

kwiecień

4/2018



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



100 LAT
ODRODZONEJ
ADWOKATURY
POLSKIEJ



Autorem obrazu *Dziewczęta na moście* (*Pikene på broen*, 1902) jest norweski malarz, przedstawiciel ekspresjonizmu w malarstwie, Edvard Munch (1863–1944). Współcześnie twórczość Edvarda Muncha jest znana i rozpoznawalna na całym świecie. Doskonałym przykładem popularności artysty jest obraz *Krzyk* (jedna z czterech jego wersji, została sprzedana na aukcji w 2012 r. za niemal 120 milionów dolarów), który – obok takich obrazów, jak *Mona Lisa* Leonarda da Vinci czy *Słoneczniki* Vincenta van Gogha – uznawany jest za najbardziej znany obraz na świecie.

Obraz *Dziewczęta na moście* został namalowany w 1902 r. Przedstawia kobiety stojące na moście. Obraz ten jest drugim po *Krzyku* pod względem ceny sprzedaży najdroższym dziełem Muncha (na aukcji Sotheby's w Nowym Jorku w 2016 r. sprzedany został za prawie 55 milionów dolarów).

W 1963 roku w stolicy Norwegii, Oslo, otwarto Muzeum Muncha, które zajmuje się prezentacją dzieł norweskiego malarza.



kwiecień

4/2018

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LXIII nr 726



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

Stanisław Balík, Zbigniew Banaszczyk, Andrzej Bąkowski,
Antoni Bojańczyk, Lech Gardocki, Jacek Giezek,
Maciej Gutowski (przewodniczący),
Piotr Kardas (wiceprzewodniczący),
Jan Kuklewicz, Erik Luna,
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący),
Elwira Marszałkowska-Krześ, Andrzej Mączyński,
Frank Meyer, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki,
Mychajło Petriw, Krzysztof Piesiewicz,
Krzysztof Pietrzykowski, Adam Redzik, Stanisław Rymar,
Philippe Sands, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski,
Tomasz Sójka, Ewa Stawicka, Stephen C. Thaman,
Andrzej Tomaszek, Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzolek-Romańczuk,
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki, Piotr Zientarski

Na okładce: Edvard Munch (1863–1944)
Dziewczęta na moście, 1902, obraz w rękach prywatnych
Opracowanie: Artur Tabaka

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 12,6. Nakład: 9650 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

„Palestra” znajduje się w wykazie czasopism naukowych
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

S Spis treści

<i>Andrzej Bałaban</i> , prof. dr hab., USz (Szczecin), <i>Kamil Dąbrowski</i> , apl. radc., asystent, USz (Szczecin)	
O niedopuszczalności wprowadzenia jednolitej regulacji zawodów prawniczych	5
<i>Radosław Krajewski</i> , dr hab., prof. UKW (Bydgoszcz)	
Prawnokarna ochrona człowieka przed targnięciem się na własne życie	13
<i>Dariusz Michta</i> , radca prawny, dr (Będzin)	
Wynagrodzenie pełnomocnika przekraczające wartość przedmiotu sprawy (sporu)	25
<i>Bartosz Jaroni</i> , apl. adw., doktorant UW r (Zielona Góra–Wrocław),	
Wniosek restytucyjny	30
<i>Mateusz Budziarek</i> , apl. adw., doktorant UŁ (Łódź)	
Wybór prawa obcego w stosunkach transgranicznych a odsetki maksymalne	38
<i>Mariusz Kusion</i> , doktorant UJ (Kraków)	
Relacjonowanie wydarzeń a odpowiedzialność karna dziennikarza	44
<i>Maciej Ratajczak</i> , asystent sędziego, doktorant UAM (Poznań),	
<i>Katarzyna Urbanowicz</i> , apl. adw., doktorantka UAM (Poznań)	
Przestępstwa popełnione na zwierzętach w warunkach recydywy	59
<i>Marek Bielski</i> , dr, adiunkt UJ (Kraków)	
Zasady obliczania terminu do wniesienia środków zaskarżenia przez przedstawiciela procesowego w postępowaniu karnym	72
<i>Agata Jończyk</i> , apl. adw. (Opole)	
Dziecko poczęte jako przedmiot ochrony na gruncie art. 152 i 153 k.k.	79
<i>Michał Skwarzyński</i> , adwokat, dr (Lublin)	
Wartość dowodowa pomiarów wykonanych prędkościomierzami kontrolnymi – wideo- rejestratorami w sprawach o przekroczenie prędkości w świetle standardów praw człowieka	85

Głosy

<i>Piotr Dobrowolski</i> , apl. adw. (Wrocław)	
Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 4 kwietnia 2017 r., I SAB/Gd 1/17 [o układach ratalnych zawieranych z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych]	98
<i>Tomasz Dąbrowski</i> , radca prawny, dr, adiunkt UTH (Radom)	
Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22 września 2017 r., II FSK 1423/15 [o niewypłacalności spółdzielni]	103
<i>Zygmunt Kukuła</i> , dr hab., WSA (Bielsko-Biała)	
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 grudnia 2016 r., II AKa 292/16 [o przestępstwie opisanym w art. 586 k.s.h.]	109

Najnowsze orzecznictwo	
<i>Zbigniew Szonert</i> , dr, sędzia NSA w st. spocz. (Warszawa) Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	114
Problematyka wypadków drogowych	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa) Na przekór faktom. Studium pewnego przypadku	119
Recenzje i noty recenzyjne	
<i>Maciej Bocheński</i> , <i>Prawnokarna reakcja wobec sprawców przestępstwa z art. 197 k.k. i art. 200 k.k. w świetle teorii i badań empirycznych</i> <i>Józef K. Gierowski</i> , prof. dr hab. (Kraków)	124
<i>Piotr Chlebowicz</i> , <i>Samosąd we Włodowie. Studium przypadku</i> <i>Michał Gabriel-Węglowski</i> , dr, prokurator – Pomorski Wydział Zamiejscowy Prokuratury Krajowej (Gdańsk)	128
Sympozja, konferencje	
Konferencja pt. „Zarządzanie sądami a dostęp do wymiaru sprawiedliwości”, Kraków, 8 grudnia 2017 r. <i>Jan Kluz</i> a, doktorant UJ (Kraków)	131
Kronika adwokatury	
Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej	135
Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej	138
Table of contents	143

O NIEDOPUSZCZALNOŚCI WPROWADZENIA JEDNOLITEJ REGULACJI ZAWODÓW PRAWNICZYCH

1. WPROWADZENIE

Kompleksowe regulacje określonych zagadnień czy stosunków społeczno-prawnych stanowią niewątpliwą znak współczesnych czasów. Ułatwiając adresatom norm postępowania poruszanie się w skomplikowanym systemie wiążących ich regulacji prawnych, sygnalizowana praktyka legislacyjna – porządkując obraz dotychczasowych stosunków normatywnych – sprzyja wplataniu w ich strukturę niezbędnych postulatów doktryny i orzecznictwa. Mimo to nie zawsze tworzenie jednolitych regulacji prawnych jest właściwe czy też szerzej uzasadnione. Niejednokrotnie bowiem ich złożona konstrukcja legislacyjna prowadzi nie tylko do znacznego skomplikowania procesu egzekucji określonych norm prawnych, lecz również do zachwiania bezpieczeństwa prawnego ich potencjalnych adresatów. Wszak konieczność szerokiej koncentracji licznych wartości prawnych w jednej regulacji, połączona często ze znacznym poszerzeniem jej objętości, utrudnia podejmowanie zarówno technicznych czynności egzekucji – jak chociażby odnalezienie właściwego przepisu zrębowego i wszelkich przepisów uzupełniających – jak również bardziej jej złożonych elementów, obejmujących zwłaszcza procesy wykładni funkcjonalnej i systemowej. Dlatego też tworzenie jednolitych regulacji prawnych określonych zagadnień – choć często społecznie postulowane – nie zawsze pozostaje właściwą i konieczną praktyką legislacyjną.

Opisywane wątpliwości doskonale obrazuje

już pobieżna analiza – podnoszonych w dyskursie publicznym – głosów o potrzebie i warunkach tworzenia jednolitej regulacji funkcjonowania zawodów prawniczych. I choć przyznać należy, że niejednokrotnie zarysowywane refleksje są fragmentaryczne i znacznie zróżnicowane, to jednak fakt ich nader częstej obecności w przestrzeni publicznej nie budzi już współcześnie wątpliwości. Regularnie wskazuje się bowiem, że unifikacja zawodów prawniczych jest tendencją ogólnoeuropejską¹, jednolita w tym zakresie regulacja jest zaś niejako pierwszym krokiem ku ich trwałemu ujednoczeniu. Często też podnosi się, że tylko jednolita regulacja zawodów prawniczych pozwoli na skuteczne sprawowanie ich społecznej kontroli. Ograniczając tym samym niemal powszechne głosy o rzekomym nepotyzmie czy ogólnym skorumpowaniu przedstawicieli zawodów prawniczych², jednolita regulacja zasad ich funkcjonowania służyć ma rzekomo budowaniu ich silnej społecznej legitymizacji, co – oddziałując na ogólny poziom zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa³ – nie pozostaje obojętne również z perspektywy wymogów teoretycznej konstrukcji demokratycznego państwa prawnego. Równoległe nie można jednak zapominać o licznych, przeciwnych głosach przedstawicieli samych środowisk prawniczych, którzy – podkreślając doniosłość ich konstytucyjnie gwarantowanej samorządności – podają w wątpliwość legalność tworzenia takich jednolitych rozwiązań normatywnych.

Dlatego też – nim przejdzie się w tym zakresie do bardziej szczegółowych prac legi-

¹ Zob. B. Banaszak, *Pozycja adwokatury w świetle prac Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów*, s. 120, (w:) J. Giezek (red.), *Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu. Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej*, Warszawa 2010.

² Zob. J. Hołówka, *Dylematy moralne w zawodach prawniczych*, (w:) E. Łojko (red.), *Etyka prawnika. Etyka zawodu prawniczego*, Warszawa 2002, s. 7–8.

³ R. Sobański, *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Radca Prawny” 2003, nr 4, s. 32.

slacyjnych – słuszne wydaje się postulowanie podjęcia szerszej refleksji dotyczącej potrzeby i warunków zainicjowania omawianej kategorii działalności prawodawczej. Wszak okazać się może, że – z uwagi na wiążące legislatorów założenia konstytucyjne – podjęcie takiej aktywności jest nie tylko nieuzasadnione, lecz wręcz niedopuszczalne. Dlatego też niniejsza praca – dostrzegając wagę sygnalizowanego problemu – stanowić będzie, możliwie szerokie, jego teoretycznoprawne rozwiązanie. Charakteryzując bowiem obowiązujące konstytucyjne determinanty działalności legislacyjnej, zmierza ona do odpowiedzi na podstawowe w tym zakresie pytanie dotyczące konstytucyjności tworzenia ewentualnej jednolitej regulacji zawodów prawniczych. I choć przyznać należy jednocześnie, że z uwagi na brak oficjalnych szczegółowych w tym zakresie założeń legislacyjnych będzie to często nader ogólna analiza omawianego zagadnienia, to jednak słuszne wydaje się podjęcie w tym zakresie nawet tak niejako powierzchownego dyskursu naukowego. Pozwoli on bowiem nie tylko na uwypuklenie hipotetycznych wad czy zagrożeń analizowanej regulacji, lecz – co równie istotne – także na wzbudzenie szerszego w tym zakresie zainteresowania doktryny.

Konsekwentnie punktem wyjścia niniejszych przemyśleń pozostanie refleksja nad ideą jednolitej regulacji zawodów prawniczych dokonana z perspektywy podstawowych wymogów rzetelnej legislacji. Definiując – zgodnie z art. 2 Konstytucji⁴ – Rzeczpospolitą jako demokratyczne państwo prawne realizujące zasady sprawiedliwości społecznej, nie można bowiem zapominać o szerokich konsekwencjach takiej jej kwalifikacji. Wszak nie budzi już wątpliwości, że omawiana zasada „(...) dotyczy przede wszystkim treści prawa (będącej następstwem określonej polityki prawa), realizowanej

zarówno w procesie tworzenia, jak i stosowania prawa (...)”⁵. Tym samym – pozostając podstawowym wyznacznikiem rzetelności ogółu działalności legislacyjnej – formułuje ona logicznie pierwotne wymogi dla każdego przejawu określonej aktywności prawodawczej. Dlatego też racjonalność rozpoczęcia kreślonych refleksji od analizy powyższego zagadnienia nie powinna budzić wątpliwości. Kolejno zaś prowadzone rozważania skierowane zostaną ku poszukiwaniu legislacyjnych konsekwencji konstytucyjnego statusu prawniczych zawodów zaufania publicznego. Prawidłowe odczytanie ich istoty i podstawowych gwarancji ich niezależności nie tylko uwypukli prawnokonstytucyjny kontekst prowadzonych rozważań, lecz także zdefiniuje zakres ustrojowego modelu ich funkcjonowania. Tym samym też wyznaczone zostaną wyraźne granice prawodawczej działalności dotyczącej podstawowych sfer prawniczej aktywności zawodowej. Jak zauważył bowiem Trybunał Konstytucyjny, swoboda wkraczania przez ustawodawcę w sfery związane z realizacją zadań prawniczego samorządu zawodowego nie jest nieograniczona, lecz wyraźnie reglamentuje ją właśnie konstytucyjny status i zakres działalności prawniczych korporacji zawodowych⁶. Osobliwym zaś zakończeniem ogółu niniejszych przemyśleń pozostanie możliwie obiektywna ocena autorów dotycząca konstytucyjności tworzenia ewentualnej jednolitej ustawy o funkcjonowaniu prawniczych zawodów zaufania publicznego.

2. JEDNOLITA REGULACJA ZAWODÓW PRAWNICZYCH A KONSTYTUCYJNE ZASADY RZETELNEJ LEGISLACJI

Tradycje demokratycznego państwa prawnego niewątpliwie kształtują obraz współczesnej

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁵ A. Bałaban, *Zasady legislacji a zasady techniki legislacyjnej*, (w:) M. Klodawski, A. Witorska, M. Lachowski (red.), *Legislacja czasu przemian, przemiany w legislacji. Księga jubileuszowa na XX-lecie Polskiego Towarzystwa Legislacji*, Warszawa 2016, s. 234.

⁶ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 marca 2008 r. w sprawie K 4/07 (OTK-A 2008, nr 2, poz. 28).

legislacji. Poprzez ustanowienie zasad rzetelnej legislacji konstytucyjny prawodawca zdaje się bowiem zobowiązywać ustawodawcę do takiego kształtowania językowego obrazu systemu prawnego, by był on czytelny dla możliwie szerokiego kręgu jego potencjalnych adresatów. Zapewnienie przedmiotowego charakteru wymaga zaś w pierwszej kolejności, „(...) aby ogólna masa przepisów prawnych nie była nadmierna (...)”⁷. Wszak zgodnie z jedną z podstawowych dyrektyw legislacyjnych „(...) język tekstów prawnych powinien być możliwie zwięzły”⁸. Oznacza to, że: „Przyjęty sposób formułowania norm w przepisach prawnych powinien (...) zapewniać wysłowianie w jak najmniejszej liczbie przepisów jak największej liczby norm prawnych”⁹. Chodzi więc o to, by poprzez budowanie nadmiernie rozbudowanych aktów legislacyjnych nie utrudniać ich adresatom możliwości ich realnej percepcji, w tym zwłaszcza zapoznania się z treścią i kształtem nałożonych na nich obwarowań prawnych. I choć często trudno jest przypisać omawianej dyrektywie legislacyjnej jednoznaczną legitymację normatywną, to jednak podkreślić należy jej wyraźne zabarwienie konstytucyjne. Wszak wpisując się w katalog instrumentów urzeczywistniających – wyrażony w zasadach techniki prawodawczej¹⁰ – postulat tworzenia zwięzłych i jasnych aktów prawnych¹¹, niewątpliwie pozostaje ona swoistym refleksem szerszych zobowiązań konstrukcji demokratycznego państwa praw-

nego. Formuła ta – przybierając postać zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa – rodzi bowiem „(...) określone powinności w sferze działania państwa, którego obowiązkiem jest takie kształtowanie systemu prawnego, by był on jasny, spójny i zrozumiały dla obywateli (...)”¹².

Wspominana dyrektywa wyraźnie przy tym koresponduje z szerszym, konstytucyjnym postulatem takiego tworzenia i stosowania prawa, „(...) by decyzje te były przewidywalne i by jednostka, przy danym stopniu stałości prawa, czuła się bezpiecznie będąc poddana stosowaniu prawa”¹³. W tym celu – jak podkreśla się w doktrynie – „(...) powszechnie żywionym pragnieniem jest, by uczynić tekst prawny jak najbardziej przewidywalnym dla jego adresatów”¹⁴. Osiągnięciu tak zarysowanych celów działalności legislacyjnej służyć zaś ma zarówno dbałość o możliwie szeroką komunikatywność¹⁵ czy jawność¹⁶ kreślonych komunikatów prawodawczych, jak również troska o zachowanie ich semiotyczno-logicznej spójności¹⁷. Jak postuluje się bowiem w literaturze przedmiotu, w jednolitym komunikacie prawodawczym (np. ustawie) winno się regulować możliwie jednolity zakres stosunków społeczno-gospodarczych – tak, by od przewidzianych w nim konstrukcji normatywnych nie trzeba było wprowadzać nadmiernie licznych wyjątków czy ograniczeń¹⁸. Wszak ich masowe wplatanie w treść określonych regu-

⁷ Z. Radwański, *Rola prawników w tworzeniu prawa*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 3, s. 5.

⁸ A. Michalska, S. Wronkowska, *Zasady tworzenia prawa*, Poznań 1983, s. 66.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

¹¹ Por. S. Grzybowski, *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, Kraków 1961, s. 68.

¹² M. Pruszyński, *Jasność, zrozumiałość i językowa poprawność prawa jako warunek jego zgodności z Konstytucją*, „Przeгляд Legislacyjny” 2007, nr 1, s. 79.

¹³ J. Wróblewski, *Funkcje prawa a pewność prawna*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1974, t. XIII, s. 10.

¹⁴ A. Bielska-Brodziak, *Argumenty interpretacyjne w kontekście wartości państwa prawa*, (w:) M. Andruszkiewicz, A. Brezcko, S. Oliwniak (red.), *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, Białystok 2015, s. 183.

¹⁵ Zob. S. Wronkowska, *Postulat jasności prawa i niektóre metody jego realizacji*, „Państwo i Prawo” 1976, z. 10, s. 20.

¹⁶ J. Jabłońska-Bonca, M. Zieliński, *Aspekty jawności prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, nr 3, s. 46.

¹⁷ Por. M. Wojciechowski, *Pewność prawa*, Gdańsk 2014, s. 20.

¹⁸ Zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012, s. 27–33.

lacji nie tylko poszerza ich objętość, lecz także negatywnie oddziałuje na ogólną komunikatywność tworzonego tekstu prawnego. Dlatego też niezwykle istotne jawi się ograniczanie zakresu treściowego określonych komunikatów prawodawczych wymogiem zachowania ich możliwie szerokiej spójności tematycznej.

Powyższy postulat jest związany również z istotnym – poniekąd pragmatycznym – założeniem, że nie można wymagać od nieprofesjonalnych adresatów norm prawnych wertowania – w poszukiwaniu wiążących ich regulacji – niemal każdego aktu prawnego. Ustrojodawca – nakładając w art. 83 Konstytucji powszechny obowiązek znajomości i przestrzegania prawa – nie uczynił tego bowiem w sposób nieracjonalny, który – w myśl zasady *impossibile nulla obligatio* – pozwalałby na społeczną akceptację zachowań sprzecznych z prawem czy też – w szerszej perspektywie czasowej – uzasadniałby przejawy tzw. obywatelskiego nieposłuszeństwa. Wszak – kierując się postrzeganiem Rzeczypospolitej jako dobra wspólnego – ustrojodawca niejako zobowiązał wszelkich jej przedstawicieli do podjęcia działań – możliwie szeroko – ułatwiających świadome przestrzeganie prawa. W tym też celu nałożył on na nich takie obowiązki, jak: oficjalna publikacja wszelkich powszechnie obowiązujących aktów prawnych, zachowywanie ich właściwego nazewnictwa, jak i realizacja zadania możliwie szerokiego upowszechniania znajomości prawa¹⁹. W krąg tych obowiązków wpisuje się również omawiany postulat legislacyjny, dlatego też ra-

jonalność jego wyodrębnienia nie powinna budzić wątpliwości.

Przechodząc zaś do oceny – z perspektywy ogółu zarysowanych dyrektyw działalności prawodawczej – zagadnienia dopuszczalności tworzenia jednolitej regulacji zawodów prawniczych, zwrócić należy uwagę na co najmniej dwie grupy zasadniczych wątpliwości legislacyjnych.

Po pierwsze, podkreślenia wymaga różnorodność kategorii stosunków społeczno-prawnych budowanych przez poszczególnych przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego. Chociaż bowiem odnaleźć można niejako „(...) wspólny mianownik tych profesji, który można by określić jako stróżowanie prawu stanowionemu w państwie”²⁰, to jednak bardziej szczegółowa refleksja jednoznacznie podkreśla ich niezwykle zróżnicowaną strukturę i zawodową specjalizację²¹. Społeczna rola notariuszy, radców prawnych i adwokatów wydaje się bowiem nader odmienna. O ile bowiem niezależny notariat służyć ma przede wszystkim zapewnieniu „(...) gwarancji bezpiecznego obrotu prawnego, czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność może spowodować skutki prawne”²², o tyle rola pozostałych prawniczych zawodów zaufania publicznego nie ma już tak jednoznacznie zdefiniowanego, publicznoprawnego charakteru²³. Wszak właśnie to ich ściśle powiązanie z koniecznością realizacji zasady lojalności wobec klienta²⁴ stanowi podstawę budowania społecznej legitymacji

¹⁹ Zob. A. Bałaban, *Polskie problemy ustrojowe (Konstytucja, źródła prawa, samorząd terytorialny, prawa człowieka)*, Kraków 2003, s. 108.

²⁰ M. Czachorowski, *Wpływy filozoficznych koncepcji państwa na rozumienie roli profesji prawniczych*, (w:) P. Steczkowski (red.), *Etyka – Deontologia – Prawo*, Rzeszów 2008, s. 42.

²¹ Por. J. Zapała, *Korporacje prawnicze jako agenda socjalizacji*, (w:) H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 2*, Warszawa 2011, s. 58.

²² R. Szytk, *Zadania notariatu w zapewnieniu ochrony praw majątkowych w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Rejent” 1997, nr 5, s. 167–168.

²³ P. Kardas, *Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna*, (w:) J. Giezek (red.), *Adwokatura w systemie organów wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2010, s. 82.

²⁴ Zob. P. Skuczyński, *Tradycje etyki prawniczej a nowoczesne zawody prawnicze*, (w:) P. Steczkowski (red.), *Etyka – Deontologia – Prawo*, Rzeszów 2008, s. 362.

ich funkcjonowania²⁵. Przy czym również sama specyfika świadczonych przezeń usług pomocy prawnej, polegając „(...) na tym, iż od ich jakości uzależnione jest poczucie sprawiedliwości w społeczeństwie”²⁶, zdaje się nie być tak silnie eksponowana w przypadku zawodowej działalności notariuszy. Zróżnicowanie poszczególnych zawodów prawniczych zdaje się być jeszcze bardziej uwypuklane przez porównanie ról społecznych adwokatów i radców prawnych, którzy – choć współcześnie świadczą niemal tożsame usługi pomocy prawnej – jaskrawo odmiennie rozumieją charakterystyczny dla nich przymiot niezależności²⁷.

Sygnalizowany pluralizm zasad funkcjonowania, charakteru i ról społecznych poszczególnych kategorii zawodów prawniczych przekłada się bezpośrednio na szeroką różnorodność tworzonych z ich udziałem stosunków społeczno-gospodarczych. Wydaje się bowiem, że zupełnie odmienna regulacja zasad wykonywania zawodu – w tym zwłaszcza gwarancji zachowania niezależności czy podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej – winna być kształtowana w odniesieniu do notariuszy, adwokatów i radców prawnych. Inaczej też ukształtowane powinny zostać mechanizmy ochronne dla społecznych wartości, które w toku wykonywania zawodu mogą zostać naruszone. Wszak przykładowo radcowsko-adwokacki immunitet dotyczący wolności słowa nie wydaje się konstrukcją niezbędną dla prawidłowego funkcjonowania notariatu, zaś – charakterystyczny dla rejentów – obowiązek reprezentowania obu stron czynności prawnych jawi się co najmniej niezrozumiałym z perspektywy pozostałych prawniczych zawodów zaufania publicznego. I choć wymieniać można jeszcze tysiące innych szczegółowych konstrukcji normatywnych, których obraz winien być jaskrawo odmiennie ukształtowany w poszczególnych konstrukcjach legislacyj-

nych prawniczych zawodów zaufania publicznego, to jednak już zaprezentowane rozważania jednoznacznie obrazują ich nader szerokie zróżnicowanie. Równoległe podają one w wątpliwość racjonalność tworzenia jednolitej regulacji zawodów prawniczych z perspektywy – konstytucyjnie uzasadnionego – postulatu zachowania semiotyczno-logicznej spójności budowanych regulacji. Wszak zasady funkcjonowania prawniczych zawodów zaufania publicznego muszą być zupełnie odmiennie ukształtowane w odniesieniu do poszczególnych zawodów. Tym samym też jednolite ich unormowanie stanowiłoby w istocie konglomerat znacznie zróżnicowanych, czy wręcz przypadkowo dobranych regulacji stosunków społeczno-gospodarczych, co – z perspektywy konstytucyjnych zasad rzetelnej legislacji – wydaje się co najmniej nieuzasadnione.

Równoległe powyższe zróżnicowanie ról społecznych uwypukla również drugi krąg wspomnianych wątpliwości legislacyjnych. Pogodzenie tak różnorodnych perspektyw prawodawczych niewątpliwie zmuszałoby bowiem do tworzenia niezmiernie rozbudowanego aktu prawnego, co – ograniczając jego czytelność – znacznie utrudniłoby złożony proces jego egzekucji. Wszak prawodawca w poszczególnych działach regulacji ustawowej musiałby tworzyć niemal całkowicie oddzielny system regulacji prawnych. Dlatego także z tej perspektywy tworzenie jednolitej regulacji zawodów prawniczych jawi się jako nieuzasadnione.

3. JEDNOLITA REGULACJA ZAWODÓW PRAWNICZYCH A KONSTYTUCYJNA POZYCJA PRAWNICZYCH ZAWODÓW ZAUFANIA PUBLICZNEGO

Właściwa regulacja prawniczych zawodów zaufania publicznego stanowi jedno z najtrud-

²⁵ Por. A. Malicki, *Oczekiwania klienta wobec adwokata*, „Palestra” 2010, nr 5–6, s. 105–106; J. Hołówska, *Dylematy moralne w zawodach prawniczych*, s. 16.

²⁶ A. Zwara, *Doradcy prawni – bez zaufania publicznego*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 106.

²⁷ Zob. A. Zwara, *Inicjatywa połączenia zawodów niecelowa*, „Palestra” 2007, nr 5–6, s. 107.

niejszych zadań stawianych współczesnemu prawodawcy. Nie można bowiem zapominać, że „(...) wykonywanie przez prawników ich zawodu stanowi jeden z najważniejszych czynników decydujących o funkcjonowaniu społeczeństwa (...)”²⁸. Wszak – odgrywając w świadomości społecznej rolę ściśle związaną z samą ideą istoty prawa²⁹ – prawnicze zawody zaufania publicznego pozostają podmiotami bezpośrednio odpowiedzialnymi za kształt i obraz obowiązującego porządku prawnego. I choć wciąż trudno jest odnaleźć jednolitą definicję „zawodu zaufania publicznego”³⁰, to jednak nie budzi już wątpliwości prawnoustrojowy charakter ich funkcjonowania³¹. Jak wskazuje się przy tym w doktrynie, wykładnia systematyczna konstytucyjnej legitymacji prawniczych zawodów zaufania publicznego „(...) świadczy niewątpliwie o zaliczeniu przez ustrojodawcę tej normy do zasad ustrojowych, jako jednej z podstawowych instytucji demokratycznego państwa prawnego”³². Sprawia to, że także wszelka działalność legislacyjna winna przede wszystkim służyć rozwinięciu i realizacji konstytucyjnych wartości legitymizowanych przez złożoną formułę art. 17 Konstytucji.

