązek poczynienia stosownych ustaleń „najpóźniej przed rozpoczęciem czynności”. Kolejna kwestia dotyczy ewentualnego traktowania KIOP jako źródła dowodowego. Z uzasadnienia projektu nie wynika również, jak należy rozumieć treść § 4 art. 52a, który stanowi, że kwestionariusz indywidualnej oceny pokrzywdzonego nie stanowi dowodu okoliczności, o którym mowa w § 1. Skoro KIOP nie stanowi dowodu okoliczności, o których mowa w § 1, to należy sobie postawić pytanie, czy w ogóle stanowi on dowód jakichkolwiek okoliczności, a jeżeli tak, to jakich oraz czy ukształtowano tu nowy zakaz dowodowy.

Obecne brzmienie art. 52a § 4 k.p.k. można porównać do art. 174 k.p.k., który stanowi o niedopuszczalności zastępowania wyjaśnień lub zeznań treścią pism, zapisów lub notatek urzędowych. W piśmiennictwie przyjmuje się, że notatki urzędowe nie mogą zastępować zeznań świadków lub wyjaśnień oskarżonych i nie mogą być ujawniane na rozprawie (art. 393 § 1 k.p.k.), z tym że mogą być wykorzystywane wyłącznie jako informacje o źródłach dowodowych i okolicznościach, np. dla ustalenia kręgu osób uczestniczących w danym wydarzeniu czy też ogólnego przebiegu wydarzenia. Istnieje więcej podobieństw. Podobnie, jak notatka urzędowa, KIOP będzie dołączany do akt głównych sprawy i można przypuszczać, że ustalenia w nim zawarte będą miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności mogą być podnoszone przez obronę jako okoliczności wskazujące na stronnicze nastawienie organu procesowego prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Jak wynikało z projektu rozporządzenia w sprawie określenia wzoru kwestionariusza indywidualnej oceny pokrzywdzonego i świadka, będzie on znany stronom, gdyż w przeciwnym wypadku stanowiłoby to ograniczenie prawa do obrony. Dlatego ustalenia w nim zawarte będą podlegać ocenie uczestników postępowania i będą źródłem wniosków dowodowych. W takim wypadku nie można wykluczyć, że sędzia i prokurator będą musieli zmierzyć się z podobnymi wątpliwościami natury dowodowej, z jakimi obecnie mierzą się przy ocenie znajdujących się w aktach sprawy notatek urzędowych. Możliwe więc będzie konfrontowanie treści kwestionariusza z zeznaniami świadków lub informacjami pochodzącymi z innych źródeł osobowych. Odnosnie notatek urzędowych obecnie przyjmuje się, że istnieją dwa sposoby ich traktowania. W pierwszej sytuacji notatka taka nie ma charakteru dowodowego, ale informacyjny. W drugiej sytuacji dochodzi do sporządzenia notatki zamiast protokołu i *de facto* zastępuje ona protokół. O ile w pierwszym przypadku dopuszczalna będzie czynność ujawnienia treści notatki w celu ustalenia przebiegu zdarzenia, o tyle w drugim istnieje bezwzględny zakaz zastępowania protokołu przez notatkę, jak również zakaz zastąpienia takiej notatki protokołem przesłuchania osoby, która ją sporządziła. Jak ważne będzie znaczenie tego zakazu dowodowego, okaże się dopiero w praktyce. Ważne jest, by treść KIOP dotyczyła tylko i wyłącznie okoliczności związanych ze sposobem przesłuchania

pokrzywdzonego, co byłoby zgodne w intencją ustawodawcy, a nie zastępowała źródeł dowodowych, w szczególności źródeł osobowych. Dlatego przesłuchanie małoletniego bez zachowania procedury, którą uruchamia KIOP, będzie bardzo ryzykowne dla organu procesowego i można przewidywać stosowanie tej procedury nawet wtedy, gdy nie będzie to formalnie wymagane.

Ustawodawca nie przewidział także żadnych rozwiązań związanych z konsekwencjami przeprowadzenia czynności procesowej przesłuchania małoletniego bez wymogów określonych w art. 52a k.p.k. Dodać należy, że obecnie w piśmiennictwie pojawiły się już poglądy, że przeprowadzenie takiej czynności procesowej z pominięciem sporządzenia kwestionariusza nie będzie skutkowało jej nieważnością, ale może prowadzić do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec osoby, która taką czynność przeprowadziła¹⁰. Wydaje się jednak, że zakwestionowanie takiej czynności z powodu braku kwestionariusza lub jego wadliwości może być połączone z żądaniem ponownego przesłuchania małoletniego. Skoro aktualne przepisy dopuszczają wyjątkowo możliwość ponownego przesłuchania małoletniego (art. 185a § 1 oraz art. 185e k.p.k.), to należy rozważyć stosowanie tego przepisu również w takiej sytuacji. Przepis ten przewiduje ponowne przesłuchanie w wypadku zaistnienia nowych okoliczności. Otwarte pozostaje pytanie, czy do tych nowych okoliczności będą zaliczane kwestie związane ze sporządzeniem kwestionariusza.

Dodać należy, że omawiane przepisy tworzą pewien system przesłuchań małoletnich pokrzywdzonych, ale mają skomplikowany charakter i ich praktyczne stosowanie przez profesjonalne organy procesowe będzie związane z trudnościami. Nawet w uzasadnieniu projektu rozporządzenia można zauważyć pewną sprzeczność. Z jednej strony zawarto tezę, że organ prowadzący postępowanie (policjant, sędzia, prokurator) nie jest diagnostą, który może dokonać profesjonalnej oceny stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego. Z drugiej strony stwierdza się, że organ taki może w toku rozmowy wyciągnąć wnioski co do stanu psychosomatycznego lub zaburzeń psychicznych, rozwojowych, postrzegania i odtwarzania postrzeżeń. Akurat stwierdzenie tych okoliczności od zawsze wymagało wiedzy specjalistycznej i nałożenie takich wymogów na organ procesowy należy ocenić negatywnie. Dodać należy, że dotychczasowe przepisy (art. 148 § 1 k.p.k. w zw. z art. 177 k.p.k.) nakazywały, by organ procesowy uwzględniał w trakcie czynności protokołowania okoliczności dotyczące przebiegu czynności, w tym wszelkie wpływające na swobodę wypowiedzi oraz takie jak niemożność uzyskania od świadka wiarygodnych zeznań, np. z powodu choroby psychicznej czy wieku.

Procedowany projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wzoru kwestionariusza indywidualnej oceny pokrzywdzonego i świadka z dnia 12.02.2024 r. spotkał się z krytyczną opinią Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego,

10 K. Eichstaedt (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–424*, red. D. Świecki, Warszawa 2024, art. 52(a).

gdzie zwrócono uwagę, że formularz ten, dotyczący pokrzywdzonego, liczy 18 stron, zawierając szereg szczegółowych pytań (kwestionariusz odnośnie do świadka liczy 10 stron). Nasuwa to wątpliwości, czy obciążenie funkcjonariuszy Policji, prokuratorów i sędziów tak drobiazgowym pozyskiwaniem danych osobowych jest zasadne, zwłaszcza że konieczne będzie ustalenie kręgu kulturowego pokrzywdzonego, stanu zdrowia, niepełnosprawności, czy też stanu zdrowia psychicznego. To z kolei budzi obawy o konstytucyjność całego rozporządzenia i projekt nasuwa zastrzeżenia co do zgodności z zasadami przetwarzania danych osobowych. Odnosząc się do kształtu już obowiązującego KIOP, można zauważyć, że uwagi krytyczne częściowo zostały uwzględnione i zawiera on, przy określeniu właściwości warunków osobistych pokrzywdzonego (część A), zagadnienia do wypełnienia mające charakter ogólny, niewymagający wiedzy specjalistycznej. Pozwoli to na sprawne wypełnienie kwestionariusza, aczkolwiek w niektórych punktach (10, 11), które dotyczą zaburzeń psychicznych, rozwojowych, zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń, organ procesowy będzie musiał korzystać z dokumentacji medycznej lub opinii biegłego. Ustawodawca uznał, że organ powinien odpowiedzieć na poszczególne zagadnienia KIOP, udzielając odpowiedzi twierdzącej lub przeczącej, zupełnie pomijając fakt, iż mogą zaistnieć okoliczności, które nie pozwolą na udzielenie odpowiedzi kategorycznej. Część B kwestionariusza dotyczy rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa popełnionego na szkodę pokrzywdzonego. W tej części organ będzie musiał uzyskać informację co do ochrony pokrzywdzonego, w tym stosowania ustawy z dnia 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka. Załącznik numer 2 zawiera kwestionariusz indywidualnej oceny świadka. Tutaj organ procesowy także został zobowiązany do zbadania stanu psychosomatycznego lub tego, czy istnieją inne cechy zachowania oraz komunikowania się, wskazujące, że u świadka występują zaburzenia psychiczne, rozwojowe, zakłócenia zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Pozostałe informacje, które powinien uzyskać organ procesowy, są podobne jak w wypadku pokrzywdzonego. Oceny tej organ dokonuje dopiero, gdy u świadka wymienione okoliczności zostaną zaobserwowane lub ustalone na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. W wypadku świadka sporządzenie KIOP ma więc charakter fakultatywny.

III. PONOWNE PRZESŁUCHANIE MAŁOLETNIEGO

Przedmiotem dalszych rozważań będzie również przesłuchanie świadka w trybie szczególnym na podstawie art. 185a k.p.k. Zasady takiego przesłuchania są wyraźnie określone i ich interpretacja nie budziła większych wątpliwości. Wzajemna relacja art. 185a k.p.k., zgodnie z ustalonym orzecnictwem SN i ETPS oraz TK, nie stoi w sprzeczności z konstytucyjnym prawem do obrony, mimo wysuwania przez

niektórych przedstawicieli doktryny wątpliwości, które w większości dotyczyły braku ustanowienia obrońcy, gdy postępowanie toczyło się w fazie *in rem*¹¹. Nowelizacja nie zmieniała zasadniczo warunków ponownego przesłuchania małoletniego, posługując się wcześniej używaną dyspozycją „świadka przesłuchuje się tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub w razie uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania świadka”. Nie ulega wątpliwości, że wniosek o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego nie może być uwzględniony automatycznie, na co wielokrotnie zwracał uwagę SN¹². Ocena takiego wniosku powinna więc być dwutorowa. Po pierwsze, należy zastanowić się, czy zachodzi okoliczność w postaci ujawnienia faktów, które wymagają ponownego przesłuchania, a zwłaszcza odniesienia się do nich przez pokrzywdzonego. Po drugie, kolejnym wymogiem jest sprawdzenie, czy przesłuchanie takie jest możliwe, z uwzględnieniem stanu zdrowia pokrzywdzonego. Stan zdrowia pokrzywdzonego nie był poprzednio wymieniony w przepisie jako okoliczność wymagająca jej zbadania z urzędu przez organ procesowy.

Judykatura i piśmiennictwo nie były zgodne również co do oceny skutków procesowych w wypadku przesłuchania małoletniego bez pełnomocnika procesowego strony przeciwnej, a zwłaszcza strony, która mogła dopuścić się pokrzywdzenia. Orzecznictwo SN nakazywało ocenę zasadności ponownego przesłuchania małoletniego pod kątem przesłanek przemawiających za dopuszczeniem dowodu, które są określone w art. 170 § 1 k.p.k. Przepis ten przewiduje oddalenie wniosku dowodowego w oparciu o sześć podstawowych przesłanek z art. 170 k.p.k.¹³ Tam, gdzie w grę wchodziłoby zdrowie małoletniego, należałoby rozważyć przede wszystkim zastosowanie dwóch z nich, tj. pkt 1 i 4. Odnośnie pkt 1, tj. niedopuszczalności przeprowadzenia dowodu, wprowadzie nie wprowadzono tutaj wprost przesłanki medycznej zakazującej pogarszania stanu zdrowia pokrzywdzonego przez przesłuchanie, jednak można było istnienie

11 Wyrok SN z 9.01.2024 r. (IV KK 402/23), LEX nr 3652130. Zob. wyrok TS z 21.12.2011 r., sygn. C-507/1.

12 Wyrok SN z 14.04.2022 r. (III KK 164/21), OSNK 2022/8, poz. 30.

13 Art. 170 k.p.k.

§ 1. Odala się wniosek dowodowy, jeżeli:

- 1) przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne;
- 2) okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy;
- 3) dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności;
- 4) dowodu nie da się przeprowadzić;
- 5) wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania;
- 6) wniosek dowodowy został złożony po zakreślonym przez organ procesowy terminie, o którym strona składająca wniosek została zawiadomiona.

takiego zakazu dowodowego wywnioskować z szeregu aktów prawnych, w tym umów międzynarodowych, które stały się częścią polskiego stanu prawnego¹⁴.

W takiej sytuacji niedopuszczalność przeprowadzenia dowodu należało oceniać na dwóch płaszczyznach. Pierwsza z nich dotyczyła sytuacji, gdy dowód był objęty zakazem dowodowym, a druga – z uwagi na niespełnienie standardu naukowego lub ze względu na niekorzystny wpływ dowodowy na procesowy interes oskarżonego¹⁵. Uważam, że interpretacja tego przepisu powinna mieć charakter rozszerzający również w zakresie interesu małoletniego pokrzywdzonego, zwłaszcza że dochodzi wówczas do zastosowania niedopuszczalnej metody dowodzenia¹⁶. Kolejną podstawą do oddalenia takiego wniosku dowodowego będzie okoliczność, iż dowodu nie da się przeprowadzić (pkt 4). W większości przypadków orzecznictwo podawało tutaj przykłady na niemożność przeprowadzenia dowodu w związku z opiniowaniem (np. badanie wariograficzne)¹⁷. Ocena całej zasadności opiniowania, nawet w poprzednim stanie prawnym, powinna była dotyczyć również wpływu przeprowadzenia ekspertyzy dot. stanu zdrowia małoletniego pokrzywdzonego.

Powyższe rozważania mają znaczenie w kontekście aktualnego brzmienia art. 185a–185c k.p.k. w zakresie regulacji, które dotyczą ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego lub świadka. Przepis w tym brzmieniu został dodany ustawą z dnia 13.01.2023 r., z datą obowiązywania od 15.08.2023 r.¹⁸ Oczywiście jest, że wniosek o przeprowadzenie tej czynności musi spełniać wszystkie wymogi przewidziane w art. 169 k.p.k. i sąd może podjąć decyzję o uwzględnieniu wniosku lub dopuszczeniu dowodu z urzędu (zaistnienie okoliczności związanych z zeznaniami, które mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy)¹⁹. Rozpoznanie takiego wniosku powinno nastąpić etapami. W pierwszym etapie sąd powinien zbadać okoliczności przedstawione w tezie dowodowej, czy uzasadniają ponowne przesłuchanie małoletniego.

Przykład nr 1: We wniosku o ponowne przesłuchanie podano, iż małoletni informował osobę trzecią, że był namawiany przez jednego z rodziców do złożenia obciążających zeznań przy pierwszym przesłuchaniu, a świadek (osoba trzecia) takiej relacji małoletniego złożył depozycje potwierdzające ten fakt.

14 Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120 poz. 526 z późn. zm.); Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25.01.1996 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 107 poz. 1128).

15 M. Kurowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1–424, red. D. Świecki, Warszawa 2024, art. 170.

16 Zob. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023, s. 366 i n.

17 Zob. postanowienie SN z 18.08.2022 r. (IV KK 114/22), LEX nr 3482609; wyrok SA we Wrocławiu z 19.07.2017 r. (II AKa 89/17), LEX nr 2640476.

18 Ustawa z 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 289 z późn. zm.).

19 M. Kurowski (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1–424, red. D. Świecki, Warszawa 2024, art. 185(a).

Przykład nr 2: Do sądu lub prokuratury trafia zapis rozmowy małoletniego z mediów społecznościowych, który informuje inną osobę, że złożył zeznania obciążające oskarżonego rodzica, z zemsty za podjęte działania wychowawcze wobec niego, np. wprowadzenie zakazu widywania się z rówieśnikami lub zabranie komórki lub komputera.

Przykład nr 3: Małoletnia pokrzywdzona informuje personel medyczny, że została doprowadzona przez rodzica do innej czynności seksualnej, w wyniku czego podjęła próbę samobójczą. W czasie pierwszego przesłuchania w trybie specjalnym informuje, że to zmyśliła i że była to jej chęć zemsty za zakaz kontaktu z rówieśnikami. W dalszym toku postępowania do prokuratora wpływa zawiadomienie terapeuty, że małoletni świadek podał, że był molestowany przez rodzica, a w pierwszym przesłuchaniu skłamał, ze względu na to, że sytuacja w rodzinie się unormowała i nie dochodziło do tego typu zdarzeń, a potrzeby dziecka są zaspokajane.

Zasadność ponownego przesłuchania małoletniego na podstawie tych przykładów powinna być rozpoznana w pierwszym etapie.

Drugi etap jest związany z oceną wpływu przesłuchania na stan zdrowia małoletniego pokrzywdzonego. Na znaczenie tej okoliczności zwracał uwagę Sąd Najwyższy, uznając, że jednym z celów postępowania karnego nie jest wyłącznie zapewnienie oskarżonemu realizacji prawa do obrony, ale jednocześnie ochrona pokrzywdzonego i samo stworzenie możliwości wystąpienia z wnioskiem o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego nie jest równoznaczne z koniecznością zarządzenia takiego przesłuchania²⁰.

Orzecznictwo w tym zakresie jest jednoznaczne, co obliguje sąd w wypadku uwzględnienia wniosku oskarżonego do uzyskania opinii dotyczącej stanu psychicznego małoletniego świadka. W praktyce powinno to przekładać się na zasięgnięcie opinii psychologa lub psychiatry, który po przeprowadzeniu badania małoletniego sformułuje jednoznaczne wnioski dotyczące możliwości jego przesłuchania. Może dojść do sytuacji, że biegły uzna, że przesłuchanie takie może mieć negatywny wpływ na zdrowie małoletniego. Będzie to oznaczało niemożność wykonania tej czynności.

Wiele podniesionych powyżej wątpliwości co do ponownego przesłuchania małoletniego świadka rozstrzygnęła uchwała SN z 17.01.2024 r.²¹ Analizowana uchwała została wydana przed wejściem w życie art. 185e i 185fk.p.k., tj. przed dniem 15.02.2024 r., na wniosek Prezesa SN, kierującego pracą Izby Karnej w związku z rozbieżnościami dotyczącymi kwestii wykładni zawartej w art. 185a § 1 k.p.k. i rozumienia pojęcia żądania ponownego przesłuchania małoletniego. Konieczność wydania uchwały uzasadniono rozbieżnością w orzecznictwie i występowaniem dwóch poglądów, z których pierwszy rozumiał pojęcie „żąda” bezwzględnie, bez uzależnienia tej czynności od

20 III KK 380/12, III KK 632/22 i SA w Łodzi II AKa 44/22.

21 Uchwała SN z 17.01.2024 r. (I KZP 6/23), OSNK 2024/5, poz. 25.

uzyskania opinii biegłego z zakresu psychologii i wpływu takiego przesłuchania na psychikę małoletniej osoby pokrzywdzonej, oraz drugiego poglądu, który dopuszczał możliwość osłabienia gwarancyjnego charakteru tego przepisu i traktowania żądania jako zwykły wniosek dowodowy, czyli bez obowiązku jego automatycznego uwzględnienia. Drugi pogląd był wsparty na argumentie dobra małoletniego pokrzywdzonego, w kontekście celów postępowania karnego, wśród których prymat ma ochrona pokrzywdzonego. W sprawie interesujące jest stanowisko Prokuratora Krajowego, który uznał, że żądanie oskarżonego, który w czasie pierwszego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie miał obrońcy, ma charakter obligatoryjny, chyba że z uwagi na stan psychiczny takiego świadka dowodu tego nie da się przeprowadzić lub zachodzą wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynika, że przeprowadzenie takiej czynności będzie prowadziło do istotnych i stałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniej osoby pokrzywdzonej. Prokurator Krajowy powołał się przy tym na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14.04.2022 r. (III KK 164/21), w którym zawarto podobną tezę²². W swoich rozważaniach SN potwierdził konieczność wydania uchwały, zauważając istnienie różnych stanowisk w orzecznictwie, które polegały na bezwzględnym traktowaniu gwarancyjnego charakteru art. 185a § 1 k.p.k. lub na poglądzie, który dopuszczał osłabienie gwarancyjnego charakteru tego przepisu w sferze prawa do obrony. W swoim rozumowaniu SN powołał się przede wszystkim na zmianę przepisu, która została wprowadzona przez ustawę z dnia 13.01.2023 r., gdzie dodano do żądania oskarżonego warunek w postaci „uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego”. Uznano, że wniosek taki powinien zawierać nie tylko samo żądanie przeprowadzenia ponownego przesłuchania, lecz także i tezę dowodową, która będzie rozstrzygana przez organ procesowy na gruncie art. 170 k.p.k. Konsekwencją tego będzie, w oparciu o art. 170 k.p.k., oddalenie wniosku dowodowego, gdy dowodu nie da się przeprowadzić (pkt 4). Tutaj SN dał wskazówki, kiedy organ procesowy będzie mógł odmówić żądaniu oskarżonego. Wymieniono, powołując się na uzasadnienie rządowego projektu, takie okoliczności, gdy wniosek nie będzie zmierzać do ustalenia, wyjaśnienia okoliczności sprawy, ale będzie np. przejawem złośliwości wobec osoby przesłuchiwanej oraz będzie służył jej „gnębieniu”, a tym samym celował w zbędne przedłużanie postępowania. Sąd Najwyższy zajął więc stanowisko, że ocena żądania ponownego przesłuchania jako wniosku dowodowego powinna być przeprowadzona z uwzględnieniem wpływu takiego dowodu na stan zdrowia dziecka, z powołaniem się na konieczność zapewnienia pokrzywdzonemu jak najdalej idącej ochrony przed wtórną wiktymizacją, do której prowadzi zbyt częsty udział w czynnościach procesowych. W uchwale zawarto tezę, chociaż nie wprost wyrażoną, że organ procesowy jest

22 <https://www.sn.pl/sites/orzecnictwo/OrzeczeniaHTML/iii%20kk%20164-21.docx.html> (dostęp: 3.08.2024 r.).

zobligowany każdorazowo przy ocenie takiego wniosku dowodowego do powołania biegłego psychologa w celu oceny stanu psychicznego świadka.

IV. ART. 87 K.P.K. – SPOSÓB NA ZAPEWNIENIE GWARANCJI PROCESOWYCH?

Osobno należy omówić możliwość ustanowienia pełnomocnika z wyboru przez inną stronę niż oskarżony, co przewiduje art. 87 k.p.k. Szkoda, że kwestia ta nie została uregulowana w ostatniej nowelizacji w zakresie przesłuchania małoletniego w fazie postępowania *in rem*. Brzmienie art. 87 k.p.k. przepisu wprowadzie wskazuje, że chodzi tutaj o pełnomocnika ustanowionego przez stronę, a nie przydzielonego z urzędu, to jednak niektórzy autorzy uznają, że istnieje możliwość przydzielenia takiego pełnomocnika z urzędu. Ma to wynikać z treści art. 87 k.p.k., który może być odpowiednio stosowany i przewiduje wyznaczenie pełnomocnika z urzędu przez prezesa lub referendarza sądowego sądu właściwego do rozpoznania sprawy²³. Przyjmuje się, że uprawnienie to dotyczy również postępowań incydentalnych. Wymienia się tu przykładowo osobę podejrzaną, która nie ma prawa do ustanowienia obrońcy, ale może ustanowić pełnomocnika, który podejmuje w jej interesie czynności analogiczne do tych, jakie podejmuje obrońca w interesie podejrzanego²⁴. Należy jednak pamiętać o istotnej różnicy między pełnomocnikiem a obrońcą, która aktywizuje się w uprawnieniu organu procesowego do dokonania oceny, czy interesy tej osoby wymagają takiego ustanowienia w toczącym się postępowaniu. Ustawodawca przewidział, że prokurator w postępowaniu przygotowawczym, a sąd w postępowaniu sądowym, mogą odmówić arbitralnie dopuszczenia do udziału pełnomocnika, jeżeli nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną. Obecnie procedura nie reguluje sposobu wydania odmowy, jak również nie przewiduje możliwości zaskarżenia takiej decyzji. Ponieważ kodeks nie precyzuje kategorii tego interesu, decyzja organu ma charakter uznaniowy, co jednak nie świadczy, że nie istnieją pewne okoliczności, które należy wziąć pod uwagę. Część doktryny proponuje stosowanie kryterium realizacji swoich uprawnień, w szczególności tam, gdzie konieczna jest wiedza prawnicza²⁵. Wydaje się, że jednak to kryterium jest nieostre, gdyż przy każdej realizacji uprawnień przez uczestnika postępowania przydaje się wiedza prawnicza. Uważam, że w takiej sytuacji bardziej słuszne jest stosowanie kryterium możliwej zmiany statusu uczestnika postępowania (osoby podejrzanego) na podejrzanego lub możliwości skorzystania przez takiego uczestnika z podstawowych uprawnień, jak prawo do odmowy zeznań (art. 182 k.p.k.) lub prawo do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie (art. 183 k.p.k.).

23 H. Paluszkievicz (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023, art. 87.

24 R. A. Stefański (w:) *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. S. Zabłocki, Warszawa 2017, art. 87.

25 R. A. Stefański (w:) *Kodeks...*

Przy uznaniu, że osoba podejrzewana występuje lub chce ustanowić pełnomocnika na podstawie art. 87 k.p.k., należy zadać sobie pytanie, w jaki sposób ma w ogóle powziąć informację o toczącej się procedurze przesłuchania małoletniego w trybie specjalnym, w którym może dojść do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka. Kolejna kwestia dotyczy tego, czy organ procesowy ma obowiązek przekazać taką informację w celu realizacji uprawnień osoby, która jeszcze nie jest stroną postępowania. Obecnie procedura karna w art. 16 k.p.k. określa zasadę lojalności procesowej, czyli obowiązku pouczenia i informowania uczestników postępowania. Zasada ta ma ścisłe i szerokie znaczenie. W znaczeniu ścisłym jest ona łączona z dyrektywą udzielania przez organy procesowe informacji uczestnikom postępowania, gdy ma to znaczenie dla ochrony ich praw i interesów, a w znaczeniu szerokim jest ona łączona z ideą rzetelnego procesu²⁶. Jeżeli spojrzeć na orzecznictwo Sądu Najwyższego odnośnie realizacji obowiązku informowania, to można zauważyć tendencję do uznawania, że organ procesowy powinien jak najszerzej udzielać uczestnikom postępowania informacji o ciążyących obowiązkach i przysługujących uprawnieniach, nawet gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi. SN wielokrotnie zajmował stanowisko, że stosownie do treści art. 16 § 2 w zw. z art. 16 § 1 k.p.k., organ prowadzący postępowanie powinien w miarę potrzeby udzielać uczestnikom postępowania informacji o ciążyących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach także w wypadkach, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi, a gdy stosowne pouczenie było nieodzowne, jego brak nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania²⁷. W innym orzeczeniu SN uznał, że obowiązek informacji dotyczy przede wszystkim niefachowych uczestników postępowania i wyraża się przez przekazanie określonej informacji, tj. pouczenia określonego aktora procesu²⁸. Dochodzi więc do kolizji naczelnych zasad procesu karnego. Kolizja ta była rozstrzygana na korzyść dobra pokrzywdzonego przez uznanie, że nie każda informacja przekazana potencjalnemu sprawcy będzie zgodna z dobrem pokrzywdzonego, które ma priorytet. Dlatego należy uznać, że organ procesowy powinien kierować się przede wszystkim dobrem pokrzywdzonego i dobrem postępowania, co jednak w niektórych sytuacjach nie będzie stało w sprzeczności z dopuszczeniem pełnomocnika osoby podejrzewanej. Dopuszczenie pełnomocnika, jeżeli wyeliminuje ze względów proceduralnych ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, będzie realizacją zasady uczciwego procesu oraz zapewni właściwą reprezentację stron postępowania.

26 C. Kulesza (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023, art. 16.

27 Postanowienie SN z 8.12.2021 r. (IV KZ 47/21), LEX nr 3328745; postanowienie SN z 27.04.2017 r. (IV KZ 5/17), LEX nr 2281273.

28 Postanowienie SN z 24.11.2021 r. (V KZ 37/21), LEX nr 3333811.

V. PODSUMOWANIE

Nowy system przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego zawarto w kilku aktach prawnych, a w samym Kodeksie postępowania karnego nowe rozwiązania umieszczono w różnych działach. Ustawodawca wprowadził podwójną procedurę zamiast jednej, która podlegałaby modyfikacji przez organ procesowy na podstawie ustalonych okoliczności. Pokrzywdzony, ze względu na warunki osobiste (wiek, stopień rozwoju, itp.), może nie zdawać sobie sprawy, czego wymaga od niego organ procesowy, np. w zakresie różnych środków dotyczących sposobu przesłuchania lub zapewnienia mu bezpieczeństwa w zakresie stosowania środków na podstawie ustawy z 28.11.2014 r. Wydaje się, że o wiele prostszym rozwiązaniem była zmiana tej ustawy w zakresie oceny stopnia zagrożenia dla życia i zdrowia pokrzywdzonego i dostosowanie tego przepisu do ochrony małoletnich pokrzywdzonych. Wykonywanie czynności z małoletnim pokrzywdzonym obarczonym traumatycznymi przeżyciami będzie także wymagać specjalistycznej wiedzy od organu procesowego. Mimo tego analizowane zmiany idą w dobrym kierunku, czego przykładem jest np. zobowiązanie podmiotów, które uzyskały dotacje z Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, do udzielania pomocy psychologicznej na swój koszt w ciągu 14 dni od dnia wezwania (art. 52 § 1 w zw. z art. 10 ust. 2 ustawy z 28.11.2014 r.). Nowe przepisy, chociaż skomplikowane, tworzą zintegrowany system ochrony małoletniego, którego nie było w dotychczasowym systemie prawa. Pozostaje mieć nadzieję, że ich praktyczna realizacja znacząco wzmocni ochronę małoletnich.

prok. dr Anna Marcinkowska

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa, Prokurator Prokuratury Rejonowej w Krośnie.

Doctor of law, WSPiA University of Rzeszów, prosecutor at the District Public Prosecution Office in Krosno, Poland.

ORCID: 0000-0003-1637-5424

ABSTRACT

Keywords: *criminal procedure, protection of minors, re-interviewing, litigation attorney, case law*

Review of new statutory solutions regarding the protection of minor victims

The article analyses new legal solutions concerning the protection of minor victims and witnesses. The article describes the amendments introduced into the Code of Criminal Procedure, which now requires the procedural authority to prepare a questionnaire for the individual assessment of the victim. A new procedure for questioning minors has also been introduced into the criminal procedure, with particular emphasis on their health. Subsequently, the article outlines the issues related to re-interviewing a minor victim. It presents the method of assessing an evidentiary motion to conduct such a procedural activity, taking into account the right to defence and the need to protect the victim. The article also presents the court decisions on re-interviewing and describes changes related to the method of appointing a representative for a minor victim. The article ends with an assessment of the newly introduced regulations, which impose a number of new obligations on police officers, prosecutors and judges, the common goal of which regulations is to protect the minor. These roles will require specialist knowledge.

Bibliografia

1. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023
2. **Kurowski Michał, Eichstaedt Krzysztof** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1–424, red. D. Świecki, Warszawa 2024
3. **Janusz-Pohl Barbara**, *O konstrukcji niedopuszczalności czynności karnoprosesowej*, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014/4, s. 161–174
4. **Paluszkiewicz Hanna, Kulesza Cezary** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023
5. **Stefański Ryszard Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz*, red. S. Zabłocki, Warszawa 2017

Słowa kluczowe: skazani, baza danych, policja, służba więzienna, etyka służbowa, wykorzystanie danych

Olga Mazur

Centralna Baza Danych Osób Pozbawionych Wolności – podstawy i zakres przetwarzania danych, ryzyka związane z ich udostępnianiem innym podmiotom

Abstrakt

W artykule przedstawiono podstawy prawne działania Centralnej Bazy Danych Osób Pozbawionych Wolności, a także zakres przetwarzanych w niej informacji w kontekście ich nieograniczonego udostępniania innym niż Służba Więzienna użytkownikom – w szczególności funkcjonariuszom Policji. Głównym założeniem artykułu jest analiza ryzyk wynikających z niekontrolowanego dostępu do szerokiego wachlarza danych zawartych w Centralnej Bazie oraz możliwości ich nieuprawnionego wykorzystania, co rodzi potrzebę ponownego wprowadzenia strefowania dostępu do danych w zależności od wykonywanych obowiązków służbowych.

I. WSTĘP

W Australii w 2018 r. były policjant został skazany na pół roku pozbawienia wolności za bezprawne uzyskiwanie, za pośrednictwem policyjnej bazy danych, informacji o kilkudziesięciu kobietach, które poznał na portalach randkowych¹. Śledztwo wykazało, że przez ponad dwa lata, korzystając z dostępu do danych służbowych, „prześwietlił” 92 kobiety. Policjant przyznał się do winy w zakresie wszystkich 180 zarzutów związanych z niewłaściwym wykorzystaniem policyjnego systemu informacyjnego.

¹ Tol, *Szpiegował kobiety w policyjnej bazie danych. Usłyszał wyrok*, TVN24 BIZNES 3.02.2019 r., tvn24.pl/biznes/ze-swiata/australia-byly-policjant-szpiegowal-kobiety-korzystajac-z-bazy-danych-ra906205-ls4505867, dostęp: 8.02.2024 r. Co ciekawe, w 2011 r. skazany policjant został nominowany do tytułu Oficera Roku, a w 2022 r. usłyszał wyrok 30 lat pozbawienia wolności za posiadanie narkotyków, napaść i znęcanie się nad kobietami, co zresztą skrupulatnie rejestrował, za: J. Menagh, *Former WA Police officer Adrian Trevor Moore jailed for 30 years for drugging, abusing women*, NEWS 13.12.2022 r., <https://www.abc.net.au/news/2022-12-13/ex-wa-police-officer-adrian-trevor-moore-jailed-for-sexual-abuse/101761196>, dostęp: 11.03.2024 r.

Jego obrońca twierdził, że kierował się on wyłącznie ciekawością, gdyż chciał się przekonać, czy nowo poznana kobieta jest dla niego odpowiednia. Jak przekonywał: „W głupi sposób postanowił poddać je szerokiej analizie”².

Podobna sytuacja miała miejsce także w Stanach Zjednoczonych. Jak wykazało śledztwo prowadzone przez dziennikarzy Associated Press, tam również różnego rodzaju systemy dostępne organom ścigania były wykorzystywane przez funkcjonariuszy niezgodnie z ich przeznaczeniem. Niektórzy naruszanie zasad korzystania z nich uzasadniali względami natury osobistej, np. miłością, konfliktami albo po prostu ciekawością. W najbardziej rażących stwierdzonych przypadkach funkcjonariusze wykorzystywali informacje do prześladowania lub nękania sprawdzanych osób, manipulowali także uzyskanymi danymi lub też po prostu je sprzedawali³. W latach 2013–2015 w całych Stanach Zjednoczonych jedynie 325 funkcjonariuszy organów ścigania, którzy nadużyli dostępu do różnego rodzaju baz danych, zostało zwolnionych ze służby lub zawieszonych. W tym samym okresie tylko 250 otrzymało inną karę dyscyplinarną, np. naganę⁴.

Wśród ukaranych znaleźli się m.in. funkcjonariusz z Ohio, który przyznał się do prześladowania byłej dziewczyny oraz tego, że szukał o niej informacji, funkcjonariusz ze stanu Michigan, który sprawdzał adresy domowe atrakcyjnych kobiet, a także dwóch funkcjonariuszy z Miami-Dade, którzy sprawdzali dziennikarza po tym, jak przygotował niepochlebny materiał na temat wydziału, w którym pełnili służbę⁵.

Rozwój technologii, a tym samym i baz danych, pozwala na korzystanie z różnych systemów przez wiele podmiotów, na udostępnianie zbiorów, migrację informacji. Coraz więcej rejestrów jest już w pełni z informatyzowanych – do wielu ewidencji publicznych, także i tych niejawnych, dostęp mają różnego rodzaju służby zajmujące się walką z przestępczością. Podstawą ich działania jest przecież uzyskiwanie informacji, śledzenie ich przepływu, a następnie ich analiza i weryfikacja. Ogromne zbiory informacji – nieraz wstydliwych czy kompromitujących – są oddawane w ręce ludzi, którzy powinni charakteryzować się wysokimi standardami etycznymi. Czy jednak tak jest zawsze? Jak zwraca uwagę Organizacja Narodów Zjednoczonych w raporcie dotyczącym uczciwości i odpowiedzialności Policji: „Zdecydowana większość funkcjonariuszy Policji to honorowi funkcjonariusze i kompetentni ludzie, którzy zawsze charakteryzują się wysoką uczciwością osobistą i zawodową realizując swoje zadania i którzy mogliby to robić jeszcze lepiej dzięki szkoleniom i odpowiedniemu wsparciu instytucjonalnemu, ale jednocześnie w tej formacji występuje element skażony,

2 Tol, Szpiegował kobiety w policyjnej bazie danych. Usłyszał wyrok...

3 U.S. Police sometimes misuse confidential work databases for personal gain: AP, CBS NEWS, 30.09.2016 r., <https://www.cbsnews.com/news/police-sometimes-misuse-confidential-work-databases-for-personal-gain-ap/>, dostęp: 11.03.2024 r.

4 U.S. Police sometimes misuse confidential work databases for personal gain: AP...

5 U.S. Police sometimes misuse confidential work databases for personal gain: AP...

w różnym stopniu, nieprzestrzeganiem standardów uczciwości i profesjonalizmu, który wpływa na generalną opinię o Policji”⁶.

To, że taki „element” istnieje, nie może budzić żadnej wątpliwości. Nieznana pozostaje jednak rzeczywista skala nadużyć. Sytuacja ta dotyczy także Policji w Polsce. Krajowe organy ścigania mają dostęp do wielu różnych baz danych. Część z nich, jak Krajowy System Informacyjny Policji (KSIP), jest prowadzona wyłącznie na ich użytek. Natomiast istnieje także wiele różnego rodzaju systemów, prowadzonych przez różne instytucje państwowe, do których śledczy mają dostęp. Warto wspomnieć, że KSIP jest zintegrowany m.in. z takimi „cywilnymi” bazami jak Centralna Ewidencja Ludności (CEL – dawny PESEL), a także Centralna Ewidencja Pojazdów i Kierowców (CEPiK). Poza tym śledczy mają też dostęp do systemów międzynarodowych, między innymi Schengen Information System (SIS), czy też bazy danych Europolu i Interpolu.

Od kilkunastu lat policjanci dysponują także informacjami zgromadzonymi w bazie prowadzonej przez Służbę Więzienną (dalej SW), czyli Centralnej Bazie Danych Osób Pozbawionych Wolności (dalej CBDOPW lub Centralna Baza). Celem niniejszego opracowania będzie zaprezentowanie podstaw prawnych działania tej bazy, zakresu przetwarzanych w niej danych oraz zwrócenie uwagi na ryzyka, jakie wiążą się z nieograniczonym i niekontrolowanym dostępem do jej zasobów.

II. CENTRALNA BAZA DANYCH OSÓB POZBAWIONYCH WOLNOŚCI – PODSTAWY PRAWNE DZIAŁANIA I ZAKRES PRZETWARZANYCH DANYCH

Centralna Baza Danych Osób Pozbawionych Wolności została wprowadzona do użytku w 2018 r. i zastąpiła poprzednią bazę CBDOPW Noe.NET, która funkcjonowała w Służbie Więziennej od 2010 r. System ten jest zbiorem informacji i danych osobowych niezbędnych do realizacji ustawowych zadań wykonywanych przez tę formację. W bazie danych znajdują się więc informacje dotyczące osób, które aktualnie są lub w przeszłości były pozbawione wolności, a także dane osób, których wyroki są zarejestrowane w rejestrze orzeczeń oczekujących na wykonanie. Służba Więzienna może je przetwarzać wyłącznie w zakresie związanym z pozbawieniem wolności i tylko niezbędnym do wykonania orzeczenia, zapewnienia porządku i bezpieczeństwa w zakładach karnych i aresztach śledczych, ochrony społeczeństwa przed przestępczością, a także wykonania zadań wynikających z odrębnych ustaw (art. 25a ustawy o SW⁷).

Centralna Baza aktualnie pełni też funkcję częściowo zdigitalizowanych akt osobowych każdego pozbawionego wolności. Choć są one nadal prowadzone w tradycyjnej formie, to większość informacji odnaleźć można także w systemie.

6 *Intégrité et responsabilité de la police. Compilation d'outils d'évaluation de la justice pénale*, Office des Nations Unies Contre la Drogue et le Crime, Wiedeń 2008, s. 1.

7 Ustawa z 9.04.2010 r. o Służbie Więziennej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1683 ze zm.).

Przed wszystkim zaś, mając do niej dostęp, można poznać dane związane z pobytem osoby pozbawionej wolności w zakładzie karnym lub areszcie śledczym, m.in. w zakresie dotyczącym:

- a. zachowania się w warunkach izolacji penitencjarnej, w tym informacje o decyzjach klasyfikacyjnych, karach dyscyplinarnych, opiniach o osadzonym oraz wnioskach o warunkowe przedterminowe zwolnienie,
- b. stosowania środków przymusu bezpośredniego,
- c. udziału osadzonego w podkulturze przestępczej,
- d. zdarzeń istotnych dla bezpieczeństwa zakładów karnych i aresztów śledczych oraz osadzonych,
- e. widzeń realizowanych na terenie jednostek penitencjarnych,
- f. danych rodziny oraz innych osób bliskich dla osadzonego,
- g. danych dotyczących stanu zdrowia pozbawionego wolności,
- h. diagnoz psychologicznych i terapeutycznych.

Już po tym przykładowym wyliczeniu widać, że zakres informacji, które można wyszukać w Centralnej Bazie, jest bardzo szeroki. Co ważniejsze, poza danymi zwykłymi dotyczącymi podstawowych informacji identyfikujących osoby, zawiera ona także rekordy o charakterze wrażliwym, dotyczące nie tylko stanu zdrowia, ale także np. orientacji seksualnej. Do tego można w niej znaleźć także informacje o osobach, które nigdy w izolacji nie przebywały. Nie chodzi też tylko o dane osób bliskich dla pozbawionego wolności wraz z ich danymi adresowymi, ale także i o informacje o osobach, które w wyniku zamiany grzywny na karę pozbawienia wolności zostały wprowadzone do systemu. W tym przypadku nie ma znaczenia, że grzywna została zapłacona, a skazany nigdy do izolacji nie trafił.

Wszystkie te informacje powinny być przechowywane wyłącznie przez okres, w którym są niezbędne do realizacji ustawowych zadań wykonywanych przez Służbę Więzienną. Dyrektor Generalny SW zaś został zobowiązany przepisami ustawy do dokonywania, nie rzadziej niż raz na 5 lat, przeglądu danych i weryfikacji ich dalszego przetwarzania – przez ustalenie, które z nich są zbędne. Informacje uznane za niepotrzebne mogą być jednak nadal przetwarzane, jednak wyłącznie w charakterze materiałów archiwalnych. Wówczas też mogą być przekształcone tak, aby uniemożliwić przyporządkowanie poszczególnych danych do określonej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej albo można je zmienić w taki sposób, że przyporządkowanie takie wymagałoby niewspółmiernych kosztów, czasu lub działań.

W kompetencji Dyrektora Generalnego Służby Więziennej leży także możliwość wyrażenia zgody na wielokrotne i nieograniczone w czasie udostępnienie informacji bez konieczności każdorazowego składania wniosku podmiotom, które enumeratywnie zostały wymienione w ustawie o Służbie Więziennej. Łącznie jest to szesnaście instytucji. W tym sądy, prokuratury, Policja, Straż Graniczna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, ale także Minister

Obrony Narodowej oraz Rzecznik Praw Obywatelskich. Podmioty te, o ile uzyskają zgodę, otrzymują dostęp do wszystkich danych zawartych w bazie.

Taką zgodę otrzymała m.in. Policja. W 2014 r., kiedy funkcjonowała jeszcze poprzednia baza danych, Komendant Główny Policji decyzją Nr 139 z dnia 31.03.2014 r. w sprawie trybu obiegu informacji przekazywanych Policji ze zbiorów informatycznych Służby Więziennej zgromadzonych w Centralnej Bazie Danych Osób Pozbawionych Wolności Noe.NET oraz sposobu postępowania policjantów z tymi danymi⁸ wprowadził m.in. strefowanie dostępu.

Poziom pierwszy przeznaczony był dla policjantów, którzy wykonywali zadania w ramach patroli zmotoryzowanych i pieszych wyposażonych w terminale mobilne. Przyznanie go uprawniało do dostępu do podstawowych informacji, m.in. danych osobowych (rysopis, znaki szczególne, fotografie), dokumentów tożsamości, adresów, tożsamości (np. zmiany danych osobowych lub płci), orzeczonych przepustek, danych o ucieczkach.

Poziom drugi zarezerwowany był dla policjantów pełniących służbę w wydziałach prewencji oraz dla służby kryminalnej i śledczej. Obejmował on już zdecydowanie szerszy zakres informacji, m.in. dotyczących pseudonimów, wykształcenia, danych osób bliskich, konwojów, orzeczeń (w tym także oczekujących) oraz uczestniczenia w podkulturze przestępczej, czy też informacji o osobach powiązanych.

Najwyższy poziom dostępu otrzymywali funkcjonariusze i pracownicy policyjnych komórek organizacyjnych realizujących zadania z zakresu analiz, typowań kryminalnych i sprawdzeń. Obejmował on wszystkie informacje przypisane do poziomów pierwszego i drugiego oraz te dotyczące stosowanych środków przymusu bezpośredniego, notatki osobopoznawcze, opinie penitencjarne, a także dane o karach dyscyplinarnych, widzeniach czy klasyfikacji. Obowiązywanie takiego strefowego dostępu, który wynikał bezpośrednio z rodzaju wykonywanych zadań, ocenić należy bardzo dobrze, gdyż jedną z podstawowych zasad dostępu do danych osobowych jest zasada zagwarantowania ich bezpieczeństwa. Przede wszystkim ma się to odbywać na drodze zapewnienia adekwatnych środków technicznych i organizacyjnych – w szczególności więc wprowadzania odpowiednich procedur (art. 39 ustawy o przetwarzaniu danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości⁹). Tymczasem razem ze zmianą w funkcjonowaniu Centralnej Bazy Danych Osób Pozbawionych Wolności decyzja Nr 139 Komendanta Głównego Policji przestała obowiązywać, a na jej miejsce nie wprowadzono nowej. W związku z tym strefowanie dostępu nie ma już miejsca i można więc domniemywać, że aktualnie każdy policjant, który ma dostęp

8 Decyzją Nr 139 Komendanta Głównego Policji z 31.03.2014 r. w sprawie trybu obiegu informacji przekazywanych Policji ze zbiorów informatycznych Służby Więziennej zgromadzonych w Centralnej Bazie Danych Osób Pozbawionych Wolności Noe.NET oraz sposobu postępowania policjantów z tymi danymi (Dz. Urz. KGP z 2014 r., poz. 28).

9 Ustawa z 14.12.2018 r. o przetwarzaniu danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości (Dz.U. z 2023 r. poz. 1206).

do Centralnej Bazy, automatycznie ma możliwość korzystania ze wszystkich modułów w pełnym zakresie.

Komendant Główny Policji zapytany w ramach wniosku o udzielenie informacji publicznej o to, czy w jakikolwiek sposób dostęp do Centralnej Bazy Danych Osób Pozbawionych Wolności jest ograniczany w zależności od wykonywanych zadań służbowych – jeśli tak, to na jakiej zasadzie – odpowiedział, że w jego ocenie informacja taka nie stanowi informacji publicznej, a jedynie jest sposobem wymuszenia porady prawnej, analizy lub wydania opinii na narzucony temat¹⁰. Z takim wyjaśnieniem nie sposób się zgodzić. Szczególnie, że zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. f informacją publiczną jest informacja o prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach oraz o sposobach i zasadach udostępniania danych w nich zawartych. W tym zakresie nie chodzi wyłącznie o udostępnianie danych na zewnątrz, ale także o zakres, w jakim funkcjonariusze pełniący służbę w danej formacji mają do nich dostęp. Podobną odpowiedź uzyskano na pytanie o to, czy Komendant Główny Policji lub inne osoby kierujące jednostkami organizacyjnymi Policji są zobowiązane do kontrolowania sposobu przetwarzania danych zawartych w Centralnej Bazie Danych Osób Pozbawionych Wolności. Ewentualnie czy prowadzone są takie kontrole, a jeśli tak, to czy stwierdzono jakiekolwiek naruszenia¹¹. Można więc przypuszczać, że aktualnie funkcjonariusze Policji bez żadnej kontroli korzystają z danych zawartych w CBDOPW, a jak zostanie wykazane w dalszej części opracowania – baza ta ciągle zawiera rekordy, które już dawno powinny być nie tyle zarchiwizowane, co w ogóle usunięte.

III. PRZETWARZANIE DANYCH OSOBOWYCH W ZWIĄZKU Z WYKONYWANIEM WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Przetwarzanie danych osobowych, które odbywa się w związku z realizacją szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości, odbywa się z pominięciem przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (RODO).