W tym celu podejmowana działalność prawodawcza winna – w pierwszej kolejności – służyć zabezpieczeniu właściwej niezależności prawniczych zawodów zaufania publicznego. Wszak niezależność ta „(...) jest kluczowa dla zapewnienia sprawiedliwego, sprawnego oraz efektywnego wymiaru sprawiedliwości”³³. I choć musi być ona przede wszystkim postrze-

gana jako źródło licznych obowiązków prawnych i moralnych przedstawicieli zawodów prawniczych, to jednak niewłaściwe jest wyłącznie tak wąskie jej pojmowanie³⁴. Równolegle stanowi ona bowiem osobliwe zobowiązanie prawodawcy do respektowania względnej niezależności prawniczych zawodów zaufania publicznego, która – znajdując swą legitymację w regulacji art. 17 Konstytucji – winna być jedynie rozwijana w dalszej działalności prawodawczej. Realizacji tak zdefiniowanego celu z pewnością nie służy jednolita regulacja prawniczych zawodów zaufania publicznego, która – ograniczając precyzyjność wiążącego ich reżimu prawnego – niebezpiecznie rozszerza zakres potencjalnych nadużyć władzy publicznej. Tym samym – redukując poczucie bezpieczeństwa prawnego przedstawicieli omawianych grup zawodowych i ich domniemanej klienteli – tworzenie omawianej regulacji wydaje się co najmniej niewłaściwe.

Po drugie, uznać należy, że współczesna aktywność prawodawcy winna zabezpieczać osobliwą autonomię prawniczych samorządów zawodowych. Jak wskazuje się bowiem w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego: „Sensem art. 17 jest przecież ustanowienie konstytucyjnej pozycji i względnej niezależności samorządu zawodowego w relacjach z ustawodawcą”³⁵. Pogląd ten wyraźnie przy tym koresponduje z poglądami francuskiej doktryny prawniczej, której przedstawiciele niezwykle jasno podkreślają, że niezbędnym warunkiem dla prawidłowego pełnienia przez prawników

²⁸ G. Skąpska, *Zawód prawnika czy społeczna rola?*, (w:) G. Skąpska, J. Czapska, M. Kozłowska, *Społeczne role prawników (sędziów, prokuratorów, adwokatów)*, Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich 1989, s. 5.

²⁹ Zob. A. Brezcko, *Etyka zawodowa radcy prawnego*, (w:) P. Steczkowski (red.), *Etyka – Deontologia – Prawo*, Rzeszów 2008, s. 135.

³⁰ Por. J. Borowicz, *Obowiązki wykonawcy wolnego zawodu prawniczego*, „Rejent” 2008, nr 6, s. 12; J. Sobczak, *Korporacje prawnicze – potrzeba czy iluzja?*, (w:) R. Kmieciak (red.), *Z badań nad samorządem zawodowym w Polsce*, Poznań 2010, s. 102.

³¹ Zob. T. Stawecki, *Niezależność zawodów prawniczych i rzędy prawa*, (w:) T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa*, Warszawa 2009, s. 52.

³² B. Banaszak, *Pozycja adwokatury*, s. 116.

³³ R. Rynkun-Werner, *Niezależna adwokatura a efektywna pomoc prawna z urzędu*, Warszawa 2016, s. 17.

³⁴ Por. T. Stawecki, *Niezależność zawodów prawniczych*, s. 62–63.

³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 1998 r. w sprawie K 3/98 (OTK 1998, nr 4, poz. 52).

ich roli zawodowej jest możliwe szeroka niezależność od państwa³⁶. Skłania to wręcz niektórych autorów do ogólnej konkluzji, że „(...) samoregulacja jest jednym z najistotniejszych warunków wstępnych pozwalających izbom adwokackim [i innym prawniczym samorządom zawodowym – K. D.] zachować niezależność”³⁷. Jak wskazuje się przy tym w literaturze przedmiotu, pogląd o autonomii prawniczych samorządów zawodowych „(...) znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który w uchwale z dnia 14 maja 1997 r. (sygn. W 7/96) stwierdza, że «władztwo publiczne obok organów władzy państwowej sprawują również organy innego, niż terytorialny samorządu (gospodarczego, zawodowego) tworzone w drodze ustawy»³⁸. Wymóg ten wyraźnie przy tym koresponduje również z ogólną ideą samorządności zawodów prawniczych³⁹, która – pozostając osobliwą formą decentralizacji władzy publicznej⁴⁰ – stanowi wyraz niezbędnej demokratyzacji życia publicznego⁴¹.

Tym samym też nie powinno budzić wątpliwości, że wszelkie działania prawodawcze winny zabezpieczać wspomnianą autonomię samorządów zawodowych. Wydaje się zaś, że jednolita regulacja prawniczych zawodów zaufania publicznego wyraźnie kontrastuje z omawianą wartością konstytucyjną. Wszak – w istocie uniemożliwiając dostosowanie jej szczegółowego obrazu normatywnego do specyficznych wymogów przedstawicieli poszczególnych zawodów prawniczych – prowadzi w szerszej perspektywie czasowej do ujedno-

liczenia pojmowania ich społecznej roli zawodowej. Nadto – marginalizując praktyczne znaczenie konstytucyjnej zasady pomocniczości – wymusza znaczne ujednoczenie zakresu samodzielności poszczególnych samorządów zawodowych, które z pewnością w praktyce legislacyjnej zmierzać będzie do jej możliwie szerokiego ograniczenia. Wszak nie do wyobrażenia byłaby sytuacja, w której w jednej ustawie na poszczególne samorzady zawodowe nakładano by nader zróżnicowany zakres zadań publicznych czy szeroko rozumianych uprawnień prawodawczych. Konstrukcja taka przeczyłaby bowiem nawet najbardziej podstawowym uzasadnieniom i założeniom stworzenia jednolitej regulacji prawniczych zawodów zaufania publicznego. Dlatego też również z tej perspektywy tworzenie takowej regulacji jest szeroko nieuzasadnione.

4. WNIOSKI

Prezentowane rozważania – będące refleksją nad ideą stworzenia jednolitej regulacji prawniczych zawodów zaufania publicznego – nader wyraźnie uwypuklają szerokie wątpliwości dotyczące racjonalności przedsięwzięcia takiej legislacyjnej aktywności. Ich nader szerokie nagromadzenie prowadzi wręcz do wniosku, że stworzenie takiej regulacji byłoby nie tylko nieuzasadnione, lecz także – w skrajnym przypadku – prowadzić może do naruszenia licznych wartości obowiązującej ustawy zasadniczej, w tym zwłaszcza związanych

³⁶ Zob. P. Skuczynski, *Tradycje etyki prawniczej*, s. 358.

³⁷ A. Ramberg, *Modele wykonywania zawodów prawniczych i kwestia ich niezależności*, (w:) T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa*, Warszawa 2009, s. 257.

³⁸ P. Winczorek, T. Stawicki, *Opinia prawna w sprawie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o postępowaniu dyscyplinarnym wobec osób wykonujących niektóre zawody prawnicze [z dnia 7 marca 2006 r.]*, www.sejm.gov.pl; dostęp w dniu 15.10.2017 r., s. 4.

³⁹ Zob. D. I. Ripley, *Niezależność zawodu prawnika to profesjonalność i wolność od wpływów*, (w:) T. Wardyński, M. Niziołek (red.), *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa*, Warszawa 2009, s. 234.

⁴⁰ P. Winczorek, T. Stawicki, *Opinia prawna*, s. 5.

⁴¹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 listopada 2004 r. w sprawie SK 64/03 (OTK-A 2004, nr 10, poz. 107); A. R. Dobrucki, *Samorząd zawodowy w demokratycznym państwie prawa*, (w:) *Samorząd zawodowy w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2014, s. 32.

z ideą demokratycznego państwa prawnego czy konstytucyjną konstrukcją prawniczych samorządów zawodowych. Dlatego też zamiast prowadzenia kolejnych rozważań nad potrzebą czy ideą jednolitej regulacji zawodów prawniczych słuszniejsze wydaje się postulowanie szerszego dyskursu nad do-

tychczas obowiązującymi regulacjami. Wszak wydaje się, że nie są one tak dalece niewłaściwe, by już niewielkie zmiany legislacyjne nie mogły uczynić zadość podnoszonym postulatom tak całego społeczeństwa, jak i przedstawicieli poszczególnych zawodów zaufania publicznego.

Summary

Andrzej Bałaban, Kamil Dąbrowski

ABOUT UNFEASIBILITY OF CREATING A UNIFIED REGULATION ON LEGAL PROFESSIONS

Acknowledging the on-going discussion pertaining to the necessity, implementation and conditions of a potential reform of legal professions, the following article focuses on a vital question of creating a unified regulation concerning all legal professions. However, due to the abstract nature of this issue, the analysis performed in this article is achieved from the perspective of two abstract, yet, basic constitutional benchmarks: the first being the constitutional requirement of reliable legislation and the second concerning constitutional status of professions of public trust. Appropriately, the authors discuss the possibility of creating the aforementioned regulation in the context of socio-economic relationships connecting professions of public trust and other subjects. Next, the authors provide a thorough examination of the issue in question from the perspective of the status of professions of legal trust and their self-governments as observed in Article 17 of the Constitution. The authors of the article conclude their analysis with a conviction regarding unfeasibility of creating a unified regulation on legal professions of public trust.

KEY WORDS: legal professions, professions of public trust, unification

POJĘCIA KLUCZOWE: zawody prawnicze, zawody zaufania publicznego, unifikacja

PRAWNOKARNA OCHRONA CZŁOWIEKA PRZED TARGNIĘCIEM SIĘ NA WŁASNE ŻYCIE

Życie człowieka stanowi podstawową wartość i z tego już powodu podlega ono szczególnej prawnokarnej ochronie. Obejmuje ona ochronę przed różnymi zamachami na to dobro – od zamachów umyślnych wprost nakierowanych na jego pozbawienie – poprzez działania lub zaniechania umyślne przeciwko innym niż życie dobrom, których niezamierzonym skutkiem jest śmierć człowieka – do zachowań nieumyślnych, których następstwem jest śmierć człowieka. W każdym z tych przypadków podmiotem zamachu na życie człowieka jest drugi człowiek lub są inni ludzie. Odmierna jest sytuacja, gdy człowiek podejmuje się zamachu na swoje życie, a więc – innymi słowy – targa się on na własne życie. Musi to być postrzegane w zupełnie odmiennej prawnokarnej perspektywie, która nieco umyka szerszemu naukowemu namysłowi w kontekście wszystkich typów czynów zabronionych stypizowanych według aktualnego stanu prawnego. Daje to asumpt do podjęcia prezentacji obejmującej całokształt tych czynów zabronionych, jak też oceny, czy przedmiotowy zakres prawnokarnej ochrony przed targnięciem się człowieka na własne życie jest wystarczający, a w konsekwencji do sformułowania ewentualnych postulatów zmian prawa w tym zakresie.

Aktualnie obejmuje on art. 151, art. 190a § 3, art. 207 § 3 oraz art. 352 § 3 Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.¹ Dla porządku wskazać należy, że pierwszy z przepisów statuuje odrębny typ czynu zabronionego, który polega na doprowadzeniu człowieka do targnięcia się na własne życie. Pozostałe stanowią kwalifikowane przez następstwo takiego targnięcia się typy

czynów zabronionych odpowiednio uporczywego nękania, znęcania się nad osobą najbliższą, zależną lub nieporadną oraz znęcania się przez żołnierza nad żołnierzem podwładnym, młodszym stopniem lub o krótszym okresie służby.

Zgodnie z art. 151 k.k. „kto namową lub przez udzielenie pomocy doprowadza człowieka do targnięcia się na własne życie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Przepis ten brzmi analogicznie jak art. 151 Kodeksu karnego z 19 kwietnia 1969 r.², z tą jedyną różnicą, że dolne ustawowe zagrożenie za ten czyn wynosiło wówczas 6 miesięcy. Ten z kolei miał swojego poprzednika w identycznie brzmiącym art. 228 Kodeksu karnego z 11 lipca 1932 r.³, który przewidywał taką samą górną granicę ustawowego zagrożenia za to przestępstwo, nie wskazując dolnej granicy, która była jednak identyczna na podstawie przepisów części ogólnej tego aktu prawnego.

Wyodrębnienie tego typu czynu zabronionego uzasadnione jest bezkarnością samobójstwa jako takiego, w konsekwencji czego nie jest możliwe pociąganie do odpowiedzialności karnej za podżeganie w postaci namowy lub za pomocnictwo polegające na udzielaniu pomocy do samobójstwa, mimo że zachowania te w istocie odpowiadają właśnie tym formom zjawiskowym. Tak właśnie postrzega to L. Gardocki, według którego zachowanie się sprawcy przypomina podżeganie i pomocnictwo, ale przepisy dotyczące tych form zjawiskowych nie mogłyby być jednak tu zastosowane, ponieważ odnoszą się one tylko do nakłaniania lub ułatwiania czynu zabronionego, jakim sa-

¹ Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 z późn. zm.

² Dz.U. z 1969 r. nr 13, poz. 94 z późn. zm.

³ Dz.U. z 1932 r. nr 60, poz. 571 z późn. zm.

mobójstwo nie jest⁴. A. Zoll wskazuje zaś, że ze względu na to, że zamach samobójczy nie realizuje znamion czynu zabronionego pod groźbą kary, karalność współdziałania przy dokonaniu takiego zamachu nie może opierać się na przepisach ogólnych o podżeganiu lub pomocnictwie, lecz wymaga określenia szczególnego typu czynu zabronionego⁵. Jest to prawda, gdyż wskazane formy zjawiskowe łączyć się muszą z konkretnym typem czynu zabronionego, którym samobójstwo nie jest. Dlatego też wyodrębnienie tego typu czynu zabronionego jako potrzebne merytorycznie jest właściwie formalnie, gdyż bez tej konstrukcji prawnej kryminalizacja tego rodzaju zachowań byłaby niemożliwa.

Czynność sprawcza tego przestępstwa polega na doprowadzeniu człowieka do targnięcia się na własne życie przez namowę lub udzielenie pomocy. Za M. Budyn-Kulik, która dokonała gruntownego przeglądu poglądów przedstawicieli doktryny w przedmiotowym zakresie, przyjąć należy, że „namowa” polega na nakłanianiu innej osoby, zarówno werbalnie, jak i w sposób dorozumiany, np. gestem. Może ona polegać na osobistym kontakcie namawiającego i namawianego, a więc twarzą w twarz, jak też może ona odbywać się w formie kontaktu telefonicznego lub e-mailowego. Można za nią uznać także wypowiedź nakłaniającą do samobójstwa konkretną osobę zamieszczoną w komentarzu do wpisu na blogu oraz w serwisie społecznościowym. Oznacza ona więc każdą czynność mogącą wpłynąć na powzięcie przez pokrzywdzonego decyzji o targnięciu się na własne życie, a także utwierdzenie go w takim zamiśle⁶. Zdaniem M. Kró-

likowskiego chodzi o taką „namowę”, która ma potencjał sprawczy nakłaniania drugiej osoby do podjęcia samobójstwa, choć do istoty tego czynu nie należy efektywne przekonanie potencjalnego samobójcy do podjęcia określonych działań, a wystarczy, aby „namowa” nastąpiła w formie, która mogła realnie wpłynąć na proces decyzyjny tej osoby. Gdyby zaś u pokrzywdzonego istniał już zamiar zamachu na własne życie, zachowanie sprawcy skłaniające go do realizacji powziętej decyzji nie stanowiłoby „namawiania”, o którym mowa w komentowanym przepisie. Wówczas można by mówić o pomocnictwie psychicznym do czynu⁷. Podobnie uważa B. Michalski, według którego „namowa” zachodzi tylko wówczas, gdy stała się ona intelektualną przyczyną powzięcia zamiaru targnięcia się przez inną osobę na własne życie, która wcześniej, a więc przed tą namową, zamiaru takiego w ogóle nie miała. „Namowa” musi być zatem czynnikiem, który wywołał u innej osoby zamiar targnięcia się na własne życie, w sytuacji zaś, gdy zamiar taki nie został wywołany namową sprawcy, lecz zaistniał wskutek innych powodów, a sprawca swoją namową utrwalił tylko ten zamiar u potencjalnego samobójcy, jego zachowanie nie stanowi „namowy” w rozumieniu art. 151 k.k., lecz pomoc psychiczną, należącą już do drugiego znamienia czasownikowego występującego z art. 151 k.k.⁸ Z poglądami tymi należy się zgodzić, a jednocześnie odnotować, że zdarzały się w tym zakresie także zapatrywania odmienne. Mianowicie inaczej uważał L. Peiper, według którego utwierdzenie kogoś w zamiarze popełnienia samobójstwa, który to zamiar powstał wcześniej, stanowi namowę do samobójstwa⁹.

⁴ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 244.

⁵ A. Zoll, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 265–266.

⁶ M. Budyn-Kulik, *Pomoc do samobójstwa*, (w:) *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewska, Warszawa 2016, s. 148.

⁷ M. Królikowski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 278–279.

⁸ B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, Warszawa 2006, s. 271–272.

⁹ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 463.

Jednak udowodnienie, czy sprawca „namówił”, czy jedynie „utrwalil” przedmiotowy zamiar może nie być łatwe, co nie oznacza, że odróżnienie takie nie jest w praktyce możliwe.

Jeśli chodzi o „udzielenie pomocy” jako drugie ze znamion doprowadzenia człowieka do targnięcia się na własne życie, to – jak podaje M. Budyn-Kulik – obejmuje ono wszelkie czynności, które umożliwiają albo ułatwiają popełnienie samobójstwa przez pokrzywdzonego. Może ono mieć charakter psychiczny, a więc w szczególności udzielenia rady, podania informacji, jak też fizyczny, czego przykładem może być udzielenie właściwego do samobójstwa środka. Autorka przyjmuje, że „udzielaniem pomocy” jest także jej udzielanie nieznannej osobie na forum internetowym lub portalu społecznościowym, a nawet poprzez umieszczenie na stronie internetowej instrukcji skutecznego popełnienia samobójstwa, z której skorzystał pokrzywdzony¹⁰. Interpretacja taka odnośnie do udzielania pomocy z wykorzystaniem form porozumiewania się na odległość oraz stron internetowych jest przejawem wykładni ekstensywnej. Jest ona jednak przydatna dla jak najpełniejszej ochrony osób mających skłonności autodestrukcyjne lub będących w sytuacjach zawężenia presydydalnego, coraz bardziej wirtualna rzeczywistość niesie bowiem różne realne zagrożenia, w tym dla dobra najważniejszego, jakim jest życie człowieka. Jednak dla zrealizowania znamion art. 151 k.k. potrzeba namówienia konkretnego człowieka, co niekoniecznie ma miejsce poprzez samą tego rodzaju ekspozycję w przestrzeni internetowej, gdyż nie wiadomo – czy, a jeśli tak, to konkretnie kto – z niej skorzysta. Przypisanie zatem osobie, która w Internecie umieszcza „porady”, jak popełnić samobójstwo, wypełnienia znamion art. 151 k.k. może nie być oczywiste. Warto jednak byłoby rozważyć rozszerzenie art. 151 k.k. o zakaz ta-

kich zachowań, nawet poprzez wprowadzenie go w odrębnej jednostce redakcyjnej poprzez oznaczenie dotychczasowej jego treści jako § 1 i dodanie § w brzmieniu, że „tej samej karze podlega, kto w sieci telekomunikacyjnej udostępnia informacje o sposobach popełnienia samobójstwa, chcąc udzielić przez to pomocy w doprowadzeniu człowieka do targnięcia się na własne życie”. Wydaje się, że kryminalizacja takich ekspozycji nie mogłaby być uznana za nieracjonalną, zwłaszcza z perspektywy prewencji autodestrukcyjnych zachowań młodych osób, dla których przestrzeń internetowa jest źródłem wszelkiej wiedzy, niestety także tej negatywnej.

Rację ma R. Kokot, że znamię „namowy” akcentuje element inspiracji sprawcy w doprowadzeniu do targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. Z kolei dla przyjęcia realizacji znamienia „udzielenia pomocy” bez znaczenia jest to, czy pomoc ta udzielona została z inicjatywy tego, kto targnął się na własne życie, czy też udzielającego pomocy, o ile tylko realizuje ona ustawowy wymóg doprowadzenia do aktu samoagresji¹¹. Jak słusznie wskazuje B. Michalski, możliwa jest realizacja przez sprawcę obydwu znamion czasownikowych określonych w art. 151 k.k., gdy sprawca namawia inną osobę do popełnienia samobójstwa, wywołując u niej wolę dokonania takiego czynu, a następnie udziela jej pomocy w realizacji tego zamiaru¹². Takie podwójne zaangażowanie sprawy powinno mieć znaczenie dla oceny jego czynu i wymiaru kary. Byłoby ono bowiem wyrazem podwójnego – z perspektywy wypełnienia znamion art. 151 k.k. – zaangażowania sprawy w akt samobójczy pokrzywdzonego.

Przedmiotowe przestępstwo polega na doprowadzeniu pokrzywdzonego do targnięcia się na własne życie. Zdaniem M. Budyn-Kulik „doprowadzenie” nie budzi wątpliwości przy „namowie”, natomiast nie jest ono jedno-

¹⁰ M. Budyn-Kulik, *Pomoc*, s. 148.

¹¹ R. Kokot, *Namowa i pomoc do samobójstwa*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2017, s. 929.

¹² B. Michalski, *Przestępstwa*, s. 272.

znaczne, gdy chodzi o „udzielenie pomocy”. W pojęciu „doprowadzenie” mieści się bowiem aktywność doprowadzającego, a w przypadku „udzielenia pomocy” przyszedł samobójca wcześniej podjął już decyzję o targnięciu się na własne życie, zatem nie jest już możliwe doprowadzanie go do tego. Autorka uważa, że zapewne ustawodawca w imię zwięzłości legislacyjnej posłużył się jednym znamieniem czasownikowym, ale właściwsze byłoby rozbić opis zachowania sprawcy poprzez zwrot „kto doprowadza namową lub udziela pomocy”¹³. Należy się z tym zgodzić, a propozycję M. Budyn-Kulik traktować jako rozsądny postulat *de lege ferenda*.

B. Michalski uważa, że zawarty w art. 151 k.k. zwrot „doprowadza” wskazuje na związek przyczynowy między namową albo udzieleniem pomocy a targnięciem się na własne życie przez osobę, na którą sprawca w ten sposób oddziaływał¹⁴. Tak samo kwestię tę postrzega M. Szwarczyk, zdaniem którego konieczne jest każdorazowe ustalenie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem sprawcy a samobójczym zamachem¹⁵. Jeszcze na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. M. Siewierski wskazał, że odpowiedzialność namawiającego lub pomagającego uzależniona jest od tego, aby ta namowa lub pomoc były czynnikami wpływającymi w sposób stanowiący na podjęcie zamachu samobójczego przez pokrzywdzonego¹⁶. „Stanowczość” tego wpływu jest kwestią oceny, w tym co do tego, czy na autodestrukcyjną decyzję pokrzywdzonego równoległe wpływ miały inne czynniki, a jeśli tak, to czy namowa lub pomoc sprawcy miały w etiologii takiego zachowania pokrzywdzonego dominujące czy jedynie równoległe z innymi przesłankami znaczenie. Mając na względzie *ratio legis* art. 151 k.k., przyjąć należy, że namowa lub pomoc sprawcy na pewno nie mu-

szą być jedynymi czynnikami wpływającymi na decyzję pokrzywdzonego o samobójstwie, a mogą współlistnieć z innymi takimi bodźcami. Jednak tak namowa, jak i pomoc muszą mieć cechę rzeczywistego wpływu na decyzję ofiary w zobiektywizowanym tego wymiarze. Roli takiej nie może odgrywać np. żartobliwa wypowiedź kolegi kierowana do drugiego kolegi „idź się powieś”, co w języku młodzieżowym oznacza tyleż, co „odejść” albo „odczep się”, a w konsekwencji nie sposób byłoby osobie jej dokonującej przypisać wypełnienia znamion art. 151 k.k.

W interesujący sposób kwestię wpływu sprawcy na decyzję pokrzywdzonego o samobójstwie ujmuje W. Cieślak. Mianowicie pisze on, że targnięcie się na własne życie nie jest karalne. Karalne jest natomiast namawianie lub udzielanie pomocy innej osobie, które doprowadza do próby samobójczej. Nie ma w tym wypadku znaczenia, czy próba taka zakończy się śmiercią, czy też będzie, na szczęście, nieudolna. Ważne jest jednak, by to działania sprawcy były „motorem” samobójstwa osoby, jeśli bowiem samobójca sam chce targnąć się na swoje życie, niezależnie od działań sprawcy, czyn taki jest niekaralny¹⁷.

Wpływ sprawcy na decyzję samobójcy postrzegać trzeba jako związek przyczynowy, a więc jako związek zachodzący między przyczyną, tj. namową lub udzielaniem pomocy do samobójstwa, a skutkiem, którym jest doprowadzenie człowieka do targnięcia się na własne życie. W zależności od przyjętej teorii takiego związku może on być na kanwie art. 151 k.k. różnie rozumiany. Jak wskazuje J. Warylewski, zgodnie z teorią ekwiwalencji, a więc równowartości warunków, przyczyną wystąpienia skutku jest suma wszystkich warunków koniecznych, z których żaden nie jest warunkiem wystarczającym. Chodzi tu o wiele

¹³ M. Budyn-Kulik, *Pomoc*, s. 149.

¹⁴ B. Michalski, *Przestępstwa*, s. 272.

¹⁵ M. Szwarczyk, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 411.

¹⁶ M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 308.

¹⁷ W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Warszawa 2010, s. 259.

związków i zależności, bez których skutek by nie nastąpił, ale istotny jest tu warunek *sine qua non*, bez którego skutek taki by nie nastąpił, choć warunek konieczny nie oznacza warunku wystarczającego. Takie ujęcie jest zbyt szerokie na potrzeby prawa karnego. Według zaś teorii adekwatnego związku przyczynowego, inaczej przeciętnej przyczynowości, ze wszystkich warunków należy wyeliminować te, które nie są typowe, inaczej normalne, dla danego skutku. Znaczenie ma tu stopień prawdopodobieństwa, z jakim przyczyna jest w stanie wywołać dany skutek. Trzecią teorią związku przyczynowego jest teoria relewancji, zgodnie z którą relewantną, inaczej istotną, przyczyną jest tylko taka, która oznacza zachowanie człowieka wypełniające znamiona typu czynu zabronionego, w konsekwencji czego nie każde spowodowanie skutku jest relewantne dla odpowiedzialności karnej. Zdaniem J. Warylewskiego za istotny dla prawa karnego związek przyczynowy należy uznać jedynie taki, w którym przyczyna będąca zachowaniem się człowieka stwarza więcej niż znikome prawdopodobieństwo wystąpienia skutku stanowiącego znanie czynu zabronionego¹⁸.

Gdyby odnośnie do przestępstwa z art. 151 k.k. przyjąć teorię ekwiwalencji, to oznaczałoby to, że namowa lub udzielenie pomocy mogłyby być jednymi z wielu przyczyn decyzji pokrzywdzonego o samobójstwie, co po pierwsze, byłoby ujęciem zbyt szerokim z perspektywy jej istoty, a po drugie, nie spełniałoby znamienia „doprowadzenia” do targnięcia się na własne życie, które to znanie oznacza wpływ zasadniczy, inaczej podstawowy, na taką decyzję. Bliżej byłoby związkowi przyczynowemu zachowania opisanego w przedmiotowym przepisie do teorii adekwatnego związku przyczynowego, przy uwzględnieniu kryterium normalności, wręcz pewnej przeciętności, wpływu przyczyny na skutek. Najbardziej przydatna wydaje się tu być jednak teoria relewancji, zgodnie z którą jedynie zachowanie się człowieka odpowiadające ustawowemu

opisowi czynu zabronionego będzie istotne dla odpowiedzialności karnej za czyn z art. 151 k.k. Ważne jest tu więcej niż znikome prawdopodobieństwo wystąpienia skutku w postaci targnięcia się przez pokrzywdzonego na własne życie, inaczej rzeczywistego wpływu sprawcy na taką decyzję. Wymaga to możliwie jak najbardziej zobiektywizowanych ocen na kanwie poszczególnych przypadków, które różnią się od siebie szczegółami konfiguracji podmiotowych, jak i zawiłościami przedmiotowymi. Należy jednak uwzględniać w takich ocenach także przesłanki subiektywne, w szczególności indywidualne cechy pokrzywdzonego oraz uwarunkowania rodzinne i społeczne jego funkcjonowania. Każdy może bowiem różnie reagować na tego rodzaju namowy do samobójstwa. Inaczej choćby będzie na nie reagowała osoba zdrowa psychicznie, a inaczej dotknięta chorobą. Różnica w tym zakresie jest możliwa do wyobrażenia także w obszarze tzw. zawodów miłosnych, które dla osób młodych mogą nawet wiązać się z myślami samobójczymi, które to myśli, „wsparte” czyjąś namową lub udzieleniem pomocy, mogą doprowadzić do tragedii, gdy dla osób doświadczonych życiowo mogą być jedynie powodem przejściowego dyskomfortu albo dawać motywację do dalszej aktywności w tym zakresie połączonej ze zmianą „obiektu pożądania”.