W motywie 19 rozporządzenia wprost jest stwierdzone, że „Ochrona osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy w ramach zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania lub ścigania czynów zabronionych, lub wykonywania kar, w tym w celu ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom, oraz swobodny przepływ takich danych podlegają szczególnemu aktowi

10 Pisma Komendanta Głównego Policji z 14.09.2022 r., Kwo-1650/1596/2022/JK oraz z 28.02.2024 r., Pop-205/18/2024/PM.

11 Pisma Komendanta Głównego Policji z 14.09.2022 r., Kwo-1650/1596/2022/JK oraz z 28.02.2024 r., Pop-205/18/2024/PM.

prawnemu Unii. Niniejsze rozporządzenie nie powinno zatem mieć zastosowania do czynności przetwarzania w tych celach”.

W przypadku przetwarzania danych, które związane jest z realizowaniem zadań stojących przed wymiarem sprawiedliwości, powinno ono odbywać się na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680, zwanej już potocznie „dyrektywą policyjną”. Została ona przyjęta tego samego dnia co RODO. Jednak w przeciwieństwie do rozporządzenia nie jest ona aktem, który obowiązuje bezpośrednio. Jej treść wymagała implementacji do porządku krajowego, a zasadniczo zakres jej regulacji miał obejmować ten obszar, który motywem 20 RODO został wyłączony spod działania rozporządzenia ogólnego.

Zakres zainteresowania dyrektywy 2016/680 definiuje, co do zasady, jej art. 1, który w ust. 1 stwierdza, że „Niniejsza dyrektywa ustanawia przepisy o ochronie osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom”. W założeniu unijnego ustawodawcy zakres obowiązywania tych dwóch aktów prawnych powinien być co do zasady rozłączny. Tam, gdzie obowiązuje RODO, nie powinna mieć zastosowania dyrektywa policyjna i odwrotnie. Wynika to, poza motywem 20 RODO, także z treści art. 2 ust. 2 lit. d tego rozporządzenia, w którym stwierdzono, *expressis verbis*, że: „Niniejsze rozporządzenie nie ma zastosowania do przetwarzania danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych lub wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom”.

W przeciwieństwie do RODO, które obowiązuje bezpośrednio, przepisy dyrektywy policyjnej należało przenieść do krajowego porządku prawnego za pomocą ustawy. I choć ustawodawca unijny termin ten określił najpóźniej na dzień 6.05.2018 r., to w polskim porządku prawnym ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości pojawiła się dopiero w dniu 14.12.2018 r. Co więcej, nie implementuje ona całości dyrektywy – jej część została także wprowadzona ustawą z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych¹², co niestety wprowadziło chaos.

¹² Ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1781).

Jest to kwestią mocno dyskusyjną, na ile implementacja dyrektywy nastąpiła właściwie. Większość przedstawicieli doktryny podkreśla, że nastąpiło to w sposób budzący „poważne wątpliwości i zastrzeżenia co do prawidłowości [jej] wdrożenia”¹³.

Niemniej wejście w życie aktu, którym ją wprowadzono, spowodowało konieczność wprowadzenia zmian w 42 ustawach. Jedną z nich była ustawa z 9.04.2010 r. o Służbie Więziennej, a zmiana spowodowała powstanie Centralnej Bazy Danych Osób Pozbawionych Wolności.

IV. JAK DŁUGO SŁUŻBA WIĘZIENNA PRZETWARZA DANE OSÓB POZBAWIONYCH WOLNOŚCI W CBDOPW?

Jak już było wspomniane, dane zawarte w Centralnej Bazie Danych Osób Pozbawionych Wolności decyzją Dyrektora Generalnego Służby Więziennej udostępniane są podmiotom, które wystąpiły o to z wnioskiem. W potocznym znaczeniu udostępnienie to „ułatwienie kontaktu z czymś lub umożliwienie korzystania z czegoś”¹⁴. Jednakże w rozumieniu ustawy o przetwarzaniu danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, podobnie jak w rozumieniu RODO, za realizację czynności udostępnienia należy uznać przekazanie danych do innego podmiotu. Podmiot ten wstępuje wówczas w rolę administratora danych, który samodzielnie (lub wspólnie z innymi podmiotami) będzie ustalać cele i sposoby przetwarzania danych osobowych. Innymi słowy: udostępniając dane zawarte w bazie innemu podmiotowi, Służba Więzienna nie będzie odpowiadać za jakiegokolwiek niewłaściwe ich wykorzystanie.

Co do zasady wszelkie informacje wprowadzone do Centralnej Bazy powinny być przetwarzane wyłącznie przez okres, w którym są niezbędne do realizacji ustawowych zadań wykonywanych przez Służbę Więzienną. Czy jednak tak jest na pewno?

W grudniu 2019 r. do prezesa Urzędu Ochrony Danych wpłynęła skarga mężczyzny, który w 1998 r. był tymczasowo aresztowany. Nigdy nie został skazany, po uchyleniu stosowania środka zapobiegawczego nawet nie został wniesiony do sądu akt oskarżenia przeciwko niemu. Skarga dotyczyła bezprawnego – w ocenie wnoszącego – przetwarzania jego danych przez Służbę Więzienną. Pomimo że od zastosowania środka zapobiegawczego minęło ponad 20 lat, jego dane ciągle znajdowały się Centralnej Bazie. W ocenie skarżącego przechowywanie tych informacji, dodatkowo w sposób umożliwiający jego identyfikację przez okres dłuży, niż jest to niezbędne do realizacji ustawowych zadań nałożonych na Służbę Więzienną, stanowi naruszenie przepisów

13 A. Grzelak, *Wprowadzenie (w:) Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Komentarz*, red. A. Grzelak, Warszawa 2019, opinie prawne przedstawione w toku procesu legislacyjnego (sejm VIII kadencji druk sejmowy nr 2989 oraz senat IX kadencji druk nr 1051); A. Grzelak, M. Wróblewski, *Akty prawa Unii Europejskiej (w:) Ochrona danych osobowych w sądach i prokuraturze*, red. A. Grzelak, Warszawa 2019, s. 41.

14 Za: <https://sjp.pwn.pl/slowniki/udost%20C4%99pni%20C4%87.html>, dostęp: 14.02.2024 r.

ustawy. Ponadto powołując się na art. 51 ust. 2 Konstytucji, wskazał, że jego dane są nie tylko przechowywane, ale – co więcej – udostępniane, co w demokratycznym państwie prawa w ogóle nie powinno mieć miejsca. W związku z powyższym skarżący wniósł do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych o nakazanie Dyrektorowi Generalnemu Służby Więziennej, jako administratorowi danych, ich usunięcia lub dokonanie pseudonimizacji¹⁵.

Na wezwanie Prezesa UODO Dyrektor Generalny wyjaśnił, że po dokonaniu weryfikacji uznano, że przetwarzanie danych skarżącego jest już zbędne i w związku z tym zostały one przekształcone w sposób uniemożliwiający przyporządkowanie poszczególnych danych do określonej lub możliwej do zidentyfikowania osoby. Podał natomiast także, że dane będą w dalszym ciągu przetwarzane na podstawie art. 25 b ust. 2 pkt 3 ustawy o Służbie Więziennej – natomiast celem nie będzie już realizacja zadań stawianych przed tą formacją, a archiwizacja.

Na podstawie tych informacji Prezes odmówił skarżącemu uwzględnienia jego wniosku. W uzasadnieniu podał, że dane co prawda były przetwarzane ponad uzasadniony celem ustawy czas, ale skoro administrator dokonał ich anonimizacji w systemie teleinformatycznym, to wszystko jest, jak należy.

Od tej decyzji skarżący wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Sąd w uzasadnieniu wyroku słusznie zauważył, że decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych nie zawierała żadnych ustaleń dotyczących możliwości przetwarzania danych, które powinny zostać zanonimizowane w celu „archiwizacyjnym”¹⁶. Wskazał także, że nie zostało ustalone też, od kiedy dane skarżącego były zbędne. Co więcej, zauważył, że organ nadzorczy był zobowiązany do ustalenia, czy ciągle przetwarzanie danych w Centralnej Bazie Danych Osób Pozbawionych Wolności było właściwe – skoro ustawodawca określił je jako „materiały archiwalne”, a sposób postępowania z nimi określa ustawa z 14.07.1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach. Dodatkowo Sąd podkreślił, że jeśli administrator danych osobowych uznał je na tym etapie postępowania już bezsprzecznie za informacje zbędne, to organ nadzorczy powinien ustalić, czy dla dalszego przetwarzania tych danych istnieje jakakolwiek podstawa prawna, czy też po prostu powinny one zostać z bazy usunięte. Co prawda w zaskarżonej decyzji Prezes UODO jako podstawę dalszego przetwarzania wskazał art. 1 pkt 1 ustawy o przetwarzaniu danych osobowych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, to jednak w ocenie Sądu przepis ten stanowi jedynie o zakresie stosowania ustawy, w związku z czym nie może być traktowany jako samodzielna podstawa gromadzenia i przetwarzania danych osobowych. Dodatkowo

15 Pseudonimizację od anonimizacji zasadniczo rozróżnia jeden szczegół. Do danych, które są pseudonimizowane, stosuje się przepisy RODO, gdyż jest to proces w pełni odwracalny. Przy zastosowaniu odpowiedniego klucza – np. programu, skrótu, tokenu i in. – z powrotem można przypisać informacje do konkretnych osób fizycznych. W przypadku zaś danych zanonimizowanych takie przypisanie nie jest możliwe, a więc proces jest już nieodwracalny. Informacje zanonimizowane występują zazwyczaj jako dane statystyczne i nie stosuje się do nich przepisów RODO, gdyż nie są one już traktowane jako dane osobowe.

16 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 20.05.2021 r. (II SA/Wa 1821/20), *Legalis* 2668726.

ustalenie tej podstawy ma istotne znaczenie w kontekście czasu, który upłynął od pozyskania danych skarżącego.

Służba Więzienna weszła w posiadanie danych skarżącego ponad 20 lat wcześniej. Pomimo ustania powodu ich przetwarzania – zakończenia tymczasowego aresztowania – informacje o skarżącym nadal były dostępne w bazie. Dyrektor Generalny zaś, jako administrator, dokonał oceny zasadności ich przetwarzania wyłącznie w związku z wniesieniem indywidualnej skargi. Tymczasem zaś powinny być one poddane weryfikacji z urzędu, z uwagi na dokonywanie okresowego przeglądu. Co prawda ustawa o Służbie Więziennej stwierdza, że Dyrektor Generalny dokonuje przeglądu raz na 5 lat, ale wydawałoby się oczywiste, że taki przegląd powinien być dokonany przed migracją danych z poprzedniego systemu CBDOPW Noe.NET do CBDOPW.

Wyrok w tej sprawie został wydany w dniu 20.05.2020 r., do tej pory¹⁷ na stronie Urzędu Ochrony Danych Osobowych nie została zamieszczona decyzja wydana wskutek ponownego rozpoznania sprawy. Bez wątpienia Sąd miał w tym względzie absolutną rację – jeśli dane są zbędne, powinny być automatycznie usuwane z systemu. Nie można niczym usprawiedliwić faktu, że po upływie dwóch dekad informacje o skarżącym nadal są w obiegu i każda służba posiadająca dostęp do CBDOPW będzie mogła mieć do nich wgląd. Poza – co oczywiste – weryfikacją faktu, że dana osoba przebywała w izolacji penitencjarnej, będzie można zweryfikować całą historię pobytu – zapoznać się z notatkami wychowawców, psychologów, wnioskami o przyznanie nagrody lub ulgi, ale też ukaranie i wieloma innymi danymi, które nie powinny być już dostępne. Należy przy tym mieć także na względzie, że nie jest to jednostkowy przypadek. Wiele osób, których dane w dalszym ciągu są przetwarzane w CBDOPW, albo nie zdaje sobie z tego sprawy, albo nie mając środków finansowych, nie będzie wchodziło na kosztowną drogę sądową, domagając się ich usunięcia.

Na początku 2024 r. Biuro Informacji i Statystyki Centralnego Zarządu Służby Więziennej po dokonaniu weryfikacji dalszej przydatności danych gromadzonych w CBDOPW uznało, że ich część nie jest już niezbędna do realizacji zadań stawianych przez ustawodawcę przed tą formacją¹⁸. W związku z tym powinny być one przetwarzane wyłącznie w celu archiwizacyjnym. Za dane, które ocenione zostały jako zbędne, uznano informacje dotyczące osób:

- a. uprzednio pozbawionych wolności, których ostatni pobyt w jednostce penitencjarnej zakończył się przed dniem 1.01.2004 r.¹⁹
- b. zarejestrowanych w rejestrze orzeczeń oczekujących na wykonanie, jeśli orzeczenia ich dotyczące wykreślono z tego rejestru przed dniem 1.01.2019 r.

17 Stan na dzień 11.03.2024 r.

18 Pismo Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 29.01.2024 r., BIS.400.1.2024.BK.

19 Pismo Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 23.02.2024 r., BIS.400.1.2024.BK.

(o ile spełnione zostały dodatkowe warunki, m.in. osoby te nie były pozbawione wolności)²⁰.

Dokonanie takiego przeglądu, co do zasady, uznać należy za znaczny krok w kierunku ograniczenia przetwarzania danych w CBDOPW. Niemniej jednak zwrócić należy uwagę, że przez przesunięcie informacji z modułu szeroko dostępnego do modułu archiwalnego na podstawie art. 25b ust. 2 pkt 2 zdanie pierwsze i pkt 3 (podstawy wskazane w piśmie) informacje te stały się częścią narodowego zasobu archiwalnego, w związku z czym następnym krokiem będzie ich przekazanie do zasobów Archiwum Narodowego lub Instytutu Pamięci Narodowej²¹.

Tym niemniej pomimo dokonania takich działań i usunięcia części danych nie zmienia to faktu, że nadal zdecydowanie za dużo informacji jest udostępnianych decyzją Dyrektora Generalnego SW innym służbom i instytucjom. W dalszym ciągu więc dane, które np. z Krajowego Rejestru Karnego zostaną usunięte, w CBDOPW są przetwarzane, a dostęp do nich będzie miał zbyt szeroki krąg podmiotów.

V. RYZYKA ZWIĄZANE Z SZEROKIM DOSTĘPEM DO CBDOPW I KWESTIE ETYCZNE

Szeroki dostęp do danych zawartych w CBDOPW, szczególnie przez funkcjonariuszy Policji, ale nie tylko, może powodować powstanie wielu ryzyk – nie tylko utraty danych, ale przede wszystkim ich niewłaściwego wykorzystania. Centralny Zarząd Służby Więziennej w ramach zgłaszanych skarg otrzymywał informacje o tym, że np. policjanci dokonujący kontroli drogowej czy innego rodzaju interwencji wprost nawiązywali do faktu, że sprawdzany był niegdyś osobą pozbawioną wolności. Często takie komentarze miały miejsce w obecności osób postronnych. Tak samo wielokrotnie skazani informowali, że w trakcie przesłuchań funkcjonariusze Policji dokonujący

20 Pismo Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 29.01.2024 r., BIS.400.1.2024.BK.

21 Zasadność takiego działania jest jednak bardzo wątpliwa. Usuwając dane w oparciu o art. 25b ust. 2 pkt 2 ustawy o Służbie Więziennej, uznano, że cel przetwarzania ich w systemie się zakończył i nie ma już podstawy prawnej do dalszego operowania tymi informacjami. Tymczasem zgodnie z załącznikiem nr 2 do zarządzenia Nr 35/2016 Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z dnia 15.07.2016 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitego rzeczowego wykazu akt oraz instrukcji o organizacji i zakresie działania archiwum zakładowego w jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej okres przechowywania akt zatrudnienia osadzonych wykonujących pracę w trakcie pobytu w izolacji wynosi 50 lat. W celu uzyskania zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu na potrzeby postępowań emerytalnych i rentowych prowadzonych przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych (druk RP-7) skazany musi się zwrócić do jednostki, w której kończył pobyt w izolacji penitencjarnej, gdyż tam przechowywane są jego akta zatrudnieniowe. Co warto zaznaczyć, w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat na mapie penitencjarnej Polski następują ciągle zmiany. Niektóre jednostki zostały zlikwidowane, inne połączone, powstały też nowe, a zasób archiwalny migrował pomiędzy nimi. Aktualnie nie będzie więc możliwości sprawdzenia w CBDOPW (jeśli wnioskujący nie będzie pamiętał) np. roku opuszczenia przez skazanego zakładu karnego, ani jednostki penitencjarnej, w której zakończył pobyt. A ustalenie tych danych jest bardzo ważne dla zweryfikowania, gdzie znajdują się jego akta zatrudnieniowe. Obecnie najwięcej takich spraw dotyczy pobytów z lat 70. lub 80. zeszłego stulecia (gdź aktualnie to właśnie urodzeni w latach 50. i 60. XX wieku starają się o przyznanie emerytur lub rent). Po przekazaniu danych do Archiwum Narodowego już tylko tam skazany będzie się mógł dowiedzieć, kiedy i gdzie zakończył pobyt, a dopiero później będzie się zwracał do właściwej jednostki w celu wystawienia zaświadczenia o zatrudnieniu. Bez wątpienia znacznie wydłuży to całą procedurę wydawania zaświadczeń. Dane te więc powinny jeszcze przez jakiś czas – choćby okrojone do podstawowych informacji – nadal znajdować się w Centralnej Bazie, bo podstawą ich dalszego przetwarzania byłoby wypełnianie obowiązków ciążyących na Służbie Więziennej jako pracodawcy.

tej czynności powoływali się na informacje, które dotyczyły ich pobytu (lub pobytów) w izolacji penitencjarnej. W szczególności podawali dane o różnego rodzaju incydentach z ich udziałem, treści wniosków o ukaranie, informacje z rozmów z psychologiem. Dla policjantów dostęp do Centralnej Bazy jest nieocenionym źródłem wiedzy. W szczególności, że zawiera informacje z kilku dekad.

Taki Nielimitowany zakres udostępniania informacji, nieraz wrażliwych, jest nie tylko niewłaściwy, ale też może prowadzić do powstania nadużyć. Ponadto w przypadku przesłuchujących, których poziom umiejętności niestety określić można jako dość niski²² i którzy chętnie sięgają po kontrowersyjne lub nieetyczne metody przesłuchań, taki szeroki dostęp jeszcze ułatwia i upowszechnia ich stosowanie. Łatwy wgląd w informacje o negatywnych zachowaniach podejrzanego (czy też świadka), nawet jeśli nie mają one związku ze zdarzeniem, na okoliczność którego jest on przesłuchiwany, mogą być bardzo skutecznie wykorzystane np. w metodzie wszechwiedzy. W trakcie jej stosowania przesłuchujący przekazują podejrzanemu liczne informacje z jego życia nie tylko prywatnego, ale też zawodowego (włączając w to aktywność przestępczą), w ten sposób wytwarzając w nim przekonanie, że rzeczywiście wszystko o nim wiedzą, a tym samym też i o zdarzeniu, którego przesłuchanie dotyczy. Podejrzaný (lub świadek) wcale zaś nie musi posiadać informacji, skąd policjanci czerpią tę wiedzę, i przywoływanie sytuacji sprzed wielu lat może faktycznie wpłynąć na podjęcie przez nich decyzji o współpracy i składaniu wyjaśnień (lub zeznań).

Informacje zawarte w Centralnej Bazie Danych Osób Pozbawionych Wolności są udostępniane na drodze porozumienia pomiędzy służbami. Jednak w jego treści nie mogą być wprowadzone żadne postanowienia dotyczące wprowadzenia np. strefowania dostępu czy dokonywania kontroli korzystania z danych. Podmiot, któremu system jest udostępniany, sam decyduje, jak z tych danych będą korzystali jego funkcjonariusze lub pracownicy. O ile więc w Służbie Więziennej jest położony duży nacisk na ograniczanie dostępu, szkolenie funkcjonariuszy i pracowników oraz zgłaszanie incydentów, jak również prowadzone są systematyczne kontrole – o tyle, jak można wnioskować po informacjach uzyskanych z Komendy Głównej Policji, nic takiego nie ma miejsca w Policji. Choć takie działanie ocenić należy zdecydowanie negatywnie, to korzystania z takiego narzędzia przez funkcjonariuszy w pełnym dostępnym zakresie nie można uznać za nielegalne. Ewentualnie można je rozpatrywać i ocenić w kategoriach działania nieetycznego. Czy jednak jest to wystarczająca ochrona dla osób, które znajdują się na orbicie zainteresowania przedstawicieli różnego rodzaju służb? Wydaje się, że na tak postawione pytanie odpowiedzieć można tylko negatywnie. Jarosław Rudniański słusznie zauważa, że normy etyki są traktowane w sposób bardzo instrumentalny. Powołuje się na nie zwykle wtedy, gdy pomagają osiągnąć

22 O. Mazur, *Przesłuchanie podejrzanego. Studium prawne i kryminalistyczne*, TNOiK, Toruń 2023.

założone cele. Zapomina się natomiast o nich zawsze wtedy, gdy utrudniają dojście do zwycięstwa²³. Nie należy się jednak zbyt dziwić takiemu podejściu.

Etyka, rozumiana jako nauka o moralności, stara się stworzyć spójny system ocen zachowań z punktu widzenia ich słuszności. Wprowadza dość prosty podział na działania, które mogą zostać ocenione jako dobre, i takie, które można określić jedynie jako złe. Etyka zawodowa równocześnie określa sposób postępowania pewnej grupy osób trudniących się taką samą profesją²⁴. Zwykle zasady te nie mają charakteru normatywnego²⁵. Pojawiają się za to w różnego rodzaju przysięgach oraz ślubowaniach, opisując pewien społecznie pożądaný model zachowań. Ideał, do którego należy dążyć. Nie zawsze jednak można go osiągnąć.

Policjantów od pierwszego dnia służby obowiązują przepisy zarządzenia Nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31.12.2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta”²⁶, które w § 1 stanowi, że „zasady etyki zawodowej policjanta wynikają z ogólnych wartości i norm moralnych uwzględniających specyfikę zawodu policjanta”. Czym jednak jest ta specyfika? Przede wszystkim wynika ona z charakteru tej służby. Działanie w obszarze zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego – co wynika już z pierwszego artykułu ustawy o Policji – daje funkcjonariuszom uprawnienia, które są niedostępne dla zwykłych obywateli. Policja może, działając w granicach stworzonych treścią ustaw i innych aktów, ingerować w prawa i wolności obywatelskie. Co jednak się stanie w przypadku, gdy funkcjonariusze będą niewłaściwie interpretowali zakres swoich uprawnień? Przykładem tego, że nawet doświadczeni policjanci mogą nie rozumieć podstaw funkcjonowania ich formacji, jest przedmowa do polskiego wydania książki J. R. Schafera, J. Navarro *Zaawansowane techniki przesłuchań. Sprawdzone strategie dla organów ścigania, wojska i personelu bezpieczeństwa*, w którym doświadczeni śledczy i wykładowcy Akademii Policyjnej (dawniej Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie) pisali: „Nadrzędną zasadą co do sposobu prowadzenia przesłuchania jest ogólna reguła konstytucyjna, iż dozwolone jest wszystko to, co nie jest prawnie i – poprzez regulacje etyczne – zakazane. Jakkolwiek obowiązek etycznego postępowania ma charakter prawny, bo wynika z pragmatyk służbowych, to jednak akty prawne nie definiują, co rozumiałe, standardów etycznych, przez co zasadne jest rozróżnienie prawnych i etycznych uwarunkowań prawidłowego przesłuchania”²⁷.

23 J. Rudniański, *Elementy prakseologicznej teorii walki*, Warszawa 1983, s. 25.

24 Można tu wymienić takie akty jak: Kodeks etyki zawodu radcy prawnego, Kodeks etyki notariusza, Kodeks etyki zawodowej komornika czy też Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów, jak również Zasady etyki zawodowej policjanta.

25 Jednakże w związku z tym, że naruszenie tych norm może powodować sankcje o charakterze dyscyplinarnym, część autorów postuluje traktowanie ich w ten sam sposób co akty normatywne, choć nie stanowią one źródła prawa w rozumieniu konstytucyjnym – tak np. W. Sółdaczuk, *Rola i znaczenie etyki zawodowej prawnika ze szczególnym uwzględnieniem etyki zawodu prokuratora*, „Prokuratura i Prawo” 2018/10, s. 95.

26 Zarządzenie Nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31.12.2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta” (Dz.Urz.KGP z 2004 r. nr 1, poz. 3).

27 A. Szpak, R. Kwasiński, P. J. Wrzosek, Przedmowa do polskiego wydania książki J. R. Schafer, J. Navarro, *Zaawansowane techniki przesłuchań. Sprawdzone strategie dla organów ścigania, wojska i personelu bezpieczeństwa*, Toruń 2017, s. 11–12.

I choć cytat ten dotyczy przesłuchania, to wydaje się, że można go przenieść na wszystkie inne aktywności organów ścigania. Jednakże, co trzeba z całą mocą podkreślić, takie rozumienie zasad działania funkcjonariuszy publicznych jest nie do przyjęcia. Konstytucja – w przypadku organów władzy publicznej – w art. 7 wprowadza zasadę ich działania na podstawie przepisów prawa i wyłącznie w ich zakresie. To obywatele, a nie władza publiczna, mogą robić wszystko to, czego prawo im wprost nie zabrania²⁸.

Tym bardziej odwołując się do wartości etycznych w ujęciu specyfiki służby, należy zgodzić się z R. Rauhutem, który pisze, że „mając tak daleko idące uprawnienia i władzę, policjant musi przestrzegać zasad etyki zawodowej oraz obowiązujących w społeczeństwie, któremu służy. Społeczeństwo żąda jednak od nas, abyśmy wywiązując się z tych zadań, nie przekraczali nakreślonych granic, nie wykorzystywali tych możliwości do swoich, bądź cudzych celów, byśmy byli lojalni wobec społeczeństwa i zasad, które w tym społeczeństwie są uznane za właściwe. Nasza praworządność i prawomyślność powinna być bez zarzutu, a zasadą naczelną powinna być służba społeczeństwu”²⁹.

Ten sam autor, opisując najczęstsze naruszenia przez funkcjonariuszy policji zasad etycznych, wskazuje na³⁰:

1. dokonywanie „z nudów” sprawdzeń sąsiadów,
2. ustalanie właścicieli interesujących ich pojazdów stojących w autokomisie,
3. sprawdzanie karalności lub statusu cywilnego znajomych czy też znajomych ich znajomych.

Próby zamknięcia norm etycznych w różnego rodzaju kodeksach nie przez wszystkich praktyków są oceniane pozytywnie. Wskazuje się, że moralność jest niezależna od wszelkiego rodzaju umów, w związku z czym narzucanie określonych norm należy uznać za chybione. Ponadto zwraca się uwagę, że kodeksy takie powinny być zintegrowane z całokształtem obowiązujących w zakresie zainteresowania danej profesji norm prawnych, co w praktyce jest zadaniem trudnym.

Etyka zawodowa niewątpliwie nadal pełni bardzo ważną rolę w ograniczaniu niepożądanych zachowań przedstawicieli organów ścigania. Niektórych rzeczy nie robi się nie dlatego, że nie wolno, ale ponieważ nie wypada. Jednak, podobnie jak zasady moralne, każdy etykę pojmuje trochę inaczej. Z całą pewnością stanowi ona pewną psychiczną barierę, której większość funkcjonariuszy nigdy nie przekroczy. Jednak wyłącznie od indywidualnego sposobu pojmowania zasad etycznych zależy, które reguły będą zaliczone do tych, których śledczy nie będą chcieli złamać.

28 P. Tuleja (w.): *Konstytucja RP*, komentarz do art. 7, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis/el., nb. 7–9.

29 R. Rauhut, *Etyka zawodowa*, Szkoła Policji w Słupsku, Słupsk 2008, s. 20.

30 R. Rauhut, *Etyka zawodowa...*, s. 26.

VI. WNIOSKI

Centralna Baza Danych Osób Pozbawionych Wolności jest zapewne jednym z mniej znanych systemów, ale zawierającym zdecydowanie najwięcej różnego rodzaju informacji, które dodatkowo dotyczą szerokiego wachlarza kategorii. Nie może budzić wątpliwości, że sposób działania organów ścigania w danym kraju zależy od szeregu zmiennych, a w szczególności od opcji politycznej sprawującej władzę, nastrojów społecznych, ale także i lokalnych tradycji. Czasem opierać się on będzie na absolutnej kontroli, a czasem na zrównoważonym podejściu uwzględniającym głos społeczeństwa co do wprowadzania lub kontynuowania korzystania z pewnych rozwiązań. Pierwsze podejście ma rodowód militarny, natomiast drugie – choć też może być scentralizowane – dostosowuje się do lokalnej sytuacji i dąży głównie do identyfikacji i rozwiązywania pojawiających się problemów. Działania organów ścigania jednak zawsze będą się wiązały z przyznaniem im szerokich uprawnień w zakresie możliwości egzekwowania prawa. I to właśnie one – choć dane bez wątpienia w szczytnym celu – będą równocześnie stwarzać ryzyko pojawiania się poważnych nadużyć. Jednym z potencjalnych remediów jest ciągle podnoszenie kompetencji, kwalifikacji i wiedzy funkcjonariuszy. Drugim zaś jest wprowadzenie różnego rodzaju mechanizmów kontroli, nadzorowania i monitorowania działań przedstawicieli organów ścigania przez ich przełożonych, ale też przez różnego rodzaju organizacje pozarządowe. Trudno bowiem uznać, że przez sam fakt złożenia przysięgi funkcjonariusze nabędą odpowiednie kwalifikacje do wykonywania powierzonych im zadań nie tylko w zgodzie z obowiązującymi przepisami, ale i zasadami etyki.

Jednak kontrola powinna też dotyczyć nie tylko użytkowników baz danych, ale też i zakresu przetwarzanych w nich informacji. Przeglądy powinny być wykonywane w sposób rzetelny oraz bardzo krytyczny. Zachowanie nadmierowej liczby rekordów, tak na wszelki wypadek, i przetwarzanie ich bez podstawy prawnej należy jednoznacznie zakwalifikować jako naruszenie prawa. Muszą zostać wprowadzone procedury, które automatycznie będą zbędne dane usuwać lub przynajmniej anonimizować. Tak, aby każdy obywatel miał pewność, że informacje, które go dotyczą, nie będą przetrzymywane przez państwo bez końca, a tym samym będzie stworzona furtka do ich użycia w niewłaściwym celu. W przypadku zaś informacji zebranych w trakcie przebywania w izolacji penitencjarnej jest to szczególnie ważne.

kpt. dr Olga Mazur

Doktor nauk prawnych, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie; absolwentka studiów podyplomowych z zakresu prawa dowodowego prowadzonych na Uniwersytecie Jagiellońskim we współpracy z Instytutem Ekspertyz Sądowych w Krakowie; zawodowo związana z wymiarem sprawiedliwości od kilkunastu lat; funkcjonariusz Służby Więziennej; autorka publikacji dotyczących zagadnień związanych z zasadami przesłuchiwania podejrzanych oraz pomyłkami sądowymi.

W 2023 r. wyróżniona za pracę doktorską w konkursie organizowanym przez Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie. Od 2023 r. członek COST ACTION 22128 – Establishing Networks to Implement the Principles on Effective Interviewing for Investigations (IMPLEMENDEZ) – aktualnie w Management Committee polskiego zespołu.

Doctor of law, graduate of the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University in Krakow; graduate of postgraduate studies in evidence law offered by the Jagiellonian University in cooperation with the Institute of Forensic Research in Krakow; professionally associated with the administration of justice for more than a dozen years; officer of the Prison Service; author of publications on issues relating to the principles of suspect interviewing and miscarriages of justice.

In 2023 she received an award for doctoral thesis in a competition organised by Institute of Forensic Research in Krakow.

Since 2023, member of COST ACTION 22128 - Establishing Networks to Implement the Principles on Effective Interviewing for Investigations (IMPLEMENDEZ) – currently on the Management Committee of the Polish team.

ORCID: 0009-0006-7739-4273

ABSTRACT

Keywords: *convicts, database, police, prison service, police ethics, use of data*

Central Database of Convicts: the basis and scope of data processing, risks related to sharing them with other entities

The article presents the legal basis for the functioning of the Central Database of Convicts, as well as the scope of information processed therein in the context of their unrestricted disclosure to users other than the Prison Service - in particular to Police officers. The main purpose of the article is to analyse the risks resulting from uncontrolled access to a wide range of data contained in the Central Database and the possibility of their unauthorized use, which raises the need to re-introduce zoning of access to data depending on the performed official duties.

Bibliografia

1. **Grzelak Agnieszka**, *Wprowadzenie (w:) Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Komentarz*, red. A. Grzelak, Warszawa 2019
2. **Grzelak Agnieszka, Wróblewski Mirosław**, *Akty prawa Unii Europejskiej (w:) Ochrona danych osobowych w sądach i prokuraturze*, red. A. Grzelak, Warszawa 2019
3. *Intégrité et responsabilité de la police. Compilation d'outils d'évaluation de la justice pénale*, Office des Nations Unies Contre la Drogue et le Crime, Wiedeń 2008
4. **Mazur Olga**, *Przesłuchanie podejrzanego. Studium prawne i kryminalistyczne*, TNOiK, Toruń 2023
5. **Menagh Joanna**, *Former WA Police officer Adrian Trevor Moore jailed for 30 years for drugging, abusing women*, NEWS 13.12.2022 r., <https://www.abc.net.au/news/2022-12-13/ex-wa-police-officer-adrian-trevor-moore-jailed-for-sexual-abuse/101761196>
6. **Rauhut Roman**, *Etyka zawodowa*, Szkoła Policji w Słupsku, Słupsk 2008
7. **Rudniański Jarosław**, *Elementy prakseologicznej teorii walki*, Warszawa 1983, s. 25
8. **Schafer John R., Navarro Joe**, *Zaawansowane techniki przesłuchań. Sprawdzone strategie dla organów ścigania, wojska i personelu bezpieczeństwa*, Toruń 2017
9. *Słownik Języka Polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/udost%C4%99pni%C4%87.html>
10. **Sołdaczuk Wojciech**, *Rola i znaczenie etyki zawodowej prawnika ze szczególnym uwzględnieniem etyki zawodu prokuratora*, „Prokuratura i Prawa” 2018/10
11. *Szpiegował kobiety w policyjnej bazie danych. Usłyszał wyrok*, TVN24 BIZNES 3.02.2019 r., tvn24.pl/biznes/ze-swiata/australia-byly-policjant-szpiegowal-kobiety-korzystajac-z-bazy-danych-ra906205-ls4505867
12. **Tuleja Piotr** (w:) *Konstytucja RP*, komentarz do art. 7, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis/el.
13. *U.S. Police sometimes misuse confidential work databases for personal gain*: AP, CBS NEWS, 30.09.2016 r., <https://www.cbsnews.com/news/police-sometimes-misuse-confidential-work-databases-for-personal-gain-ap/>

Pojęcia kluczowe: *przewłaszczenie na zabezpieczenie, potrącenie, potrącenie roszczeń z umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*

Krzysztof Mularski

W sprawie dopuszczalności potrącenia wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczoną rzeczą z wierzytelnościami (roszczeniami) dłużnika znajdującymi podstawę w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie

ABSTRAKT

W artykule rozważono problem dopuszczalności potrącenia z wierzytelnością zabezpieczoną przewłaszczeniem określonej rzeczy wierzytelności dłużnika, znajdującej podstawę w umowie przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie, tj. wierzytelności odpowiadającej wartości przewłaszczonej rzeczy albo też o wierzytelność odpowiadającą wysokości nadwyżki wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie ponad wysokość wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczoną na zabezpieczenie rzeczą. W wyniku przeprowadzonych rozważań ustalono, że potrącenie (rzekomej) wierzytelności odpowiadającej wartości przewłaszczonej na zabezpieczenie nieruchomości, ani nawet (rzeczywistego) roszczenia o nadwyżkę wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie ponad wysokość wierzytelności z wierzytelnością pieniężną, zabezpieczoną rzeczą przewłaszczoną na zabezpieczenie, nie jest dopuszczalne. Postawiona teza, potraktowana łącznie z innymi tezami dotyczącymi przewłaszczenia na zabezpieczenie, konsekwentnie potraktowana, staje się przydatnym narzędziem służącym ochronie dłużnika. Nie ma bowiem żadnych przeszkód, by dłużnik potrącił roszczenie o nadwyżkę wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie ponad wysokość wierzytelności zabezpieczonej rzeczą przewłaszczoną na zabezpieczenie z innymi, przysługującymi przeciwko niemu wierzytelnościami.

I.

Przedmiotem niniejszego szkicu jest, najogólniej ujmując, problem dopuszczalności potrącenia z wierzytelnością zabezpieczoną przewłaszczeniem określonej rzeczy wierzytelności dłużnika, znajdującej podstawę w umowie przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie. Ścisłej, chodzić będzie o wierzytelność odpowiadającą wartości przewłaszczonej rzeczy albo też o wierzytelność odpowiadającą wysokości nadwyżki wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie ponad wysokość wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczoną na zabezpieczenie rzeczą. Rozważaniom będzie towarzyszyło założenie, zgodnie z którym wierzytelność zabezpieczona przewłaszczeniem rzeczy ma charakter pieniężny.

Uzasadnieniem dla podjęcia rozważań nad zarysowanym wyżej przedmiotem jest, po pierwsze, potrzeba ustalenia wybranych konsekwencji zaproponowanej w innym miejscu, pod pewnymi względami radykalnie odmiennej od dominujących stanowisk doktryny i orzecznictwa, konceptualizacji zaspokojenia wierzyciela z rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie¹. W pracy tej podjęto wprowadzić problem zaspokojenia wierzyciela wierzytelności pieniężnej nieruchomością przewłaszczoną na zabezpieczenie, niemniej uzyskane wyniki mogą być odniesione do umów, na podstawie których przedmiotem zabezpieczenia stała się rzecz ruchoma (rzeczy oznaczone co do gatunku i rzeczy przysług², rzeczy o zmiennym składzie³ czy przedmioty zbiorowe i zbiory rzeczy⁴). Problem dopuszczalności (albo niedopuszczalności) potrącenia określonych wyżej wierzytelności dłużnika wydaje się również istotny praktycznie; dopuszczalność (albo niedopuszczalność) kompensaty wpływałaby bardzo wyraźnie na wzajemny układ praw i obowiązków (szans i ryzyk) stron umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Z tej perspektywy należy jednak podkreślić, że problem potrącenia w kontekście umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie pojawiał się jak dotąd w orzecznictwie raczej sporadycznie. W dostępnym orzecznictwie (bazy Lex i Legalis,

1 K. Mularski, *Zaspokojenie wierzyciela wierzytelności pieniężnej nieruchomością przewłaszczoną na zabezpieczenie*, SPP 2025/1, s. 25 i n.

2 Co do tej kwestii zob. zwłaszcza A. Szpunar, *O powierniczych czynnościach prawnych*, „Rejent” 1993/11, s. 19; E. Niezbecka, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w stosunkach bankowych*, Annales UMCS, Sectio G, 1994, vol. XLI, s. 188; A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, „Rejent” 1995/2, s. 118 i n.; G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Praktyka, konstrukcja, dopuszczalność, przedmiot*, Kraków 1996, s. 133 i n.; M. Orlicki, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 1996, s. 35 i n.; P. Jaroński, *System zabezpieczeń wierzytelności*, Warszawa–Zielona Góra 1996, s. 84 i n.; G. Sikorski, *Zabezpieczenie rzeczowe wierzytelności bankowych w prawie polskim*, Sopot 1998, s. 227 i n.; J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004, s. 165 i n.; I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2023, s. 288 i n., 294 i n.

3 Zob. zwłaszcza A. Kappes, *Wybrane problemy stosowania zabezpieczeń wierzytelności na zbiorze rzeczy o zmiennym składzie*, „Palestra” 1995/5–6, s. 21 i n. Zob. także m.in. J.J. Litauer, *Zagadnienia tzw. przewłaszczenia na zabezpieczenie*, „Przegląd Notarialny” 1948, t. XI–XII, s. 25; J. Skąpski, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, SC 1969, t. XIII–XIV, s. 319; M. Strus, *Dwa sposoby powierniczego zabezpieczenia kredytu*, „Palestra” 1992/11–12, s. 35 i n.; A. Szpunar, *O powierniczych...*, s. 20 i n.; E. Niezbecka, *Przewłaszczenie...*, s. 189; M. Orlicki, *Przewłaszczenie...*, s. 36 i n.; A. Wójcik, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, „Radca Prawny” 1997/5, s. 41; J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 173.

4 Zob. zwłaszcza G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie...*, s. 139; I. Heropolitańska, *Prawne...*, s. 291 i n.

przy uwzględnieniu wszystkich orzeczeń SN i zapewne wszystkich orzeczeń SA) znaleziono jedynie dwa orzeczenia dotyczące podjętego w niniejszym szkicu problemu. SN stwierdził mianowicie, że dłużnik może przedstawić do potrącenia roszczenie odszkodowawcze powstałe na skutek sprzedaży przez wierzyciela rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie poniżej jej wartości z wierzytelnością przysługującą przeciwnemu, a zabezpieczoną przewłaszczeniem rzeczy⁵. Podjęty problem nie doczekał się najprawdopodobniej ani jednej wypowiedzi doktryny⁶.

Jakkolwiek, w przypadku dopuszczalności potrącenia, kompetencję do jego dokonania może mieć zarówno wierzyciel, jak i dłużnik, można przypuszczać, że z kompetencji owej zdecydowanie częściej korzystać będzie dłużnik, stąd też postawiona wyżej kwestia będzie rozpatrywana właśnie z perspektywy dłużnika.

II.

Ustosunkowanie się do wyżej postawionego problemu wymaga w pierwszej kolejności syntetycznego przedstawienia uzyskanych już wcześniej wyników rozważań poświęconych problemowi zaspokojenia wierzyciela wierzytelności pieniężnej nieruchomością przewłaszczoną na zabezpieczenie. Wyniki te, zgodnie z tym, co wyżej powiedziano, zostaną uogólnione i odniesione do wszelkich rzeczy, także ruchomych (oznaczonych co do gatunku, przyszlých itp.).

Przedmiotem zaspokojenia wierzyciela nie jest własność rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie, lecz jej **wartość**. Ustalenie wartości rzeczy może nastąpić na dwa sposoby. Po pierwsze, możliwe jest ustalenie tej wartości w drodze decyzji określonych podmiotów. Mogą to być rzeczoznawcy (autorytety epistemiczne w dziedzinie ustalania wartości rzeczy określonego rodzaju), jeśli strony skonstruowały w umowie odpowiednią, zawierającą określone (w sposób, jeśli tak można powiedzieć, surowy) elementy, procedurę. Jeśli procedura taka w ogóle nie została skonstruowana, albo wprawdzie została skonstruowana, niemniej w sposób nieodpowiedni, w razie sporu między stronami wiążącego ustalenia wartości przewłaszczonej na zabezpieczenie rzeczy dokona sąd. Niezależnie od tego, czy wartość rzeczy zostanie ustalona przez rzeczoznawców, czy przez sąd, wartość ta zostanie ustalona **na chwilę zaspokojenia wierzyciela**. Chwilą zaspokojenia wierzyciela jest co do zasady – od której zachodzi jeden tylko wyjątek – **chwila wygaśnięcia roszczenia dłużnika o zwrotne przeniesienie własności rzeczy**. Zaspokojenie nie polega przy tym na jakimś „ostatecznym” przejściu rzeczy na własność wierzyciela, lecz na czysto matematycznym zaliczeniu ustalonej w odpowiedni sposób wartości nieruchomości na poczet wierzytelności.

5 Wyrok SN z 27.06.1995 r. (I CR 7/95); wyr. SN z 19.04.2007 r. (I CSK 27/07).

6 Cała (wedle najlepszej wiedzy piszącego te słowa) polska literatura dotycząca przewłaszczenia na zabezpieczenie została powołana w: K. Mularski, *Zaspokojenie...*, w druku.

Po drugie, możliwa jest sprzedaż rzeczy i zaliczenie na poczet wierzytelności ceny kupna. Podobnie jak w poprzednim przypadku, i ten sposób będzie wiążący tylko o tyle, o ile strony skonstruują w umowie procedurę; procedura ta, aby mogła zostać uznana za skuteczną, spełniać musi szereg daleko idących (surowych, jeśli tak można powiedzieć) wymogów. W braku takiej procedury, kompetencji sądu do ustalenia wartości rzeczy na chwilę zaspokojenia wierzyciela w przypadku sporu stron nie wyłączy nawet jej sprzedaż. Jeśliby jednak sprzedaż nastąpiła w wyniku przeprowadzenia odpowiedniej procedury, chwilą zaspokojenia będzie chwila przeniesienia własności rzeczy na kupującego. Jest to właśnie jedyny, sygnalizowany wcześniej wyjątek od zasady, zgodnie z którą chwilą zaspokojenia wierzyciela jest chwila wygaśnięcia roszczenia dłużnika o zwrotne przeniesienie własności rzeczy. Zaspokojenie ponownie polega na czysto matematycznym zaliczeniu ustalonej w umowie ceny na poczet wierzytelności. W przypadku wystąpienia **nadwyżki** wartości rzeczy ponad wysokość wierzytelności, dłużnikowi **zawsze** przysługuje roszczenie o jej zwrot (zapłatę) – zupełnie niezależnie od wysokości nadwyżki. Podstawą roszczenia dłużnika (wierzyciela w odniesieniu do zwrotu nadwyżki) jest przy tym umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie (treść umowy rozumianej jako czynność prawna wyznaczają nie tylko oświadczenia woli stron, lecz także czynniki określone w art. 56 k.c.), a nie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Wyżej zaprezentowane tezy zdają się kształtować prawa i obowiązki stron w sposób bardzo zrównoważony. Z perspektywy postulatu należytej ochrony dłużnika, przynajmniej w postaci, w jakiej ochrona ta faktycznie jest realizowana, a nie takiej, w jakiej wedle coraz liczniejszych głosów w doktrynie realizowana być powinna, oznacza to bardzo duży postęp. Więcej, wydaje się, że zreferowane wyniki kształtują tę ochronę nie tylko w sposób dalej idący, niż miało to miejsce nawet na gruncie wychodzących z podobnych założeń aksjologicznych głosów w doktrynie, lecz także w sposób bardziej spójny i, przede wszystkim, nieporównanie bardziej skuteczny. Można, z pewną oczywiście dozą ostrożności, zaryzykować stwierdzenie, że akceptacja tych wyników wykluczyłaby możliwość wystąpienia zdecydowanej większości zagrożeń związanych z umową przewłaszczenia na zabezpieczenie. Skala i intensywność tych zagrożeń sprawiła skądinąd, że wbrew całkiem licznym opiniom o „zakończeniu dyskusji” nad dopuszczalnością umowy przewłaszczenia (zwłaszcza nieruchomości) na zabezpieczenie, w ostatnich latach „na nowo” zaczęto coraz głośniej wyrażać wobec tej umowy przynajmniej daleko idący sceptycyzm. Zagrożenia te, najprościej mówiąc, znikają. W szczególności znika zagrożenie niekorzystnym dla dłużnika sposobem zaspokojenia się wierzyciela. Znika również problem czasu, jaki upływa od chwili wygaśnięcia roszczenia dłużnika o zwrotne przeniesienie własności rzeczy do chwili zaspokojenia wierzyciela. Znika również – przynajmniej w odniesieniu do dłużnika – bodaj najdotkliwszy społecznie problem tzw. nadzabezpieczenia. To właśnie przede wszystkim

w kontekście tzw. nadzabezpieczenia mówiono niejednokrotnie o ryzyku wyzysku⁷, dławieniu dłużnika⁸, zdarzających się przynajmniej niejednokrotnie (a zdaje się, że w stosunkach konsumenckich całkiem często) nadużyciach⁹ czy wręcz refeudalizacji prawa prywatnego¹⁰. Prowadziło to, zwłaszcza w nowszym orzecznictwie, do myśli o potrzebie „wzmoczonej kontroli” umów przewłaszczenia na zabezpieczenie¹¹. Tymczasem wedle zaprezentowanych wyżej wyników im większa różnica między wartością przewłaszczonej na zabezpieczenie rzeczy a wysokością wierzytelności, tym większy ciężar rozliczenia spoczywający na wierzycielu. W konsekwencji tzw. nadzabezpieczenie, podobnie jak w prawie niemieckim, staje się ryzykiem wierzyciela¹² (ewentualnie – i tu wymagana byłaby refleksja na gruncie art. 527 i n. oraz odpowiednich przepisów prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego – pozostałych wierzycieli dłużnika, pozbawionych elementu majątku, z którego mogliby się zaspokoić)¹³. Paradoksalnie zwiększa to radykalnie bezpieczeństwo prawne również po stronie wierzyciela, a to wobec pojawiających się głosów o nieważności umów, które przenosiły na zabezpieczenie rzecz o wartości „znacznie” czy „zauważalnie” większej niż wysokość zabezpieczonej wierzytelności¹⁴, czy nieważności umów, w których nie została zastrzeżona klauzula zobowiązująca wierzyciela do zwrotu ewentualnej nadwyżki.