Przestępstwo to ma charakter skutkowy i będzie dokonane z chwilą targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. „Targnięcie się” oznacza zarówno zamach autodestrukcyjny skuteczny, tj. zakończony śmiercią, jak i nieskuteczny, a więc taki, gdy samobójca usiłował pozbawić się życia, ale do tego nie doszło, gdyż albo użył on sposobu lub środka niemogącego go do tego doprowadzić, z czego nie zdawał sobie sprawy, albo ktoś go uratował. O „targnięciu się” pokrzywdzonego na własne życie nie może być mowy w sytuacji, gdy osoba podejmująca rzekomy zamach samobójczy czyni to w sposób niemogący doprowadzić jej do śmierci, czego jest w pełni świadoma, a czy-

¹⁸ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 257–263.

ni to po to, aby jedynie coś zademonstrować albo też w celu skierowania odpowiedzialności karnej na osobę, która *de facto* ani jej nie namawiała do samobójstwa, ani też nie udzielała jej do niego pomocy.

Użycie przez samobójcę środka lub sposobu niemogącego doprowadzić go do śmierci mieści się w konstrukcji usiłowania nieudolnego, o której mowa w art. 13 § 2 k.k. Prawnkarnej oceny takiego przypadku dokonał A. Wąsek, zdaniem którego wówczas miałoby miejsce przestępstwo z art. 151 k.k. Byłoby tak dlatego, że w takim przypadku można jedynie mówić o niezdatności takich środków lub sposobów, ale nie o niezdatności przedmiotu takiego czynu zabronionego, którym jest człowiek, niezależnie od tego, jakiego użył on środka lub sposobu, gdy dążył do samobójstwa¹⁹. W sytuacji gdyby osoba namawiana lub ta, której sprawca udzielił pomocy do samobójstwa, nie zdecydowała się na taki krok, to sprawca odpowiadałby na podstawie art. 13 § 1 k.k. za usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 151 k.k. Wówczas, zgodnie z art. 14 § 1 k.k., groziłaby mu kara w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa. Jednak gdyby dobrowolnie zapobiegł on skutkowi w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie, to nie podlegałby on karze za usiłowanie, o czym stanowi art. 15 § 1 k.k. Natomiast gdyby sprawca dobrowolnie starał się zapobiec takiemu skutkowi, to na podstawie art. 15 § 2 k.k. mógłby liczyć na zastosowanie przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary. Pierwszą z postaci czynnego żalu obrazować może sytuacja, gdyby sprawca najpierw namawiał pokrzywdzonego, aby ten odebrał sobie życie, po czym, z jakiegokolwiek powodu, skutecznie zabiegał o to, aby ten jednak tego nie zrobił. Natomiast przykładem drugiej jego postaci może być najpierw udzielenie pokrzyw-

dzonemu pomocy do samobójstwa, a następnie zabieganie o to, aby jednak go nie popełniał, co jednak ten zrobił.

Przedstawiciele doktryny zgodnie twierdzą, że analizowane przestępstwo w formie namawiania może być popełnione, podobnie jak podżeganie z art. 18 § 2 k.k., umyślnie tylko z zamiarem bezpośrednim. W postaci zaś udzielania pomocy, analogicznie do pomocnictwa z art. 18 § 3 k.k., możliwa jest odpowiedzialność przy istnieniu zamiaru bezpośredniego oraz ewentualnego. Tak w szczególności uważają A. Zoll²⁰, M. Królikowski²¹, B. Michalski²² oraz M. Szwarczyk²³. Należy przyłączyć się do tego stanowiska z takim dopowiedzeniem, że *prima facie* mogłoby się wydawać, że obie formy przedmiotowego zachowania się sprawcy mogą być popełnione w zamiarze wynikowym, gdyż sprawca namawiający pokrzywdzonego do samobójstwa może wprost nie chcieć takiego skutku, a „tylko” godzić się na jego nastąpienie. Jednak, jak słusznie wyjaśnia L. Gardocki, zamiar bezpośredni zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie jest pewien, czy jego zachowanie będzie skuteczne, ale chce skutek spowodować. Element woli zawarty w tej odmianie zamiaru, a określony czasownikiem „chce”, rozumiany jest w prawie karnym szerzej niż w języku potocznym i obejmuje również takie sytuacje, w których sprawca zdaje sobie sprawę z nieuchronności pewnych skutków, nawet jeśli mu na nich nie zależy²⁴. To „zdawanie sobie sprawy” musi być oceniane według zobiektywizowanej miary przeciętnego dorosłego człowieka, który powinien przewidywać następstwa swoich czynów, w tym że jakakolwiek namowa drugiego człowieka do samobójstwa może przyczynić się do takiego aktu autoagresji. Tak samo należałoby oceniać w tym kontekście zachowania nastolatków, którzy namowę taką traktowaliby jako

¹⁹ A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982, s. 58–59.

²⁰ A. Zoll, *Przestępstwa*, s. 268–269.

²¹ M. Królikowski, *Przestępstwa*, s. 280.

²² B. Michalski, *Przestępstwa*, s. 273.

²³ M. Szwarczyk, *Przestępstwa*, s. 411.

²⁴ L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 82.

niewinny żart, który jego adresat potraktował jednak poważnie, w tym jako wyraz braku jego akceptacji przez rówieśników, w następstwie czego targnął się on na swoje życie.

R. Kokot wskazuje, że realizacja znamion art. 151 k.k. wiązać się musi z zachowaniem wolnej woli po stronie pokrzywdzonego. Osoba, która dokonuje targnięcia się na swoje życie, musi czynić to z rozeznanem, jakiego to kryterium nie spełniają małoletni, osoby chore psychicznie, upośledzone umysłowo, odurzone lub upojone, pozostające w błędzie, w warunkach przemocy bądź silnej presji psychicznej. W konsekwencji zachowanie sprawcy powodujące targnięcie się takich osób na własne życie powinno być oceniane przez pryzmat art. 148 k.k.²⁵ Tak samo uważa M. Budyn-Kulik²⁶. Pogląd taki reprezentował także A. Wąsek, który wskazywał granicę wieku ofiary na 18 lat jako tę, poniżej której namowa lub pomoc jej do samobójstwa powinny być kwalifikowane jako zabójstwo²⁷. Podobnego zdania jest A. Zoll, który jednak jako granicę wieku zdolności do rozpoznania znaczenia podejmowanego zachowania autodestrukcyjnego wskazuje 16. rok życia²⁸, co czyni także M. Królikowski²⁹.

Przy całym szacunku dla wymienionych autorów nie sposób zgodzić się z tym, że wiek, stan umysłu i inne przymioty pokrzywdzonego namową lub udzieleniem pomocy do samobójstwa miałyby powodować odpowiedzialność sprawcy za zabójstwo. Jest ono przecież czynem zabronionym o zupełnie innym charakterze niż namowa lub udzielenie pomocy do pozbawienia się przez pokrzywdzonego życia. Różnica ta przede wszystkim sprowadza się do tego, że w pierwszym przypadku to sprawca przez działanie lub ewentualnie przez zaniechanie doprowadza do śmierci pokrzywdzo-

nego, a w drugim pokrzywdzony taki skutek powoduje sam, do czego sprawca „tylko” go namawia lub udziela mu do tego pomocy. Ponadto przyjęcie, że „namowa” lub „udzielenie pomocy” do samobójstwa takich osób jest zabójstwem z art. 148 k.k., musiałoby oznaczać, że zachowanie sprawcy odpowiada znamieniu „zabija”, którego zrealizowania wymaga ustawodawca dla zaistnienia przestępstwa zabójstwa, co byłoby niedorzecznością. Wydaje się zatem, że interpretacja zaproponowana przez wskazanych autorów jest przejawem nieuprawnionej wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy.

Wątpliwości odnośnie do tej kwestii miała już K. Daszkiewicz, która zwróciła uwagę na to w kontekście różnicy ustawowego zagrożenia karami za zabójstwo oraz za doprowadzenie do samobójstwa. Autorka ta słusznie podkreśliła, że za zabójstwo grozi w dolnej granicy kara 8 lat pozbawiania wolności, a za doprowadzenie do samobójstwa wynosi ona 3 miesiące. Jest ona zatem trzydzieści dwa razy niższa od zagrożenia za zabójstwo, a tak daleko idąca różnica przemawia przeciwko poszerzaniu zakresu kwalifikacji takich czynów jako zabójstw, jeżeli porównać sytuacje następujące. Mianowicie gdyby sprawca udzielił pomocy w samobójstwie człowiekowi, który dopiero za miesiąc ukończyłby 18 lat, a inny uczyniłby to w stosunku do osoby, która osiągnęłaby ten wiek przed miesiącem, to pierwszy odpowiadałby, zgodnie z powyższymi interpretacjami, za zbrodnię zabójstwa, a drugi za występki doprowadzenia do samobójstwa zagrożony minimalną karą 3 miesięcy pozbawienia wolności³⁰. Przykład ten, jak i argumenty wskazane powyżej, zdają się jednoznacznie wskazywać na niemożność kwalifikowania przypadków namowy lub po-

²⁵ R. Kokot, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (w:) Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2015, s. 930.

²⁶ M. Budyn-Kulik, *Pomoc*, s. 150.

²⁷ A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka*, s. 75.

²⁸ A. Zoll, *Przestępstwa*, s. 268.

²⁹ M. Królikowski, *Przestępstwa*, s. 279.

³⁰ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 249–250.

mocy do samobójstwa osobom niepełnoletnim, jak też dotkniętym problemami psychicznymi, jako zabójstw. Z drugiej jednak strony uzasadnione jest poszerzenie zakresu prawnokarnej ochrony takich osób przed samobójstwami, co *de lege lata* jest niemożliwe. Dlatego też *de lege ferenda* zaproponować należy wprowadzenie do art. 151 k.k. kwalifikowanej postaci przedmiotowego przestępstwa, w formie odrębnej jednostki redakcyjnej, przewidującej surowszą odpowiedzialność tych sprawców, którzy doprowadziliby do samobójstwa osoby niepełnoletnie, chore psychicznie lub niedorozwinięte, przy świadomości takich ich cech. Kara grożąca za takie zachowanie powinna być zdecydowanie wyższa niż za typ podstawowy tego przestępstwa, ale oczywiście niższa niż za zabójstwo. Takie rozwiązanie, po pierwsze, mogłoby mieć znaczenie dla wzmożonej ochrony takich osób przed namową do samobójstwa lub udzielaniem im do niego pomocy, a po drugie, czyniłoby zadość niewypowiedzianej wprost, ale jednak artykułowanej przez niektórych przedstawicieli nauki prawa karnego potrzebie surowszego traktowania sprawców takich zachowań, którzy gotowi byli i są postrzegać je jako zabójstwa.

Jak wskazano na początku opracowania, art. 151 k.k. nie jest jedynym, który dotyczy targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie jako znamienia czynów zabronionych. Przepisem takim jest także art. 190a § 3 k.k., który przewiduje kwalifikowaną przez takie następstwo postać przestępstwa nękania oraz podszywania się pod inną osobę. Grozi za nie kara pozbawienia wolności od roku do lat 10, gdy za typy podstawowe tego przestępstwa przewidziane jest ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 3. Przesłupstwo to zostało dodane do Kodeksu karnego na podstawie ustawy z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny³¹, która weszła

w życie z dniem 6 czerwca 2011 r. Tym samym, jak wskazałem w opracowaniu poświęconym temu przestępstwu, poszerzona została ochrona ofiar przestępstw doprowadzanych do zachowań autodestrukcyjnych w związku z przestępczymi zachowaniami innych osób, które mogą się do tego przyczynić³². Zmianę tę oceniać należy pozytywnie, gdyż stalking może być na tyle uciążliwy dla jego ofiary, że aż doprowadzi ją do zamachu autodestrukcyjnego, co znowu szczególnie może dotyczyć osób młodych, jak też ze względu na swoje indywidualne cechy mało odpornych na tego rodzaju ataki.

Według S. Hypsia istotą tego typu czynu zabronionego jest doprowadzenie pokrzywdzonego do targnięcia się na własne życie, a dla ponoszenia przez niego odpowiedzialności obojętny jest wynik tego zamachu. Sprawca będzie odpowiadał zarówno wtedy, gdy samobójstwo zostało dokonane, jak i wówczas, gdy pokrzywdzony tylko usiłował je popełnić. Między zachowaniem sprawcy a nastąpieniem takiego skutku zachodzić musi związek przyczynowy, do zaistnienia którego, zdaniem S. Hypsia, konieczne jest stwierdzenie, że zachowanie się sprawcy stalkingu lub podszywania się pod pokrzywdzonego było zasadniczą przyczyną targnięcia się przez niego na własne życie³³. Podobnie jak odnośnie do związku przyczynowego na kanwie art. 151 k.k., wskazać należy, że zachowanie sprawcy nie musi mieć wyłącznego wpływu na autodestrukcyjną decyzję ofiary, ale musi być to taki wpływ, bez którego do samobójstwa, czy to zakończonego śmiercią, czy też usiłowanego, by nie doszło.

Jest to przestępstwo z winy kombinowanej, co oznacza, że sprawca umyślnie nękał pokrzywdzonego lub w tej formie winy podszywał się pod niego, a następstwa swojego czynu w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie przewidywał albo mógł przewi-

³¹ Dz.U. z 2011 r. nr 72, poz. 381.

³² R. Krajewski, *Przesłupstwo nękania innej osoby lub podszywania się pod inną osobę*, „Przełąd Sądowy” 2012, nr 5, s. 29.

³³ S. Hypś, *Przesłupstwa przeciwko wolności*, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 914.

dzień, co było objęte winą nieumyślną. Zdaniem M. Mozgawy możliwe jest, aby sprawca doprowadził ofiarę do zamachu na własne życie, działając umyślno-nieumyślnie, ale także umyślno-umyślnie, co miałyby miejsce wówczas, gdyby sprawca umyślnie nękał kogoś, chcąc albo godząc się na to, aby ta osoba targnęła się na własne życie. Zdaniem tego autora w tym drugim przypadku nie ma przeszkód, aby sprawca odpowiadał za zabójstwo, przy zbiegu art. 148 § 1 lub 2 k.k. i art. 190a § 1 lub 2 k.k.³⁴ Odpowiedzialność za zabójstwo wydaje się tu niemożliwa tak samo, jak w przypadku namowy lub pomocy do samobójstwa osób niepełnoletnich lub z innych powodów niemogących rozpoznać znaczenia takich wobec nich zachowań. Być może jednak zachowania takie należałoby objąć kwalifikowanym typem tego przestępstwa wyodrębnionym w ramach oddzielnej jednostki redakcyjnej art. 190a k.k., za wypełnienie znamion którego groziłaby wyższa kara niż ta, którą ustawodawca przewidział w art. 190a § 3 k.k., ale mniejsza niż za zabójstwo.

Podobny charakter ma przestępstwo z art. 207 § 3 k.k. Jest to kwalifikowana przez następstwo targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie postać znęcania się w typie podstawowym lub wobec osoby nieporadnej albo znęcania się ze szczególnym okrucieństwem. Grozi za nie kara pozbawienia wolności od 2 do 12 lat. Przepis ten funkcjonuje w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³⁵, choć istnieje on od początku obowiązywania tego aktu prawnego, a zmiany w jego treści są jedynie *stricte* redakcyjne, związane z dodaniem w następstwie nowelizacji § 1a przedmiotowego artykułu. Jego poprzednikiem był art. 184 § 2 Kodeksu

karnego z 1969 r., który to przepis jednakowo traktował targnięcie się pokrzywdzonego znęcaniem się na własne życie i jego dokonanie połączone ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa, za co groziła kara pozbawienia wolności od roku do lat 10. Nie znał takiego kwalifikowanego typu czynu zabronionego Kodeks karny z 1932 r., który w art. 246 przewidywał odpowiedzialność karną za znęcanie się nad osobą pozostającą w stałym lub przejściowym stosunku zależności od sprawcy, osobą poniżej lat 17 albo osobą bezradną.

Przez „targnięcie się” rozumieć trzeba zarówno samobójstwo dokonane, a więc zakończone zgonem, jak i usiłowane, tj. takie, które na szczęście nie doprowadziło pokrzywdzonego znęcaniem się do zakończenia życia. Mogło tak zdarzyć się z powodu użycia przez niego narzędzia lub środka nieadekwatnego do osiągnięcia takiego skutku, jak też dlatego, że ktoś przyszedł mu z pomocą.

Zgodzić się trzeba z A. Muszyńską, że przypisanie sprawcy znęcania się przedmiotowego skutku wymaga ustalenia związku przyczynowego między znęcaniem się a decyzją pokrzywdzonego o targnięciu się na własne życie oraz obiektywnej przewidywalności możliwości podjęcia takiej decyzji przez pokrzywdzonego jako reakcji na znęcanie się³⁶. Jak zatem słusznie pisze V. Konarska-Wrzošek, przy ustalaniu związku przyczynowego niezbędne jest wykazanie, że bez aktów znęcania się nad osobą nie doszłoby z jej strony do zamachu autodestrukcyjnego. Jednak znęcanie się nie musi być wyłączną przyczyną targnięcia się ofiary na własne życie, lecz wystarczy, aby odegrało ono rolę wiodącą w postrzeganiu przez ofiarę swojej sytuacji jako beznadziejnej³⁷.

Przedmiotowe przestępstwo jest przestępstwem umyślno-nieumyślnym, które może

³⁴ M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności*, (w:) *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 471.

³⁵ Dz.U. z 2017 r. poz. 773.

³⁶ A. Muszyńska, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 580.

³⁷ V. Konarska-Wrzošek, *Przestępstwo znęcania się*, (w:) *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 991.

być popełnione w formule *culpa dolo exorta*. Oznacza to, że sprawca umyślnie znęca się nad pokrzywdzonym, a następstwa w postaci targnięcia się przez niego na własne życie przewiduje albo przewidywać powinien. Przepięstwo to będzie miało także miejsce wówczas, gdy sprawca, znęcając się nad ofiarą, chce lub godzi się na podjęcie przez nią zamachu autodestrukcyjnego, a więc działa umyślnie-umyślnie. W takim przypadku, analogicznie jak odnośnie do art. 190a § 3 k.k., nie może być mowy o odpowiedzialności za zabójstwo. Podobnie uważał A. Wąsek, który pisał, że czyn zabroniony polegający na znęcaniu się z następstwem targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie może być popełniony zarówno z winy kombinowanej, jak też w całości z winy umyślnej. Jeżeli cały czyn zostałby popełniony umyślnie, to fakt ten powinien znaleźć wyrazne odbicie w sądowym wymiarze kary. Jednocześnie A. Wąsek uważał, że gdyby sprawca znęcania się doprowadził do samobójstwa małoletniego lub osobę niepoczytalną albo o poczytalności ograniczonej, to jego zachowanie powinno być kwalifikowane jako zabójstwo³⁸. Z tym ostatnim twierdzeniem konsekwentnie nie można się zgodzić.

Trzecim przestępstwem, do którego znamion należy targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, jest przestępstwo znęcania się przez żołnierza nad podwładnym. Jest to przestępstwo stypizowane w art. 352 § 3 k.k., za które grozi kara pozbawienia wolności od lat 2 do 12, a chodzi tu zarówno o kwalifikowany typ znęcania się w typie podstawowym, jak też znęcania się połączonego ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa. Na podstawie art. 353 k.k. przestępstwo to dotyczy także żołnierza, który dopuszcza się takiego czynu względem żołnierza młodszego stopniem albo równego stopniem, ale o krótszym okresie pełnienia służby wojskowej.

Nie znał analogicznego typu czynu zabronionego Kodeks karny z 1969 r. ani też Kodeks karny z 1932 r. Jak zatem słusznie podkreślono w uzasadnieniu obowiązującego Kodeksu karnego, nowe przepisy w tym zakresie podkreślają wagę, jaką przywiązuje się do życia człowieka i jego ochrony, a także woli kształtowania właściwych stosunków międzyludzkich w wojsku³⁹.

Za J. Majewskim wskazać trzeba, że jest to przestępstwo umyślnie-nieumyślne, w którym nieumyślność odniesiona jest do następstwa w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie. Przepis ten, jako szczególny, wyłącza zastosowanie art. 207 § 3 k.k.⁴⁰, jednak wszelkie uwagi poczynione na jego kanwie *per analogiam* zachowują tu swoją ważność.

Zakres prawnokarnej ochrony przed samobójstwami jest więc dość szeroki. Pytanie jednak, czy wystarczający? Przed laty A. Wąsek wskazał, że niewątpliwie istnieją przypadki społecznie naganne, a nawet karygodne, przyczynienia się do samobójstwa, co do których można by rozważać rozszerzenie zakresu odpowiedzialności karnej. Autor ten nie był jednak zwolennikiem takiego rozwiązania, gdyż jego zdaniem oznaczałoby ono zbyt daleko posuniętą ingerencję prawa karnego w skomplikowane stosunki międzyludzkie. Ponadto uważał on, że gdyby wprowadzić przepis przewidujący taką odpowiedzialność, to musiałby być on ogólnikowy i operujący pojęciami wysoce ocennymi, a w konsekwencji nie spełniałby on wymagań zasady *nullum crimen sine lege*⁴¹. Odmiennego zdania była K. Daszkiewicz, według której wątpliwości budziło ujęcie targnięcia się na własne życie jako następstwa odnoszącego się w pierwotnym brzmieniu Kodeksu karnego z 1997 r. tylko do dwóch przestępstw, tj. znęcania się nad osobą najbliższą lub zależną oraz znęcania się nad żołnierzem. Autorka uważała

³⁸ A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka*, s. 84–85.

³⁹ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 1997, s. 223.

⁴⁰ J. Majewski, *Przestępstwa przeciwko zasadom postępowania z podwładnymi*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, s. 1090–1091.

⁴¹ A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka*, s. 93.

za nieuzasadnione pominięcie samobójstwa będącego następstwem innych przestępstw, np. tego, które popełnia osoba prawnie pozbawiona wolności, nad którą znęcano się ze szczególnym okrucieństwem, albo bezprawnie pozbawiona wolności i poddana szczególniemu udrczeniu, kobieta okrutnie zgwałcona, dziewczyna uprowadzona w celu uprawiania prostytucji za granicę, jak też ten, kogo zarażono wirusem HIV, oraz człowiek, któremu zamordowano osoby najbliższe. K. Daszkiewicz zaproponowała zmianę brzmienia art. 151 k.k. w następujący sposób: „§ 1. Kto doprowadza człowieka do targnięcia się na własne życie, chcąc tego albo przewidując taką możliwość i godząc się na nią, podlega karze... § 2. Jeżeli targnięcie się człowieka na własne życie jest następstwem doznanej krzywdy spowodowanej czynem zabronionym, w szczególności znęcaniem się nad osobą lub stosowaniem wobec niej okrucieństwa, sprawca podlega karze... § 3. Jeżeli sprawca dobrowolnie zapobiegł śmierci osoby, którą doprowadził do targnięcia się na własne życie, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”⁴².

We wcześniejszym opracowaniu wskazałem, że z poglądem tym należy się zgodzić i w konsekwencji postulować *de lege ferenda* wprowadzenie typów kwalifikowanych tych przestępstw, których znamieniem kwalifikującym byłoby targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie⁴³. Pisząc zaś o przestępstwie utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej stypizowanym od 2010 r. w art. 191a k.k., zazaczyłem, że być może szkoda, że ustawodawca nie przewidział kwalifikowanej postaci tego przestępstwa, a polegającej na targnięciu się pokrzywdzonego na własne życie, która to postać występuje przy innych typach czynów zabronionych.

Może bowiem zdarzyć się, że rozpowszechnienie nagiego wizerunku osoby, jak np. młodej dziewczyny, przez jej kolegów z klasy będzie dla niej tak dotkliwie, że doprowadzi ją do zachowania autodestrukcyjnego, a w aktualnym stanie prawnym trudno, a wręcz nie sposób, byłoby okoliczność tę uwidocznnić w kwalifikacji prawnej czynu, pozostając tylko w kręgu art. 191a k.k., o ile w ogóle byłoby to możliwe w oparciu o inne przepisy⁴⁴.

Na pewno rozważać można rozszerzenie prawnokarnej ochrony przed targnięciem się pokrzywdzonego na własne życie. Można by to uczynić poprzez zmianę, jak chciała K. Daszkiewicz, brzmienia art. 151 k.k. obejmującego wszystkie przypadki doprowadzenia ofiary do samobójstwa, co jednak być może byłoby formułą zbyt szeroką. Innym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie typów kwalifikowanych tych przestępstw, których następstwem mogłyby być targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie na wzór art. 190a § 3 k.k., art. 207 § 3 k.k. oraz art. 352 § 3 k.k., co z kolei mogłoby być odczytane jako nadmiernie kazuistyczne, a jednocześnie nieobejmujące wszystkich niezbędnych przypadków. Wybór jednej z opcji jest kwestią do rozważenia, przy założeniu, że rozszerzenie ochrony zapewnianej przez prawo karne w przedmiotowym obszarze jest potrzebne dla zapewnienia lepszej ochrony ofiar różnych przestępstw przed targnięciem się ich na własne życie. Warto też rozważyć nowelizację we wskazanych powyżej obszarach. Liczba samobójstw w naszym kraju utrzymuje się bowiem na wysokim poziomie, a do końca nie wiadomo, w ilu przypadkach decyzja o zamachu autodestrukcyjnym była podjęta samodzielnie, a jeśli tak było, to czy nie miało na nią wpływu bycie ofiarą przestępstwa. Poznanie faktycznych okoliczności i motywów takich zachowań może bowiem

⁴² K. Daszkiewicz, *Przestępstwa*, s. 257–258.

⁴³ R. Krajewski, *Prawnokarne kontrowersje ochrony życia człowieka. Studium z prawa polskiego i prawa kanonicznego*, Płock 2004, s. 184.

⁴⁴ R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, z. 5, s. 39.

umykać, pozostając tajemnicą samobójców i ewentualnie osób, z którymi pozostawali oni w różnych relacjach. Wydaje się to być, przy pełnej wierze w staranność instytucji ścigania

karnego i wymiaru sprawiedliwości co do poszukiwania prawdy materialnej w sprawach dotyczących samobójstw, immanentną cechą części z nich.

Summary

Radosław Krajewski

CRIMINAL LAW PROTECTION IN THE CASE OF OFFENCE AGAINST OWN LIFE

An attempt against one's life is an offence. It is an offence of making a person commit a suicide by inciting or by helping as well as offences leading to such result. The following offences fall into this category: harassing or impersonating any other person, abuse of one's next of kin, of a dependent person or a person rendered as helpless, demonstrating physical and mental cruelty to a soldier. There is a need for criminal law protection of victims from effects of suicidal attempts or other offences.