Do powyższego należy dodać jeszcze jedną uwagę. Wspomniana wcześniej właściwość zreferowanych wyżej wyników, tj. ich radykalna niekiedy niewspółmierność do zastanych poglądów doktryny i orzecznictwa, zmusi – dla uzyskania możliwie

7 Tak dosłownie J. Skąpski, *Przewłaszczenie...*, s. 322; J. Pazdan, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, „Rejent” 1994/1, s. 22; P. Hypiak, *Zaspokojenie wierzyciela w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości*, „Rejent” 2023/4, s. 16.

8 Tak dosłownie J. Namitkiewicz, *Zagadnienie „przeniesienia własności na zabezpieczenie” na gruncie prawa polskiego*, „Przegląd Notarialny” 1948, t. XI–XII, s. 460.

9 Tak dosłownie już J.J. Litauer, *Zagadnienia...*, s. 24. Później zob. F. Zoll, Glosa do wyr. SN z 29.5.2000 r., III CKN 246/00, OSP 2001/2, poz. 26, s. 86; P. Such, *Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie – akcesoryjność i sposób zaspokojenia się wierzyciela*, „Kwartalnik KSSI” 2020/4, s. 20; M. Grabowski, *Analiza prawno-porównawcza dotycząca sposobu uregulowania i wprowadzenia do porządku prawnego jako umowy nazwanej – umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie ze szczególnym uwzględnieniem umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, Warszawa 2022, s. 6.

10 Zob. zwłaszcza T. Sokołowski, *Niedopuszczalność „przewłaszczenia” nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego (w:) Zabezpieczenie wierzytelności*, red. K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020, *passim*. Zob. także M. Grabowski, *Analiza...*, s. 15.

11 Zob. wyr. SN z 17.01.2020 r. (IV CSK 513/18); wyr. SN z 25.02.2022 r. (II CSKP 87/22); post. SN z 14.07.2022 r. (I CSK 3521/22). Taki nurt myślenia zapoczątkował w orzecznictwie wyr. SN z 19.04.2007 r. (I CSK 27/07).

12 M. Grabowski, *Analiza...*, s. 27.

13 W orzecznictwie ten wątek podnosi najwyraźniej wyr. SN z 25.2.2022 r. (II CSKP 87/22). Wydaje się jednak, że w braku innych wierzycieli dłużnika nadzabezpieczenie rozumiane jako znacząca różnica wartości nieruchomości ponad wysokość wierzytelności nie powinna (oczywiście przy akceptacji postawionych w niniejszej pracy tez) prowadzić do nieważności umowy tylko dlatego, że taka sytuacja **mogłaby** wpływać negatywnie na szanse zaspokojenia innych, **potencjalnych** wierzycieli. System prawny musi jednak zapewnić ochronę wierzycielom, jeśli tak można powiedzieć, aktualnym czy rzeczywistym. Czy wystarczają tutaj przepisy art. 527 i n. k.c. (i odpowiednie przepisy PrRestrU i PrUpU), nie sposób w tym miejscu rozstrzygnąć.

14 Zob. bardzo wyraźnie np. wyr. SN z 28.10.2010 r. (II CSK 218/10); wyr. SN z 12.10.2011 r. (II CSK 690/10). Zob. później także m.in. wyr. SN z 17.01.2020 r. (IV CSK 513/18); post. SN z 14.07.2022 r. (I CSK 3521/22). Podobna myśl pojawia się również mniej lub bardziej stanowczo w licznych wypowiedziach doktryny poświęconych tzw. nadzabezpieczeniu.

pełnego obrazu podjętego problemu – do prowadzenia rozważań alternatywnie, tj. również w odniesieniu do poglądów dominujących.

III. I.

W tym miejscu można już przejść do próby rozwiązania zasadniczej kwestii, postawionej w niniejszym szkicu, mianowicie problemu dopuszczalności potrącenia z wierzytelnością zabezpieczoną przewłaszczeniem określonej rzeczy wierzytelności dłużnika, znajdującej podstawę w umowie przewłaszczenia rzeczy na zabezpieczenie. Dla zapewnienia rozważaniom możliwie wyczerpującego charakteru, rozwiązanie wyżej postawionej kwestii najzgrabniej będzie ująć w dwa pytania. Po pierwsze, czy dopuszczalne jest potrącenie przez dłużnika roszczenia o wartości równej wartości przewłaszczonej na zabezpieczenie rzeczy z roszczeniem wierzyciela, zabezpieczonym przewłaszczoną rzeczą. Po drugie, jeśliby potrącenie wierzytelności o tak sprecyzowanym przedmiocie okazało się niedopuszczalne, należy zapytać, czy dopuszczalne jest potrącenie roszczenia o nadwyżkę wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie ponad wysokość zabezpieczonej tą rzeczą wierzytelności.

III. II.

Odpowiadając na pierwsze z postawionych wyżej pytań, należy stwierdzić, że **dłużnikowi nie przysługuje roszczenie pieniężne o wartości równej wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie**. Dłużnikowi przysługuje jedynie roszczenie o zwrot **nadwyżki** wartości rzeczy ponad wysokość zabezpieczonej wierzytelności – o ile oczywiście taka nadwyżka powstała. Zupełnie wystarczającym argumentem jest to, że nie sposób jest wskazać jakiegokolwiek podstawy prawnej, w której roszczenie pieniężne o wartości równej wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie znajdowałoby uzasadnienie. Skoro roszczenie takie nie istnieje, nie może stanowić przedmiotu potrącenia.

Można uzupełniającą zauważyć, że żaden system prawny nawet nie mógłby skonstruować opisanego wyżej roszczenia, a to ze względu na skutki, do jakich by to prowadziło. Niech zamiast obszernego, ugruntowanego filozoficzno- i teoretyczno-prawnie uzasadnienia starczy najprostszy przykład. Oto wierzyciel przekazuje do majątku dłużnika wartość „5”, a sam jako zabezpieczenie wierzytelności o zwrot owego „5” uzyskuje przewłaszczoną na zabezpieczenie rzecz o wartości „10”. Jeśliby uznać, że dłużnikowi przysługuje roszczenie o owo „10”, to na skutek potrącenia względem stanu pierwotnego dłużnik zyskiwałby „5”, a wierzyciel „5” tracił. Wierzyciel nie tylko nie uzyskiwałby wówczas żadnego zabezpieczenia swojej wierzytelności, ale musiałby – najprościej mówiąc – dopłacać swojemu dłużnikowi. Widać wyraźnie,

że zabezpieczanie wierzytelności przewłaszczeniem rzeczy na zabezpieczenie traciłoby jakikolwiek społeczny i gospodarczy sens. Uderzyłaby nadto skrajna niesprawiedliwość takiego rozwiązania.

III. III.

Czas przejść do drugiego pytania, mianowicie o dopuszczalność potrącenia przez dłużnika roszczenia o nadwyżkę wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie ponad wysokość zabezpieczonej tą rzeczą wierzytelności.

Prima facie nie widać przeszkód dla dokonania potrącenia roszczenia o nadwyżkę wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie ponad wysokość wierzytelności z wierzytelnością pieniężną, zabezpieczoną tą rzeczą. Spełnione wydają się wszystkie przesłanki z art. 498 § 1 k.c.; z całą pewnością nie jest spełniona żadna z przesłanek negatywnych z art. 505 k.c. Pogląd o dopuszczalności potrącenia wspiera też zaprezentowany wyżej przykład, odniesiony do rzekomej wierzytelności obejmującej wartość „całej” przewłaszczonej na zabezpieczenie rzeczy (a nie tylko wartość takiej rzeczy ponad wysokość wierzytelności). Gdyby mianowicie przedmiotem potrącenia uczynić roszczenie o nadwyżkę wartości przewłaszczonej na zabezpieczenie rzeczy ponad wysokość wierzytelności, sytuacja ekonomiczna obu stron wyrówna się (mówiąc nieco kolokwialnie – strony „wyjdą na zero”). Istotą przewłaszczenia na zabezpieczenie jest przecież zapewnienie wierzycielowi ekwiwalentu świadczenia pieniężnego dłużnika na wypadek niespełnienia przez dłużnika tego świadczenia; nadwyżka owego ekwiwalentu nad świadczenie może być, jak się *prima facie* wydaje, bez żadnych systemowych i funkcjonalnych niebezpieczeństw potrącona z samym świadczeniem, doprowadzając w prosty sposób do odpowiedniego (zgodnego z interesem obu stron) ustalenia ich sytuacji prawnej i majątkowej.

Powyższe należy uzupełnić o refleksję systemową. Z systemowego punktu widzenia rozważana sytuacja zdaje się przypominać klasę stanów faktycznych, w których nie-pieniężne roszczenie strony umowy wzajemnej przekształca się w roszczenie odszkodowawcze. Pomimo tego, że przesłanka jednorodzaowości ogranicza możliwość dokonywania potrąceń wierzytelności wynikających z umów wzajemnych, których sens gospodarczy z reguły polega na wymianie dóbr niejednorodnych, doktryna i praktyka obrotu zgodnie uznają w takim przypadku dopuszczalność potrącenia¹⁵. Patrząc

15 K. Gandor (w:) *System Prawa Cywilnego*, red. W. Czacórski, Z. Radwański, (Ossolineum 1985, t. III, cz. 1, s. 857; M. Pyziak-Szafrnicka, *Potrącenie w prawie cywilnym*, Warszawa 2002, s. 58–59; K. Zagrobelny, *O przesłankach potrącenia (art. 498 k.c.)*, PS 2005/7–8, s. 44; A. Janiak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, art. 498, Nb 15; R. Morek (w:) *Komentarz KC. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. 3a, art. 498, Nb 14; K. Zawada (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, t. 2, art. 498, Nb 22; K. Szadkowski (w:) *Komentarz KC*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, t. 2, art. 498, s. 156, Nb 4; K. Zagrobelny (w:) *Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2022, art. 498, Nb 6; M. Pyziak-Szafrnicka, M. Wilejczyk, M. Tenenbaum-Kulig (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2023, s. 1710, 1725.

na problem z odmiennej perspektywy, nie sposób jednak nie zauważyć przynajmniej funkcjonalnego podobieństwa przewłaszczenia na zabezpieczenie do zabezpieczeń rzeczowych (zastawu i hipoteki). W przypadku zabezpieczenia wierzytelności np. hipoteką potrącenie byłoby z wielu powodów niemożliwe (m.in. ze względu na szczególnie tryb zaspokojenia się wierzyciela hipotecznego z nieruchomości w przypadku niezaspokojenia jego wierzytelności). Niemniej przewłaszczenie na zabezpieczenie nie ma charakteru prawa rzeczowego, a kreuje jedynie stosunek obligacyjny.

Wynik wykładni *prima facie* zderza się jednak z pytaniem o to, jaka w istocie wierzytelność miałaby zostać potrącona z wierzytelnością o nadwyżkę wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie ponad wysokość wierzytelności. Na pytanie to należy ponownie udzielić odpowiedzi wariantowej. Po pierwsze, przedstawione zostanie rozwiązanie dla naszkicowanej wyżej koncepcji autorskiej, po drugie zaś – dla koncepcji moim zdaniem wprawdzie nietrafnej, niemniej niemal jednolicie akceptowanej w doktrynie i w orzecznictwie.

Jeśliby przyjąć naszkicowaną wyżej koncepcję autorską, zgodnie z którą do zaspokojenia wierzyciela wierzytelności pieniężnej dochodzi co do zasady już w chwili, w której dłużnik utracił roszczenie o zwrotne przeniesienie własności rzeczy, a jedynym wyjątkiem jest sprzedaż rzeczy przez wierzyciela (skuteczna o tyle, o ile zgodna ze skonstruowaną przez same strony – zgodnie z surowo zakreślonymi wymogami – procedurą sprzedaży), **wierzycielowi nie przysługuje żadna wierzytelność, z którą można by potrącić roszczenie dłużnika o nadwyżkę**. W chwili zaspokojenia, jak pomekąd sama nazwa wskazuje, doszło bowiem do zaspokojenia wierzytelności wartością rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie. Tym samym wierzytelność ta wygasła, a jednocześnie powstało nieistniejące wcześniej roszczenie dłużnika. W ani jednym momencie wierzytelności te nie istnieją równolegle (nie „krzyżują się”¹⁶); istnienie jednej wyklucza pojęciowo istnienie drugiej (i *a rabouts*). Nie jest więc spełniony, uznawany powszechnie za najważniejszy czy „istotowy” dla dopuszczalności potrącenia, warunek wzajemności wierzytelności z art. 498 k.c.

Jak wyżej wspomniano, doktryna i orzecznictwo przyjmują niemal zgodnie, że chwila wygaśnięcia roszczenia dłużnika o zwrotne przeniesienie własności rzeczy nie oznacza jeszcze chwili jego zaspokojenia. Zaspokojenie wierzyciela następować ma poprzez podjęcie przez niego takich czynności, które „powodują zaspokojenie się wierzyciela z tej rzeczy”¹⁷, albo też czynności, które „zmierzają (wskazuje się niejednokrotnie: bezpośrednio) do umorzenia w całości lub w części zabezpieczonej

16 Zob. M. Pyziak-Szafnicka, M. Wilejczyk, M. Tenenbaum-Kulig (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2023, s. 1709.

17 Uchw. SN z 5.05.1993 r. (III CZP 54/93), OSNC 1993/12, poz. 219; wyr. SN z 13.05.2011 r. (V CSK 360/10); wyr. SN z 17.01.2020 r. (IV CSK 513/18); post. SN z 14.07.2022 r. (I CSK 3521/22).

wierzytelności”¹⁸. Można dodać, że kierując się intencją ochrony dłużnika, przez czynności powodujące zaspokojenie rozumiano niejednokrotnie oświadczenia (wiedzy?), składane dłużnikowi przez wierzyciela, a informujące o tym, że podjął on albo zamierza podjąć czynności zmierzające do zaspokojenia¹⁹. Formułowane są też wypowiedzi próbujące określić dokładnie treść czynności powodujących zaspokojenie się wierzyciela z nieruchomości przewłaszczonej na zabezpieczenie. Podnosi się przykładowo, że „w praktyce bankowej skorzystanie przez bank z zabezpieczenia może być manifestowane wobec przewłaszczającego w różny sposób, co oznacza wolę banku do zainicjowania procedury dochodzenia spłaty z przedmiotu zabezpieczenia; to rozpoczęcie sygnalizowane jest dłużnikowi odpowiednim oświadczeniem banku np. o «przejęciu nieruchomości», jej «zatrzymaniu» i zarazem potwierdzeniem utraty przez dłużnika roszczenia restytucyjnego (funkcja «windykacyjna»)»²⁰. Bodaj najczęściej formułuje się wymaganie złożenia oświadczenia o „ostatecznym” przejęciu nieruchomości na własność²¹. Skądinąd, stopniowe uświadamianie sobie skrajnego niebezpieczeństwa, który taki stan rodzi dla dłużnika, skłoniło na przestrzeni ostatnich kilku lat doktrynę i orzecznictwo do coraz silniejszego limitowania zarówno sposobu zaspokojenia wierzyciela, jak i terminu, w którym powinien on skorzystać ze swojej (moim zdaniem rzekomej) kompetencji. Nie ma to jednak istotnego znaczenia dla prowadzonych tu rozważań.

Jeśliby przyjąć niemal jednolicie akceptowane stanowisko doktryny i orzecznictwa, wynik rozważań poświęconych problemowi potrącenia okaże się taki sam jak ten uzyskany wyżej. Dopóki bowiem nie nastąpiło zaspokojenie wierzyciela, nie sposób jest mówić o roszczeniu dłużnika o nadwyżkę wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie ponad wysokość wierzytelności zabezpieczonej rzeczą przewłączoną na zabezpieczenie – skoro nie jest jeszcze znana wartość, jaką należy zaliczyć na poczet wierzytelności. Ponownie okazuje się, że nie jest spełniony warunek wzajemności wierzytelności z art. 498 k.c.

18 Zob. zwłaszcza J. Gołaczyński, Glosa do uchw. SN z 5.05.1993 r. (III CZP 54/93), OSP 1994/10, poz. 176 i później J. Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, „Rejent” 1997/4, s. 175 i n.; J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 213, 291; W. Komar, *Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie z uwzględnieniem nowej regulacji art. 387¹ Kodeksu cywilnego*, „Zeszyty Prawnicze UAM” 2021/11, s. 111. W orzecznictwie zob. zwłaszcza wyr. SN z 13.05.2011 r. (V CSK 360/10); post. SN z 12.04.2013 r. (IV CSK 515/12); wyr. SA w Szczecinie z 23.07.2019 r. (I ACa 64/19); wyr. SN z 17.01.2020 r. (IV CSK 513/18). O czynnościach „prowadzących do zaspokojenia” zob. wyr. SA w Białymstoku z 2.02.2018 r. (I ACa 724/17). Podobnie co do wyniku wykładni, z intencją ochrony przed zaspokojeniem się przez wierzyciela „całą” nieruchomości niezależnie od jej wartości A. Zieliński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie a zaspokojenie wierzyciela w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Rejent” 1997/7–8, s. 152; P. Żak, *O bezprawnym przejmowaniu nieruchomości dłużników*, „Prokuratura i Prawo” 2017/1, s. 77 i zwłaszcza P. Hypiak, *Zaspokojenie...*, s. 16.

19 Zob. zwłaszcza J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 98 i n. Praktykę taką dostrzega, podchodząc do niej bardzo krytycznie, T. Sokołowski, *Niedopuszczalność...*, s. 76. Zob. także M. Bączyk, *Glosa...*, s. 4; M. Bączyk (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2023, s. 866; P. Such, *Umowa...*, s. 32 i n. W orzecznictwie zob. np. wyr. SN z 13.05.2011 r. (V CSK 360/10); post. SN z 12.04.2013 r. (IV CSK 515/12).

20 Tak M. Bączyk (w:) *System...*, s. 866.

21 Zob. P. Such, *Umowa...*, s. 32 i n.

W świetle powyższego należy jeszcze uzupełniając odnieść się do wspomnianych wcześniej wyroków SN, w których dopuszczono potrącenie wierzytelności odszkodowawczej dłużnika z wierzytelnością wierzyciela, zabezpieczonej przewłaszczeniem określonej rzeczy na zabezpieczenie. SN, wychodząc z (moim zdaniem nietrafnego) założenia o istnieniu prawa (kompetencji) wierzyciela do zaspokojenia się z rzeczy i nie uznając chwili utraty przez dłużnika roszczenia o zwrotne przeniesienie własności za chwilę zaspokojenia, jest oczywiście konsekwentny w poszukiwaniu ochrony dłużnika w roszczeniu odszkodowawczym. Konsekwencji tej zaczyna jednak brakować wówczas, gdy SN dopuszcza potrącenie takiej wierzytelności z wierzytelnością wierzyciela. Wierzytelność ta została bowiem już zaspokojona i wygasa; z uwagi wszakże na nieprawidłowy sposób zaspokojenia wierzyciela po stronie dłużnika powstało roszczenie odszkodowawcze.

Uzupełniając można do powyższego dodać, że przy akceptacji naszkicowanej wcześniej koncepcji autorskiej roszczenie odszkodowawcze dłużnika w ogóle nie mogłoby powstać. Dłużnik ma bowiem, poza przypadkami bardzo dokładnego (i spełniającego surowo określone kryteria) sformułowania przez strony klauzul umownych pozwalających na określenie wartości rzeczy na chwilę zaspokojenia (albo konstruujących procedurę sprzedaży rzeczy), kompetencję do żądania ustalenia wartości nieruchomości przez sąd. W konsekwencji sprzedaż rzeczy poniżej jej wartości, o ile nie nastąpiła w spełniającej surowe kryteria procedurze, nie wiąże dłużnika w tym sensie, że rzeczywistą wartość rzeczy ustalić powinien sąd. Istnienie i wysokość roszczenia dłużnika o nadwyżkę wartości rzeczy ponad wysokość zabezpieczonej wierzytelności będzie zależna od ustaleń sądu, a nie ceny uzyskanej przez wierzyciela. Skoro dłużnik zawsze może żądać ustalenia „rzeczywistej” wartości rzeczy przez sąd, a wartość ta będzie determinowała istnienie i wysokość roszczenia o nadwyżkę, wierzyciel, sprzedając rzecz poniżej jej wartości, wyrządzić szkody dłużnikowi po prostu nie może.

IV.

W wyniku przeprowadzonych rozważań można z pełnym przekonaniem stwierdzić, że potrącenie (rzekomej) wierzytelności odpowiadającej wartości przewłaszczonej na zabezpieczenie nieruchomości, ani nawet (rzeczywistego) roszczenia o nadwyżkę wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie ponad wysokość wierzytelności z wierzytelnością pieniężną, zabezpieczoną rzeczą przewłaszczoną na zabezpieczenie, **nie jest dopuszczalne**. Pierwsza z wierzytelności po prostu nie istnieje (i nawet nie może istnieć). W odniesieniu natomiast do roszczenia o nadwyżkę wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie ponad wysokość wierzytelności z wierzytelnością pieniężną zabezpieczoną przewłaszczoną rzeczą przyczyną niedopuszczalności potrącenia jest to, że w chwili powstania takiego roszczenia wierzytelność zabezpieczona

rzeczą przewłaszczoną na zabezpieczenie zostaje zaspokojona wartością rzeczy i w konsekwencji wygasa.

Powyższy wniosek być może jest zupełnie oczywisty i jako taki nie wart poświęcania mu osobnego szkicu. Przychodzącą na myśl obroną przed takim zarzutem byłoby chyba tylko przypomnienie wyroków SN, zajmujących (dla nieco innego kontekstu) odmienne stanowisko, względnie potrzeby praktyki, dla której wyrażenie określonej tezy *explicite* bywa przydatne. Niemniej postawiona teza, potraktowana łącznie z innymi tezami dotyczącymi przewłaszczenia na zabezpieczenie, konsekwentnie potraktowana, staje się przydatnym narzędziem służącym ochronie dłużnika. Chodzi mianowicie o dość – jak się zdaje – powszechną sytuację, w której dłużnik obowiązany jest do spełnienia na rzecz wierzyciela innych jeszcze świadczeń, znajdujących swoje źródło w innych stosunkach zobowiązaniowych niż ten, który stanowił źródło wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczeniem rzeczy na zabezpieczenie. Nie ma bowiem żadnych przeszkód, by dłużnik potrącił roszczenie o nadwyżkę wartości rzeczy przewłaszczonej na zabezpieczenie ponad wysokość wierzytelności zabezpieczonej rzeczą przewłaszczoną na zabezpieczenie z innymi, przysługującymi przeciwko niemu wierzytelnościami.

dr hab. Krzysztof Mularski, prof. UAM

Jest doktorem habilitowanym nauk prawnych (2016 r.), profesorem UAM, zatrudnionym w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego, radcą prawnym. Autor trzech wydanych odrębnie monografi (dotyczących czynności podobnych do czynności prawnych, prawa intertemporalnego i bezpodstawnego wzbogacenia) oraz kilkudziesięciu opracowań dotyczących zwłaszcza fundamentalnych zagadnień części ogólnej prawa cywilnego, w części przedstawionych w Systemie Prawa Prywatnego (we współautorstwie z Prof. Z. Radwańskim), jak również zagadnień z zakresu pozostałych działów prawa cywilnego. W jego dorobku znajdują się również prace z zakresu filozofii i teorii prawa. Prof. K. Mularski od wielu lat przygotowuje opinie prawne poświęcone zagadnieniom szeroko rozumianego prawa cywilnego.

Holds a postdoctoral degree (habilitation, 2016) in legal sciences and is a university professor at Adam Mickiewicz University in Poznań, employed at the Chair of Civil, Commercial and Insurance Law. He is also a licensed attorney at law. Author of three monographs (on acts similar to juridical acts, intertemporal law, and unjust enrichment) and numerous scholarly publications, primarily on fundamental issues in the general part of civil law. Some of these works have been featured in the System of Private Law, co-authored with Professor Zbigniew Radwański. His academic output also includes contributions on the philosophy and theory of law. For many years, Professor Mularski has provided expert legal opinions in the field of civil law in its broadest sense.

ABSTRACT

Keywords: *fiduciary transfer of ownership for security purposes; set-off; set-off of claims arising from an agreement on fiduciary transfer of ownership by way of security*

On the permissibility of a set-off between a claim secured by fiduciary transfer of ownership and the debtor's claims arising from an agreement on fiduciary transfer of ownership by way of security

The article explores the permissibility of setting off a debtor's claim— arising from a fiduciary transfer of ownership for security purposes—against a claim secured by the same transfer. Specifically, the analysis considers claims corresponding either to the value of the asset transferred by way of security or to the surplus of that value over the amount of the secured debt. As the analysis demonstrates, it is impermissible to set off either a (putative) claim equal to the value of the asset transferred by way of security, or even a (genuine) claim for the surplus of that value over the amount of the secured debt, against the monetary claim secured by the transferred asset. The thesis put forward in the article —when considered in conjunction with other positions on fiduciary transfers for security purposes—serves as a consistent and useful instrument for protecting the debtor. Notably, there is no impediment to the debtor setting off a claim for the surplus value of the asset transferred by way of security (in excess of the secured debt) against other claims asserted against them.