KEY WORDS: suicide, suicidal attempt, victim, perpetrator, offence

POJĘCIA KLUCZOWE: samobójstwo, targnięcie się na życie, pokrzywdzony, sprawca, przestępstwo

WYNAGRODZENIE PEŁNOMOCNIKA PRZEKRACZAJĄCE WARTOŚĆ PRZEDMIOTU SPRAWY (SPORU)

W praktyce adwokackiej i radcowskiej zdarza się, że powód, nie będąc pewnym rozstrzygnięcia sprawy przez sąd i chcąc przy tym uniknąć wysokich kosztów procesu w przypadku ewentualnej przegranej, nie występuje od razu z całością roszczenia, lecz z tzw. powództwem na próbę. W pierwszej kolejności powód wytacza powództwo o symboliczną kwotę, a dopiero po przesądzeniu przez sąd o odpowiedzialności pozwanego co do zasady występuje już o wyższą kwotę; w przypadku natomiast oddalenia powództwa najczęściej rezygnuje z dalszego dochodzenia roszczeń. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 6 marca 2014 r. w sytuacji, gdy sąd rozstrzygnął już w prawomocnie osądzonej sprawie o zasadzie odpowiedzialności pozwanego, w następnym procesie o pozostałe świadczenia wynikające z tego samego stosunku prawnego sąd jest związany rozstrzygnięciem zawartym w pierwszym wyroku, który ma charakter prejudycjalny. Prawomocny wyrok swoją mocą powoduje, że nie jest możliwe dokonanie odmiennej oceny i odmiennego osądzenia tego samego stosunku prawnego w tych samych okolicznościach faktycznych i prawnych, między tymi samymi stronami¹. Taka praktyka strony powodowej jest co do zasady dopuszczalna. W uchwale z 5 lipca 1995 r. Sąd Najwyższy wskazał, na przykładzie umowy o dzieło, że dopuszczalne jest rozdrobnienie roszczenia o wynagrodzenie za wykonanie dzieła i docho-

dzenie części tego roszczenia w oddzielnych pozwach. Sąd Najwyższy argumentował, że nie powinno się negować uprawnień powoda do dochodzenia części roszczenia, jeżeli ten sposób zaspokojenia dyktują mu takie względy, jak koszty procesu albo przekonanie o ułatwieniach dowodowych co do tej części roszczenia, która jest przedmiotem odrębnego dochodzenia². W takiej sytuacji powstaje jednak problem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na rzecz pozwanego w przypadku oddalenia przez sąd powództwa. Pomimo że wartość przedmiotu sporu jest bardzo niewielka, są to często sprawy trudne, wielowarstwowe, o licznych terminach i konieczności znacznego nakładu pracy pełnomocnika procesowego. Zasądzenie kosztów procesu powinno mieć w pewnym sensie charakter sankcyjny wobec strony przegrywającej proces, wnoszącej do sądu nieuzasadnione powództwo i angażującej sąd oraz stronę przeciwną, która ma prawo bronić swoich racji przy pomocy profesjonalnego pełnomocnika, będącego adwokatem bądź radcą prawnym.

Tymczasem rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie³ oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych⁴ w § 15 ust. 3 stanowią, że opłatę w sprawach wymagających przeprowadzenia rozprawy ustala się w wysokości przewyższa-

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 6 marca 2014 r., V CSK 203/13, <http://www.sn.pl>

² Uchwała Sądu Najwyższego z 5 lipca 1995 r., III CZP 81/95, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 1995, nr 11, s. 49–53.

³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.

⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.

jącej stawkę minimalną, która nie może przekroczyć sześciokrotności tej stawki ani wartości przedmiotu sprawy, jeśli uzasadnia to: 1) niezbędny nakład pracy adwokata (odpowiednio radcy prawnego), w szczególności poświęcony czas na przygotowanie się do prowadzenia sprawy, liczba stawieniectw w sądzie, w tym na rozprawach i posiedzeniach, czynności podjęte w sprawie, w tym czynności podjęte w celu polubownego rozwiązania sporu, również przed wniesieniem pozwu; 2) wartość przedmiotu sprawy; 3) wkład pracy adwokata (radcy prawnego) w przyczynienie się do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jak również do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych budzących wątpliwości w orzecnictwie i doktrynie; 4) rodzaj i zawilość sprawy, w szczególności tryb i czas prowadzenia sprawy, obszerność zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lub biegłych sądowych, dowodu z zeznań świadków, dowodu z dokumentów, o znacznym stopniu skomplikowania i obszerności.

Przytoczony wyżej § 15 ust. 3 rozporządzenia jest sprzeczny z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁵, Minister Sprawiedliwości przekroczył bowiem zakres ustawowego upoważnienia, wskazując, że wysokość wynagrodzenia przewyższająca stawkę minimalną nie może przekroczyć wartości przedmiotu sprawy. Zgodnie z przywołanym przepisem Konstytucji rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia

i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Powyższe oznacza, że zadaniem rozporządzenia jest konkretyzacja, a nie zastępowanie, norm ustawowych. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 5 października 1999 r. wskazał, że rozporządzenia Rady Ministrów i ministrów mają charakter aktów wykonawczych, wydawanych na podstawie ustawy i w celu jej wykonania. Aby rozporządzenie mogło zostać uznane za legalne, musi spełniać kilka warunków. Po pierwsze – musi być wydane na podstawie wyraźnego, tj. nieopartego tylko na domniemaniu ani na wykładni celowościowej, szczegółowego upoważnienia ustawy i w zakresie określonym w upoważnieniu. Po drugie – brak stanowiska ustawodawcy w jakiejś sprawie, przejawiający się w nieprecyzyjności upoważnienia, musi być interpretowany jako nieudzielenie w danym zakresie kompetencji normodawczej. W powyższym wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał nadto, że rozporządzenia wykonawcze nie są aktami normatywnymi samoistnymi. Wydawane być mogą tylko na podstawie ściśle określonego upoważnienia zawartego w ustawie. Upoważnienie to nie może ulegać dowolnej modyfikacji ani uzupełnieniu w trakcie jego wykonywania. Odstępstwa od treści upoważnienia ustawowego nie mogą być usprawiedliwione względami praktycznymi (np. społecznymi lub ekonomicznymi), ani potrzebami związanymi z rozstrzygnięciem konkretnych problemów prawnych⁶.

Nadto zgodnie z § 63 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁷ w przepisach upoważniających do wydania rozporządzenia wskazuje się: 1) organ właściwy do wydania rozporządzenia; 2) rodzaj aktu; 3) zakres spraw przekazywanych do

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 października 1999 r., U 4/99, Dz.U. z 1999 r. nr 80, poz. 916. Przegląd orzecznictwa dotyczącego upoważnienia ustawowego i wymagań, którym muszą odpowiadać rozporządzenia, zob. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004, s. 800–835.

⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 283.

uregulowania w rozporządzeniu; 4) wytyczne dotyczące treści rozporządzenia⁸. Paragraf 65 powyższego rozporządzenia stanowi, że zakres spraw przekazywanych do uregulowania w rozporządzeniu określa się w sposób precyzyjny. Określenie tych spraw nie może być ogólnikowe, w szczególności przez posłużenie się zwrotem: „(...) określi szczegółowe zasady (...)”. Natomiast stosownie do § 66 ust. 1 wytyczne dotyczące treści rozporządzenia są wskazówkami wyznaczającymi treść rozporządzenia lub sposób ukształtowania jego treści. W wytycznych można wskazać w szczególności: 1) rozstrzygnięcia, których nie wolno przewidzieć w rozporządzeniu; 2) granice, w jakich muszą zmieścić się rozstrzygnięcia rozporządzenia; 3) wymagania, jakim mają odpowiadać rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu; 4) cele, jakie mają zostać osiągnięte przez rozporządzenie; 5) okoliczności, jakie należy uwzględnić, tworząc rozporządzenie. Ustęp 2 § 66 stanowi z kolei, że stopień szczegółowości wytycznych powinien być dostosowany do rodzaju spraw przekazywanych do uregulowania w rozporządzeniu; wytyczne powinny być bardziej szczegółowe, gdy przekazywane sprawy dotyczą sytuacji prawnej obywateli.

Poprzedzające rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz w sprawie opłat za czynności radców prawnych – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nie-

opłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu⁹ oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu¹⁰ pierwotnie nie zawierały ograniczeń dotyczących wartości przedmiotu sprawy przy zasądzeniu wynagrodzenia adwokackiego bądź radcowskiego. Początkowo § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu stanowił, że sąd może przyznać opłaty wyższe niż stawki minimalne, jeżeli uzasadniał to rodzaj i stopień zawiloci sprawy oraz niezbędny nakład pracy adwokata; nie mogły być one wyższe niż sześciokrotne stawki minimalne. Tożsama regulacja odnosząca się do radców prawnych była zawarta w pierwotnym brzmieniu § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Ograniczenia wskazujące wartość przedmiotu sprawy wprowadził dopiero § 1 pkt 1 odpowiednio rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 27 października 2005 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu¹¹ oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 27 paździer-

⁸ Należy zauważyć, że przekazanie uregulowania określonych kwestii organom władzy wykonawczej jest wyjątkiem od zasady kompleksowości ustawy, zgodnie bowiem z § 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” ustawa powinna wyczerpująco regulować daną dziedzinę spraw, nie pozostawiając poza zakresem swego unormowania istotnych fragmentów tej dziedziny. G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 416.

⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1348 ze zm.

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, Dz.U. z 2002 r. nr 163, poz. 1349 ze zm.

¹¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 27 października 2005 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Dz.U. z 2005 r. nr 219, poz. 1872.

nika 2005 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu¹².

Delegację ustawową dla wydania rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz w sprawie opłat za czynności radców prawnych stanowią ustawy korporacyjne. Artykuł 16 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze¹³ stanowi, że Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Adwokackiej i Krajowej Rady Radców Prawnych, określi, w drodze rozporządzenia, wysokość opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości, stanowiących podstawę do zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego i kosztów adwokackich, mając na względzie, że ustalenie opłaty wyższej niż stawka minimalna, o której mowa w ust. 3, lecz nieprzekraczającej sześciokrotności tej stawki, może być uzasadnione rodzajem i zawilnością sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy adwokata. Podobnie art. 22⁵ ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych¹⁴ stanowi, że Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Radców Prawnych oraz Naczelnej Rady Adwokackiej, określi, w drodze rozporządzenia, wysokość opłat za czynności radców prawnych przed organami wymiaru sprawiedliwości, stanowiących podstawę do zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego, mając na względzie, że ustalenie opłaty wyższej niż stawka minimalna, o której mowa w ust. 3, lecz nieprzekraczającej sześciokrotności tej stawki, może być uzasadnione rodzajem i zawilnością sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy radcy prawnego.

Artykuł 16 ust. 2 ustawy Prawo o adwokatu-

rze oraz art. 22⁵ ust. 2 ustawy o radcach prawnych wyraźnie limitują zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego jedynie w oparciu o sześciokrotność stawki minimalnej. Nie ma przy tym w delegacji ustawowej wskazania, że zasądzone przez sądy koszty zastępstwa procesowego nie mogą przekraczać wartości przedmiotu sprawy. Limitu wartości przedmiotu sprawy nie wskazuje również art. 109 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego¹⁵, stosownie do którego orzekając o wysokości przyznanych stronie kosztów procesu, sąd bierze pod uwagę celowość poniesionych kosztów oraz niezbędność ich poniesienia z uwagi na charakter sprawy. Przy ustalaniu wysokości kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez pełnomocnika będącego adwokatem, radcą prawnym lub rzecznikiem patentowym sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika oraz czynności podjęte przez niego w sprawie, w tym czynności podjęte w celu polubownego rozwiązania sporu, również przed wniesieniem pozwu, a także charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Warto w tym zakresie przytoczyć przepisy korporacyjne oraz wykonawcze dotyczące trzeciego z pełnomocników wymienianych przez art. 109 § 2 ustawy Kodeks postępowania cywilnego – rzecznika patentowego, gdzie obowiązuje odmienna w stosunku do adwokatów i radców prawnych regulacja. Zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych¹⁶ Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii Prezesa Urzędu Patentowego oraz Krajowej Rady Rzeczników Patentowych, określi, w drodze rozporządzenia, wysokość stawek minimalnych opłat za czynności rzeczników patentowych przed organami wymiaru sprawiedliwości oraz przed Urzędem

¹² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 27 października 2005 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, Dz.U. z 2005 r. nr 219, poz. 1873.

¹³ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2368.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1870.

¹⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.

¹⁶ Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1314.

Patentowym działającym w trybie postępowania spornego i w sprawie sprzeciwu, stanowiących podstawę do ustalenia kosztów zastępstwa, które mogą być zasądzone przez sąd lub orzeczone przez Urząd Patentowy, mając na względzie rodzaj i zawilość sprawy oraz niezbędny nakład pracy rzecznika patentowego, w tym czynności podjęte w celu polubownego rozwiązania sporu, również przed wniesieniem pozwu. Artykuł 13 ust. 2a zd. 1 ustawy o rzecznikach patentowych stanowi z kolei, że koszty zastępstwa można ustalić w wysokości wyższej niż stawka minimalna opłaty, stosowana w odniesieniu do czynności danego rodzaju, ale nieprzekraczającej sześciokrotności tej stawki, jeżeli przemawia za tym rodzaj i zawilość sprawy oraz niezbędny nakład pracy rzecznika patentowego, w tym czynności podjęte w celu polubownego rozwiązania sporu, również przed wniesieniem pozwu. Paragraf 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 kwietnia 2017 r. w sprawie opłat za czynności rzeczników

patentowych¹⁷ stanowi, że koszty zastępstwa zasądzone przez sądy lub orzekane przez Urząd Patentowy nie mogą być wyższe niż stawki minimalne, niezależnie od wysokości tych opłat ustalonych w umowie pomiędzy rzecznikiem patentowym a klientem, z zastrzeżeniem art. 13 ust. 2a ustawy o rzecznikach patentowych. Zarówno ustawa, jak i wydane na jej podstawie rozporządzenie nie wprowadzają zatem limitu wartości przedmiotu sporu jako górnej granicy dla zasądzenia wysokości kosztów zastępstwa procesowego.

Rekapitułując, należy stwierdzić, że w części przekraczającej zakres ustawowego upoważnienia § 15 ust. 3 rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz w sprawie opłat za czynności radców prawnych nie mogą stanowić źródła prawa. Jeżeli bowiem treść rozporządzenia jest rozbieżna z celami ustawodawcy, to takie rozporządzenie należy uznać za niezgodne z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 kwietnia 2017 r. w sprawie opłat za czynności rzeczników patentowych, Dz.U. z 2017 r. poz. 881.

Summary

Dariusz Michta

REMUNERATION EXCEEDING THE VALUE OF THE SUBJECT OF THE CASE (DISPUTE)

The author of the article indicates that in the part exceeding the scope of the statutory authorization § 15 par. 3 of the Ordinances of the Minister of Justice regarding lawyers' fees and legal advisors' fees cannot be the source of law. There is no indication in the devolvement that the costs of legal representation awarded by the courts cannot exceed the value of the subject-matter. If the content of the regulation is discrepant from the legislature's objectives, then such a regulation should be considered as incompatible with art. 92 par. 1 of the Constitution.

KEY WORDS: proxy, remuneration, the cost of the process, court

SŁOWA KLUCZOWE: pełnomocnik, wynagrodzenie, koszty procesu, sąd

WNIOSEK RESTYTUCYJNY

1. WSTĘP

*Restitutio in integrum*¹ na gruncie postępowania cywilnego jest to instytucja pozwalająca na dochodzenie zwrotu świadczenia lub przywrócenia stanu poprzedniego, po wykonaniu orzeczenia, które jest uchylane lub zmieniane. Kodeks postępowania cywilnego² reguluje cywilnoprosesową restytucję jedynie w dwóch podstawowych przepisach – art. 338 § 1 oraz art. 415³. *Restitutio in integrum* jako procesowe narzędzie może być wykorzystywane do uproszczenia oraz usprawnienia postępowania. Strona, która wykonała wadliwe orzeczenie – stosując *restitutio in integrum* – nie jest bowiem obowiązana do wszczęcia odrębnego procesu w celu dochodzenia zwrotu świadczenia lub przywrócenia stanu poprzedniego. Wniosek restytucyjny stanowi konieczny element realizacji przez stronę uprawnień wynikających z opisywanej instytucji. W celu przybliżenia problematyki wniosku restytucyjnego należy w szczególności zwrócić uwagę na jego charakter prawny, formę, niezbędną treść, moment zgłoszenia oraz skutki wniesienia.

2. CHARAKTER PRAWNY WNIOSKU RESTYTUCYJNEGO

Celem składania przez stronę postępowania cywilnego wniosku restytucyjnego jest zwrot spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia lub przywrócenie stanu poprzedniego. Strona niewątpliwie dąży do poszukiwania ochrony prawnej. Można zatem uznać, że złożenie wniosku restytucyjnego jest formą dochodzenia roszczenia przed sądem⁴. Opis charakteru prawnego tego wniosku należy rozpocząć od odpowiedzi na pytanie, czy należy go traktować jak nowe powództwo w ramach toczącego się postępowania, czy jako inną, szczególną postać dochodzenia roszczenia.

Na przestrzeni lat pojawiały się różne koncepcje mające na celu ujęcie czynności złożenia wniosku restytucyjnego w ramy instytucjonalne znane postępowaniu cywilnemu. Zgodnie z pierwszym z reprezentowanych poglądów złożenie wniosku spełnia tę samą funkcję, co wytoczenie powództwa⁵. Druga koncepcja wskazuje, że złożenie wniosku restytucyjnego jest równoznaczne z wniesieniem powództwa wzajemnego⁶. Trzeci pogląd wskazuje, że wniosek restytucyjny jest zbliżony do środków odwoławczych⁷. Pojawiło się również stanowisko,

¹ Łac.: przywrócenie stanu pierwotnego.

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2180), dalej: k.p.c.

³ Na podstawie art. 398¹⁵ § 1, art. 398¹⁶ oraz art. 398¹⁹ k.p.c., art. 415 k.p.c. może być stosowany odpowiednio w postępowaniu kasacyjnym bądź w postępowaniu przed sądem niższej instancji, po uchyleniu orzeczenia przez Sąd Najwyższy.

⁴ A. Jakubecki, *Restitutio in integrum w sądowym postępowaniu cywilnym* (art. 338 § 1, 415 i 422 § 1 k.p.c.), Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej 1993, s. 82; (za:) H. Mądrzak, *Likwidacja następstw bezpodstawnej egzekucji na tle art. 338 § 1 k.p.c.*, (w:) *Księga ku czci K. Stefki*, Warszawa–Wrocław 1967, s. 188.

⁵ R. Staniszewski, *Z problematyki orzeczenia restytucyjnego*, PUG 1966, nr 10, s. 319.

⁶ H. Trammer, *Następcza bezprzedmiotowość procesu cywilnego*, Kraków 1950, s. 4.

⁷ Wyrok SN z 6 czerwca 2001 r. (V CKN 1240/00), OSNC 2002, nr 4, poz. 51, s. 37; A. Góra-Błaszczkowska, *Komentarz do art. 338 k.p.c.*, (w:) A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–729*, Warszawa: C. H. Beck 2016, s. 888, uw. 2.

zgodnie z którym wniosek restytucyjny stanowi szczególną postać dochodzenia roszczenia, która jednak nie jest powództwem lub innym wnioskiem wszczynającym postępowanie⁸.

Autor pierwszej koncepcji – R. Staniszewski – wskazał, że skoro wniosek restytucyjny spełnia w istocie tę samą funkcję co pozew, to należy do niego stosować analogicznie przepisy dotyczące powództwa⁹. Z poglądem tym stanowczo nie zgodził się E. Mazur, wskazując, że nie ma podstaw do stosowania analogii wniosku restytucyjnego do pozwu¹⁰.

Odnosząc się do koncepcji wniosku restytucyjnego jako powództwa wzajemnego, należy zauważyć, że pomimo pewnych podobieństw pomiędzy tymi instytucjami (np. kumulacja ról procesowych powoda i pozwanego) zdecydowanie wyraźniej zarysowane są pomiędzy nimi różnice¹¹. Po pierwsze, powództwo wzajemne jest środkiem obrony pozwanego, natomiast wniosek restytucyjny, nie mając przymiotu obronnego, stanowi dopiero efekt przeprowadzenia skutecznej obrony¹². Po drugie, termin na wniesienie powództwa wzajemnego jest ściśle określony, z wnioskiem restytucyjnym zaś pozwany może wystąpić w każdym momencie, aż do zamknięcia rozprawy poprzedzającej wydanie orzeczenia¹³.

Trzeci z opisywanych poglądów, wyrażony przez Sąd Najwyższy¹⁴, a następnie powtórzony przez A. Górę-Błaszczkowską¹⁵, wskazuje, że wniosek restytucyjny z punktu widzenia funkcji, jaką pełni, jest zbliżony do środków

odwoławczych. Abstrahując od wysokiego stopnia ogólności tego twierdzenia, należy zauważyć, że wniosek restytucyjny ma niewiele punktów wspólnych ze środkami odwoławczymi. Co prawda może być on wnoszony jednocześnie ze środkami odwoławczymi¹⁶, ale może być również wnoszony na dalszym etapie postępowania. Funkcją wniosku restytucyjnego jest doprowadzenie do zwrotu wyegzekwowanego lub spełnionego świadczenia lub przywrócenie stanu poprzedniego, nie zaś zmiana orzeczenia. Ma on na celu dochodzenie określonego roszczenia, a nie zmianę zaskarżonego orzeczenia. Skuteczność wniosku restytucyjnego warunkowana jest przez skuteczność środka odwoławczego. Zasadne jest twierdzenie, że wniosek restytucyjny jest związany ze środkami odwoławczymi, jednak pełni zupełnie inną funkcję.

Czwartą – jak się zdaje, najbardziej przekonującą – koncepcję przedstawił A. Jakubecki¹⁷. Autor stanął na stanowisku, że wniosek restytucyjny stanowi szczególną postać dochodzenia roszczenia, która jednak nie jest powództwem lub innym wnioskiem wszczynającym postępowanie. A. Jakubecki zwrócił uwagę, że roszczenie może być przedstawiane sądowi do rozstrzygnięcia przede wszystkim poprzez wniesienie powództwa. Jednak w szczególnych sytuacjach można doprowadzić do wszczęcia postępowania poprzez zgłoszenie wniosku, który pozewem nie jest¹⁸. Autor wskazuje, że przepisy dopuszczają w określonych okolicz-

⁸ A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 82–88; taki pogląd podzielają również K. Weitz, *Wniosek restytucyjny*, (w:) J. Gudowski (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego. T. III. Środki zaskarżenia, cz. 2*, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 1505 oraz A. Marciniak, *Komentarz do art. 338 k.p.c.*, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, Warszawa: C. H. Beck 2016, s. 1460–1461, uw. III, pkt 6.

⁹ R. Staniszewski, *Z problematyki*, s. 319.

¹⁰ E. Mazur, *Jeszcze o wniosku restytucyjnym*, „Palestra” 1968, nr 1, s. 97.

¹¹ A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 87.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Wyrok SN z 6 czerwca 2001 r. (V CKN 1240/00), OSNC 2002, nr 4, poz. 51, s. 37.

¹⁵ A. Góra-Błaszczkowska, *Komentarz do art. 338 k.p.c.*, (w:) A. Góra Błaszczkowska (red.), *Kodeks. Tom I*, s. 888, uw. 2.

¹⁶ W tym z nadzwyczajnymi środkami odwoławczymi.

¹⁷ A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 82–88.

¹⁸ *Ibidem*, s. 84.

nościach możliwość wniesienia w czasie już toczącego się postępowania cywilnego wniosku, który prowadzi w konsekwencji do orzekania przez sąd o roszczeniach uprawnionego¹⁹. Przykładem jest żądanie zasądzenia alimentów na wypadek orzeczenia rozwodu lub separacji (art. 444 k.p.c.) oraz wniosek o eksmisję jednego z małżonków z mieszkania (art. 58 § 2 k.p.c.), które mogą być zgłaszane w toku postępowania rozwodowego. W powyższych przypadkach mamy do czynienia z przedstawieniem sądowi roszczenia w celu wydania o nim rozstrzygnięcia, przy czym formą zgłoszenia roszczenia nie jest powództwo, a sąd orzeka o tym roszczeniu niejako „przy okazji” innego postępowania²⁰. Wystąpienie z tymi wnioskami można uznać za inną formę dochodzenia roszczenia niż pozew. Zauważając podobieństwa wniosku restytucyjnego z wyżej wskazanymi wnioskami, należałoby podzielić pogląd A. Jakubeckiego, że wniosek restytucyjny stanowi szczególną postać dochodzenia roszczenia, która jednak nie jest powództwem²¹.

3. FORMA WNIOSKU RESTYTUCYJNEGO

Zarówno art. 338 § 1 k.p.c., jak i art. 415 k.p.c. nie określają formy oraz treści wniosku

restytucyjnego. Zagadnienia te zostały jednak stosunkowo szeroko rozwinięte w doktrynie. Przyjmuje się, że wniosek restytucyjny można zawrzeć zarówno w piśmie wszczynającym dany rodzaj postępowania (apelacja, skarga kasacyjna, skarga o wznowienie postępowania), jak i w dalszym piśmie procesowym²².

Wskazuje się również, że wniosek taki można zgłaszać ustnie na rozprawie²³, jakkolwiek w doktrynie zauważa się, że ze specyfiki wniosku restytucyjnego, którego zgłoszenie jest równoznaczne z wystąpieniem z określonym roszczeniem, wynika skutek w postaci ograniczenia możliwości ustnego zgłaszania. Podnoszone jest, że niedopuszczalne powinno być zgłaszanie wniosku restytucyjnego w razie nieobecności drugiej strony z uwagi na potrzebę zagwarantowania jej możliwości podjęcia obrony swych praw²⁴. Stanowisko to oparte jest na rozwiązaniu analogicznym do wystąpienia z wnioskiem o alimenty w trakcie postępowania rozwodowego (art. 444 k.p.c.) oraz do zmiany powództwa polegającego na wystąpieniu z nowym roszczeniem zamiast lub obok roszczenia pierwotnego (193 § 1 k.p.c.)²⁵. Na pierwszy rzut oka stanowisko to może się wydawać dyskusyjne, wniosek restytucyjny w swej istocie ma bowiem odmienny charakter zarówno od zmiany powództwa, jak i wniosku

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, s. 84–85.

²¹ *Ibidem*.

²² Tak m.in. E. Mazur, *Wniosek*, s. 29; K. Piasecki, *Zwrot spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia i przywrócenie stanu poprzedniego*, „Palestra” 1969, nr 3, s. 31; R. Staniszewski, *Z problematyki*, s. 319; A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 88; K. Zawiaślak, *Orzekanie o zwrocie spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia na tle zmian w systemie zaskarżania orzeczeń sądowych wprowadzonych nowelą z 1 marca 1996 r.*, „Palestra” 1999, nr 5–6, s. 19; K. Weitz, *Wniosek*, (w:) J. Gudowski (red.), *System*, s. 1505; A. Góra-Błaszczkowska, *Komentarz do art. 338 k.p.c.*, (w:) A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks. Tom I*, s. 888, uw. 4; A. Marciniak, *Komentarz do art. 338 k.p.c.*, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks. Tom I*, s. 1460, uw. III, pkt 3.

²³ Tak E. Mazur, *Wniosek*, s. 29; K. Piasecki, *Zwrot*, s. 31; A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 88; K. Zawiaślak, *Orzekanie*, s. 19; K. Weitz, *Wniosek*, (w:) J. Gudowski (red.), *System. Tom III cz. 2*, s. 1505; A. Góra-Błaszczkowska, *Komentarz do art. 338 k.p.c.*, (w:) A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks. Tom I*, s. 888, uw. 4; A. Marciniak, *Komentarz do art. 338 k.p.c.*, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks. Tom I*, s. 1460, uw. III, pkt 3; M. Manowska, *Komentarz do art. 415 k.p.c.*, (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–505*³⁸, Warszawa: Wolters Kluwer, uw. 1; odmiennie R. Staniszewski, *Z problematyki*, s. 319.

²⁴ A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 88. Pogląd ten podziela A. Marciniak [*Komentarz do art. 338 k.p.c.*, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks. Tom I*, s. 1460, uw. III, pkt 3].

²⁵ A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 88–89.

o alimenty. Ponadto art. 444 i art. 193 § 2¹ oraz § 3 k.p.c. dokładnie określają formę zgłoszenia przedmiotowych roszczeń, którego to określenia nie znajdujemy w przepisach dotyczących wniosku restytucyjnego. Niemniej jednak sytuacja procesowa w tych przypadkach jest zbliżona i dlatego właśnie druga strona powinna mieć prawo bezpośredniego zapoznania się z faktem złożenia wniosku restytucyjnego, a także z popierającą go argumentacją. Jest to o tyle istotne, że przeciwnik procesowy może kwestionować okoliczność spełnienia lub wyegzekwowania świadczenia. Należałoby się zatem przychylić do stanowiska, że niedopuszczalne jest zgłoszenie wniosku restytucyjnego na rozprawie pod nieobecność drugiej strony²⁶.