Bibliografia

1. **Gandor Karol** (w:) *System Prawa Cywilnego*, red. W. Czachórski, Z. Radwański, Ossolineum 1985, t. III, cz. 1
2. **Gołaczyński Jacek**, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004
3. **Gołaczyński Jacek**, Glosa do uchw. SN z 5.05.1993 r. (III CZP 54/93), OSP 1994/10, poz. 176
4. **Górecki Jacek**, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, „Rejent” 1997/4
5. **Grabowski Mariusz**, *Analiza prawno-porównawcza dotycząca sposobu uregulowania i wprowadzenia do porządku prawnego jako umowy nazwanej – umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie ze szczególnym uwzględnieniem umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, Warszawa 2022
6. **Heropolitańska Izabela**, *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2023

7. **Hypiak Paweł**, *Zaspokojenie wierzyciela w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości*, „Rejent” 2023/4
8. **Janiak Andrzej** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, art. 498
9. **Jaroński Przemysław**, *System zabezpieczeń wierzytelności*, Warszawa–Zielona Góra 1996
10. **Kappes Aleksander**, *Wybrane problemy stosowania zabezpieczeń wierzytelności na zbiorze rzeczy o zmiennym składzie*, „Palestra” 1995/5–6
11. **Komar Wojciech**, *Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie z uwzględnieniem nowej regulacji art. 387¹ Kodeksu cywilnego*, „Zeszyty Prawnicze UAM” 2021/11
12. **Litauer Jan J.**, *Zagadnienia tzw. przewłaszczenia na zabezpieczenie*, „Przegląd Notarialny” 1948, t. XI–XII
13. **Morek Rafał** (w:) red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. 3a, art. 498
14. **Mularski Krzysztof**, *Zaspokojenie wierzyciela wierzytelności pieniężnej nieruchomością przewłaszczoną na zabezpieczenie*, SPP 2025/ 1
15. **Namitkiewicz Jan**, *Zagadnienie „przeniesienia własności na zabezpieczenie” na gruncie prawa polskiego*, „Przegląd Notarialny” 1948, t. XI–XII
16. **Niebecka Elżbieta**, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie w stosunkach bankowych*, Annales UMCS, Sectio G, 1994, vol. XLI
17. **Orlicki Marcin**, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 1996
18. **Pazdan Jadwiga**, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, „Rejent” 1994/1
19. **Pyziak-Szafnicka Małgorzata**, *Potrącenie w prawie cywilnym*, Warszawa 2002
20. **Pyziak-Szafnicka Małgorzata**, **Wilejczyk Magdalena**, **Tenenbaum-Kulig Monika** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2023
21. **Sikorski Grzegorz**, *Zabezpieczenie rzeczowe wierzytelności bankowych w prawie polskim*, Sopot 1998
22. **Skąpski Józef**, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, SC 1969, t. XIII–XIV
23. **Sokołowski Tomasz**, *Niedopuszczalność „przewłaszczenia” nieruchomości na zabezpieczenie. Sprzeciw wobec „refeudalizacji” obrotu prawnego* (w:) *Zabezpieczenie wierzytelności*, red. K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020
24. **Strus Monika**, *Dwa sposoby powierniczego zabezpieczenia kredytu*, „Palestra” 1992/11–12
25. **Such Paweł**, *Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie – akcesoryjność i sposób zaspokojenia się wierzyciela*, „Kwartalnik KSSiP” 2020/4
26. **Szadkowski Karol** (w:) red. M. Gutowski, Warszawa 2022, t. 2, art. 498
27. **Szlezak Andrzej**, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, „Rejent” 1995/2
28. **Szpunar Adam**, *O powierniczych czynnościach prawnych*, „Rejent” 1993/11
29. **Tracz Grzegorz**, **Zoll Fryderyk**, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Praktyka, konstrukcja, dopuszczalność, przedmiot*, Kraków 1996

30. **Wójcik Adam**, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, „Radca Prawny” 1997/5
31. **Zagrobelny Krzysztof**, *O przesłankach potrącenia (art. 498 k.c.)*, PS 2005/7–8
32. **Zagrobelny Krzysztof** (w:) red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2022, art. 498
33. **Zawada Kazimierz** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, t. 2, art. 498
34. **Zieliński Adam**, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie a zaspokojenie wierzyciela w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Rejent” 1997/7–8
35. **Zoll Fryderyk**, Głosa do wyr. SN z 29.5.2000 r., III CKN 246/00, OSP 2001/2, poz. 26
36. **Żak Piotr**, *O bezprawnym przejmowaniu nieruchomości dłużników*, „Prokuratura i Prawo” 2017/1

Pojęcia kluczowe: *Pegasus, system szpiegujący, tajemnica adwokacka, tajemnica obrończa, tajemnica zawodowa, inwigilacja, podsłuch*

Miłosz Kościelniak-Marszał

Zagrożenia dla tajemnicy adwokackiej i obrończej wynikające z funkcjonalności współczesnych systemów szpiegujących

ABSTRAKT

Systemy szpiegujące powstały w celu aktywnej pracy wywiadowczej. Ich funkcjonalność pozwala na implementację danych do urządzenia, modyfikowanie zapisanej w nim zawartości, korzystanie z kont społecznościowych, a nawet totalną inwigilację użytkownika przy wykorzystaniu zintegrowanego mikrofonu i kamery. Z uwagi na charakterystykę takiego oprogramowania, potrzebę zdobywania informacji oraz postęp technologiczny, związanych z tym zagrożeń naruszenia prawem chronionych tajemnic nie da się skutecznie usunąć za pomocą regulacji normatywnych. Do czasu ewentualnego pojawienia się narzędzi blokujących działanie takich programów jedynym rozwiązaniem, które może zmniejszyć wspomniane ryzyko, pozostaje świadome korzystanie ze smartfonów i ograniczenie ich użytkowania w miejscach lub sytuacjach, w których inwigilacja przy ich wykorzystaniu niesłaby szczególne niebezpieczeństwo przełamania tajemnicy.

Smartfony są dziś przedmiotami codziennego użytku, z którymi nie rozstajemy się przez większość czasu. Urządzenia te towarzyszą nam w niemal każdej sytuacji, od wykonywania pracy zawodowej po czynności higieniczne w toalecie. Smartfon jest pierwszym sprzętem, który dotykamy zaraz po zbudzeniu się, i ostatnim, który trzymamy przed zaśnięciem. W ciągu dnia smartfony spoczywają na stole sędziowskim podczas narady nad treścią orzeczenia¹, a w kancelarii adwokackiej leżą pod ręką podczas rozmów z klientami i ustalania strategii obrończej. Dla praktykującego prawnika są źródłem dostępu do poczty elektronicznej, aktualnych przepisów i zdigitalizowanych akt. Przyzwyczailiśmy się do ich obecności do tego stopnia, że czujemy się wręcz nieswojo, gdy okaże się, że smartfona zapomnieliśmy ze sobą zabrać. Niestety,

¹ K. Żączkiewicz-Zborska, *Sędzia Morawiec: Byliśmy niewygodni dla władzy*, https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sedzia-morawiec-byalismy-niewygodni-dla-wladzy,530041.html?utm_source=Eloqua&utm_content=WKPL_MSG_NSL_NRPiA-20-11-24_EML&utm_campaign=WKPL_MSG_NSL_NRPiA-20-11-24_OTH%2FWKC0120011_IEM010&utm_econtactid=CWOLT000027297272&utm_medium=email_newsletter&utm_cruid (dostęp: 26.11.2024 r.).

informacje na temat funkcjonalności systemów szpiegujących, które ujawniono podczas prac sejmowej Komisji śledczej do zbadania legalności, prawidłowości oraz celowości czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych m.in. z wykorzystaniem oprogramowania PEGASUS przez członków rady ministrów, służby specjalne, policję, organy kontroli skarbowej oraz celnoskarbowej, organy powołane do ścigania przestępstw i prokuraturę w okresie od dnia 16.11.2015 r. do dnia 20.11.2023 r., uświadamiają związane z tą praktyką zagrożenia dla tajemnicy adwokackiej i obrończej.

Przedmiot oraz zakres „tajemnicy adwokackiej” wyznaczają przepisy ustawy o adwokaturze oraz Kodeksu etyki adwokackiej. W rozumieniu potocznym „tajemnica” oznacza pewien sekret, charakteryzujący się tajnością i tym, że nie powinien być rozgłaszany, nie powinien wyjść na jaw. Rozumienie to jest właściwie tożsame z rozumieniem tajemnicy w języku prawniczym, w którym używane są również terminy „tajemnica zawodowa” oraz „tajemnica obrończa”. Ten pierwszy jest szerszy zakresowo, gdyż prócz adwokatów dotyczy także m.in. radców prawnych, notariuszy, dziennikarzy oraz lekarzy. Tajemnica zawodowa ma charakter dobra korporacyjnego, ustanowionego normatywnie dla ochrony stosunku zaufania między mandantem a przedstawicielem zawodu zaufania publicznego². Drugi termin ma natomiast zakres znacznie węższy, gdyż ograniczony do sytuacji pełnienia funkcji obrońcy w postępowaniu karnym. Tajemnica obrończa stanowi jednak najsilniej chroniony rodzaj tajemnicy. W przeciwieństwie do tajemnicy zawodowej ma bowiem charakter bezwzględny, gdyż żaden organ procesowy nie może jej uchylić, zaś sam obrońca nie może się zwolnić od jej zachowania³. Uzasadnienia dla tajemnicy obrończej należy szukać w istocie **stosunku łączącego obrońcę prowadzącego sprawę lub udzielającego porady prawnej z klientem. Jak trafnie zauważa się w literaturze przedmiotu – możliwość procesowej penetracji tego stosunku prowadziłaby do zachwiania zaufania oskarżonych do ich obrońców, wobec których muszą najczęściej przyjąć postawę otwartą, by uzyskać adekwatną poradę prawną lub by optymalnie przygotować stanowisko w procesie i jego argumentację**⁴.

Dla zapewnienia utrzymania w tajemnicy uzyskanych informacji, normy deontologiczne nakładają na adwokatów szereg obowiązków. Zgodnie z treścią § 19 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych.

2 Por. Stanowisko Komisji Etyki przy NRA w sprawie odpowiedzi na pytanie: Czy w związku ze zgłoszeniem przez adwokata szkody powstałej na skutek błędu w wykonywaniu czynności pełnomocnika procesowego adwokat jest uprawniony z punktu widzenia obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej przekazać towarzystwu ubezpieczeniowemu dokumentację związaną ze sprawą?, niepubl.z

3 C. Kulesza, 10.5.2.3. *Tajemnica obrończa* (w:) *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 6, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. P. Hofmański, C. Kulesza, Warszawa 2016.

4 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa, 2004, t. 1, s. 745–746.

Musi zobowiązać swoich współpracowników i personel oraz wszelkie osoby zatrudnione przez niego podczas wykonywania działalności zawodowej do przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, a posługując się w pracy zawodowej komputerem lub innymi środkami elektronicznego utrwalania danych, obowiązany jest stosować oprogramowanie i inne środki zabezpieczające dane przed ich niepożądanym ujawnieniem. Także przekazywanie informacji objętych tajemnicą zawodową za pomocą elektronicznych i podobnych środków przekazu wymaga zachowania szczególnej ostrożności i uprzedzenia klienta o ryzyku związanym z zachowaniem poufności przy wykorzystaniu tych środków.

Wymóg czuwania nad zachowaniem w tajemnicy zdobytej wiedzy nabiera jednak zupełnie nowego znaczenia wobec możliwości kontroli totalnej, którą oferują współczesne systemy szpiegujące, ze słynnym „Pegasusem” na czele. Kluczowe w tym zakresie informacje ujawniło posiedzenie wspomnianej komisji sejmowej, jakie odbyło się w dniu 15.03.2024 r., podczas którego przesłuchiwany był Jerzy Kosiński, dyrektor Morskiego Centrum Cyberbezpieczeństwa Wydziału Dowodzenia i Operacji Morskich Akademii Marynarki Wojennej. Świadek, z ramienia polskich władz, w kwietniu 2019 r. brał udział w prezentacji przeprowadzonej przez przedstawicieli NSO Gropu w Izraelu. Spółka ta sprzedawała państwom oprogramowanie, które miało służyć do zwalczania najpoważniejszych przestępstw, zwłaszcza terroryzmu. W gronie jego nabywców znalazło się 16 państw Unii Europejskiej⁵, a jak wynika ze śledztwa, które w 2021 r. przeprowadzili dziennikarze Forbidden Stories oraz Amnesty International, prawdopodobnie także: Azerbejdżan, Bahrajn, Kazachstan, Meksyk, Maroko, Rwanda, Arabia Saudyjska, Togo, Indie i Zjednoczone Emiraty Arabskie⁶.

Świadek podał, że zaprezentowany system „Pegasus” okazał się narzędziem informatycznym o złożonej funkcjonalności przeznaczonym do instalacji na systemach iOS i Android. Pierwszy moduł pozwalał na przejście kontroli nad urządzeniem mobilnym w sposób niesygnalizujący właścicielowi, że kontrola została przez niego utracona. Drugi umożliwiał zarządzanie tym, co znajduje się w zasobach telefonu. Trzeci przekazywał informacje z przejętego urządzenia na serwer, gdzie były przechowywane. Natomiast czwarty pozwalał na zarządzanie przejętym telefonem⁷. Podczas spotkania uczestnicy otrzymali możliwość nawiązywania połączeń za pośrednictwem przejętych urządzeń oraz prowadzenia przez nie rozmów. Wykonali też próby dotyczące

5 S. Palczewski, *To już potwierdzone: 14 państw UE posiada Pegasus. Dwóm odebrano licencję*, *Cyberdefence24* z 2.08.2024, <https://cyberdefence24.pl/polityka-i-prawo/to-juz-potwierdzone-14-panstw-posiada-pegasusa-dwom-krajom-odebrano-licencje> (dostęp: 11.02.2025 r.).

6 <https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2021/07/the-pegasus-project/>, dostęp: 11.02.2025 r.

7 Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Śledczej do zbadania legalności, prawidłowości oraz celowości czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych m.in. z wykorzystaniem oprogramowania PEGASUS przez członków rady ministrów, służby specjalne, policję, organy kontroli skarbowej oraz celnoskarbowej, organy powołane do ścigania przestępstw i prokuraturę w okresie od dnia 16.11.2015 r. do dnia 20.11.2023 r. (nr 4) z dnia 15.03.2024 r., Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych, s. 7, <https://orka.sejm.gov.pl/zapisy10.nsf/0/F2D9E8013C0D37E5C1258AEE002C1F7F/%24File/0002610.pdf> (dostęp: 26.04.2024 r.).

włączania mikrofonu i nasłuchiwania otoczenia, jak również mieli bezpośredni dostęp do kamer, które w każdym momencie mogli uruchomić i zdalnie robić za ich pomocą zdjęcia, a więc prowadzić totalną inwigilację. Ponieważ telefon przejmowany był praktycznie kompletnie, można było korzystać ze wszystkich jego funkcjonalności, i z użyciem narzędzi, które zostały zainstalowane na telefonie, podszywać się pod jego właściciela, aby np. w jego imieniu funkcjonować na portalach społecznościowych, na komunikatorach, w systemach bankowości itd.⁸ Jeśli telefon komórkowy był zsynchronizowany z innymi urządzeniami mobilnymi typu tablet, laptop czy smartwatch, „Pegasus” dawał możliwość uzyskania danych również z tych urządzeń, a więc wglądu we wszystkie zapisane na nich pliki tekstowe, zdjęcia, filmy itd. Jak wynika ze słów Kosińskiego – operator „Pegasusa” miał w takiej sytuacji więcej możliwości niż właściwy użytkownik urządzenia. W szczególności mógł skopiować całą bazę danych, a następnie odczytać informacje skasowane przez użytkownika, które dla tamtego nie były już dostępne⁹. Mógł także zmodyfikować treści zapisane w pamięci urządzenia, np. zmieniając treść znajdujących się tam wiadomości tekstowych¹⁰.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że określenie „Pegasus” jest nazwą własną konkretnego systemu. Nie jest to jedyny dostępny program tego typu. Polska Prokuratura Krajowa równolegle dysponowała oprogramowaniem o nazwie „Hermes”, które oficjalnie miało służyć do zaawansowanego zbierania i analizy danych ze źródeł internetowych, ale jego wszystkie funkcjonalności nie zostały dotąd zbadane¹¹. Wiele innych państw wdrożyło różne zaawansowane technicznie metody pracy operacyjnej. Wyspecjalizowany system szpiegujący dla Interpolu oferowała firma niemiecka¹². Włoskie służby specjalne w 2019 r. wykorzystywały oprogramowanie szpiegowskie (*spyware*) „Hermit”¹³. Amerykańska agencja ds. leków ma korzystać m.in. z opracowanego przez izraelską firmę Paragon Solutions systemu „Graphite”, który potrafi przełamywać zabezpieczenia współczesnych smartfonów i omijać szyfrowanie w komunikatorach takich jak WhatsApp czy Signal, wyciągając również dane z chmury¹⁴. Pod koniec stycznia br. należąca do Mety firma WhatsApp poinformowała, że zdołała wykryć i powstrzymać działanie oprogramowania Paragon, przez które poszkodowanych zostało prawie 100 osób usługi, w tym niezależni dziennikarze i przedstawiciele

8 Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Śledczej..., s. 50.

9 Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Śledczej..., s. 9–10, 40.

10 Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Śledczej..., s. 13.

11 <https://www.gov.pl/web/pr-rzeszow/komunikat-z-dnia-21-czerwca-2024r> (dostęp: 25.06.2024 r.).

12 Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Śledczej..., s. 14.

13 *Rządowa inwigilacja to nie tylko Pegasus. Spyware Hermit atakuje na Androidzie*, <https://cyberdefence24.pl/cyberbezpieczenstwo/rzadowa-inwigilacja-to-nie-tylko-pegasus-spyware-hermit-atakuje-na-androidzie> (dostęp: 6.12.2024 r.).

14 M. Fraser, *Nie skończyć jak NSO Group. Tak producenci spyware zabiegają o przychylność USA*, <https://cyberdefence24.pl/biznes-i-finance/nie-skonczyc-jak-nso-group-tak-producenti-spyware-zabiegaja-o-przychylnosc-usa> (dostęp: 6.12.2024 r.).

społeczeństwa obywatelskiego, których prywatność mogła zostać naruszona¹⁵. Podczas ataków wykorzystano złośliwe pliki PDF, które rozsyłane były za pośrednictwem publicznych grup WhatsApp. Ataki zostały wykryte w grudniu, ale nie wiadomo, jak długo użytkownicy byli na nie narażeni¹⁶.

Mimo rozwoju technologii szpiegowskich, przepisy k.p.k. z 1997 r. nadal nie przewidują regulacji, które *expressis verbis* zabraniałyby kontroli i utrwalania rozmów z obrońcą lub adwokatem czy radcą działającym na podstawie art. 245 k.p.k. Kwestie związane z kontrolą i utrwalaniem rozmów telefonicznych, innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną, regulują kompleksowo z jednej strony przepisy zgrupowane w rozdziale 26 k.p.k., zatytułowanym „Kontrola i utrwalanie rozmów”, z drugiej zaś przepisy szczególne zawarte w ustawach dotyczących organów ochrony bezpieczeństwa i porządku prawnego, określających zasady tzw. podsłuchu pozaprocesowego. Otwierający wskazany rozdział 26 k.p.k. przepis art. 237 § 1 k.p.k. stwarza podstawy do zarządzenia przez sąd na wniosek prokuratora, po wszczęciu postępowania karnego, kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa. Przepis art. 237 § 3 k.p.k. zawiera katalog przestępstw, w przypadku których możliwe jest zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów. Regulację dotyczącą kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych zawartą w art. 237–240 stosuje się na mocy art. 241 k.p.k. odpowiednio do kontroli i utrwalania innych niż telefoniczne rozmów oraz przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Wedle treści art. 237 § 4 k.p.k.: „kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne w stosunku do osoby podejrzanej, oskarżonego oraz w stosunku do pokrzywdzonego lub innej osoby, z którą może się kontaktować oskarżony albo która może mieć związek ze sprawcą lub z grożącym przestępstwem”. Treść art. 237 § 4 k.p.k. nie zawiera żadnego ograniczenia kręgu podmiotów, co do których możliwe jest zainstalowanie podsłuchu – jest on praktycznie nieograniczony i, z punktu widzenia wskazanego przepisu, obejmuje także obrońcę oraz jego mandanta¹⁷.

W literaturze przedmiotu panuje zgoda co do niemożności wykorzystywania zdobytych w ten sposób materiałów¹⁸. Dominujące stanowisko wychodzi z założenia, że – podobnie jak w przypadku art. 225 § 3 k.p.k. – regulacje zawarte w rozdziale 26

15 S. Kirchgaessner, *WhatsApp says journalists and civil society members were targets of Israeli spyware*, „The Guardian” z 31.01.2025 r., <https://www.theguardian.com/technology/2025/jan/31/whatsapp-israel-spyware> (dostęp: 11.02.2025 r.).

16 J. Szczepaniak, *WhatsApp miał swojego Pegasus?*, <https://android.com.pl/tech/878887-whatsapp-inwigilacja-paragon-pegasus/> (dostęp: 11.02.2025 r.).

17 P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandantem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, Rok XV: 2011, z. 4, s. 11.

18 J. Machlańska, *Dowód z podsłuchu procesowego a ochrona tajemnicy obrończej*, „Palestra” 2016/1–2, s. 77–78 i podane tam poglądy doktryny.

k.p.k. są uzupełniane poprzez zakazy dowodowe, a więc wykorzystanie takich materiałów wiązałoby się z obejściem art. 178 pkt 1 k.p.k. Natomiast drugi pogląd odwołuje się do treści art. 226 k.p.k. (w zw. z art. 178 § 1 pkt 1 k.p.k.) stanowiącego w zd. 1, że w kwestii wykorzystania dokumentów zawierających informacje niejawne lub tajemnicę zawodową, jako dowodów w postępowaniu karnym, stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181 k.p.k. W oparciu o poglądy D. Szumiło-Kulczyckiej¹⁹ przyjmuje się, że mimo wąskiego ujęcia treści art. 178 w zw. z art. 226 k.p.k. wynika z niego niedopuszczalność wykorzystywania w procesie uzyskanych w następstwie kontroli operacyjnej lub podsłuchu procesowego nagrań obejmujących rozmowy pomiędzy sprawcą a adwokatem lub obecnie także radcą prawnym²⁰.

Trzeba jednak zauważyć, że niemożność procesowego użytku ze zdobytej informacji nie jest tym samym co wprost wyrażony zakaz prowadzenia inwigilacji. Dodatkowo brak w polskim porządku prawnym jednoznacznej regulacji kwestii tzw. owoców zatrutego drzewa może skłaniać do pozyskiwania wiedzy przydatnej operacyjnie, choćby nawet bez możliwości jej późniejszego bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym. Na tym tle interesujące stanowisko przedstawił P. Kosmaty, wywodząc, że choć przepisy rozdziału 26 k.p.k. nie przewidują uregulowań, które pozwalałyby na wyłączenie określonych osób z prowadzenia względem nich podsłuchu, to z kręgu podmiotów, wobec których może być stosowany podsłuch telefoniczny, wyłączyć należy osoby, co do których istnieje bezwzględny zakaz dowodowy przesłuchania ich w charakterze świadka (art. 178 k.p.k.). Zatem nie wolno kontrolować obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę²¹. Pogląd ten koreluje z wcześniejszymi wypowiedziami przedstawicieli polskiej doktryny²² i orzecznictwa²³. Warte odnotowania jest także stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, który uznał, że kontrola treści rozmów, kontaktów podejrzanego z jego obrońcą dokonywana przez organy władzy publicznej – poza wyjątkami przewidzianymi w § 2 i 3 art. 73 k.p.k. – jest niedopuszczalna i nielegalna na poziomie norm konstytucyjnych, jak i rozwiązań ustawowych zawartych w Kodeksie

19 D. Szumiło-Kulczycka, *Tajemnica obrończa a podsłuch procesowy i kontrola operacyjna*, „Palestra” 2013/1–2, s. 90–100.

20 K. Eichstaedt (w:) D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2015, t. 1, s. 739.

21 P. Kosmaty, *Wybrane problemy procesowej kontroli i utrwalania rozmów*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2023/2 (50), s. 75.

22 R. A. Stefański (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, t. 1, s. 1020; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 518; P. Kardas, *Ochrona...*, s. 31, którzy zakaz podejmowania takich działań wyprowadzają przede wszystkim z norm konstytucyjnych.