4. TREŚĆ WNIOSKU RESTYTUCYJNEGO

Odnosząc się do treści wniosku restytucyjnego, należy odnotować, że również w tym zakresie doktryna nie jest zgodna. Osią sporu jest kwestia obowiązywania przy formułowaniu wniosku restytucyjnego szczególnych warunków formalnych przewidzianych dla pozwu. Część autorów stoi na stanowisku, że przepisy te, a w szczególności art. 187 k.p.c., nie znajdują zastosowania²⁷. Zdania tego nie podziela R. Staniszewski²⁸, który dopuścił analogiczne stosowanie art. 187 k.p.c. Stwierdził, że wniosek restytucyjny powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego, a ponadto zawierać dokładnie określone żądanie, oznaczenie wartości przedmiotu sporu i przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, jak również powinien zawierać wnioski dowodowe i wnioski o zabezpieczenie roszczenia oraz nadanie orzeczeniu restytucyj-

nemu rygoru natychmiastowej wykonalności. A. Jakubecki²⁹ zauważył, że chociaż wniosek restytucyjny nie musi spełniać szczególnych warunków formalnych dotyczących powództwa, to jednak najistotniejszym elementem jego treści jest określone roszczenie. Powinien on zatem obejmować podstawowe elementy konstytuujące pozew, a więc dokładnie określone żądanie oraz przytoczenie uzasadniających je okoliczności faktycznych. Autor podzielił przy tym wyżej przytoczone stanowisko R. Staniszewskiego o dopuszczalności zawarcia we wniosku restytucyjnym również wniosku o zabezpieczenie roszczenia, wniosków dowodowych czy wniosku o nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności.

Wymogi, które powinien spełniać wniosek restytucyjny, wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 25 lutego 2006 r.³⁰ Odnosząc się do wniosku restytucyjnego wnoszonego na podstawie art. 415 k.p.c., Sąd Najwyższy stwierdził, że powinien on zawierać żądanie wydania orzeczenia o zwrocie spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia lub o przywróceniu stanu poprzedniego, przy czym żądanie to nie powinno ograniczać się do powtórzenia abstrakcyjnej formuły przepisu, ale musi być odpowiednio sprecyzowane co do rodzaju roszczenia restytucyjnego i – jeżeli jest to świadczenie pieniężne – jego wysokości. Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że wniosek restytucyjny powinien także zawierać jego podstawę, która nie może ograniczać się do wskazania przepisu, ale powinna zawierać fakty (oświadczenie co do okoliczności faktycznych) i dowody (twierdzenia) wykazujące zaistnienie przesłanek orzeczenia restytucyjnego w jego konkretnie sprecyzowanej postaci.

Należy zatem podzielić stanowisko odma-

²⁶ Por. wyrok SN z 25 lutego 2008 r. (I PK 205/07), OSNAPiUS 2009, nr 11–12, poz. 137, s. 457.

²⁷ K. Piasecki, *Zawrot*, s. 31; A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 89; E. Mazur, *Jeszcze*, s. 97; K. Zawiślak, *Orzekanie*, s. 19; K. Weitz, *Wniosek*, (w:) J. Gudowski (red.), *System. Tom III cz. 2*, s. 1505; A. Góra-Błaszczkowska, *Orzeczenia w procesie cywilnym. Art. 316–366 k.p.c. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 274; tak również SN w wyroku z 6 czerwca 2001 r. (V CKN 1240/00), OSNC 2002, nr 4, poz. 51, s. 37.

²⁸ R. Staniszewski, *Z problematyki*, s. 319.

²⁹ A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 89.

³⁰ Wyrok SN z 26 lutego 2008 r. (I PK 205/07), OSNAPiUS 2009, nr 11–12, poz. 137, s. 457.

wiąjące możliwości zastosowania do wniosku restytucyjnego szczególnych wymogów formalnych dotyczących pozwu (art. 187 k.p.c.), jednocześnie zauważając, że ekonomika procesowa, a także charakter wniosku restytucyjnego, który stanowi formę wystąpienia z konkretnym roszczeniem, skłaniają do przyjęcia poglądu, że wniosek co do zasady powinien czynić zadość podstawowym warunkom stawianym przed powództwem. W szczególności powinien zawierać dokładnie określone żądanie, a także winien wskazywać okoliczności faktyczne je popierające.

5. MOMENT ZGŁOSZENIA WNIOSKU RESTYTUCYJNEGO

Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego regulujące instytucję cywilnoprosesowej restytucji nie wskazują momentu, w którym bądź do którego strona obowiązana jest złożyć wniosek restytucyjny. Dyskusję w tym przedmiocie można sprowadzić do pytania, czy zgłoszenie wniosku restytucyjnego dopuszczalne jest jedynie w piśmie wszczynającym postępowanie odwoławcze³¹, a więc przykładowo w apelacji, skardze kasacyjnej lub skardze o wznowienie postępowania, czy też możliwe jest jego zgłoszenie na dalszym etapie postępowania.

E. Mazur³² wyraził pogląd, że zgłoszenie wniosku restytucyjnego musi być połączone ze złożeniem odpowiedniego środka odwoławczego, bo tylko wtedy powstaje możliwość

rozpatrzenia sprawy zgłoszenia wniosku restytucyjnego i jego rozstrzygnięcia. Pozostała część doktryny, a także judykatura, stoją na stanowisku, że wniosek restytucyjny powinien być zgłoszony do czasu zamknięcia rozprawy, w czasie umożliwiającym rozstrzygnięcie o nim w orzeczeniu kończącym postępowanie³³. Wniosek restytucyjny nie może zatem być zgłoszony po zamknięciu rozprawy, a gdy sprawa rozpatrywana jest na posiedzeniu niejawnym, w dniu jego odbycia³⁴. Należy przychylić się do drugiego stanowiska. Wydaje się bowiem, że nie ma podstaw do tak daleko zawężającej wykładni przepisów statuujących *restitutio in integrum*, by uznać, że ewentualna skuteczność wniosku restytucyjnego warunkowana jest zawarciem go w treści środka odwoławczego.

Opisana powyżej sytuacja jest względnie jasna na tle stosowania art. 338 § 1 oraz art. 415 k.p.c. wprost, tj. w postępowaniu apelacyjnym bądź w postępowaniu ze skargi o wznowienie postępowania. Jednak nie jest ona tak jasna w przypadku składania wniosku na etapie postępowania kasacyjnego.

Po pierwsze, wątpliwości budzi z punktu widzenia wysokiego formalizmu postępowania kasacyjnego możliwość zgłoszenia wniosku restytucyjnego poza skargą kasacyjną. Wątpliwości te dostrzegła K. Zawisłak³⁵, wskazując, że mając na uwadze specyfikę postępowania kasacyjnego, należałoby zawrzeć wniosek restytucyjny w samej kasacji³⁶. Autorka stwierdziła jednak równocześnie, że taka zawężająca wykładnia wymagałaby interwencji ustawodaw

³¹ W tym nadzwyczajne postępowanie odwoławcze.

³² E. Mazur, *Wniosek*, s. 29.

³³ M. Jędrzejewska (aktualizacja J. Gudowski), *Komentarz do art. 338 k.p.c.* (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa: Wolters Kluwer 2016, uw. 4, z powołaniem się na wyrok SN dla m.st. Warszawy z 24 listopada 1967 r., III Cr 2477/67, OSPiKA 1968, z. 7–8, poz. 165 z notką J. K.; K. Zawisłak, *Orzekanie*, s. 19; K. Weitz, *Wniosek*, (w:) J. Gudowski (red.), *System. Tom III cz. 2*, s. 1505 i powołana tam literatura; orzeczenie SN z 24 listopada 1967 r. (III CR 247/67), OSPiKA 1968, z. 7–8, poz. 165; wyrok SN z 6 czerwca 2001 r. (V CKN 1240/00), OSNC 2002, nr 4, poz. 51, s. 37.

³⁴ Tak M. Jędrzejewska (aktualizacja J. Gudowski), *Komentarz do art. 338 k.p.c.* (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks. Tom II*, uw. 4.

³⁵ K. Zawisłak, *Orzekanie*, s. 19. Co prawda uwagi autorka odnosiła do poprzedniego stanu prawnego regulującego postępowanie kasacyjne, jednak zachowują one aktualność również na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego.

³⁶ Zgodnie z aktualną regulacją należałoby odnieść tę uwagę do skargi kasacyjnej.

cy³⁷. Dotychczas interwencja taka nie została dokonana, zatem należałoby przychylić się do konkluzji, że wniosek restytucyjny w postępowaniu kasacyjnym może być zawarty w samej skardze kasacyjnej, jak również może być zgłoszony na dalszym etapie postępowania kasacyjnego.

Po drugie, wątpliwości wywołuje określenie właściwego momentu dla zgłoszenia wniosku restytucyjnego w sytuacji, gdy Sąd Najwyższy uchyla na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania sądowni niższej instancji. Przepis art. 415 k.p.c. jest wówczas stosowany przez sąd niższej instancji, na podstawie odesłania znajdującego się w art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. Powstaje pytanie, czy żeby sąd ten był władny orzekać o wniosku restytucyjnym, wniosek musi być zgłoszony do czasu zamknięcia rozprawy kasacyjnej, czy też może być zgłoszony już po uchyleniu orzeczenia, podczas ponownego rozpatrywania sprawy.

W judykaturze wskazano, że sąd odwoławczy nie może orzekać merytorycznie w przedmiocie zgłoszonego wniosku restytucyjnego, jeżeli wyrok uchyla i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania³⁸. Odnosząc się do tego stanowiska, Sąd Najwyższy w wyroku z 6 czerwca 2001 r.³⁹ stwierdził, że skutkiem rozstrzygnięcia kasatoryjnego nie jest przedłużenie terminu do złożenia wniosku restytucyjnego. W wyroku z 6 maja 2010 r.⁴⁰ Sąd Najwyższy wskazał, że warunkiem skutecznego uwzględnienia wniosku restytucyjnego jest jego złożenie w skardze kasacyjnej, a nie dopiero w trakcie ponownego postępowania drugoinstancyjnego⁴¹.

W celu uzasadnienia, dlaczego nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, należy zastanowić się nad samym cha-

rakterem kasatoryjnego orzeczenia Sądu Najwyższego. W orzeczeniu z 18 lipca 1967 r.⁴² Sąd Najwyższy postawił tezę, że wyrok sądu rewizyjnego uchylający zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie. Przenosząc tę tezę na grunt obecnie obowiązujących przepisów, należałoby stwierdzić, że wyrok sądu apelacyjnego uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania (art. 386 § 4 k.p.c.) nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie w rozumieniu art. 338 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Zdaje się, że powołaną tezę można również przenieść na grunt kasatoryjnego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego. Wobec tego należy przyjąć, że uchylający wyrok Sądu Najwyższego nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie w rozumieniu art. 415 w zw. z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

Przyjmując zatem założenie o braku definitywnego charakteru kasatoryjnego orzeczenia Sądu Najwyższego, *de lege lata* godzi się dopuścić możliwość zgłaszania wniosku restytucyjnego w postępowaniu po przekazaniu sprawy przez Sąd Najwyższy do ponownego rozpoznania sądowi niższej instancji również wtedy, gdy wniosek taki nie był zgłaszany w postępowaniu kasacyjnym. Dyrektywa skierowana do sądu rozpatrującego sprawę po uchyleniu orzeczenia, o stosowaniu art. 415 k.p.c., nie powinna pozbawiać skarżącego możliwości zgłoszenia wniosku restytucyjnego w postępowaniu przed sądem niższej instancji, gdy nie zgłosił wniosku restytucyjnego w postępowaniu kasacyjnym. Zważyć należy, że celem cywilnoprawnej restytucji jest umożliwienie stronie doprowadzenia do zwrotu spełnionego lub wyegzekwowanego

³⁷ K. Zawiślak, *Orzekanie*, s. 19.

³⁸ Stanowisko takie wyraził na gruncie d.k.p.c. SN w orzeczeniu z 25 listopada 1938 r. (C I 1886/37), PPC z 1939 r., s. 241; podzielił je na gruncie k.p.c. SN m.in. w wyroku z 22 marca 2006 r. (III CSK 30/06), niepubl.

³⁹ Wyrok SN z 6 czerwca 2001 r. (V CKN 1240/00), OSNC 2002, nr 4, poz. 51, s. 37.

⁴⁰ Wyrok SN z 6 maja 2010 r. (II PK 344/09), OSNP 2011, nr 21–22, poz. 271.

⁴¹ Stanowisko to podzielił Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 lutego 2012 r. (II PK 180/11), niepubl.

⁴² Wyrok SN z 18 lipca 1967 r. (I PR 227/67), niepubl.

świadczenia lub przywrócenie stanu poprzedniego. Cel ten w żaden sposób nie może być urzeczywistniony w postępowaniu kasacyjnym, w którym dojdzie do uchylecia zaskarżonego wyroku. W takiej sytuacji wniosek restytucyjny zgłoszony przez skarżącego w żaden sposób nie zostanie rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy. Jedynym skutkiem przyjęcia, że sąd niższej instancji jest uprawniony do rozpatrywania wniosku restytucyjnego tylko, gdy zostanie on zgłoszony wcześniej na etapie postępowania kasacyjnego, jest ograniczenie uprawnienia strony do skorzystania z *restitutio in integrum*. Z punktu widzenia wykładni celowościowej takie ograniczenie byłoby zbyt daleko idące.

6. SKUTKI ZGŁOSZENIA WNIOSKU RESTYTUCYJNEGO

Słuszne wydaje się przyjęte w doktrynie stanowisko, mówiące o tym, że zgłoszenie wniosku restytucyjnego nie powoduje wszczęcia nowego procesu, lecz oznacza jego przerwienie⁴³. W ramach już toczącego się postępowania cywilnego dochodzi do zmiany przedmiotu ochrony sądowej. Staje się nim roszczenie o zwrot świadczenia przy częściowym odwróceniu ról procesowych: pozwany w zakresie rozpoznawanego wniosku staje się stroną czynną, natomiast powód zajmuje pozycję obronną. Omawiane odwrócenie ról jest podobne do tego, które

występuje po wniesieniu powództwa wzajemnego⁴⁴.

Jak wskazano powyżej, wniosek restytucyjny stanowi szczególną postać dochodzenia roszczenia. Pomimo tego, że nie jest pozwem, jest – podobnie jak powództwo – formą dochodzenia roszczenia przed sądem⁴⁵. Spełnia on więc tę samą funkcję, co pozew, prowadząc jednocześnie do tego samego celu, którym jest wydanie przez sąd orzeczenia⁴⁶. Tym samym zgłoszenie wniosku restytucyjnego wywiera skutki analogiczne do wniesienia powództwa.

Konsekwencje materialnoprawne przyjęcia powyższego stanowiska obejmują przede wszystkim przerwanie biegu przedawnienia (art. 123 k.c.⁴⁷), przerwanie biegu zasiedzenia (art. 123 k.c. w zw. z art. 175 k.c.), a także odpadnięcie zakazu anatocyzmu (art. 482 k.c. stosowany w drodze analogii)⁴⁸.

Na gruncie procesowym najważniejszym, a zarazem najdalej idącym skutkiem zgłoszenia wniosku restytucyjnego jest powstanie w zakresie żądania objętego wnioskiem stanu sprawy w toku (art. 192 pkt 1 k.p.c.)⁴⁹. Niemożliwe jest więc od momentu zgłoszenia wniosku restytucyjnego wytoczenie odrębnego powództwa o zwrot spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia lub o przywrócenie stanu poprzedniego⁵⁰. Poza tym, jak zauważa A. Jakubecki⁵¹, należałoby również przyjąć, że od chwili zgłoszenia wniosku restytucyjnego zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa objętych sporem nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy (art. 192 pkt 3 k.p.c.).

⁴³ H. Mądrzak, *Likwidacja*, s. 188; A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 87–88; K. Zawiślak, *Orzekanie*, s. 19; K. Weitz, *Wniosek*, (w:) J. Gudowski (red.), *System*. Tom III, cz. 2, s. 1505.

⁴⁴ Por. E. Mielcarek, *Wnioski rewizji cywilnej*, Warszawa 1973, s. 158; tak również A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 99.

⁴⁵ Tak A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 89, za H. Mądrzak, *Likwidacja*, s. 188.

⁴⁶ A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 89.

⁴⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1132), dalej: k.c.

⁴⁸ A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 90.

⁴⁹ Wyrok SN z 6 czerwca 2001 r. (V CKN 1240/00), OSNC 2002, nr 4, poz. 51, s. 37; por. również A. Marciniak, *Komentarz do art. 338 k.p.c.*, (w:) A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks*. Tom I, uw. III, pkt 6, s. 1460; A. Góra-Błaszczkowska, *Komentarz do art. 338 k.p.c.*, (w:) A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks*. Tom I, s. 888, uw. 2; R. Staniszewski, *Z problematyki*, s. 319. Odmienne E. Mazur, *Jeszcze*, s. 97.

⁵⁰ R. Staniszewski, *Z problematyki*, s. 319; A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 90.

⁵¹ A. Jakubecki, *Restitutio*, s. 90.

7. PODSUMOWANIE

Wniosek restytucyjny stanowi szczególną postać dochodzenia roszczenia, która nie jest powództwem. *De lege lata* może być on złożony zarówno w piśmie procesowym, jak i ustnie na rozprawie, choć w tym drugim przypadku należałoby zagwarantować pozostałym uczestnikom postępowania możliwość faktycznego i bezpośredniego zapoznania się z tym wnioskiem. Treść wniosku restytucyjnego – z uwagi na jego charakter – powinna obejmować dokładnie określone żądanie oraz wskazanie okoliczności faktycznych, które je popierają. Wniosek powinien być złożony do czasu zamknięcia rozprawy. Najważniejszymi skutkami jego wniesienia są przerwanie biegu przedawnienia, a także powstanie w zakresie żądania objętego wnioskiem stanu sprawy w toku.

De lege ferenda przesądzenia wymaga, co obejmuje konieczna treść, którą wniosek restytucyjny winien zawierać, a także to, w jakiej formie wniosek należy składać. Ponadto konieczne jest określenie – w szczególności na gruncie postępowania przed Sądem Najwyższym – momentu, do którego złożenie wniosku jest skuteczne.

Jako część instytucji *restitutio in integrum* wniosek jest użytecznym cywilnoprocesowym narzędziem, pozwalającym na uproszczenie i przyspieszenie dochodzenia roszczenia w przypadku uchylecia lub zmiany wykonanego orzeczenia. W czasie, gdy w debacie publicznej tak wiele uwagi poświęca się usprawnieniu sądowego postępowania cywilnego, ustawodawca winien skupić się na rozwijaniu narzędzi, które mogą służyć realizacji tego celu. *Restitutio in integrum* z pewnością jest takim narzędziem.

Summary

Bartosz Jaroni

THE MOTION OF RESTITUTION

The study is devoted to analysing a motion of restitution. Issuing the motion is necessary to realise an entitlement described in art. 338 § 1 and art. 415 of the Polish Civil Procedure Code. The entitlement covers reimbursement of a fulfilled or enforced claim in a situation, when executed judgement is either modified or annulled. Motion of restitution, as a part of a civil procedure institution – *restitutio in integrum* – is insufficiently legally determined. Therefore, in practice there are differences and problems in its application. In order to describe the motion of restitution, the analysis includes five key issues to its application: legal character of the motion, its form, content, procedural moment up to which the motion shall be issued and the legal effects of issuing the motion.

KEY WORDS: *Restitutio in integrum*, civil procedure, procedure, motion of restitution, immediate enforceability of the judgement, reimbursement of the fulfilled or enforced claim, restitution

POJĘCIA KLUCZOWE: *Restitutio in integrum*, postępowanie cywilne, procedura, wniosek restytucyjny, natychmiastowa wykonalność wyroku, zwrot spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia, przywrócenie stanu poprzedniego

WYBÓR PRAWA OBCEGO W STOSUNKACH TRANSGRANICZNYCH A ODSETKI MAKSYMALNE

Ustawodawca art. 2 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1830) dokonał nowelizacji art. 359 k.c. oraz art. 481 k.c., *nota bene* ostatecznie przyznając rację przedstawicielom doktryny i judykatury opowiadającym się za stosowaniem wykładni celowościowej, wedle której przepisy o odsetkach maksymalnych dotyczą również odsetek za opóźnienie, a przez to ponownie rozgorzał dyskurs prawny w zakresie oceny wprowadzonych przepisów. Tym niemniej nie dokonano jakichkolwiek modyfikacji w zakresie obejmującym stosunki prywatne międzynarodowe, tj. odnoszące się do stosowania przepisów polskiej ustawy dotyczących umownego zastrzeżenia wysokości odsetek w sytuacji, gdy wykreowany stosunek cywilnoprawny może podlegać prawu obcemu. Podnieść należy, że prawodawca zawarł w Kodeksie cywilnym przepisy, którym przypisać można charakter międzynarodowo-imperatywny, inaczej wymuszający swoje zastosowanie¹, potencjalnie w celu ochrony swojego systemu prawnego przed ogranicze-

niem stosowania wprowadzonych normami prawnymi limitów dopuszczalnej wysokości odsetek². W swej istocie przepisy międzynarodowo-imperatywne przesłaniają tradycyjny mechanizm kolizyjny, przy czym w tym przypadku ograniczają jedynie kolizyjnoprawną autonomię woli, a więc swobodę stron do wyboru prawa rządzącego zaciąganym zobowiązaniem w przypisanej dziedzinie. Należy również zwrócić uwagę na fakt, że tego rodzaju przepisy mogą wywodzić się z systemu prawnego państwa siedziby sądu orzekającego („krajowe przepisy wymuszające swoje zastosowanie”) albo mogą należeć do obcego systemu prawnego („obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie”), których zastosowanie w razie potencjalnego sporu sądowego będzie również musiał badać sąd krajowy niezależnie od określonej jurysdykcji.

Już na samym wstępie warto przypomnieć treść art. 359 § 2³ k.c. oraz jego odpowiednika w przypadku odsetek za opóźnienie – art. 481 § 2³ k.c., wedle których postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach maksymalnych za opóźnienie, także w przypadku dokonania wyboru prawa

¹ W polskiej doktrynie prawnej stosuje się wiele różnych pojęć dla określenia opisywanego rodzaju przepisów. Wszystkie te terminy cechuje zbliżony charakter. I tak przyjęło się stosować zamiennie pojęcia „przepisy wymuszające swoją właściwość”, „przepisy wymuszające swoje zastosowanie”, czy też przywoływane przeze mnie wcześniej „przepisy międzynarodowo-imperatywne” lub po prostu „przepisy imperatywne”. Ze względów stylistycznych w ramach prezentowanego artykułu wszystkie te terminy będą stosowane zamiennie. Por. m.in. M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków, Zakamycze 2005, s. 28; W. Popiołek, *Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania. Zagadnienia kolizyjnoprawne*, Kraków, Prace naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach 1989, s. 57; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa, Wolters Kluwer 2017, s. 109–110; B. Fuchs, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP 2000, z. 3, s. 653.

² Por. m.in. T. Wiśniewski, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1*, red. G. Bieniek, Warszawa, LexisNexis 2011, s. 72–73; M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa, Oficyna a Wolters Kluwer 2007, s. 353; D. Rogoń, *Kodeks cywilny – Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, LEX 2017.

obcego. W takim przypadku stosuje się przepisy ustawy. Skoro sąd orzekający zmuszony jest stosować przepisy ustawy, to należy doszukiwać się również formalnej podstawy stosowania tychże norm. Takową stanowi niewątpliwie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2011 r. nr 80, poz. 432 ze zm.), w myśl którego wskazanie prawa obcego nie wyłącza zastosowania tych przepisów prawa polskiego, z których treści lub celów w sposób niewątpliwy wynika, że regulują one podlegający ocenie stosunek prawny bez względu na to, jakiemu prawu on podlega. Nowa ustawa prawo prywatne międzynarodowe wprowadziła zatem definicję legalną przepisów międzynarodowo-imperatywnych, wskazując, że są to takie, z których treści lub celów jednoznacznie wynika, iż regulują one dany stosunek prawny, niezależnie od tego, jakie prawo jest dla danej sprawy właściwe. Jednakże w przypadku problematyki odsetek umownych w grę wchodzi również regulacja unijna rozporządzenia Rzym I³. Zgodnie z art. 9 ust. 1 tego rozporządzenia przepisy wymuszające swoje zastosowanie to przepisy, których przestrzeganie uważane jest przez państwo za tak istotny element ochrony jego interesów publicznych, takich jak organizacja polityczna, społeczna lub gospodarcza, że znajdują one zastosowanie do stanów faktycznych objętych ich zakresem bez względu na to, jakie prawo jest właściwe dla umowy zgodnie z niniejszym rozporządzeniem. Sposób sformułowania art. 9 rozporządzenia jest źródłem wielu wątpliwości interpretacyjnych, zwłaszcza w przypadku kolizji jego normy z przepisami krajowymi. Oczywiście należy przyznać prymat prawu unijnemu. Jednakże ocena charakteru danej normy, ze względu

na okoliczność, że sformułowanie analizowanego przepisu cechuje się zdecydowaną dozą ogólności, została ostatecznie pozostawiona do rozstrzygnięcia doktrynie i judykaturze, co potencjalnie wywoływać może rozbieżność wydawanych orzeczeń w ramach podobnych realiów faktycznych i prawnych zawisłych spraw⁴.

W niemal wszystkich systemach prawnych na świecie w kontekście zobowiązań wynikających z czynności prawnych dopuszczony jest wybór prawa. Oznacza to, że w głównej mierze to strony mają możliwość wyboru prawa właściwego dla zaciąganego zobowiązania. Jednocześnie jeżeli strony nie wskażą prawa właściwego, wówczas dochodzi do poszukiwania prawa w oparciu o łączniki obiektywne. Do stosowanych najczęściej należą łącznik miejsca zamieszkania dłużnika (właściwość według *legis loci domicilii*), łącznik miejsca zawarcia kontraktu (właściwość według *legis loci contractus*), łącznik miejsca dokonania czynności prawnej (właściwość według *legis loci actus*), a w niektórych systemach prawnych przyjmowany jest łącznik miejsca wykonania zobowiązania (właściwość według *legis loci solutionis*)⁵. W kontekście przepisów międzynarodowo-imperatywnych samo dokonanie wyboru prawa nie wyłącza skuteczności wprowadzonej klauzuli i podporządkowania całego stosunku cywilnoprawnego reżimom norm prawnych określonego państwa. Modyfikowany jest natomiast sam zakres zastosowania określonych przepisów danego systemu prawnego, przez to, że w miejsce określonej regulacji wejdą przepisy innego systemu, nawet tego, którego strony celowo chciały uniknąć. Implikuje to twierdzenie, że art. 359 § 2³ k.c. oraz art. 481 § 2³ k.c. dopuszczają możliwość dokonania wybo-

³ Pełna nazwa aktu prawnego: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz. Urz. UE L 177 z 4 lipca 2008 r., s. 6).

⁴ Mając na względzie ograniczony charakter opracowania, zasygnalizować wyłącznie należy, że wątpliwości budzi możliwość stosowania polskich przepisów ustawy nawet w przypadku dokonania wyboru prawa obcego przez strony, gdyż trudno jest bezwzględnie przyjmować, jakoby normy limitujące wysokość odsetek w stosunkach prywatnych rzeczywiście służyły ochronie interesów publicznych. Rozważania w tym zakresie winny stanowić raczej przedmiot odrębnego artykułu.

⁵ M. Pazdan, *Prawo prywatne*, s. 67, s. 204–220.

ru prawa obcego dla umowy, ale jednocześnie ograniczają kolizyjnoprawną autonomię woli w przedmiocie zastrzeżonej wysokości odsetek, autonomicznie wprowadzając tym samym określone przez polskiego ustawodawcę limitacje maksymalne⁶.

Należy zauważyć, że ustawodawca, wprowadzając przepis art. 359 § 2³ k.c. oraz art. 481 § 2³ k.c., uwzględniając wyłącznie względy wykładni językowej, ograniczył kolizyjnoprawną ochronę przed lichwą jedynie do przypadków, w których strony dokonały wyboru prawa obcego jako właściwego dla danego stosunku. Słusznie zatem podnoszone jest w literaturze, że ograniczenie autonomii woli stron w tym zakresie skutkuje tym, iż mimo wyznaczenia obcego porządku prawnego strony winny respektować zakaz przekraczania ustawowo określonej i obowiązującej w prawie polskim granicy odsetek maksymalnych. Odmienne postanowienia umowne, na terytorium Polski, odniosą takie skutki prawne, jakby strony nie dokonały wyboru prawa obcego w tym zakresie⁷.

Jednakże istnieją sytuacje, gdy prawo obce będzie właściwe dla danej umowy, mimo że strony nie dokonały jego wyboru⁸. Artykuł 28 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe nakazuje określać prawo właściwe dla zobowiązania umownego w oparciu o łączniki obiektywne wskazane w rozporządzeniu Rzym I. Zakresem zastosowania rozporządzenia objęto wszystkie umowy obligacyjne zawarte od 17 grudnia 2009 r. W przypadku gdy strony nie dokonały wyboru prawa, poszukiwanie prawa właściwego odbywa się na podstawie norm

kolizyjnych określonych w rozporządzeniu⁹. Wskazówek w tym zakresie udzielają oczywiście art. 4–8 rozporządzenia, przy czym unormowanie o charakterze ogólnym zamieszczono w art. 4, który określa prawo właściwe dla określonych rodzajów umów. W tym zakresie rozporządzenie szeroko korzysta z łącznika miejsca zwykłego pobytu tej strony stosunku zobowiązaniowego, która spełnia świadczenie charakterystyczne dla danego stosunku. Dalsze przepisy stanowią odrębną regulację odpowiednio dla umowy przewozu (art. 5), umów zawieranych z udziałem konsumentów (art. 6), umowy ubezpieczenia (art. 7) oraz indywidualnych umów o pracę (art. 8). Wszystkie wymienione powyżej artykuły posługują się różnymi łącznikami, wskazując obiektywne powiązanie danego stosunku obligacyjnego z określonym prawem.

Tego typu obiektywne powiązanie zdaje się pozostawać poza zainteresowaniem polskiego ustawodawcy w ramach analizowanych przepisów, co wynika ze sformułowania *w razie dokonania wyboru prawa obcego*. Niemniej jednak w literaturze, choć zagadnienie zakresu zastosowania przepisów art. 359 § 2³ k.c. i art. 481 § 2³ k.c. nigdy nie stanowiło przedmiotu szerszych rozważań, wyrażono dwa odmienne stanowiska. Wedle pierwszego z nich w sytuacji, gdy właściwość prawa obcego nie wynika z wyboru prawa, lecz wskazuje na to obiektywna reguła kolizyjna, wówczas przepisy ustawy polskiej dotyczące odsetek maksymalnych oczywiście nie znajdują swojego zastosowania¹⁰. Przeciwnie zapatrywanie zakłada, że zakaz określony art. 359 § 2³ k.c., a w konsekwencji również

⁶ B. Gnela, *Nowe uregulowanie odsetek maksymalnych w kodeksie cywilnym*, PiP 2006, z. 12, s. 98.

⁷ T. Wiśniewski, (w:) *Komentarz*, s. 73.

⁸ Na marginesie należy wspomnieć, że poprzednio obowiązująca ustawa z 1965 r. zawierała w art. 25–29 szczegółowe unormowanie kolizyjne w zakresie zobowiązań umownych. Regulacja ta obowiązywała do 22 stycznia 2008 r., ponieważ z tym dniem weszła w życie w Polsce Konwencja rzymska z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. Wnikliwą analizę przepisów kolizyjnych na gruncie poprzedniej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe oraz Konwencji rzymskiej z 1980 r. przeprowadził M. Kłoda, *Problematyka kolizyjna przepisów o kredycie konsumenckim i odsetkach maksymalnych*, Pr. Bank. 2005, nr 12, s. 28–40.

⁹ M. Pazdan, *Prawo prywatne*, s. 204–220.

¹⁰ Por. m.in. M. Lemkowski, *Odsetki*, s. 353; C. Wiśniewski, M. Schulz, *Ustawa antylichwiarska a emisja instrumentów finansowych*, PPH 2006, nr 11, s. 21.

art. 481 § 2³ k.c., nie dotyczy jedynie przypadków, w których prawo obce zostało wskazane w wyniku wyboru prawa, ale obejmuje także sytuacje, kiedy właściwość prawa obcego wynika ze stosowania odpowiednich norm prawa prywatnego międzynarodowego, przeto w tym również ustalania prawa właściwego w oparciu o łączniki obiektywne z rozporządzenia Rzym I¹¹.

W mojej ocenie wykładnia językowa analizowanych przepisów nie budzi żadnych wątpliwości. Ustawodawca posłużył się jednoznacznym sformułowaniem, jakoby postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach maksymalnych, także w razie dokonania wyboru prawa obcego. Nie przyjęto więc tutaj możliwości obiektywnego wskazania prawa obcego, gdyż wówczas analizowanym przepisom *in fine* nadano by raczej brzmienie *także w razie podlegania stosunku prawu obcemu*. W tym wypadku posłużono się natomiast pojęciem *wybór prawa*, które nie wywodzi się z języka potocznego, lecz stanowi pojęcie prawne, określone w art. 3 rozporządzenia Rzym I. Zatem uwzględniając powszechnie akceptowaną zasadę racjonalności językowej prawodawcy w ramach derywacyjnej koncepcji wykładni prawa¹², należy przyjmować, że zabieg ograniczenia stosowania normy imperatywnej o odsetkach maksymalnych był celowy. Co więcej – posłużenie się terminem prawnym o przypisanym z góry znaczeniu daje możliwość odwołania się do zasady *clara non sunt interpretanda* – stosowanie wykładni językowej przepisu doprowadziło do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości interpretacyjnych, przeto nie istnieje potrzeba stosowania wykładni pozajęzykowej¹³. Wreszcie przyjęcie, że przepisy o odsetkach maksymalnych znaj-

dują swoje zastosowanie również w przypadku obiektywnego wskazania prawa, prowadziłyby do nieuzasadnionego rozszerzenia zakresu stosowania art. 359 § 2³ k.c. i art. 481 § 2³ k.c. Nie bez znaczenia pozostaje tutaj również wątpliwa argumentacja drugiego ze stanowisk, w zasadzie opierająca się na przyjęciu, że treść tychże przepisów w rzeczywistości jest wyłącznie efektem pomyłki ustawodawcy¹⁴. Już w pierwszym projekcie ustawy antylichwiarskiej znalazła się propozycja uchwalenia artykułu o takiej treści¹⁵. Z kolei drugi projekt, ograniczający regulację odsetek maksymalnych jedynie do obrotu konsumenckiego, nie zawierał w ogóle przepisów wymuszających swoje zastosowanie¹⁶. Warto w tym miejscu zauważyć, że podczas wspólnych posiedzeń Komisji Gospodarki i Komisji Finansów Publicznych omawiana regulacja nie stanowiła przedmiotu dyskusji. Uznać zatem należy, że intencją ustawodawcy było właśnie ograniczenie ochrony kolizyjnoprawnej jedynie do sytuacji wyboru prawa obcego. Jest to twierdzenie tym bardziej zasadne, że uchwalając przepisy ustawy z 9 października 2015 r., dokonano nowelizacji art. 481 k.c. poprzez dodanie § 2³ dokładnie w takim samym kształcie, jak ma to miejsce w ramach art. 359 k.c. Gdyby zatem zamiarem ustawodawcy było objęcie wszystkich stosunków transgranicznych, tj. tych, gdzie strony dokonały wyboru prawa, jak i tych, dla których prawo właściwe jest ustalone w oparciu o łączniki obiektywne, to z pewnością stosowna zmiana nastąpiłaby przy ostatniej nowelizacji Kodeksu cywilnego. Tymczasem ustawodawca uzupełnił przepisy o odsetkach za opóźnieniu przepisem o tożsamym brzmieniu jak dotychczas obowiązujący, co jednoznacznie moim zdaniem przesądza o jego woli.

¹¹ B. Gnela, *Nowe uregulowanie odsetek*, s. 99–100. Autorka, uzasadniając swój pogląd, wskazała, że ustawodawca omyłkowo nie dostrzegł problemu dotyczącego obiektywnych wskazań prawa obcego jako właściwego dla oceny danego stosunku cywilnoprawnego, podobnie jak pominął kwestie wyłączenia przepisów dotyczących odsetek maksymalnych mocą jednostronnej czynności prawnej. Stanowisko to pozostaje odosobnione.

¹² M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 261–266.

¹³ Szerzej por. K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Oficyna a Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 189–232.

¹⁴ B. Gnela, *Nowe uregulowanie odsetek*, s. 98.

¹⁵ Druk Sejmu IV kadencji nr 3059 z 22 czerwca 2004 r.

¹⁶ Druk Sejmu IV kadencji nr 3063 z 24 czerwca 2004 r.

W kontekście przyjętego stanowiska pojawia się problem w sytuacji, gdy strony dokonają wyboru prawa obcego, a wskazanie to pokrywa się z odwołaniem wynikającym z łącznika obiektywnego. Rodzi się tutaj pytanie, czy art. 359 § 2³ k.c. oraz art. 481 § 2³ k.c. winny znaleźć swoje zastosowanie. Zasadne wydaje się konsekwentne przyjmowanie, że każdy wybór prawa obcego, nawet gdy zbiega się ze wskazaniem obiektywnym, nie wyłącza stosowania przepisów polskiej ustawy dotyczących odsetek maksymalnych. Przyjęcie powyższego poglądu uzasadniają chociażby przepisy rozporządzenia Rzym I i przyjęta praktyka sądowa. Poszukiwanie prawa właściwego w oparciu o łączniki obiektywne (art. 4–8 rozporządzenia Rzym I) możliwe jest tylko w sytuacji, gdy strony nie dokonały wyboru prawa obcego. Oznacza to, że wraz z dokonaniem czynności wyboru prawa właściwego przez strony niejako wyłączone zostają przepisy wskazujące na obiektywne powiązania z danym prawem. Sąd bada wyłącznie, czy wybór prawa w kształcie działanym przez strony był dopuszczalny oraz czy wskazanie to jest dostatecznie dookreślone. Nie czyni już jednak żadnych ustaleń, próbując się doszukiwać prawa właściwego wedle wyznaczników obiektywnych. Dlatego też należy uznać, że fakt pokrywania się prawa obcego przy jego wskazaniu jako właściwego przez strony z obiektywnym powiązaniem wynikającym z przepisów prawa nie wpływa w żaden sposób na konieczność zastosowania interpretowanych przepisów. Stąd też przyjmować należy, że niniejsze zagadnienie ma charakter *stricte* teoretyczny, gdyż praktyka i metodyka stosowania prawa przesądzają o pierwszeństwie rozpoznania określonych zagadnień prawnych.

Warto również zwrócić uwagę, że w prawie prywatnym międzynarodowym ograniczenia swobody wyboru prawa uznaje się za uzasadnione, zwłaszcza co do zobowiązań z udziałem konsumentów, jako „słabszej” strony umowy.

W tym miejscu konieczne jest postawienie pytania, co w sytuacji, gdy w umowie konsumenckiej dokonano wyboru prawa obcego i według tego prawa zastrzeżono odsetki maksymalne, przy czym w kontrakcie posłużono się wyłącznie pojęciem *odsetki maksymalne*, pomijając wskazanie ich stopy procentowej, gdy tymczasem wysokość tychże odsetek okazuje się być ostatecznie niższa niż określona w przepisach prawa polskiego. Otóż wykładnia językowa art. 359 § 2³ k.c. i art. 481 § 2³ k.c. mogłaby prowadzić do wniosku, że nie należy dokonywać badania prawa obcego w kontekście zastrzeżonych odsetek maksymalnych. W tym wypadku winno się od razu stosować przepisy polskiej ustawy. W tym wyjątkowym wypadku proponowana metoda wykładni, ograniczająca się tylko do interpretacji językowej, nie jest wystarczająca. Stoję na stanowisku, że w takim przypadku należy dokonać badania przepisów prawa obcego i zastosować przepisy korzystniejsze dla konsumenta¹⁷. Powyższe zapatrywanie zdaje się również uzasadniać treść art. 6 ust. 2 zd. 2 rozporządzenia Rzym I. Zgodnie z tym przepisem wybór prawa obcego nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa, jakie zgodnie z ust. 1 byłoby właściwe w braku wyboru. Odnotować trzeba, że ust. 1 niniejszego artykułu wskazuje jako właściwe prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu. Niezbędne jest jednak podkreślenie, że poczynione zastrzeżenie ma charakter wyjątkowy, gdyż jest ono przypisane tylko stosunkom konsumenckim.

Jedynie tytułem uwagi uzupełniającej warto zauważyć, że w doktrynie sformułowano także zapatrywanie, wedle którego stosowanie polskich przepisów o odsetkach maksymalnych zamiast wybranego przez strony prawa obcego jest nieuzasadnione w profesjonalnych umowach gospodarczych. Podnosi się, że

¹⁷ Zasada ta jest powszechnie przyjmowana w doktrynie. Por. m.in. M. Czeplak, *Zagadnienia kolizyjnoprawne ochrony konsumenta*, (w:) *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, red. E. Nowińska, P. Cybula, Kraków, Zakamycze 2005, s. 501.

w różnych systemach prawnych, regulujących odsetki maksymalne, dopuszczalna granica zastrzeżonych odsetek jest różnie kształtowana i wobec tego niewłaściwe jest twierdzenie, iż polska regulacja zasługuje na ochronę w stosunkach między przedsiębiorcami¹⁸. Trudno jest podzielić taką ocenę. Wszakże nigdzie nie zostały poczynione żadne ograniczenia podmiotowe co do zakresu zastosowania przepisów o odsetkach maksymalnych. Podczas prac legislacyjnych rozważano możliwość ich wprowadzenia, jednakże nigdy nie zdecydowano się na przyjęcie tego typu rozwiązania. Oznacza to, że regulacja dotycząca odsetek maksymalnych, której treść nie budzi żadnych wątpliwości, znajduje swoje zastosowanie nie tylko w umowach z udziałem konsumentów, lecz również w umowach profesjonalnych.

Konkludując: przepisy art. 359 § 2³ k.c. oraz art. 481 § 2³ k.c. limitujące wysokość zastrzeganych odsetek, ze względu na przypisany im przez ustawodawcę charakter imperatywny, znajdują swoje zastosowanie w stosunkach

transgranicznych we wszystkich rodzajach obrotu prawnego, uwzględniając rozróżnienie podmiotowe. Warunkiem ich implementacji jest jednak stwierdzenie, czy strony dokonały wyboru prawa w rozumieniu art. 3 rozporządzenia Rzym I, brak bowiem subiektywnego wskazania systemu prawnego, pod który podlegać ma dany stosunek cywilnoprawny, wyłączać będzie możliwość ograniczenia odsetek do wysokości maksymalnej wedle przepisów polskiej ustawy. Wszak wolą ustawodawcy, co wynika wprost z wykładni językowej oraz analizy linii nowelizacyjnej przepisów, było objęcie normą limitującą wysokość odsetek jedynie tych międzynarodowych węzłów prawnych, w których strony zastrzegły wybór prawa. Bez znaczenia dla oceny zakresu zastosowania niniejszych przepisów pozostaje również okoliczność ewentualnego pokrycia się wskazania prawa wedle łączników obiektywnych z określeniem dokonany przez strony stosunku. Okoliczność ta nie podlega badaniu, a przez to, mając na uwadze także względnie pragmatyczne, należy ją pominąć.

¹⁸ B. Gneta, *Nowe uregulowanie odsetek*, s. 99. Autorka zaznacza przy tym, że w jej ocenie polskie przepisy nie cechują się większą „moralnością” niż przepisy innych państw w tym zakresie.

Summary

Mateusz Budziarek

THE CHOICE OF FOREIGN LAW IN THE CROSS-BORDER TRANSACTION IN THE CONTEXT OF MAXIMUM INTEREST

The subject of this article is the issue of choice of law in cross-border transactions and its impact on the contractual interest rates determined by the parties. According to Article 359 § 2³ and Article 481 § 2³ of the Civil Code, contractual provisions cannot exclude or limit provisions on maximum interest, even if foreign law jurisdiction is chosen. In such event, the provisions of the law shall apply. The quoted rules are therefore overriding mandatory provisions. Thus it is necessary to consider the extent to which these provisions apply, including in particular whether or not the application of Polish law in content of interest limits must be done when legal civil relationship between the parties is governed by the foreign law, what derives from an objective coupler.

KEY WORDS: interest, maximum rate of interest, cross-border transaction, choice of law, objective coupler, overriding mandatory provisions

POJĘCIA KLUCZOWE: odsetki, odsetki maksymalne, transakcja transgraniczna, wybór prawa, łącznik obiektywny, przepisy wymuszające swoje zastosowanie

RELACJONOWANIE WYDARZEŃ A ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA DZIENNIKARZA

WPROWADZENIE

U podstaw niniejszego artykułu leży jedna z nader ogólnikowych konkluzji, którą Sąd Najwyższy wyraził w postanowieniu z 5 marca 2015 r.¹ o oddaleniu kasacji w sprawie obrazy uczuć religijnych przez wokalistę Adama „Nergala” Darskiego.

Nie jest przedmiotem tego opracowania rozważanie powodów, dla których piosenkarz nie poniósł odpowiedzialności penalnej. Sprawa znalazła duży oddźwięk w mediach i była podejmowana w dyskursie naukowym prawa karnego². Jedynie dla przypomnienia należy wskazać, że podczas koncertu w 2007 r. wokalista podarł i rzucił publiczności Biblię, wypowiadając dosadne spostrzeżenia. W toku postępowania nie ustalono, aby którykolwiek z uczestników tego zamkniętego koncertu zgłosił obrazę swoich uczuć religijnych. Zawiadomienie do organów ścigania złożyły osoby, które zapoznały się z audiowizualną relacją z występu, jaką akredytowany dziennikarz opublikował w Internecie bez wiedzy organizatorów koncertu, a nawet wbrew zakazowi jego utrwalania.

Na bazie zarysowanego stanu faktycznego SN stwierdził w przywołanym judykacie m.in., że znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 196 k.k. wypełnia jedynie takie znieważenie przedmiotu czci religijnej, które ma miejsce publicznie. Publiczny charakter przestępstwa sprowadza się do tego, że znieważenie przedmiotu czci religijnej może zostać dostrzeżone przez większą lub bliżej nieokreśloną liczbę osób. Znamię publiczności nie jest spełnione, jeśli zachowanie polegające na znieważeniu zostało zarejestrowane i przekazane następnie za pośrednictwem prasy drukowanej bądź przekazu internetowego szerszej grupie osób.

Niemniej SN uznał, że osoba, która publikuje taki przekaz, może wypełniać znamiona przestępstwa z art. 196 k.k. W związku z tą konkluzją pojawia się zagadnienie, które można i należy rozważyć w szerszym kontekście, tj. wychodząc poza ramy odpowiedzialności karnej za znieważenie uczuć religijnych.

W niniejszym artykule podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy – i na jakich warunkach – czynność sprawcza przestępstwa może przybrać formę doniesienia medialnego³, które zawiera drastyczny przekaz na temat zacho-

¹ Zob. III KK 274/14, Biuletyn Prawa Karnego nr 5/15, Sąd Najwyższy, poz. 1.2.3, s. 20–41.

² Zob. glosy do uchwały SN z 29 października 2012 r., I KZP 12/12, w tak zwanej „sprawie Nergala”: M. Małecki, OSP 2013, nr 2 i T. Sroka, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, z. 4; M. Kusion, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5 marca 2015 r., III KK 274/14 – obraza uczuć religijnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, nr 4; K. Żaczekiewicz-Zborska, *Prof. Sobczak: nieetyczne zachowanie nie musi być karalne*, <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/prof-sobczak-nieetyczne-zachowanie-nie-musi-byc-karne>; J. Potulski, *Sprawa Nergala – studium przypadku*, (w:) A. Biłgorajski (red.), *Monografie prawnicze. Wolność wypowiedzi versus wolność religijna, studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, Warszawa 2015, s. 89 i n.; E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, z. 2, s. 43.

³ Na potrzeby niniejszego artykułu utożsamiono „media” z pojęciem prawnym „prasa”. Prawodawca w dużej mierze odstąpił od znaczenia potocznego, nadając terminowi „prasa” znaczenie swoiste (art. 7 ust. 2 pkt 1 pr. pras.). Nie jest ono ograniczone do periodycznych wydawnictw drukowanych, bo obejmuje również programy radiowe i telewizyjne oraz wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłośnie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą

wań zakazanych przez prawo lub co najmniej dyskusyjnych z punktu widzenia powszechnie akceptowanych wartości społecznych. Przykładem jest wspomniane postępowanie dziennikarza, który samowolnie opublikował w serwisie YouTube nagranie całego koncertu Adama Darskiego. Dokonano tego bez skrótów i komentarzy, z wyjątkiem ostatniej części tej relacji, którą zatytułowano „Błuźnierstwo”. Ponadto w codziennych przekazach medialnych nie brak relacji i wywiadów np. na temat skandalizujących przedstawień teatralnych⁴ i przestępstw, w których sprawie toczą się postępowania przygotowawcze lub sądowe, czy wreszcie przekazów z wieców, podczas których znieważano lub nawoływano do popełnienia przestępstwa.

W dobie szybkiego postępu elektronicznych środków upowszechniania informacji przekazy medialne nabierają coraz większej siły oddziaływania. Już w 1994 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka zauważył, że media audio-wizualne bardziej bezpośrednio i silniej oddziałują niż prasa drukowana⁵. Konwergencja technicznych środków podawania wiadomości sprawia, że zwykłą praktyką w mediach tradycyjnych stało się korzystanie z Internetu dla pozyskiwania i komunikowania treści. Sprzyja to intertekstualności relacji medialnych, które zawierają nierzadko drastyczne materiały w postaci printscreenów, fotografii i nagrań, łącznie z wykonanymi przy użyciu telefonów komórkowych przez uczestników zdarzeń, czy linkami i postami, w tym niepublicznymi.

W praktyce może budzić wątpliwości, w jakich kategoriach należy dekodować tego

rodzaju zachowanie dziennikarzy. Czy jest to korzystanie z wolności prasy i innych środków społecznego przekazu, gwarantowanej przez art. 14 Konstytucji, czy – mówiąc ściślej – dozwolona krytyka prasowa (art. 41 Prawa prasowego⁶), a może tylko pogoń za sensacją i komercyjnymi benefitami lub wręcz zachowania nieetyczne, a nawet podlegające prawnokarnemu wartościowaniu. Przystępczość prasową można również definiować, odwołując się do podłoża socjologicznego, koncentrując się na sprawcach tych przestępstw (w szczególności na dziennikarzach) lub wskazując na naturę tych przestępstw. W takim ujęciu przystępczość prasowa jest nadużyciem wolności słowa i prasy, stanowi rezultat nierzetelnego dziennikarstwa, poszukiwania sensacji, „wykrywania” afer, jest efektem egoizmu dziennikarza, działania w interesie osobistym, kierowania się chęcią dokuczenia jakiejś osobie czy też chęcią przypodobania się jakimś ośrodkom politycznym, gospodarczym, społecznym lub konkretnym osobom sprawującym określone funkcje państwowe lub społeczne⁷.

Podjęty temat wiąże się z wytyczaniem granic wolności wypowiedzi i jej pochodnej w postaci wolności prasy, co wydaje się szczególnie istotne z uwagi na jej rolę w państwie demokratycznym oraz w internalizowaniu norm i wartości społecznych. Proces socjalizacji, chociaż najważniejszy w dzieciństwie i młodości, dokonuje się przecież przez całe życie, tak że socjalizacja nie jest nigdy całkowita⁸.

Podniesiona kwestia ma również znaczenie dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, nie tylko z uwagi na podstawy dokonywania

druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską.

⁴ W 2001 r. falę burzliwych dyskusji wywołał spektakl pt. *Oczyszczeni* w reżyserii Krzysztofa Warlikowskiego. Od tamtego czasu granice wypowiedzi teatralnej wydają się być sukcesywnie przesuwane, czego dowiodły m.in. przedstawienia pt. *Do Damaszku* (2013 r., krakowski Teatr Stary), *Golgota Picnic* (2014 r., Malta Festival w Poznaniu), *Śmierć i dziewczyna* (2015 r., wrocławski Teatr Polski) czy *Kłótnia* (2017 r., warszawski Teatr Powszechny).

⁵ Orzeczenie *Jersild v. Dania* z 23 kwietnia 1994 r., A. 298, § 31. Zob. decyzja *Purcell i inni v. Irlandia* z 16 kwietnia 1991 r., skarga nr 15404/89, DR 70/262.

⁶ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz.U. z 1984 r. nr 5, poz. 24 z późn. zm., dalej: pr. pras.

⁷ M. Sawicki, *Pojęcie prasy i przestępstwa prasowego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, z. 1, s. 95.

⁸ T. Goban-Klas, *Media i komunikowanie masowe*, Warszawa 2005, s. 257.

prawidłowej oceny zachowań dziennikarzy, ale również ze względu na pewne modyfikacje procedury karnej, przewidziane w pr. pras., oraz szczególne konsekwencje przypisane przestępstwom prasowym⁹.

Niniejsze opracowanie jest karnistycznym refleksem interdyscyplinarnych badań nad zawartością przekazów medialnych (*content analysis*), prowadzonych m.in. przez językoznawców, kulturoznawców, medioznawców i historyków. Analiza zawartości, jako technika badawcza przekazów masowych, ma długą tradycję, tak na świecie, jak i w Polsce¹⁰, a sięga początkiem Niemiec drugiej połowy XIX w.

PRZESTĘPSTWA PRASOWE – ISTOTA I TYPOLOGIA

Nie ulega wątpliwości, że publikując materiał prasowy, można naruszyć szeroką gamę dóbr osób fizycznych i prawnych, zabezpieczonych przepisami prawa karnego, cywilnego czy autorskiego. W art. 37. pr. pras. sformułowano

wyraźnie zasadę, zgodnie z którą do odpowiedzialności za naruszenie prawa spowodowane opublikowaniem materiału prasowego stosuje się zasady ogólne, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zatem pierwszeństwo przysługuje przepisom Prawa prasowego, a w sprawach nieuregulowanych w tym akcie prawnym odpowiedzialność penalna dziennikarzy jest rozpatrywana w oparciu o Kodeks karny. Natomiast w art. 37a pr. pras. mowa *expressis verbis* o skazaniu za przestępstwo popełnione przez opublikowanie materiału prasowego.

Za popełnienie przestępstwa w treści materiału prasowego odpowiedzialność karną ponosi przede wszystkim jego autor, którym zazwyczaj jest dziennikarz¹¹. Odpowiedzialność ta nie została w szczególnie sposób ukształtowana, a więc następuje ona według zasad ogólnych przewidzianych w k.k. Natomiast odrębnie została ona ukształtowana w odniesieniu do redaktora naczelnego¹².

Termin „przestępstwo prasowe” nie występuje w żadnej ustawie, lecz jest wyrażeniem z języka nauki prawa, która niemal powszech-

⁹ Prawo prasowe określa nieznaczne odrębności w stosunku do zasad Kodeksu postępowania karnego, tj. odnośnie do właściwości sądów (art. 53 pr. pras.) co do możliwości delegowania sprawy właściwemu sądowi dziennikarskiemu w razie odmowy wszczęcia postępowania karnego lub umorzenia takiego postępowania (art. 54), w materii odszkodowania należnego dziennikarzowi w przypadku uniewinnienia lub umorzenia postępowania (art. 54a). Natomiast specjalne następstwa przestępstw prasowych skodyfikowano w art. 37a, 37b i 22 pr. pras. oraz § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 lipca 1990 r. w sprawie rejestru dzienników i czasopism (Dz.U. z 1990 r. nr 46, poz. 275 z późn. zm.).

¹⁰ F. Maślanka (red.), *Encyklopedia wiedzy o prasie*, Wrocław 1976, s. 21. J. W. Dawid w 1886 r. opracował pierwszą w Polsce empiryczną analizę wątków przemocy w materiałach prasowych.

¹¹ W myśl art. 7 ust. 2 pkt 5 pr. pras. dziennikarzem jest osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji. Oznacza to, że dziennikarzem jest zarówno pracownik, jak i osoba związana z redakcją na podstawie dowolnej umowy cywilnoprawnej.