23 Zob. postanowienie z 26.10.2011 r. (I KZP 12/11), w którym Sąd Najwyższy wskazał: „Obrońca jest też oczywiście poza kręgiem osób, wobec których dopuszcza się kontrolę i utrwalanie rozmów (art. 237 § 4 k.p.k.)”, OSNKW 2011/10, poz. 90.

postępowania karnego oraz Prawa o adwokaturze²⁴. Pogląd taki znajduje wyrazne odbicie w orzeczeniu z 25.03.1992 r., w którym Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że każda osoba, która potrzebuje porady adwokata, powinna mieć możliwość jej zasięgnięcia w warunkach pozwalających na swobodną rozmowę. Właśnie dlatego kontakty klient–adwokat muszą być uprzywilejowane²⁵. Wynika z tego, że ograniczenie dopuszczalności inwigilacji ma charakter mieszany, tj. podmiotowo-przedmiotowy, gdyż nie oznacza zakazu inwigilowania *sui generis* adwokata, natomiast dotyczy wszelkich sytuacji, kiedy tenże adwokat udziela pomocy prawnej jako obrońca lub w trybie art. 245 § 1 k.p.k. Rozróżnienie to jest o tyle istotne, że nawet w przypadku wdrożenia inwigilacji miejsca lub osoby działania takie nie mogą być realizowane w sytuacjach, kiedy miałyby objąć rejestrację czynności związanych z realizacją prawa do obrony.

A należy zaznaczyć, że w Polsce tajna inwigilacja jest stosowana na ogromną skalę – w samym tylko 2022 r. krajowe sądy wydały zgody na podsłuchy w ponad 99% wnioskowanych przypadków, a policja zastosowała je aż 9781 razy. Jednocześnie Najwyższa Izba Kontroli, po zbadaniu okresu od 1.01.2017 r. do 31.03.2023 r. postawiła wniosek, że obowiązujący w Polsce system nadzoru, koordynacji oraz kontroli działalności służb specjalnych jest nieskuteczny i nie odpowiada standardom obowiązującym w demokratycznych państwach prawa. W szczególności nie zapewnia efektywnego nadzoru nad realizacją zadań służb oraz nie gwarantuje, że w toku ich wykonywania będą przestrzegane obowiązujące przepisy prawa oraz respektowane prawa i wolności obywatelskie²⁶. Choć nie wiadomo, ile programów, które pozwalają na kontrolę urzędzeń końcowych, posiadają polskie służby, to ujawniono, że w latach 2017–2022 trzy z nich wykorzystwały „Pegasusa” podczas kontroli operacyjnej urzędzeń końcowych wobec 578 osób. W roku 2017 dotyczyło to 6 osób, w 2018 roku 100 osób, w 2019 roku 140 osób, w 2020 roku 161 osób, w 2021 roku 162 osób, a w 2022 roku 9 osób²⁷.

Dane te ukazują jednak zaledwie wierzchołek problemu związanego z możliwością prowadzenia totalnej inwigilacji. Ilustrują bowiem wyłącznie przypadki prowadzenia kontroli operacyjnej przez polskie służby. Tymczasem wyniki śledztwa dziennikarskiego, o którym była już mowa, nasuwają wniosek, że systemy szpiegujące funkcjonują bez ograniczeń terytorialnych, co oznacza, że mogą być wykorzystywane zarówno poza granicami kraju posiadającego licencję na jego użytkowanie, jak i wobec osób niebędących jego obywatelami ani rezydentami. Dla przykładu, Maroko i Rwanda inwigilowały „Pegasusem” m.in. prezydenta Francji, premiera, ministra

24 Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie skargi konstytucyjnej SK 7/10, Warszawa 25 X 2010 r., s. 6.

25 Sprawa Campbell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 13590/88.

26 J. Ojczyk, *Służby podsłuchują nas bez kontroli, bo pozwala na to prawo. Potwierdził to europejski trybunał*, „Business Insider” z 28.05.2024 r., <https://businessinsider.com.pl/prawo/europejski-trybunal-praw-czlowieka-wyda-wyrok-w-sprawie-inwigilacji-w-polsce/3b3e4kh> (dostęp: 4.06.2024 r.).

27 M. Kowalewski, *Sąd Najwyższy zgodził się na stosowanie Pegasusa*, Salon24.pl, <https://www.salon24.pl/newsroom/1374074,-sad-najwyzszy-zgodzil-sie-na-stosowanie-pegasusa> (dostęp: 4.06.2024 r.).

obrony i ministra spraw wewnętrznych Hiszpanii, premiera Belgii, poprzedniego przewodniczącego Komisji Europejskiej, a także byłego premiera Włoch²⁸. Tym samym nawet hipotetycznie mając informację o braku inwigilacji adwokata przez polskie służby specjalne, nie da się wykluczyć, że takie działania zostały wobec niego przeprowadzone przez organy zagraniczne.

Co więcej, według ujawnionych informacji, jak dotąd, użytkownikami oprogramowania szpiegującego oferowanego przez NSO Gropu czy „Paragon Solutions” byli wyłącznie klienci rządowi. Wynikało to jednak wyłącznie z przyjętej polityki firmowej²⁹. Nie sposób natomiast wykluczyć, że popularyzacja wspomnianej technologii, przełamanie monopolu dostawców czy wreszcie zmiana strategii rozwoju spółek spowodują zmianę podejścia do tego tematu, w wyniku czego system szpiegujący trafi do rąk podmiotów pozarządowych. W grę wchodzi zwłaszcza zorganizowane grupy przestępcze, które dysponują środkami finansowymi pozwalającymi na zakup oprogramowania szpiegującego. Dla przykładu – wspomniany wyżej system „Hermit” już dziś jest dostępny na zasadach komercyjnych, co oznacza, że w praktyce nie ma żadnej kontroli nad tym, kto go użyje i przeciwko komu. Ślady tego oprogramowania, pierwotnie wykorzystywanego przez włoskie służby specjalne w ramach akcji antykorupcyjnej, wykryto m.in. w północno-wschodniej Syrii i w Kazachstanie³⁰.

Niezależnie przy tym od kroków prawnych, które zostaną podjęte w celu zwiększenia kontroli nad użyciem tego typu oprogramowania, trudno sobie wyobrazić, żeby omawiany kierunek rozwoju technologii został zarzucony, gdyż systemy szpiegowskie zostały opracowane jako narzędzia do aktywnej pracy wywiadowczej³¹, służące zdobywaniu informacji, której posiadanie pozwala na uzyskanie przewagi nad przeciwnikiem. W interesie służb każdego państwa jest posiadanie informacji, które pozwolą na zapewnienie bezpieczeństwa publicznego i skuteczną walkę z przestępczością, a ewentualne pozbawienie się, w imię ochrony praw człowieka, przewagi technologicznej, jaką zapewnia oprogramowanie szpiegujące, nie wydaje się realne, zwłaszcza że byłoby równoznaczne z oddaniem pola służbom specjalnym obcych państw. Tym samym należy mieć świadomość, że w najbliższym czasie ewentualności zastosowania systemów o możliwościach takich, jakie posiada m.in. „Pegasus”, nie uda się definitywnie wyeliminować, niezależnie od tego, jakie kroki prawne zostaną podjęte – czy to na płaszczyźnie krajowej, czy nawet międzynarodowej. Mimo związanych z tym poważnych zagrożeń dla praw jednostki, trzeba przyjąć, że takie niebezpieczeństwo

28 M. Matusiak-Frączak, *Konwencyjne standardy legalnej inwigilacji a zastosowanie systemu Pegasus w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/12, s. 26–28.

29 M. Jeżewski, *Producent oprogramowania szpiegującego Paragon potwierdza, że USA korzystają z jego usług*, https://ithardware.pl/aktualnosci/paragon_oprogramowanie_szpiegujace_usa-38736.html (dostęp: 13.02.2025 r.).

30 *Rządowa inwigilacja to nie tylko Pegasus. Spyware Hermit atakuje na Androidzie*, <https://cyberdefence24.pl/cyberbezpieczenstwo/rzadowa-inwigilacja-to-nie-tylko-pegasus-spyware-hermit-atakuje-na-androidzie> (dostęp: 15.01.2025 r.).

31 Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Śledczej..., s. 46.

będzie nam towarzyszyło aż do momentu upowszechnienia się technologii blokujących, na wzór swoistego antywirusa. Do tego czasu istnieje tylko jedno rozwiązanie, które może zmniejszyć związane z takimi systemami ryzyko naruszenia tajemnicy wynikającej z roli adwokata. Jest nim świadome korzystanie ze smartfonów oraz innych urządzeń końcowych poprzez ograniczenie ich użytkowania, a nawet noszenia, w miejscach i w sytuacjach, w których ewentualnie wdrożona przy ich wykorzystaniu inwigilacja niosłaby realne niebezpieczeństwo załamania prawem chronionych tajemnic lub mogłaby doprowadzić do nieproporcjonalnego zagrożenia dla interesów posiadacza aparatu bądź osób trzecich. Trzeba mieć bowiem w pamięci, że tak użyteczny w codziennej praktyce zawodowej smartfon może być równocześnie narzędziem szpiegującym, za pomocą którego odbywa się niejawni podsłuch lub podgląd otoczenia, a więc totalna inwigilacja.

adw. dr Miłosz Kościelniak-Marszał

Doktor, adwokat w Izbie Adwokackiej w Częstochowie, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Opolskiego.

Doctor of law, advocate at the District Bar Association in Częstochowa, assistant professor at the Department of Criminal Law of the University of Opole

ORCID: 0000-0002-7261-3389

ABSTRACT

Keywords: *Pegasus, spyware, advocate-client privilege, defence counsel-client privilege, professional privilege, surveillance, wire-tapping*

Threats to legal professional privilege resulting from the functionality of contemporary spyware

Spyware was developed for the purposes of active intelligence-gathering work. Their functionality enables implementing information into a device, modifying content stored on it, using social media accounts, and even total surveillance of the user by means of the integrated microphone and camera. Considering the features of such software tools, the need to gather information, as well as the technologi-

cal advances, it is impossible to efficiently remove the related risks of violation of secrets protected by law by means of normative regulations. Unless and until tools capable of blocking the operation of such software are developed, the only solution that might mitigate the aforementioned risks is security-conscious use of smartphones and limiting their use in places or situations where smartphone surveillance might involve heightened risk of confidential information being revealed.

Bibliografia

1. **Bratoszewski Jerzy, Gardocki Lech, Gostyński Zbigniew, Przyjemski Stanisław, Stefański Ryszard, Zabłocki Stanisław**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, t. 1
2. **Fraser Małgorzata**, *Nie skończyć jak NSO Group. Tak producenci spyware zabiegają o przychylność USA*, Cyberdefence24
3. **Grzegorzczak Tomasz**, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008
4. **Hofmański Piotr, Sadzik Elżbieta, Zgryzek Kazimierz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. 1
5. **Hofmański Piotr, Kulesza Cezary**, *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 6, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016
6. **Jeżewski Marcin**, *Rządowa inwigilacja to nie tylko Pegasus. Spyware Hermit atakuje na Androidzie*, Ithardware.pl
7. **Kardas Piotr**, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczalności kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandantem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, Rok XV: 2011, z. 4
8. **Kirchgaessner Stephanie**, *WhatsApp says journalists and civil society members were targets of Israeli spyware*, „The Guardian” z 31.01.2025 r.
9. **Kosmaty Piotr**, *Wybrane problemy procesowej kontroli i utrwalania rozmów*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2023/2(50)
10. **Kowalewski Mariusz**, *Sąd Najwyższy zgodził się na stosowanie Pegasus*, Salon24.pl.
11. **Machlańska Joanna**, *Dowód z podsłuchu procesowego a ochrona tajemnicy obrończej*, „Palestra” 2016/1–2
12. **Matusiak-Frącczak Magdalena**, *Konwencyjne standardy legalnej inwigilacji a zastosowanie systemu Pegasus w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/12

13. **Ojczyk Jolanta**, *Służby podsłuchują nas bez kontroli, bo pozwala na to prawo. Potwierdził to europejski trybunał*, „Business Insider” z 28.05.2024 r.
14. **Palczewski Szymon**, *To już potwierdzone: 14 państw UE posiada Pegasus. Dwóm odebrano licencję*, Cyberdefence24.
15. **Szczepaniak Jolanta**, *WhatsApp miał swojego Pegasus?*, Android.com.pl.
16. **Szumilo-Kulczycka Dobrosława**, *Tajemnica obrończa a podsłuch procesowy i kontrola operacyjna*, „Palestra” 2013/1–2
17. **Świecki Dariusz** (red.), Augustyniak Barbara, Eichstaedt Krzysztof, Kurowski Michał, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2015, t. 1, s. 739
18. **Żaczekiewicz-Zborska Katarzyna**, *Sędzia Morawiec: Byliśmy niewygodni dla władzy*, Prawo.pl.

Pojęcia kluczowe: *Krajowa Rada Sądownictwa (KRS), niezależność sądownictwa, status sędziów*

Marek Antoni Nowicki

Komisja Wenecka wspólnie z Dyрекcją Generalną ds. Praw Człowieka i Praworządności Rady Europy o europejskich standardach regulujących status sędziów

ABSTRAKT

Omówienie przedstawia najważniejsze elementy analizy oraz wnioski opinii Komisji Weneckiej i Dyрекcji Generalnej Praw Człowieka i Rządów Prawa Rady Europy o standardach europejskich regulujących status sędziów, w której odpowiedziały na szereg pytań postawionych przez ministra sprawiedliwości.

Dyskusje i gorące spory dotyczące możliwych dróg wyjścia z kryzysu wokół wymiaru sprawiedliwości będą toczyć się prawdopodobnie jeszcze długo. Ścierają się w nich rozmaite koncepcje, m.in. w kwestii rozwiązania problemu statusu sędziów powołanych na wnioski Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) działającej w kształcie przyjętym na podstawie ustawy nowelizującej z 8.12.2017 r.¹

W procesie poszukiwania przez rząd dróg wyjścia, w lipcu 2024 r. minister sprawiedliwości Adam Bodnar zwrócił się do Europejskiej Komisji Demokracja przez Prawo (Komisja Wenecka)² o opinię odnoszącą się do czterech wyraźnie wyartykułowanych pytań na temat europejskich standardów regulujących status sędziów.

1 Ustawa z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3).

2 Organ doradczy Rady Europy utworzony po upadku muru berlińskiego w maju 1990 r. składający się z niezależnych ekspertów o międzynarodowej renomie, wybranych ze względu na doświadczenie w instytucjach demokratycznych lub wkład w rozwój prawa i nauk politycznych, powoływanych na cztery lata przez państwa członkowskie Komisji. Należą do niej wszystkie państwa członkowskie Rady Europy z możliwością przystąpienia również państw niebędących członkami. Nadzrędnym celem Komisji jest zapewnianie demokratycznego i sprawnego funkcjonowania instytucji demokratycznych oraz ochrona praw człowieka, a jej głównym zadaniem jest wydawanie opinii prawnych dotyczących aktów prawnych lub ich projektów przygotowanych przez poszczególne państwa. Komisja Wenecka wskazuje na niezgodności ze standardami europejskimi lub luki w prawie.

W odpowiedzi na ten wniosek Komisja Wenecka (dalej: Komisja) przyjęła opinię wspólnie z Dyrekcją Generalną ds. Praw Człowieka i Praworządności Rady Europy (dalej: DGI)³.

Minister sprawiedliwości postawił Komisji następujące pytania:

- *Czy uchwały Krajowej Rady Sądownictwa dotyczące powołania sędziów mogą zostać unieważnione ex tunc, co oznaczałoby, że osoba wchodząca w grę nigdy nie została powołana zgodnie z prawem? Czy zgodne z zasadą praworządności byłoby wymaganie od sędziów i innych przedstawicieli zawodów prawniczych powrotu na poprzednio zajmowane stanowiska po unieważnieniu takich uchwał?*
- *Czy osoby w ten sposób powołane mają prawo do odwołania się do sądu? Czy zezwolenie takim osobom na udział w nowych procedurach naboru sędziów, podlegających kontroli sądowej, wystarcza do zapewnienia im prawa do rzetelnego procesu?*
- *Czy system delegowania sędziów do sądów, w których pełnili urząd przed uchwaleniem ustawy, do czasu zakończenia przez nich toczących się spraw i na okres dwóch lat, jest zgodny z zasadami praworządności i pewności prawa w celu utrzymania sprawności sądownictwa w okresie weryfikacji?*
- *Wreszcie, czy zgodne z zasadami pewności prawnej i rządów prawa jest umożliwienie stronom, które kwestionują bezstronność lub niezawisłość sędziego ze względu na ich powołanie przez obecną Radę, zaskarżania wyroków wydanych przez tych sędziów?*

Minister wskazał różne proponowane modele rozwiązań w kwestii statusu sędziów powołanych w postępowaniu z udziałem KRS utworzonej na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r. oraz ważności orzeczeń wydanych z ich udziałem. Komisja uznała, że nie będzie komentować żadnego z tych modeli. Z powołaniem się na standardy europejskie postanowiła natomiast skupić się na odpowiedzi na pytania zawarte we wniosku.

Komisja podkreśliła, że kwestię postępowania z sędziami powołanymi w drodze wadliwej procedury należy rozpatrywać przede wszystkim w kontekście ciężącego na Polsce obowiązku wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Trybunał). Jest to kwestia bardzo delikatna, bowiem wpływa m.in. na bezpieczeństwo sprawowania urzędu przez tych sędziów (chronione nie tylko na poziomie międzynarodowym, ale także w art. 180 Konstytucji RP).

3 Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate General Human Rights and Rule of Law (DGI) on European Standards Regulating the Status of Judges adopted by the Venice Commission at its 140th Plenary Session (Venice, 11–12 October 2024), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)029-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)029-e)

W wyroku pilotażowym w sprawie Wałęsa przeciwko Polsce⁴ Trybunał stwierdził, że międzynarodowe zobowiązania Polski nie ograniczają się do reformy wadliwej KRS, ale wymagają także rozwiązania kwestii statusu wszystkich sędziów powołanych w wadliwej procedurze. Trybunał zgodził się z uchwałą połączonych izb Sądu Najwyższego z dnia 23.01.2020 r., z której wynika, że konsekwencje braku niezależności zreformowanej KRS są różne w zależności od rodzaju sądu i jego pozycji w wymiarze sprawiedliwości, najbardziej niekorzystnie wpływając na powołania do Sądu Najwyższego. Trybunał podkreślił w tym wyroku, że na Polsce ciąży obowiązek podjęcia szybkich działań w celu jego wykonania.

Trybunał nie określił sposobu rozwiązania kwestii statusu tych sędziów. Obowiązek wynikający z art. 46 Konwencji zasadniczo nie oznacza wymagania przyjęcia konkretnego rozwiązania. Państwo ma w tym zakresie swobodę, z zastrzeżeniem zgodności przyjętych środków z Konwencją i ogólnymi wymaganiami rządów prawa.

Komisja i DGI podjęły próbę ich określenia. W pierwszej kolejności przypomniały swoje wnioski z wcześniejszej wspólnej opinii w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa⁵. Stwierdziły w niej, że obawy dotyczące niezawisłości i bezstronności wadliwie powołanych sędziów wynikają wyłącznie z uchybień proceduralnych w ich powołaniu lub awansie, a zatem całkowite wykluczenie tak dużej grupy sędziów bez indywidualnej oceny budzi wątpliwości co do proporcjonalności takiego środka. Wezwały do ostrożnego podejścia w tej kwestii ze względu na możliwe daleko idące konsekwencje dla ważności orzeczeń wydanych przez tych sędziów.

W tej samej opinii znalazło się podkreślenie, że w przypadku podjęcia istotnych działań dla naprawy całego systemu – aby nie sparaliżować niezbędnych wysiłków reformatorskich – można zgodzić się na wyjątki od zasady nieusuwalności sędziów. Komisja i DGI opowiedziały się więc za dokonywaniem indywidualnej oceny celu, skutków i okoliczności przedterminowego zakończenia okresu sprawowania przez sędziego urzędu. Z powołaniem się na orzecznictwo Trybunału podkreśliły, że może zaistnieć potrzeba wyjątków, bowiem „w pewnych okolicznościach przestrzeganie tych zasad za wszelką cenę (...) może wyrządzić dodatkową szkodę rządowi prawa i zaufaniu ogółu do wymiaru sprawiedliwości. (...) W takich przypadkach, w procesie ustalania, czy istnieje pilna potrzeba – o charakterze istotnym i przekonującym – uzasadniająca odejście w okolicznościach danej sprawy od zasady pewności prawnej (...) oraz zasady nieusuwalności sędziów, wymagane jest zatem zachowanie równowagi”.

4 Z dnia 23.11.2023 r., skarga nr 50849/21.

5 Urgent Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe on the draft law amending the Law on the National Council of the Judiciary of Poland, issued on 8 May 2024, endorsed by the Venice Commission at its 139th Plenary Session (Venice, 21–22 June 2024); [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)018-e)

Komisja i DGI stwierdziły w tamtej opinii, że „wymóg bezpieczeństwa sprawowania urzędu może mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy wchodzące w grę powołanie, nominacja lub wybór zostały dokonane zgodnie z Konstytucją i standardami europejskimi. Odmienne stanowisko oznaczałoby, że rząd mógłby zlekceważyć lub obejść przepisy konstytucyjne dotyczące powołania, a następnie odwołać się do konstytucyjnej zasady bezpieczeństwa sprawowania urzędu, aby uczynić je nieodwracalnym, co byłoby sprzeczne z zasadą rządów prawa”. Rzeczona opinia, dotycząca KRS – źródła wielu innych (następczych) wad rządów prawa w Polsce – „nie określała preferencji dla którejkolwiek ze stopniowych korekt wadliwego systemu”. W odniesieniu do KRS „stopniowe usuwanie” niewłaściwych elementów dotychczasowego systemu doprowadziłyby do kontynuacji i pogłębiania kryzysu rządów prawa.

I. UWAGI WSTĘPNE DO OPINII

Komisja i DGI pokreśliły, że nie było dotychczas – jak się wydaje – sytuacji porównywalnych z będącą przedmiotem tej analizy. Zaznaczyły równocześnie, że przywracanie rządów prawa jako takie nie może prowadzić do załamania systemu i naruszać zasad rządów prawa. Uznając, że nie istnieje obowiązek międzynarodowy wyboru określonego rozwiązania, Komisja i DGI były zdania, że wszelkie rozważane rozwiązania powinny spełniać następujące warunki:

- (a) muszą odnosić się do statusu „wszystkich” sędziów powołanych w ramach wadliwej procedury (zgodnie z orzecznictwem Trybunału);
- (b) oceny skutków wadliwej procedury dla konkretnej osoby sprawującej urząd sędziego nie może dokonać organ kontrolowany przez rząd (jeśli dokonuje jej organ inny niż sądowy, należy zapewnić jakąś formę kontroli sądowej);
- (c) podstawą oceny muszą być wcześniej ustalone kryteria i procedury (obejmujące elementy rzetelnego procesu sądowego);
- (d) ocena ta i jej skutki powinny zawsze ściśle spełniać wymogi wynikające z zasady proporcjonalności wymagającej przynajmniej jakiejś formy indywidualnej oceny;
- oraz (e) przyjęty mechanizm musi zapewnić wystarczająco szybkie rozstrzygnięcia.

Komisja i DGI uważały, że potrzebna byłaby jakaś forma oceny odnoszącej się do grup powołań sędziowskich, a również, w razie potrzeby, indywidualnych okoliczności konkretnego powołania lub awansu. Takie podejście pomogłoby również uniknąć długotrwałego paraliżu systemu wymiaru sprawiedliwości.

II. ANALIZA

W swojej analizie Komisja i DGI zajęły się kolejno pytaniami postawionymi przez ministra sprawiedliwości.

Pytanie nr 1:

W odpowiedzi na to pytanie Komisja i DGI zajęły się w pierwszej kolejności kwestią zachowania **zasady podziału władz**. Podkreśliły, że uznanie powołań sędziowskich za nieważne jest równoznaczne z decyzją o złożeniu sędziego z urzędu. Takie decyzje należą do jurysdykcji wymiaru sprawiedliwości jako elementu niezawisłości sędziowskiej. Potencjalne unieważnienie powołania sędziego rodzi zatem zasadnicze pytanie o zachowanie równowagi między władzą ustawodawczą i sądowniczą. Zauważyły, że art. 180 Konstytucji RP zawiera wymóg, aby w celu złożenia sędziego z urzędu z przyczyn określonych w ustawie jako wyjątek od zasady, że sędziowie nie mogą być usuwalni, wymagane było orzeczenie sądu. Uważały, że nie można przyjąć w drodze ustawy, że wszystkie wchodzące w grę powołania wnioskowane przez KRS w przedmiotowym okresie są nieważne, stanowiłoby to bowiem nadmierną ingerencję w kompetencje wymiaru sprawiedliwości. Ustawowe pozbawienie statusu sędziego uniemożliwiłoby osobom powołanym na stanowiska sędziowskie skorzystanie z prawa do ubiegania się o sądową kontrolę unieważnienia ich powołań. Parlament mógłby zasadniczo, na podstawie uznanej lub stwierdzonej przez organ sądowy konstytucyjnej nieważności tych powołań, uregulować w drodze ustawy jej konsekwencje. Ustawa taka nie mogłaby jednak oznaczać unieważnienia powołania, bowiem byłoby to równoznaczne ze złożeniem sędziego z urzędu, a to nie należy do kompetencji parlamentu.

Komisja i DGI musiały również wyjaśnić, czy w rezultacie wyroków ETPCz lub TSUE albo wyroków polskich sądów najwyższych uchwały KRS w sprawie powołań sędziów zostały skutecznie unieważnione ze skutkiem *ex tunc*.

W związku z wyrokami ETPCz w sprawach Reczkowicz⁶, Dolińska-Ficek⁷ i Ozimek⁸, Advance Pharma Sp. z o.o.⁹ oraz wyrokiem pilotażowym w sprawie Wałęsa¹⁰, Komisja i DGI zauważyły, że ETPCz stwierdził naruszenie wynikającego z art. 6 EKPCz prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, bowiem sędziowie rozpatrujący sprawy skarżących zostali powołani „w procedurze z natury wadliwej” – na wniosek KRS, która po marcu 2018 r., w wyniku reformy z 2017 r., przestała być niezależna od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Wyroki ETPCz nie mają jednak bezpośredniego skutku w systemie prawnym państw członkowskich. Są one wiążące na mocy art. 46 EKPCz

6 Wyrok z 22.07.2021 r., skarga nr 43447/19.

7 Wyrok z 8.11.2021 r., skarga nr 49868/19.

8 Wyrok z 8.11.2021 r., skarga nr 57511/19.

9 Wyrok z 3.02.2022 r., skarga nr 1469/20.

10 Zob. przypis nr 4.

i państwo, przeciwko któremu została złożona skarga, musi je wykonać, ale w drodze procedury, o której decyduje samo to państwo. Dotyczy to również decyzji Komitetu Ministrów: nie mają one bezpośredniego skutku w systemie prawnym państwa członkowskiego. Odwrotnie, państwo ma zawsze swobodę sposobu wykonania wyroków ETPCz. Również wyroki TSUE nie mają automatycznie skutku unieważniającego w polskim krajowym systemie prawnym.

W odniesieniu do orzeczeń polskiego Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego Komisja i DGI odnotowały, że w wyroku z 5.12.2019 r. Sąd Najwyższy uznał, iż KRS nie jest organem bezstronnym i niezależnym od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Wyrok ten można by interpretować jako unieważnienie uchwał dotyczących wniosków o powołania podjętych przez KRS, należało jednak zauważyć, że w tym wyroku nie zostały wymienione konkretne uchwały KRS, Sąd Najwyższy nie stwierdził również wyraźnie, że uchwały te stały się nieważne. Podobnie uchwała trzech połączonych izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. nie miała wpływu na ważność powołania konkretnego sędziego. Dotyczyło to również odpowiednio wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego. W związku z tym Komisja i DGI uznały, że brak jest – jak się wydaje – wystarczająco solidnych argumentów, aby stwierdzić, że uchwały KRS z wnioskami o powołanie sędziów stały się nieważne *ex tunc*.

Komisja i DGI były zatem zdania, że ani wyroki ETPCz i TSUE, ani orzeczenia polskich sądów najwyższych nie unieważniły *ex tunc* uchwał KRS w sprawie powołania sędziów.

W związku z zasadą proporcjonalności Komisja i DGI podkreśliły, że wszelkie środki podejmowane w celu „przywrócenia” rządów prawa muszą spełniać ogólne ich wymogi. Z drugiej strony, chociaż w Polsce istnieje problem systemowy, konieczne jest uwzględnienie faktu, iż istnieje bardzo duża liczba sędziów nieprawidłowo powołanych na tle ogólnej liczby sędziów. Niezależnie od rodzaju reformy, jaka zostanie wprowadzona, nie może ona zagrozić funkcjonowaniu systemu sądownictwa jako takiego. W rezultacie można zaakceptować „jakąś formę indywidualnej oceny” opartą na pogrupowaniu podobnych przypadków. Równocześnie konieczne jest skoncentrowanie się na kwestii pewności prawnej stanowiącej inny ważny aspekt rządów prawa.

Komisja i DGI uważały, że przy określaniu statusu tych sędziów nieprawidłowo powołanych należy uwzględnić również inne okoliczności niż wadliwa procedura. Potwierdziły, że zasada nieusuwalności lub bezpieczeństwa urzędu sędziowskiego będąca podstawową gwarancją niezawisłości sędziowskiej nie zapewnia pełnej ochrony osobom sprawującym ten urząd powołanym w drodze procedury obciążonej poważnymi uchybieniami. Również w takich przypadkach nie można jej całkowicie pominąć: uzasadnia ona jakąś formę indywidualnej oceny.

Podstawą nieważności uchwał o charakterze indywidualnym powinny być w istocie okoliczności konkretnego przypadku.

Komisja i DGI stwierdziły, że unieważnienie na masową skalę *ex tunc* wszystkich uchwał KRS nie odpowiada koncepcji rządów prawa, ponieważ m.in. nie spełniłoby kryterium proporcjonalności.

W związku z tym, przy braku jasności co do dokładnej charakterystyki systemu, w którym po unieważnieniu uchwał KRS niektórzy sędziowie i inni przedstawiciele zawodów prawniczych mieliby wrócić na poprzednie stanowiska, Komisja i DGI wstrzymały się od odpowiedzi na pytanie pomocnicze dotyczące tej kwestii.

Pytanie nr 2:

Komisja i DGI przypomniały, że art. 6 EKPCz gwarantuje dostęp do sądu, gdy istnieje rzeczywisty i poważny spór dotyczący „prawa” cywilnego. ETPCz orzekał w sprawach, w których sędzia został pozbawiony urzędu, a także w sprawach, w których sędzia nie został awansowany na wyższe stanowisko. W sprawie Grzęda przeciwko Polsce¹¹ ETPCz stwierdził naruszenie art. 6 ze względu na brak kontroli sądowej skrócenia kadencji sędziowskich członków KRS.

Rekomendacja CM/Rec(2010)12 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie niezawisłości, efektywności i odpowiedzialności sędziów stanowi, że w odniesieniu do naboru i kariery „odrzucony kandydat powinien mieć prawo do zakwestionowania takiej decyzji lub przynajmniej procedury, w której decyzja została podjęta”. Komisja już wcześniej wskazywała, że w oparciu o podstawowe zasady ONZ dotyczące niezależności sądownictwa, decyzje w postępowaniach dyscyplinarnych powinny podlegać niezależnej kontroli, podkreślając w ten sposób prawo sędziego do rzetelnego procesu. Komisja konsekwentnie opowiada się również za umożliwieniem odwołania się do sądu od decyzji organów dyscyplinarnych.

W rezultacie tych rozważań Komisja i DGI uznały, że osoby powołane powinny mieć prawo do podjęcia działań prawnych przed sądem w przypadku unieważnienia ich powołania lub awansu, jeżeli taka decyzja nie została podjęta przez organ sądowy. Potrzeba szybkiego ustanowienia (przywrócenia) w pełni funkcjonującego systemu wymiaru sprawiedliwości może uzasadniać pewne modyfikacje sposobu stosowania norm proceduralnych, nie może jednak oznaczać np. całkowitego braku jakiejkolwiek formy kontroli sądowej, co niewątpliwie oznaczałoby naruszenie art. 6 EKPCz. Fakt odwołania się od decyzji nie musiałby powodować jej zawieszenia na czas korzystania z drogi sądowej. W przeciwnym razie sądownictwo stałoby się dysfunkcyjne.

W związku z kwestią ewentualnego udziału osób, o których mowa, w nowych procedurach naboru sędziów Komisja i DGI podkreśliły, że uprawnienie do takiego udziału nie wiązałoby się z kontrolą naruszeń praw człowieka, a dawałoby jedynie możliwość ubiegania się o to samo stanowisko, chociaż w ramach nowej procedury. Dopuszczenie sędziego po zakończeniu procedury jego weryfikacji do udziału

¹¹ Wyrok z 15.03.2022 r., skarga nr 43572/18.

w nowej procedurze naboru nie wystarcza jednak do zagwarantowania mu prawa do rzetelnego procesu i nie może być uznane za odpowiednik środka odwoławczego o charakterze sądowym.

Pytanie nr 3:

Komisja i DGI podkreśliły na początku, że pytanie to nie jest jasne. Zauważyły, że ważnym aspektem rządów prawa i niezależności wymiaru sprawiedliwości jest stabilność pozycji sędziów oraz niemożność przenoszenia sędziów wbrew ich woli. Nie jest to jednak zasada bezwzględna, gdyż mogą zaistnieć okoliczności, w których przeniesienie sędziego na inne stanowisko jest konieczne dla zagwarantowania funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Rekomendacja CM/Rec(2010)12 Komitetu Ministrów stanowi, że „sędzia nie powinien otrzymać nowego powołania lub zostać przeniesiony na inne stanowisko sędziowskie bez swojej zgody, z wyjątkiem przypadków wymierzenia kar dyscyplinarnych lub reformy organizacji systemu sądownictwa”. W tym samym duchu Europejska Karta Statusu Sędziego stanowi, że przeniesienie sędziego wbrew jego woli jest wyjątkiem dozwolonym „w przypadku ustawowej zmiany systemu wymiaru sprawiedliwości”. Komisja już wcześniej wskazywała, że sędziowie nie mogą być zagrożeni przeniesieniem do innego sądu, ponieważ może ono być wykorzystane do wywierania na nich presji i ataku na ich niezawisłość. Przeniesienie sędziego wbrew jego woli może więc być dopuszczalne tylko wyjątkowo.

W celu zapewnienia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w okresie weryfikacji uchwał KRS w sprawie powołań sędziowskich mogą być potrzebne rozwiązania przejściowe. Komisja i DGI uważały za ważne opatrzenie ich odpowiednimi gwarancjami, tj. aby:

- były obwarowane terminem;
- przyjęty mechanizm przewidywał satysfakcjonujące rozwiązania w kwestii kontynuacji wypłaty nowego lub poprzednio otrzymywanego wynagrodzenia;
- uwzględniał konsekwencje geograficzne delegowania sędziego;
- określał, w jakim stopniu w szczególnych okolicznościach mogą być dopuszczalne wyjątki;
- wskazywał, w jakim stopniu kryteria powrotu na poprzednie stanowisko po upływie okresu dwóch lat są jasne i przejrzyste.

W przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego jest czasami narażony na (znaczące) obniżenie wynagrodzenia. W analizowanym kontekście nie ma jednak uzasadnionego podejrzenia wykroczenia dyscyplinarnego sędziego, a jedynie wada procedury jego powołania.

Pytanie nr 4:

Komisja i DGI przypomniały, że *res judicata* jest główną zasadą rządów prawa, a wszelkie nadzwyczajne środki odwoławcze od orzeczeń sądowych są z punktu widzenia rządów prawa problematyczne. *Res judicata* oznacza, że gdy odwołanie zostało ostatecznie rozpatrzone, dalsze odwołania nie są możliwe. Ostateczne wyroki muszą być przestrzegane, chyba że istnieją przekonujące powody ich zmiany. Z drugiej strony orzecznictwo sądów europejskich wskazuje, że udział sędziów, którzy zostali powołani w procedurze zagrażającej niezawisłości sędziowskiej, może naruszać prawo strony do rzetelnego procesu sądowego. Oprócz orzecznictwa ETPCz i TSUE dotyczącego „sądu ustanowionego ustawą”, dość powszechnie w przepisach proceduralnych państw członkowskich Rady Europy uznaje się, że skład sądu niezgodny z prawem jest podstawą do wniesienia środka zaskarżenia. Podobnie jest w przypadku zarzutu, że sędziowie nie są bezstronni. Komisja i DGI podkreśliły, że ich zadanie nie polega na analizie polskiego systemu prawnego w tej materii. Uważały jednak za ważne podkreślenie, że przy regulowaniu (zakresu) możliwości wniesienia takiego nadzwyczajnego środka zaskarżenia od ostatecznego wyroku władze powinny uwzględnić pewne uwarunkowania.

Przy określaniu, czy istniała pilna potrzeba – o istotnym i przekonującym charakterze – uzasadniająca odejście od zasady pewności prawa i *res judicata* – podobnie jak we wszystkich przypadkach, w których dochodzi do konfliktu podstawowych zasad EKPCz – należy znaleźć równowagę. Ocena, czy takie naruszenie uzasadnia odejście od *res judicata*, musi być uzależniona od konkretnych okoliczności. Niektóre sprawy mogą nie kwalifikować się do ich wznowienia. Komisja i DGI uważały, że niezbędne jest wprowadzenie nadzwyczajnego środka prawnego o charakterze sądowym, który umożliwi zindywidualizowane zbadanie różnych aspektów odnoszących się do wymagań rządów prawa i praw człowieka, a równocześnie nie zagrozi pewności prawnej ani nie spowoduje blokady w sądach wchodzących w grę.

Zasada ogólna, zgodnie z którą nieprawidłowości w procedurze powołań wynikające z udziału KRS od 2018 r. mogą być podnoszone w dowolnym momencie, zniszczyłaby pewność prawną. Aby nie zaszkodzić prawidłowemu funkcjonowaniu polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości, uprawnienie do ponownego rozpatrzenia sprawy z powołaniem się na zarzut braku „sądu ustanowionego ustawą” może być przyznane tylko na określony czas, a następnie powinno wygasnąć.

Ponadto Komisja i DGI podkreśliły, że musi być ono ograniczone do przypadków, w których argumentowi, że powołanie nastąpiło na podstawie wniosku KRS z okresu po marcu 2018 r., towarzyszy zarzut wpływu tej okoliczności na postępowanie w konkretnej sprawie i argument ten został już wcześniej w nim podniesiony. Komisja i DGI uważały jednak, że obowiązek powołania się „w odpowiednim czasie” na udział sędziego powołanego w procedurze naruszającej niezawisłość sędziowską

powinien być wymagany dopiero od daty pierwszego wyroku ETPCz dotyczącego Polski w tej materii, a mianowicie Reczkowicz przeciwko Polsce.

W procedurze krajowej należy wprowadzić poniższe zabezpieczenia albo niektóre z nich, aby zagwarantować odpowiednią równowagę między zasadą sądu ustanowionego ustawą jako elementem rzetelnego procesu i zasadą *res judicata* jako elementem pewności prawnej. Strony postępowania sądowego powinny móc powoływać się na nieważność:

- wyłącznie w odniesieniu do orzeczeń sądowych, od których nie przysługuje już zwykły środek odwoławczy;
- z zachowaniem określonego terminu (również ze względu na wymogi pewności prawnej) – tylko wraz z zarzutem wpływu nieważności na konkretne postępowanie;
- ewentualnie tylko w odniesieniu do postępowań, w których strony już wcześniej postawiły zarzut udziału w orzekaniu sędziego powołanego w postępowaniu zagrażającym niezawisłości sędziowskiej, przynajmniej poczynszy od wyroku ETPCz w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce.

III. KONKLUZJA OPINII:

Komisja i DGI uważały, że kwestię sposobu postępowania z sędziami, którzy zostali powołani w drodze wadliwej procedury, należy rozpatrywać przede wszystkim w kontekście obowiązku Polski wykonania wyroków ETPCz. Polska – w ramach systemu EKPCz – ma swobodę wyboru środków wywiązania się ze swoich obowiązków w tym zakresie z zastrzeżeniem ich zgodności z EKPCz i ogólnymi wymaganiami rządów prawa.

Nie istnieje międzynarodowy obowiązek wyboru konkretnego rozwiązania w celu wykonania wyroku ETPCz, jednak każde z nich musi spełniać następujące warunki:

- (a) muszą odnosić się do statusu „wszystkich” sędziów powołanych w ramach wadliwej procedury;
- (b) oceny skutków wadliwej procedury dla konkretnej osoby sprawującej urząd sędziego nie może dokonać organ kontrolowany przez rząd (jeśli dokonuje jej organ inny niż sądowy, należy zapewnić jakąś formę kontroli sądowej);
- (c) podstawą oceny muszą być wcześniej ustalone kryteria i procedury (obejmujące elementy rzetelnego procesu sądowego);
- (d) ocena ta i jej skutki muszą być zawsze ściśle zgodne z zasadą proporcjonalności wymagającą jakiejś formy indywidualnej oceny;

- oraz (e) przyjęty mechanizm musi zapewnić wystarczająco szybkie rozstrzygnięcia.

W odpowiedzi na pytanie nr 1:

Z powołaniem się na zasadę podziału władz Komisja Wenecka i DGI uznały, że nie można w drodze ustawy unieważnić wszystkich powołań dokonanych w rezultacie wniosków KRS w przedmiotowym okresie. Odnotowały, że ani wyroki ETPCz i TSUE, ani orzeczenia polskiego Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego nie doprowadziły do unieważnienia ex tunc uchwał w sprawie powołań sędziowskich podjętych przez KRS. Ponadto unieważnienie ex tunc wszystkich uchwał KRS nie wpisuje się w koncepcję rządów prawa, z powodu m.in. niespełnienia warunku proporcjonalności.

W odniesieniu do drugiej części tego pytania, biorąc pod uwagę negatywną odpowiedź na jego pierwszą część, Komisja i DGI wstrzymały się od zajęcia stanowiska w tej kwestii.

W odpowiedzi na pytanie nr 2:

Komisja i DGI uznały, że osoby powołane powinny mieć prawo do odwołania się do sądu w sprawie unieważnienia ich powołania lub awansu w przypadku, gdy decyzje o unieważnieniu nie zostały podjęte przez organ sądowy. Procedura ta nie musiałaby mieć skutku zawieszającego.

Nie wystarczy dopuszczenie sędziego po zakończeniu procedury jego weryfikacji do udziału w nowej procedurze naboru. Nie można uznać tego środka za wystarczający do zagwarantowania mu prawa do rzetelnego procesu i odpowiednik środka odwoławczego o charakterze sądowym.

W odpowiedzi na pytanie nr 3:

Stabilność statusu sędziów jest ważnym aspektem rządów prawa i niezależności wymiaru sprawiedliwości, mogą jednak zaistnieć okoliczności, w których przeniesienie sędziego na inne miejsce będzie konieczne. Rozwiązaniom przejściowym, które mogą być konieczne, aby zabezpieczyć funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w okresie dokonywania weryfikacji uchwał KRS w sprawie powołań sędziowskich, muszą towarzyszyć odpowiednie gwarancje.

W odpowiedzi na pytanie nr 4:

Komisja i DGI uważały, że w procedurze krajowej należy wprowadzić poniższe zabezpieczenia albo niektóre z nich, aby zagwarantować odpowiednią równowagę między zasadą sądu ustanowionego ustawą jako elementem rzetelnego procesu i zasadą res judicata jako elementem pewności prawnej. Strony postępowania sądowego powinny

móc powoływać się na nieważność. Zaleciły jednak, aby strony postępowania sądowego mogły powoływać się na nieważność:

- wyłącznie w odniesieniu do orzeczeń sądowych, od których nie przysługuje już zwykły środek odwoławczy;*
- z zachowaniem określonego terminu (również ze względu na wymogi pewności prawa);*
- tylko, gdy towarzyszy mu zarzut wpływu nieważności na konkretne postępowanie;*
- ewentualnie tylko w odniesieniu do postępowań, w których strony już wcześniej postawiły zarzut udziału w orzekaniu sędziego powołanego w postępowaniu zagrażającym niezawisłości sędziowskiej, przynajmniej poczynsz od wyroku ETPCz w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce.*

Komisja i DGI wskazały, że pozostają do dyspozycji władz polskich i są gotowe służyć dodatkową pomocą w materii będącej przedmiotem opinii.

adw. Marek Antoni Nowicki

Autor jest adwokatem niewykonującym zawodu (Izba Adwokacka w Warszawie), ekspertem międzynarodowym w dziedzinie praw człowieka. W okresie stanu wojennego w 1982 r. jeden z założycieli podziemnego Komitetu Helsińskiego w Polsce i współautor wszystkich jego raportów, w tym o prawach człowieka w Polsce w stanie wojennym (Raport Madrycki). Współzałożyciel Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. W latach 1993–1999 orzekał w Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu. W latach 2000–2005 był międzynarodowym Rzecznikiem Praw Obywatelskich w Kosowie, a w latach 2007–2016 – prezesem Izby Doradczej ONZ ds. Praw Człowieka w Kosowie.

The author is a non-practicing advocate (District Bar Association in Warsaw), an international expert in the field of human rights. During the period of martial law in 1982, he was one of the founders of the underground Helsinki Committee in Poland and co-author of all its reports, including on human rights in Poland during martial law (Madrid Report). Co-founder of the Helsinki Foundation for Human Rights. From 1993 to 1999, he adjudicated at the European Commission of Human Rights in Strasbourg. From 2000 to 2005, he was the international Ombudsman in Kosovo, and from 2007 to 2016, he was president of the UN Advisory Board on Human Rights in Kosovo.

ABSTRACT

Keywords: *National Council of the Judiciary (NCJ), independence of the judiciary, status of judges*

The Venice Commission jointly with the Directorate General Human Rights and Rule of Law on the European standards regulating the status of judges

The overview presents the essential elements of the analysis and the conclusions of the opinion of the Venice Commission prepared jointly with the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe on European standards regulating the status of judges. in which they addressed a list of questions that were posed by the Minister of Justice.

Table of contents

FROM THE EDITORS

Michał Bieniak

About being responsible for words.....6

ARTICLES

Włodzimierz Wróbel

The new definition of the crime of rape in criminal law.....8

Jan Widacki

PIInvestigative psychology as a specialisation of the expert witness25

Krzysztof Fila

*Forfeiture of a motor vehicle in the amendment to the Criminal Code
and forfeiture of a vehicle under administrative and civil procedure:
similarities, differences, conclusions.....42*

Anna Marcinkowska

*Review of new statutory solutions regarding the protection
of minor victims.....60*

Olga Mazur

*Central Database of Convicts: the basis and scope of data processing,
risks related to sharing them with other entities.....78*

Krzysztof Mularski

*On the permissibility of a set-off between a claim secured by fiduciary
transfer of ownership and the debtor's claims arising from an agreement
on fiduciary transfer of ownership by way of security.....95*

Miłosz Kościelniak-Marszał

*Threats to legal professional privilege resulting from the functionality
of contemporary spyware.....109*

RECENS CASE LAW

Marek Antoni Nowicki

*The Venice Commission jointly with the Directorate General Human
Rights and Rule of Law on the European standards regulating
the status of judges.....120*

mLegitymacja

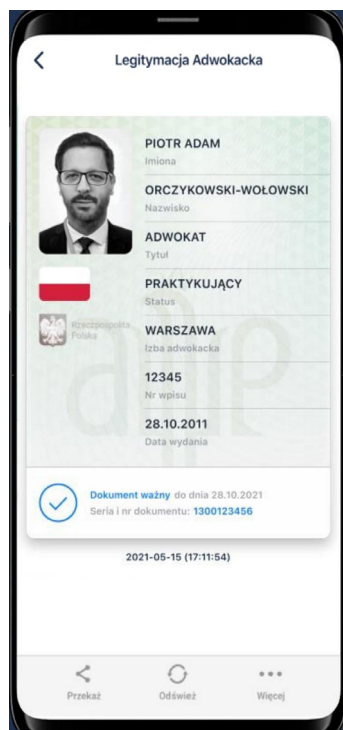
adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydawanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel


ADWOKATURA
POLSKA



pobierz
mLegitymację



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

W numerze m. in.:

Włodzimierz Wróbel

Nowa definicja przestępstwa zgwałcenia w prawie karnym

Krzysztof Fila

Przypadek pojazdu mechanicznego w nowelizacji Kodeksu karnego a przypadek pojazdu w trybie administracyjno-cywilnym – podobieństwa, różnice, wnioski

Anna Marcinkowska

Przegląd nowych rozwiązań ustawowych odnośnie do ochrony małoletniego pokrzywdzonego

Krzysztof Mularski

W sprawie dopuszczalności potrącenia wierzytelności zabezpieczonej przewłaszczoneą rzeczą z wierzytelnościami (roszczeniami) dłużnika znajdującymi podstawę w umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie

Miłosz Kościelniak-Marszał

Zagrożenia dla tajemnicy adwokackiej i obrończej wynikające z funkcjonalności współczesnych systemów szpiegujących



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

palestra.pl