Istnieje jeszcze trzecia grupa, niewymieniana wprawdzie w art. 7 ust. 2 pkt 5 pr. pras., a mianowicie autorzy publikowanych materiałów dziennikarskich, niemający stałego związku z redakcją, który nadawałby im status dziennikarzy nieetatowych. Osoby te, mimo że nie są w świetle prawa dziennikarzami, dostarczają jednak do publikacji materiały prasowe, dlatego też redakcja, przyjmując od nich materiał, powinna zażądać co najmniej oświadczenia, że autor działał zgodnie z zasadami obowiązującymi dziennikarzy. W tym sensie pojęcie dziennikarza na gruncie prawa prasowego ma charakter otwarty [W. Lis, *Pojęcie dziennikarza na gruncie prawa prasowego*, (w:) W. Lis (red.), *Status prawny dziennikarza*, Warszawa 2014, s. 18]. Zob. B. Michalski, *Podstawowe problemy prawa prasowego*, Warszawa 1998, s. 77; L. Szot, *Wolność dziennikarstwa w polskim systemie prawnym*, Wrocław 2003, s. 88.

¹² E. Czarny-Drożdziejko, *Odpowiedzialność prawna*, (w:) J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), A. Matlak (red.), *Praczo mediów*, Warszawa 2005, s. 710. Poza niniejszym artykułem pozostawiono refleksję nad bardzo złożoną kwestią odpowiedzialności karnej redaktora (określoną w art. 25 ust. 4 i 49a pr. pras.) i nadawcy (art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 639, 929, 2260).

nie systematyzuje przestępstwa prasowe w dwóch grupach¹³. Pierwszą są przestępstwa prasowe właściwe (porządkowo-prasowe), nakierowane na naruszenie norm regulujących organizację i funkcjonowanie prasy. Są one stypizowane w pr. pras¹⁴. Drugą grupę stanowią przestępstwa prasowe niewłaściwe, a więc czyny, które posługują się prasą w celu rozpowszechniania treści zakazanych przez prawo.

W Kodeksie karnym skryminalizowano wiele zachowań, które mogą wystąpić za pośrednictwem prasy, mimo że nie wyrażono tego wprost w opisie ich znamion. Oprócz wspomnianego czynu z art. 196 k.k. są to w szczególności: nawoływanie do wszczęcia wojny napastniczej (art. 117 § 3), publiczne pochwalanie niektórych przestępstw z Rozdziału XVI k.k. lub nawoływanie do nich (art. 126a), znieważenie Narodu lub RP (art. 133), zniewa-

żenie Prezydenta RP (art. 135 § 2), znieważenie na terytorium RP głowy obcego państwa, dyplomaty lub urzędnika konsularnego obcego państwa (art. 136 § 4 i 5), znieważenie godła, chorągwi, bandery, flagi lub innego znaku państwowego (art. 137 § 1 i 2), stalking (art. 190a¹⁵), bezprawne rozpowszechnianie wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej (art. 191a § 1), reklama lub promocja treści pornograficznych wśród małoletnich (art. 200 § 5), publiczne propagowanie lub pochwalanie treści o charakterze pedofilskim (art. 200b), prezentowanie treści pornograficznych (art. 202 § 1 k.k.), zniewaga funkcjonariusza i zniewaga lub poniżenie konstytucyjnego organu RP (art. 226), tworzenie fałszywych dowodów lub inne podstępne zabiegi (np. w ramach prowokacji dziennikarskiej – art. 235 k.k.), zatajenie dowodów niewinności osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa (art. 236 § 1¹⁶),

¹³ Zob. *in. al.* E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe. Komentarz*, lex 8088, komentarz do art. 37, teza 1; J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), A. Matlak (red.), *Prawo mediów*, s. 718 i n.; I. Dobosz, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa prasowe*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985, Rok XLVII, nr 3, s. 44 i n.; M. Sawicki, *Pojęcie prasy*, s. 94 i n.; E. Czarny-Drożdziejko, *Dziennikarskie dochodzenie prawdy a przestępstwo zniesławienia w środkach masowego przekazywania*, Kraków 2005, s. 207; A. Kalisz, *Prawo prasowe. Teoria i praktyka*, Szczytno 2014, s. 168; M. Mozgawa, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa prasowe. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 5, s. 18.

Przedstawiona dyferencjacja koresponduje z rozróżnieniem przyjętym w art. 32 pkt 1 dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z 21 listopada 1938 r. o prawie prasowym (Dz.U. nr 89, poz. 608.), w którym pierwszą kategorię nazwano przestępstwami porządkowymi, a drugą – popełnionymi w treści druku.

W pierwszej połowie XX w. wyróżniano ponadto przestępstwa prasowe tercjalne (F. Liszt, *Das Deutsche Reichspressrecht*, Lipsk 1894 i *idem*, *Lehrbuch des osterreichischen Pressrecht*, Lipsk 1878, cyt. za: E. Czarny-Drożdziejko, *Odpowiedzialność prawna*, s. 718. Pod tym pojęciem rozumiano wszystkie przepisy prawa, które prewencyjnie przeciwdziałały nadużyciom wolności prasy i które miały zagwarantować przyszłe ściganie ewentualnych przestępstw prasowych (B. Olechnowicz, *Przestępstwo prasowe*, Wilno 1932, s. 37).

¹⁴ Ich zakres jest jednak różnie pojmowany w doktrynie, co powoduje, że obok przestępstw prasowych właściwych i niewłaściwych niektórzy autorzy wyróżniają trzecią kategorię – tzw. przestępstw przeciwko wolności prasy, która obejmuje czyny z art. 43, 44, 49 w zw. z art. 3 i z art. 11 ust. 2 pr. pras. Zob. E. Czarny-Drożdziejko, *Odpowiedzialność prawna*, s. 720; P. Kosmaty, *Przestępstwa prasowe właściwe*, *Kwartalnik KSiP* 2017, z. 2 (26), s. 79–80; *idem*, *Przestępstwa wymierzone przeciwko wolności prasy (szczególna ochrona dziennikarza)*, *Kwartalnik KSiP* 2014, z. 2 (12), s. 57 i n.

¹⁵ Z uwagi na wysoce nieostre znamiona tego przestępstwa, wysoki stopień subiektywizacji motywów sprawy oraz miarę subiektywizacji odczuć ofiary nie sposób podać zamkniętego katalogu zachowań stanowiących uporczywe nękanie. Nie można zatem definitywnie wykluczyć posługiwania się przez sprawcę publikacjami prasowymi i środkami, o których mowa w art. 54b pr. pras. Zob. M. Kusion, *Stalking i cyberbullying w polskim prawie karnym*, (w:) Z. M. Dymińska (red.), *Konteksty prawa i praw człowieka*, Kraków 2012; J. Kosińska, *Prawnokarna problematyka stalkingu*, „Prokuratura i Prawo” 2008, z. 10.

¹⁶ Dotyczy to w szczególności tzw. „śledztw dziennikarskich”, w związku z którymi dziennikarz może zostać oskarżony o popełnienie szeregu innych przestępstw, np.: naruszenie miru domowego (art. 193 k.k.), łapownictwo czynne (art. 229 § 1), fałszywe zeznanie (art. 233 § 1), karalne niezawiadomienie o przestępstwie (art. 240 k.k.), naruszenie tajemnicy śledztwa (art. 241) i korespondencji (art. 267) czy fałszywe oskarżenie (art. 234 k.k.).

rozpowszechnianie wiadomości z postępowania przygotowawczego lub niejawnego rozprawy (art. 241), nawoływanie do popełnienia przestępstwa lub pochwalanie przestępstwa (art. 255¹⁷), rozpowszechnianie treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa terrorystycznego (art. 255a § 1), propagowanie faszystowskiego lub innego ustroju totalitarnego (art. 256), znieważenie z powodów etnicznych, rasowych itp. (art. 257), znieważenie pomnika lub miejsca pamięci (art. 261), ujawnienie tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej (art. 265 i 266)¹⁸.

De lege lata jedynie dwa czyny zabronione w Kodeksie karnym mają typ kwalifikowany z uwagi na posłużenie się przez sprawcę tzw. środkami masowego komunikowania. Są to zniesławienie (art. 212 § 2) i znieważenie (art. 216 § 2). Krąg osób mogących być sprawcami kwalifikowanego typu przestępstwa zniesławienia z uwagi na uczynienie zarzutu zniesławiającego za pomocą środków masowego komunikowania (art. 212 § 2 k.k.) nie ogranicza się wyłącznie do dziennikarzy¹⁹.

Analogicznie w Kodeksie wykroczeń można wyróżnić czyny dziennikarza polegające na nawoływaniu do popełnienia przestępstwa lub pochwalaniu go, jeżeli zasięg czynu albo jego skutki nie były znaczne (art. 52a), przywłaszczeniu stanowiska, tytułu lub stopnia i rozpowszechnianiu znaków zakazanych (art. 61 § 1

i 2), wprowadzeniu instytucji w błąd (art. 66) i dokuczaniu (art. 107).

Działalność mediów jest regulowana przez rozliczne akty prawne, na czele z Prawem prasowym i ustawą z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (r.t.v.). W kontekście podjętego tematu należy wskazać obszerny art. 18 r.t.v, zgodnie z którym audycje lub inne przekazy nie mogą m.in. propagować działań sprzecznych z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym, w szczególności nie mogą zawierać treści nawołujących do nienawiści lub dyskryminujących ze względu na rasę, niepełnosprawność, płeć, wyznanie lub narodowość. Ponadto zabronione jest rozpowszechnianie audycji lub innych przekazów zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w szczególności zawierających treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponujących przemoc. W przepisie tym określono także, jakie treści mogą być rozpowszechniane wyłącznie w godzinach od 23 do 6 oraz to, które należy oznaczać odpowiednim symbolem graficznym, uwzględniając stopień szkodliwości danej audycji lub przekazu dla małoletnich w poszczególnych kategoriach wiekowych.

Brak realizacji obowiązków z art. 18 ust. 1–5b r.t.v. – w znacznej części stanowiących

Dziennikarze, zwłaszcza śledczy, zbierając materiały prasowe, nierzadko balansują na granicy przepisów prawa, ingerując swoimi działaniami w kompetencje organów państwa, narażając się jednocześnie na odpowiedzialność administracyjną, prawnoprasową (za rozpowszechnianie materiału prasowego powstałego w sprzeczności z ustawą Prawo prasowe), a także dyscyplinarną za czyny naruszające postanowienia zawarte w swojej podstawie zatrudnienia. Granice tzw. śledztwa dziennikarskiego („dochodzenia”) są wyznaczone przede wszystkim przez normy prawa cywilnego oraz normy prawnokarne [M. Kusion, K. Litwin, *Internet i podsłuchy czyli prowokacja artystyczna i dziennikarska przy wykorzystaniu nowoczesnych technologii – wybrane aspekty oceny prawnokarnej*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2013, nr 1 (12), s. 68].

¹⁷ Jak stwierdziła E. Czarny-Drożdżejko, przestępne nawoływanie do popełnienia przestępstwa, pochwalanie przestępstwa lub zaprzeczanie mu, zwłaszcza gdy odbywa się za pośrednictwem prasy, może prowadzić do poważnych niepokojów społecznych i innych groźnych dla państwa konsekwencji (np. nawoływanie do niepłacenia podatków). Z tego względu ingerencja władzy publicznej w tych wypadkach jest jak najbardziej usprawiedliwiona (E. Czarny-Drożdżejko, *Przestępstwa prasowe*, Warszawa 2013, s. 205).

¹⁸ Zachowanie polegające na preparowaniu przez dziennikarza lub z jego inicjatywy dokumentów, które następnie są użyte lub powołane jako autentyczne w publikacji prasowej, może wypełniać znamiona czynów z art. 270–273 k.k.

M. Sawicki zalicza do przestępstw prasowych niewłaściwych utrudnianie lub udaremnianie postępowania karnego, w czym mieści się pomoc sprawcy przestępstwa (art. 239 § 1 k.k.). M. Sawicki, *Pojęcie prasy*, s. 102.

¹⁹ J. Raglewski, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Zakamycze 2006, tom II, s. 771.

klauzule generalne – wiąże się z zagrożeniem nałożenia kary pieniężnej przez przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 53 r.t.v.). Nie jest to przepis martwy. Taką sankcją (w wysokości 471 tys. zł) zastosowano np. w głośnej sprawie programu telewizyjnego Kuby Wojewódzkiego z 2008 r., podczas którego prowadzący i jego goście wkładali miniaturowe polskie flagi w atrapy psich odchodów. Prokuratura umorzyła śledztwo w sprawie znieważenia flagi państwowej z powodu braku realizacji znamion przestępstwa. Sprawa była rozpatrywana następnie przed sądem cywilnym, albowiem nie orzekano o bycie przestępstwa z art. 137 § 1 k.k., lecz o zasadności kary pieniężnej²⁰.

WOLNOŚĆ PRASY A CZYNY ZABRONIONE

Zakres wolności mediów budzi spory. Pomocne w ich rozstrzygnięciu może być orzecznictwo ETPCz, który uznał²¹, że swoboda wypowiedzi nie może ograniczać się do informacji i poglądów odbieranych przychylnie albo postrzeganych jako nieszkodliwe i obojętne, lecz

dotyczy też takich, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub w jakiejś grupie społeczeństwa. Nadto zdaniem ETPCz swoboda dziennikarska obejmuje również pewną przesadę lub nawet prowokację. Wolność słowa – w kontekście prasy – ma służyć przekazywaniu przez media informacji i idei na temat spraw publicznie ważnych, ponieważ społeczeństwo ma prawo je otrzymywać²².

Zaistnienie przestępstwa prasowego zależy od naruszenia normy sankcjonowanej. Wyodrębnienie przestępstw prasowych od pozostałych przestępstw wymaga odwołania się do praw i obowiązków prasy, ponieważ dopiero po ich przekroczeniu lub niedopełnieniu zachowanie dziennikarza może być obiektem prawnokarnej oceny. Prawa i obowiązki dziennikarza skodyfikowano w art. 10–16 pr. pras. Niemniej pierwszym z przepisów tej ustawy, w którym mowa wprost o obowiązku prasy *in corpore*, jest art. 6 ust. 1 pr. pras.

W myśl tej regulacji prasa jest zobowiązana do prawdziwego przedstawiania omawianych zjawisk. Jest to nakaz, aby prezentowane zdania, sytuacje i procesy były zgodne z rzeczywistością²³. Jakkolwiek w filozofii podkreśla

²⁰ W 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, do którego odwołała się stacja TVN, uchylił decyzję KRRIoT o nałożeniu kary na podstawie art. 18 ust. 1 r.t.v., uznając, że nie doszło do znieważenia symbolu narodowego. Zdaniem sądu intencją autora programu był tylko protest przeciw zanieczyszczeniu miast psimi ekskrementami. W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że program miał charakter satyryczny. KRRIoT odwołała się do SA, który uwzględnił apelację i uchylił wyrok pierwszej instancji. W opinii SA program zachęcał do znieważania flagi państwowej. Sędzia powołała się na ustawę z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie RP oraz o pieczęciach państwowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 625, 1948). TVN wniósł o oddalenie apelacji, twierdząc, że przepisy powołanej ustawy są zbyt ogólne i mogą ograniczać konstytucyjne prawo do swobody wypowiedzi. Przyznano, że połączenie kwestii zanieczyszczenia psimi odchodami z miniaturowymi flagami nie było najszcześliwsze, ale satyra ma prawo przekraczać granice dobrego smaku. W 2013 r. SN orzekł o obowiązku zapłaty przez stację TVN kary nałożonej w 2009 r. W uzasadnieniu stwierdzono, że każdy ma prawny i w tym konstytucyjny obowiązek szacunku dla symboli narodowych, w szczególności flagi, a obywatele mają prawo do takiego respektu. Zob. <http://manager.money.pl/styl/media/artukul/pol/miliona;kary;dla;tvn;za;wojewodzkiego,48,0,889904.html>, <http://serwisy.gazetaprawna.pl/media/artykuly/715871,tvn-zaplaci-pol-miliona-kary-za-program-wojewodzkiego-goscie-wkladali-miniaturki-polskiej-flagi-w-psia-kupe.html>; http://wyborcza.pl/1,76842,10100934,Prawie_pol_miliona_kary_dla_TVN_za_zniewazenie_flagi.html#ixzz2a2qFfBZS

²¹ Sprawa *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, orzeczenie z 17 grudnia 1976 r., A. 12, § 49.

²² Sprawa *Fressoz i Roire v. Francji*, orzeczenie z 21 stycznia 1999 r., raport EKPC z 13 stycznia 1998 r., skarga nr 29183/95.; sprawa *Bladet Tromso A/S i Stensaas przeciwko Norwegii*, orzeczenie z 20 maja 1999 r., raport KPC z 9 lipca 1998 r., skarga nr 21980/93. R. R. Thriff odniósł pojęcie „wigor redakcyjny” do odwagi dziennikarzy w podejmowaniu i nieunikaniu spraw trudnych, kontrowersyjnych, stanowiących tabu oraz do prowadzenia dziennikarstwa śledczego (R. R. Thriff, *How chain ownership affects editorial vigor of newspapers*, „Journalism Quarterly” 1977, nr 54, s. 327–331).

²³ Zob. orzeczenie SN z 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1095/99, OSNC 2003, nr 3, poz. 42.

się niekiedy względność prawdy, to jednak zadaniem dziennikarzy jest, aby przedstawiane zjawiska ukazywać obiektywnie, to znaczy w sposób wolny od uprzedzeń, licząc się jedynie z faktami, i krytycznie w stosunku do wszystkich poglądów na daną kwestię. To obiektywne spojrzenie nie powinno jednak powstrzymywać dziennikarzy od własnej oceny opisywanych zjawisk, od zajmowania wobec nich osobistego stanowiska. Oczywiście możliwe jest samo przedstawienie zjawisk i poddanie ich pod osąd czytelnika²⁴. Potocznie uważa się, że media wtedy odzwierciedlają rzeczywistość, gdy reprezentatywnie ukazują jej strukturę i tendencje społeczne. Ale przecież prawda o rzeczywistości nie jest statystyczna. Ponadto funkcjonalne spojrzenie na media jako czynniki utrzymania ładu społecznego wskazuje na ich rolę instrumentów kontroli społecznej, co oznacza, że słusznie są w nich nadreprezentowane dominujące wartości i role społeczne²⁵.

Z natury mediów wynika, że każda relacja będzie nosić pierwiastki osobowości dziennikarza, w tym jego indywidualny ogłód zdarzenia współokreślany przez stopień opanowania przez niego warsztatu. Treści mass mediów są w zasadzie polisemiczne, czyli mają różny potencjał

znaczeń i sensów. Skoro przekazy mają docierać do różnych ludzi, muszą zawierać różne znaczenia i sensy²⁶. Jednakowe przekazy odbierają bowiem różni ludzie, o różnej strukturze poznawczej, doświadczeniach, możliwościach działania i w różnych warunkach. Każdy z przekazów, o ile jest odbierany świadomie – wywołuje skomplikowane i na ogół różne procesy percepcyjne (postrzeganie i zrozumienie) i recepcyjne (ustosunkowanie i wykorzystanie)²⁷. Wypada również uwzględnić za S. Hallem²⁸, że przekaz zawiera zawsze „preferencyjne kodowanie”, tj. znaczenie, jakie dziennikarz zakładał, że będzie zrozumiane i zaakceptowane przez odbiorcę. Ważne jest jednak to, żeby owa dawka subiektywizmu zawarta w materiale dziennikarskim nie wypaczała obiektywnej prawdy o prezentowanym zjawisku, pojmowanej jako wypadkowa ustaleń subiektywnych percepcji wszystkich bezpośrednich świadków tego zjawiska²⁹.

Przepis art. 6 ust. 1 pr. pras. nakłada na dziennikarza obowiązek szczególnej staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystywaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdzenia zgodności z prawdą uzyskanych wiadomości lub podania ich źródła, co zostało rozwinięte w art. 12 pr. pras.³⁰ Nie jest to jedy-

²⁴ J. Sobczak, *Ustawa prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 101.

²⁵ T. Goban-Klas, *Media*, s. 204.

²⁶ *Ibidem*, s. 189.

²⁷ *Ibidem*, s. 272.

²⁸ S. Hall, *Coding and encoding In the television discourse*, (w:) S. Hall (red.), *Culture, media, language*, Londyn 1980, s. 197–208,

²⁹ E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe*, komentarz do art. 6, teza 1.

³⁰ Zob. wyrok SN z 3 lipca 1987 r., I CR 138/87, OSNC 1989, nr 1, poz. 15.

Podane ustawowe zasady mają odzwierciedlenie w orzecznictwie ETPCz. Trybunał w sprawie *Fressos i Roire v. Francja* podkreślił, że dziennikarze korzystają z gwarancji umożliwiających im publikowanie informacji o sprawach publicznie ważnych, pod warunkiem że działają w dobrej wierze i na ścisłej podstawie faktycznej i prawnej oraz zapewniają wiarygodną i precyzyjną informację zgodną z etyką dziennikarską (orzeczenie z 21 stycznia 1999, Wielka Izba, ECHR 1999-I, § 54).

W pr. pras. nie odpowiedziano na pytanie, czy informacja, aby była rzetelna, musi być przy tym prawdziwa. A. Gaberle stwierdził, że mimo zachowania szczególnej staranności i rzetelności może się jednak zdarzyć, iż fakty podane w materiale prasowym okażą się niezgodne z rzeczywistością, ale wtedy zarzut niedopełnienia obowiązku określonego w art. 12 ust. 1 pkt 1 pr. pras. byłby nieuzasadniony. Informacja rzetelna w rozumieniu Prawa prasowego nie może być utożsamiana z informacją prawdziwą; musi być pojmowana jako przygotowana ze szczególną starannością i rzetelnością, choćby po pewnym czasie okazała się nieprawdziwa (A. Gaberle, *Kwalifikowana postać przestępstwa zniesławienia a Prawo prasowe*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 11, s. 30). To stanowisko podzielili SN w wyroku z 14 maja 2003 r., I CKN 463/01, OSP 2004, nr 4, poz. 22.

ny obowiązek dziennikarza. W art. 10 ust. 1 pr. pras. solennie ujęto zadania dziennikarza jako służbę społeczeństwu i państwu. Ponadto dziennikarz ma obowiązek działania zgodnie z etyką zawodową i zasadami współżycia społecznego, w granicach określonych przepisami prawa.

Artykuł 10 pr. pras. jest zresztą przepisem blankietowym, pozbawionym bezpośrednich sankcji ustawowych. Oczywiście może on być egzekwowany na drodze korporacyjnej, co w aktualnej sytuacji rozproszenia zawodowego dziennikarza stanowi niewielką gwarancję prawidłowego etycznie wykonywania zawodu³¹.

Granicami zadań, praw i obowiązków dziennikarza są przepisy prawa rozumiane nie tylko jako normy ustawy Prawo prasowe, ale w znaczeniu norm całego systemu prawnego, w tym także norm prawa karnego³². Nie tylko z punktu widzenia zasad odpowiedzialności karnej, ale również zasad etyki zawodowej i współżycia społecznego co najmniej zastanawia posługiwanie się przez dziennikarza drastycznymi relacjami bez zachowania selekcji odbiorców, bez opatrzenia materiału prasowego (audycji) odpowiednią adnotacją (ostrzeżeniem) lub używanie kontrowersyjnych środków wyrazu, głównie dla celów marketingowych i (auto)promocji. Przykładem ostatniego z podanych zachowań są okładki periodyków, które mają przyciągać uwagę niecodzienną oprawą i zainteresować danym tematem (oraz, a może przede wszystkim, kupnem periodyku)³³.

Tego rodzaju zachowanie zdaje się wykraczać poza – ogólnie rzecz biorąc – zasady

deontologii zawodowej dziennikarza i jako takie tym bardziej może stanowić przedmiot karnoprawnego wartościowania. Wskazuje na to analiza rozlicznych aktów prawnych typu *soft law*, kodeksów dobrych praktyk, statutów i regulaminów redakcji oraz innych podmiotów zrzeszających ludzi mediów. Dokumenty te są pomocne przy rekonstrukcji znaczenia normatywnego klauzul generalnych z art. 10 ust. 2 pr. pras. Do najbardziej znanych zbiorów norm moralnych w pracy medialnej należą tzw. deklaracja paryska (1985 r.)³⁴ i uchwalona dekadę później rezolucja 1003 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie etyki dziennikarskiej³⁵. W pierwszym z podanych dokumentów należy zwrócić uwagę m.in. na konieczność poszanowania przez dziennikarza instytucji demokratycznych i moralności publicznej (pkt 7), obowiązek poszanowania wartości uniwersalnych i zróżnicowania kulturalnego, przede wszystkim pokoju, demokracji, praw człowieka, postępu społecznego (pkt 8), obowiązek powstrzymywania się od usprawiedliwiania wojen agresywnych oraz zachęcania do wyścigu zbrojeń, przemocy, nienawiści, dyskryminacji, kolonializmu itp.

Jednak to nie deklaracja paryska, ale rezolucja 1003 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy opracowana w nowej sytuacji, po upadku systemu totalitarnego, stała się źródłem inspiracji i wzorcem rozwiązań w pracach legislacyjnych dotyczących mediów, zarówno na poziomie państwowym, jak i stowarzyszeniowym³⁶. W rezolucji podniesiono m.in., że sensoryjne lub kontrowersyjne tematy nie

³¹ E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Wolters Kluwer Polska SA 2007, s. 52.

³² J. Sobczak, *Ustawa prawo prasowe*, s. 140.

³³ Zawiadomienia o przestępstwie złożono m.in. z powodu okładki tygodnika „Angora” z 10 kwietnia 2011 r., na której widniał fotomontaż z dwójgim Żydów i Pałacem Kultury (zob. <http://www.newsweek.pl/polska/angora-promuje-antysemityzm--donesienie-za-kontrowersyjna-okladke,75492,1,1.html>; http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,9461087,To_satyra_wiec_prowokuje_Angora_przeprasza_za.html), okładki tygodnika „Wprost” z 21 sierpnia 1994 r., która przedstawiała Matkę Boską z Dzieciątkiem w maskach przeciwigazowych (<https://www.wprost.pl/118855/Okladka-w-mur>).

³⁴ Zob. J. Sobczak, *Ustawa prawo prasowe*, s. 132–133.

³⁵ Zob. „Zeszyty Prasoznawcze” 1994, R. XXXVI, nr 3–4 (14), s. 155–160.

³⁶ A. Baczyński, *Uczciwość dziennikarska, czyli o potrzebie etyki zawodowej w mediach*, „Studia Socialia Cracoviensia” 4 (2012), nr 1 (6), s. 40.

mogą przeplatać się z gatunkami czysto informacyjnymi, a środki przekazu powinny sprzeciwiać się przemocy, nienawiści i dyskryminacji. Ponadto, zważając na wpływ mediów na postawę dzieci i młodzieży, nie powinno się komunikować programów eksponujących seks i konsumpcyjny styl życia lub posługujących się niestosownym językiem.

W Polsce w 1992 r. Stowarzyszenie Dziennikarzy RP uchwaliło Dziennikarski Kodeks Obyczajowy, a członków Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich obowiązuje po korektach z 1980 r. Kodeks Etyki Dziennikarskiej³⁷, pochodzący jeszcze z 1945 r. W obu zbiorach zawarto podobne w wyrazie wskazania, które są bardzo interesujące z perspektywy prowadzonych rozważań. Obok regulacji o wysokim stopniu ogólności można znaleźć przepisy kazuistyczne.

A zatem m.in. opracowanie lub skrót informacji, wywiadu czy opinii nie może zmieniać ich sensu i wymowy, a materiały archiwalne i rekonstrukcje zdarzeń przedstawiane w mediach elektronicznych powinny być odpowiednio zaznaczone. Przy ujawnianiu przestępstw i osób podejrzanych o ich dokonanie należy zachować daleko idącą rozwagę, unikać opisów umożliwiających naśladowanie czynów antyspołecznych oraz nie przesądzać o winie, zanim sąd nie wyda prawomocnego wyroku. Niedopuszczalne jest pokazywanie w bliskim planie scen śmierci, a krwawe skutki wojen i katastrof, przejawy okrucieństwa i przemocy mogą być opisywane i pokazywane jedynie pod warunkiem zachowania równowagi między ścisłością relacji a względem na wrażliwość odbiorców, zwłaszcza rodzin ofiar i osób im bliższych. Bezwzględnie zakazano publikacji głoszących propagandę wojny, przemocy, gwałtu oraz naruszających uczucia religijne i osób niewierzących, uczucia narodowe, prawa człowieka, odrębności kulturowe i propagujących pornografię.

Obowiązkiem dziennikarza w świetle art. 10 ust. 2 pr. pras. jest również stosowanie się do zasad współżycia społecznego. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny są to pozaprawne normy postępowania, których treść wyznacza akceptowany obyczaj. Niekiedy do zakresu tego pojęcia włącza się normy moralne. Z oczywistych względów nie są one skatalogowane, ich zidentyfikowanie jest zadaniem orzecznictwa rozstrzygającego konkretny przypadek, podobnie zresztą jak czynią to sądy w odniesieniu do każdej innej klauzuli generalnej, która z założenia ma nieostre granice³⁸.

PRZESTĘPSTWO A DOZWOLONA KRYTYKA PRASOWA (ART. 41 PR. PRAS.)

Przepis art. 41 pr. pras. wyłącza odpowiedzialność cywilną i karną m.in. za publikowanie rzetelnych, zgodnych z zasadami współżycia społecznego ujemnych ocen dzieł naukowych lub artystycznych albo innej działalności twórczej, zawodowej lub publicznej, o ile takie postępowanie służy w danym przypadku realizacji zadań określonych w art. 1 pr. pras., tj. urzeczywistnianiu prawa obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej.

Wobec tak płynnie sformułowanych przesłanek duże wątpliwości może wywoływać dziennikarska forma krytyki, w której posłużono się drastycznymi treściami, aby stanowczo poprzeć wyrażane opinie lub opisy.

W piśmiennictwie podziela się zdanie, że krytyka musi być rzeczowa, nie podyktowana względami osobistej animozji, nie napastliwa, a konstruktywna, zmierzająca do naprawienia błędów i zapobieżenia im w przyszłości i nie może zmierzać jedynie do zniszczenia osobi-

³⁷ Teksty obu kodeksów oraz pozostałych dokumentów tworzących system polskiej deontologii dziennikarskiej – Biuro Analiz KRRIT, E. Murawska-Najmiec, *Informacja na temat istniejącego w Polsce systemu ochrony etyki dziennikarskiej*, nr 7/2006, luty 2006, www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/pliki/publikacje/analiza2006_07.pdf

³⁸ E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi*, s. 52.

stego przeciwnika³⁹. Warto przytoczyć również pogląd SN⁴⁰, zgodnie z którym krytyka dążąca do zrealizowania ważnego społecznie celu nie może być postrzegana jako niezgodna z prawem nawet pomimo nadmiernej ekspresyjności opisu i ujemnej oceny, a także zbytniej ostrości sformułowań i argumentów, jeżeli jest to uzasadnione znaczeniem poruszonych problemów oraz zastosowaną literacką formą dozwolonej krytyki.

Sąd Najwyższy⁴¹ stwierdził niemniej, że dziennikarskie prawo do krytyki nie jest nieograniczone i nie może być rozumiane jako prawo stawiania gołosłownych bądź niedostatecznie sprawdzonych zarzutów. Zarzut postawiony publicznie musi obiektywnie służyć obronie społecznie uzasadnionego interesu. Nie leży w społecznie uzasadnionym interesie rozpowszechnianie nieprawdziwych i niezwyfikowanych informacji. Wręcz przeciwnie, ważkim interesem społecznym jest to, aby artykuły epatujące czytelnika sensacyjnymi informacjami, oparte na pogłoskach i plotkach, nie powodowały frustracji społeczeństwa, wynikającej z wywoływania u jego przedstawicieli przekonania o złej woli i manipulacji urzędników.

Przekroczenie granic potrzebnych do osiągnięcia społecznego celu krytyki następuje również, gdy pomimo merytorycznej zasadności krytyki ma ona formę obraźliwą⁴². Dozwolona krytyka nie może naruszać zasad etyki dziennikarskiej oraz zasad współżycia społecz-

nego, a w szczególności musi być zgodna z dobrymi obyczajami, pozbawiona obraźliwych, polemicznych wyzwisk⁴³.

Dziennikarz, który zyskał prawo negatywnej oceny każdej działalności twórczej, zawodowej czy publicznej, nie został zwolniony z obowiązku zachowania odpowiedniej formy krytyki. Naruszenie tej formy rodzi odpowiedzialność zarówno karną, jak i cywilną, nawet wówczas, gdy z merytorycznego punktu widzenia dziennikarz miał rację⁴⁴. Jak bowiem zauważył SN, prawdziwość poszczególnych faktów nie wyłącza odpowiedzialności za nieprawdziwą treść materiału prasowego, jeżeli ogólna jego wymowa (ukazująca osobę w pozytywnym lub negatywnym świetle) nie jest adekwatna do całości warstwy faktograficznej, jaką autor mógł zebrać przy starannym i rzetelnym działaniu⁴⁵.

Należy zatem uznać, że pozostaje poza ochroną art. 41 pr. pras. wyrażenie przez dziennikarza ujemnej opinii w sposób złośliwy lub niekulturalny, nierzetelny, na podstawie wybiórczego, tendencyjnego materiału, w którym sfery faktów nie da się odseparować od komentarza. Opinie lub opisy wypowiediane w ten sposób (w tym przy użyciu drastycznych materiałów) wydają się być nastawione na wywołanie u odbiorcy jedynie ujemnych uczuć, a nie stanowić wyważonej krytyki. Takie zachowanie dziennikarza może zatem stanowić czyn zabroniony.

³⁹ Zob. I. Andriejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 525 oraz A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 164 i n.

⁴⁰ Wyrok SN z 28 listopada 1990 r., I CR 436/90, niepubl., cyt. w: S. Rudnicki, *Ochrona dóbr osobistych na podstawie art. 23 i 24 k.c. w orzecznictwie SN w latach 1985–1991*, „Przebieg Sądowy” 1992, nr 1, s. 39.

⁴¹ Postanowienie SN z 17 października 2001 r., IV KKN 165/97, OSNKW 2002, nr 3–4, poz. 28.

⁴² Zob. wyrok SN z 3 lipca 1987 r., CR 135/87, cyt. w: S. Rudnicki, *Ochrona dóbr osobistych*, s. 5 oraz wyrok SA w Krakowie z 25 kwietnia 1997 r., I ACr 158/97, cyt. w: A. Karpowicz, *Prawo autorskie i prasowe dla dziennikarzy*, Warszawa 1997, s. 123.

⁴³ Zob. W. Pisarek (red.), *Słownik terminologii medialnej*, Kraków 2006, hasło „Krytyka prasowa”, s. 107–108.

⁴⁴ Postanowienie SN z 1 lipca 2009 r., III KK 52/09, OSNKW 2010, nr 1, poz. 2. W wyroku SN z 27 lutego 2003 r. (IV CKN 1846/00, PiP 2005, z. 2, s. 120) stwierdzono, że nawet prawdziwość informacji zawartej w materiale prasowym nie zawsze wyłącza bezprawność działania dziennikarza, istotne znaczenie mają bowiem właściwa forma i sposób ujęcia wypowiedzi dziennikarskiej.

⁴⁵ Wyrok SA w Krakowie z 6 lutego 1992 r., I ACr 364/91, cyt. w: B. Gawlik, *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych*, ZNUJ DCCLXXI, „Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”, Warszawa–Kraków 1985, z. 41, s. 133.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA DZIENNIKARZA ZA ROZPOWSZECHNIENIE WYWIADU

W sprawie *Jersild przeciwko Danii* ETPCz zajął się skazaniem dziennikarza za wywiad telewizyjny z 1985 r., który zdaniem sądu krajowego popierał rasizm. Trybunał zauważył, że niezależnie od tego, czy wywiad jest autoryzowany, stanowi jeden z najważniejszych sposobów, za pomocą których prasa jest zdolna odgrywać ważną rolę publicznego obserwatora. Ukarać dziennikarza za rozpowszechnianie wypowiedzi osoby podczas wywiadu może osłabić udział prasy w sprawach budzących publiczne zainteresowanie. Nie sposób nie zgodzić się z tą konstatacją ETPCz. Tak samo, jak ze zdaniem mniejszości jego składu, zgodnie z którym nie można uznać dobrych intencji dziennikarza za wystarczające, jeśli sam sprowokował rasistowskie wypowiedzi interlokutora.

Takie zachowanie dziennikarza powinno być więc oceniane bardzo ostrożnie. Podobnie zresztą, jak pozostawienie w zapisie wywiadu dosłownych wypowiedzi, zawierających inkryminowane treści. Np. w przywołanej sprawie dziennikarz J. O. Jersild i ETPCz podkreślili, że w kontekście całości audycji obraźliwe wypowiedzi ośmieszyły raczej ich autorów, niż były promocją ich rasistowskich poglądów.

Jak podkreślił SN, za informacje, które zawierają treści znieważające inną osobę, odpowiedzialność karną ponosi ich autor⁴⁶, a zatem w kontekście wywiadu przede wszystkim należałoby rozważać odpowiedzialność karną osoby interlokutora. Głośnym przykładem jest sprawa Doroty „Dody” Rabczewskiej⁴⁷, skazanej w 2011 r. za obrazę uczuć religijnych z powodu jej wypowiedzi w wywiadzie prasowym z 2009 r.

W sprawie *Leiningen-Westerburg przeciwko Austrii*⁴⁸ ETPCz odrzucił skargę, uznając, że pewien sędzia poprzez wypowiedzi w wywiadzie, zacytowane następnie przez dziennikarza w książce, mógł podważyć zaufanie do wymiaru sprawiedliwości. Sędziego ukarano dyscyplinarnie.

Publikowanie wywiadów zdecydowanie służy urzeczywistnianiu celów z art. 1 pr. pras., a zastosowanie w tej formie prasowej mają reguły z powołanych przepisów art. 6, 10 i 41 pr. pras. Niepodobna jednak wykluczyć sytuacji, w której również dziennikarzowi przypisze się odpowiedzialność karną z tytułu treści wywiadu, jaki przeprowadził i opublikował, o ile jego forma potwierdza aprobatywny stosunek dziennikarza do zaprezentowanych w nim poglądów lub faktów, które same stanowią czyn zabroniony lub do zjawisk – ogólnie ujmując – wątpliwych moralnie. O takiej postawie dziennikarza może świadczyć użycie „stosownych” ilustracji, brzmienie pytań, pominięcie niewygodnych kwestii itd. Przykładem może być pochwalanie przestępstwa w wywiadzie z jego sprawcą, propagowanie ustroju totalitarnego w rozmowie z demonstrantami czy pomówienie osoby trzeciej poprzez zasugerowanie rozmówcy pewnych wątków, postaci i faktów. W tym kontekście warto przywołać sprostowanie, zgodnie z którym nie mamy do czynienia z karalnym pomówieniem w wypadku, gdy osoba cytująca wypowiedź zniesławiającą wyraźnie i rzeczywiście dystansuje się od niej lub wręcz przytacza ją po to, by następnie zwalczyć zawarty w niej pogląd⁴⁹. Szczegółowe przesłanki zniesienia odpowiedzialności osób cytujących podał SN w uchwale z 17 kwietnia 1997 r.⁵⁰

Pokrewnym zagadnieniem jest publikowanie dosłownie cytowanych wypowiedzi wbrew przepisom o autoryzacji, co stanowi samo w sobie czyn zabroniony (art. 49 w zw. z art. 14 pr.

⁴⁶ Postanowienie SN z 30 sierpnia 2001 r., V KKN 118/99, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 99.

⁴⁷ Zob. *Doda skazana. Wyrok już prawomocny*, <http://muzyka.interia.pl/pop/news-doda-skazana-wyrok-juz-prawomocny.nld,1657044>; PAP, *Doda prawomocnie skazana za obrazę uczuć religijnych*, <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/628468,Doda-prawomocnie-skazana-za-obrazę-uczuc-religijnych>

⁴⁸ Wyrok z 20 stycznia 1997 r., skarga nr 26601/95.

⁴⁹ Zob. J. Raglewski, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks*, s. 775; M. Sosnowska, *Utwagi o kwalifikowanym typie przestępstwa zniesławienia*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XI, Wrocław 2002, s. 94.

⁵⁰ IKZP 5/97, OSNKW 1997, z. 5–6, poz. 44. Po pierwsze, zwolnienie od odpowiedzialności, o którym mowa, odnosi

pras.)⁵¹. W takiej sytuacji może dojść do kumulatywnego zbiegu przestępstw dziennikarza. Naruszeniem obowiązku autoryzacji, które może spowodować konsekwencje karne, jest zmiana kolejności cytowanych wypowiedzi, treści zadawanych pytań w stosunku do tej wersji, która została już zaakceptowana przez interlokutora prasy w trybie autoryzacji⁵². Jest w pełni zasadne rozważenie sankcji wobec dziennikarza np. za pomówienie rozmówcy poprzez przypisanie mu fikcyjnej wypowiedzi.

PODSUMOWANIE

W nauce prawa i judykaturze nie ulega wątpliwości, że czyn zabroniony można popełnić

także w treści rozpowszechnionego materiału prasowego. Tymczasem dynamiczny rozwój elektronicznych środków przekazywania informacji i rosnąca rywalizacja oraz dywersyfikacja na rynku mediów niosą za sobą nowe zjawiska, które wymykają się jednoznacznym ocenom prawnym⁵³. Jest to przede wszystkim integrowanie mediów tradycyjnych z Internetem oraz wielowątkowe zjawiska społeczne, jak tzw. media społecznościowe i obywatelskie, blogosfera i tabloidyzacja.

Sąd Najwyższy przyjął⁵⁴, że prasą – a co za tym idzie, środkami masowego komunikowania – są także tytuły przeznaczone dla masowego, niewyrobionego odbiorcy, schlebające najprymitywniejszym gustom, zaspokajające prostacką żądzę sensacji. W tym stanie rzeczy

się do cytowania wypowiedzi innych osób, przez co należy rozumieć wypowiedzi nieanonimowe, chyba że ustalenie autora wypowiedzi jest niemożliwe (np. przy zacytowaniu w reportażu o demonstracji wypowiedzi padających z tłumy). Po drugie, wypowiedzi te mają być rzeczywistymi cytatami. Jeżeli więc przytoczenie cudzej wypowiedzi jest tylko fragmentem mającym wspierać własną szerszą wypowiedź cytującego, albo jeżeli cytujący aprobuje treść przytaczanej wypowiedzi – posłużenie się cytatem nie może zwalniać go od odpowiedzialności. Po trzecie, zasadniczym warunkiem zwolnienia cytującego od odpowiedzialności karnej za zniesławienie jest to, by jej przytaczanie miało charakter informacji o sprawach publicznych. Do spraw publicznych natomiast należą przede wszystkim: wypowiedzi tzw. osób publicznych, tj. polityków, posłów i senatorów, radnych, funkcjonariuszy rządowych i samorządowych, a także osób będących lub aspirujących do bycia autorytetami moralnymi lub religijnymi. Dotyczy to również wypowiedzi kandydatów na stanowiska państwowe i samorządowe, zwłaszcza obsadzane w drodze wyborów; wypowiedzi o osobach publicznych, o instytucjach publicznych, partiach politycznych oraz o działających w sferze publicznej organizacjach; wypowiedzi padające w trakcie wydarzeń publicznych, a także wypowiedzi padające w związku z takimi wydarzeniami.

⁵¹ Zdaniem M. Mozgawy (*Odpowiedzialność karna*, s. 53) ustawowe znamiona przestępstwa z art. 49 w zw. z art. 14 pr. pras. wyczerpują następujące zachowania:

- 1) publikowanie lub rozpowszechnianie w inny sposób informacji utrwalonych za pomocą urządzeń fonicznych i wizualnych bez zgody osób udzielających informacji,
- 2) odmowa przez dziennikarza osobie udzielającej informacji autoryzacji dosłownie cytowanej (a poprzednio niepublikowanej) wypowiedzi,
- 3) opublikowanie informacji z naruszeniem terminu lub zakresu jej opublikowania (o ile owo zastrzeżenie miało miejsce z ważnych powodów społecznych lub osobistych),
- 4) opublikowanie informacji udzielonej z zastrzeżeniem zakazu publikacji z uwagi na tajemnicę służbową lub zawodową,
- 5) publikowanie informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia, w przypadku gdy owe informacje (lub dane) nie wiążą się z działalnością publiczną danej osoby.

⁵² B. Kosmus (red.), G. Kuczyński (red.), *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 583.

⁵³ Chodzi również o oceny moralne. Już z końcem XIX w. prasa lekka, brukowa, coraz bardziej powściągliwa w podawaniu poważniejszych artykułów i wiadomości, goniąca za sensacją, budziła u wielu niepokój. W 1887 r. na łamach miesięcznika „Nineteenth Century” poeta Matthew Arnold dał wyraz swemu zaniepokojeniu z powodu rozwoju „nowego dziennikarstwa”. Odpowiedział mu w „Contemporary Review” William Thomas Stead, wywodząc, że należy pobudzać czytelnictwo w szerokich masach ludowych, do których nie zawsze umiała dotrzeć prasa dawnego typu (J. Pajewski, *Historia powszechna 1871–1918*, Warszawa 1998, s. 320).

⁵⁴ Wyrok SN z 29 maja 2008 r., II KK 12/08, LEX nr 448953.

tw. tabloidy są prasą, a więc także środkami masowego komunikowania w rozumieniu art. 212 § 2 k.k. Ani Kodeks karny, ani Prawo prasowe, ani żaden inny akt prawny nie czyni dystynkcji między standardami, jakie muszą spełniać poważne tytuły prasowe, adresowane do wyrobionego, wykształconego czytelnika, a tymi wymogami, którym muszą odpowiadać pisma popularne, szukające sensacji, w tym także tabloidy.

Niezależnie od stosowanych metod pracy każda ocena prawna zachowań dziennikarza powinna cechować się najwyższą ostrożnością, aby nie prowadzić do faktycznej cenzury i nadmiernej punitywności. Należy również brać pod uwagę specyfikę działalności dziennikarskiej. Od mediów oczekuje się też zróżnicowania źródeł informacji, wyszukania różnych wątków zdarzenia, docierania do utajnionych materiałów, wchodzenia do niedostępnych urzędów. Media mają pokazywać rzeczywistość, tyle że bogatszą niż dostępna indywidualnemu poznaniu przeciętnego obywatela⁵⁵. Jak natomiast stwierdził ETPCz w wspomnianej sprawie *Jersild v. Dania*, ani sam Trybunał, ani sądy krajowe nie mogą zastępować własnymi poglądami poglądów prasy na temat technik przekazu, które powinny być stosowane przez dziennikarzy.

Analiza przepisów prawa karnego i prasowego prowadzi do wniosku, że czynność sprawcza w wielu typach przestępstw prasowych (nie tylko zniesławienia) może przybrać postać doniesienia medialnego na temat zjawiska lub wydarzenia, które samo w sobie nosi znamiona typu czynu zabronionego lub jest co najmniej dyskusyjne z punktu widzenia powszechnie podzielanych wartości. Pojawia się pytanie, w jaki sposób dziennikarz może zabezpieczyć się przed odpowiedzialnością karną, chcąc jednocześnie, aby rozpowszechniany przekaz był obiektywny. Sankcje może uzasad-

niać nie tylko drastyczna treść relacji, ale również forma przekazu – nierzetelna, niestaraną, nieobiektywną, niezgodną z zasadami etyki zawodowej i współzycia społecznego. Należy uznać, że dopiero takie zachowanie dziennikarza wykracza poza prawa i obowiązki prasy, a tym samym może podlegać prawnokarnemu ocenianiu. W świetle prowadzonych rozważań należy wskazać co najmniej trzy wyznaczniki takiej oceny.

Po pierwsze, sprzeczność z zasadami deontologii zawodowej, tj. zastosowanie środków wyrazu nieadekwatnych do rangi komunikowanych treści, m.in. bezzasadne eksponowanie przemocy, nieopatrzenie przekazu ostrzeżeniem o treściach drastycznych lub ukazanie ich naturalistycznie (np. bez tzw. „zamazywania obrazu”). Za analogiczny przykład może posłużyć zupełnie odmienne ukazywanie przemocy w filmach akcji i filmach eksploatacji (*exploitation films*).

Po drugie, mocno dyskusyjne jest rozbudowywanie intertekstualnych relacji medialnych nie w celu przekazania pełnego obrazu pewnego zjawiska, zdarzenia lub jego skrytykowania, lecz głównie dla podniesienia swoście pojętej atrakcyjności wizualnej, co zwykle ma przełożyć się na komercyjne wyniki (np. kontrowersyjne okładki z fotomontażem czy ilustrowanie utworami artystycznymi doniesień o wydarzeniach bez zachowania związku i stosownego oznaczenia).

Trzecią kwestią jest wzięcie pod uwagę wpiśanego w wolność mediów marginesu swobody w ocenie faktów przez dziennikarza oraz swobody przyjęcia pewnej konwencji i stylu (np. felieton, polemika, satyra). Niezależnie jednak od konwencji i stylu wypowiedzi każda krytyka musi być wyważona, czyli zgodna z zasadami współzycia społecznego.

Wszystkie wskazane aspekty nie mogą być

⁵⁵ T. Goban-Klas, *Media*, s. 191. Wśród podstawowych właściwości materiałów prasowych R. Park wymienił m.in. to, że wiadomości służą głównie orientacji i kierowaniu uwagi społecznej. Przy tym wiadomości mają własne cechy wartości jako nowin (*news values*) i kryją w sobie sądy o zainteresowaniach odbiorców. Ponadto wydarzenia prezentowane jako wiadomości muszą być nieoczekiwane lub niezwykłe – to przymioty istotniejsze niż sama „ważność” nowin [R. Park, *News as a form of knowledge*, (w:) R. H. Tumer (red.) *On social control and collective behavior*, Chicago 1967, s. 32–52].

rozpatrywane w oderwaniu od pozostałych, na czele z ostatnim, jaki stanowi pozytywny stosunek dziennikarza do treści prezentowanych np. w wywiadzie, a które naruszają *per se* normy prawa karnego lub normy moralności publicznej. O takim nastawieniu dziennikarza może świadczyć przede wszystkim brak zdystansowania się do podanych faktów, a zwłaszcza uwypuklenie (lub – co gorsza – wykreowanie) dobrych stron kosztem negatywnych.

W związku z prowadzeniem relacji na żywo należy ponadto rozpatrywać zupełnie inne kwestie, w tym czysto techniczne. Z uwagi na zwykle spontaniczną dynamikę wypadków wokół dziennikarza oraz duży dokumentacyjny walor takiej relacji uzasadniona może być transmisja na żywo zawierająca nawet drastyczne sceny. Tym bardziej jeśli w danej sytuacji nie ma możliwości technicznych do oddzielania transmisji od rejestracji czy przekazywania relacji z lekkim opóźnieniem.

Nie sposób nie brać pod uwagę, czy w danym przypadku podjęto pewne zachowania w ramach tzw. prowokacji dziennikarskich, czy w szerszym ujęciu, dziennikarstwa śledczego. Brak jest legalnej definicji obu tych pojęć, nie mówiąc o podstawach prawnych zwalniających wprost od odpowiedzialności karnej za tego typu postępowanie. Toteż nierzadko organy stosujące prawo odwołują się do konstrukcji stanu wyższej konieczności lub kontratypu pozaustawowego⁵⁶.

Skuteczne reagowanie na opisane w artykule zjawiska zasługuje na szerszą akcję prawodawczą w postaci nowelizacji Prawa praso-

wego i Kodeksu karnego. *De lege ferenda* należy postulować kompleksowe przystosowanie anachronicznych regulacji Prawa prasowego do współczesnych, złożonych realiów świata cyfrowego, w którym media ingerują w codzienne życie, stosując coraz nowsze środki wyrazu i przekazu. Wraz z rozwojem technologii media zyskują dużo większe możliwości kształtowania percepcji społecznej, a na pewno oddziaływania na nią, niż w momencie uchwalenia ustawy Prawo prasowe w 1984 r. Wobec pojawienia się i postępującego rozrostu takich zjawisk, jak choćby wspomniane media społecznościowe i obywatelskie, blogi i vlogi, tym bardziej nurtuje zakres rozumienia art. 54b pr. pras.⁵⁷ Co za tym idzie, zakres stosowania praw i obowiązków prasy oraz odpowiedzialności karnej dziennikarzy. Nieprzyleganie przepisów pr. pras. do współczesności ilustrują np. spory o obowiązek rejestrowania blogu jako dziennika lub czasopisma⁵⁸. Niedopełnienie tego obowiązku jest wykroczeniem zagrożonym karą grzywny (art. 45 pr. pras.).

De lege ferenda zasadna jest też głęboka refleksja nad nowelizacją części szczególnej k.k. pod względem rozwoju mediów. Biorąc powyższe pod uwagę, należy bowiem wskazać, że Kodeks karny zawiera tylko dwa typy kwalifikowane z uwagi na posłużenie się przez sprawcę tzw. środkami masowego komunikowania. Mowa o zniesławieniu (art. 212 § 2) i znieważeniu (art. 216 § 2). Postuluje się również wprowadzenie do części ogólnej k.k. bądź w pr. pras. jednolitej, adekwatnej do współczesnych realiów klauzuli o odpowiedzialności ludzi mediów.

⁵⁶ M. Kusion, K. Litwin, *Internet i podsłuchy*, s. 81.

⁵⁷ W art. 54b pr. pras. rozciągnięto przepisy o odpowiedzialności prawnej i postępowaniu w sprawach prasowych na naruszenia prawa związane z przekazywaniem myśli ludzkiej za pomocą innych niż prasa środków przeznaczonych do rozpowszechniania, niezależnie od techniki przekazu, w szczególności publikacji nieperiodycznych oraz innych wytworów druku, wizji i fonii. Więcej na ten temat m.in. w M. Klioie, *Przestępstwa elektroniczne w aspekcie prawa autorskiego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2003, nr 2, s. 109; M. Wojtasik, *Naruszanie dóbr osobistych w Internecie*, „Radca Prawny” 2001, nr 6, s. 40; J. Barta, R. Markiewicz, *Postęp techniczny w mediach*, (w:) J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), A. Matlak (red.), *Prawo mediów*, s. 182–201.

⁵⁸ Zob. <http://wolnemediamedia.net/bloga-nie-trzeba-rejestrowac/>; <http://www.rp.pl/Prawo-autorskie/311029927-Kiedy-blog-trzeba-zarejestrowac-jak-prase---wyrok-Sadu-Rejonowego-w-Radomsku.html#ap-1>; http://www.obserwatorium.org/index.php?option=com_content&view=article&id=4788:sr-w-szamotuach-blog-qwikiduszniakiplq-podlega-obowiazkowi-rejestracji-&catid=40:zkraju&Itemid=34

Summary

Mariusz Kusion

REPORTING EVENTS AND PENAL RESPONSIBILITY OF A JOURNALIST

The analysis of the penal and press law carried out in the article leads to the conclusion that a press crime might be based on media reports describing the phenomenon or event which bears the hallmarks of a criminal offence or at least is debatable in terms of universally shared values. It has been noted that any legal assessment of the journalist's conduct should be made with extreme circumspection, lest not to result in actual censorship. As it has been purported, criminal responsibility may be substantiated with the behavior of a journalist that goes beyond the rights and obligations of the press, including the allowable press criticism. De lege ferenda it is required to comprehensively readjust the Press Law and the Polish Penal Code to the present-day degree and pace of development of the mass media.

KEY WORDS: criminal responsibility, press law, press crime, allowable press criticism, mass media

SŁOWA KLUCZOWE: odpowiedzialność karna, prawo prasowe, przestępstwo prasowe, dozwolona krytyka prasowa, środki masowego komunikowania.

PRZESTĘPSTWA POPEŁNIONE NA ZWIERZĘTACH W WARUNKACH RECYDYWY

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE – ZARYS PROBLEMATYKI

Zagadnienie recydywy i wynikające z niego problemy interpretacyjne, zwłaszcza rozbieżności w zakresie rozumienia pojęć związanych z podobieństwem przestępstw, stanowią przedmiot licznych opracowań i orzeczeń sądowych. Pomimo bogatej literatury trudno znaleźć odpowiedź na pytanie o relacje przestępstw popełnionych w warunkach recydywy, z których jednego dopuszczono się wobec człowieka, a drugiego wobec zwierzęcia. Również wydane dotychczas judykaty nie są w tym zakresie jednolite¹. Niniejsza publikacja stanowi więc próbę odpowiedzi na powyższe. Ze względu na zwiększone w ostatnich latach zainteresowanie losem zwierząt coraz częściej można usłyszeć o przypadkach znęcania się nad nimi, a wymierzane za nie kary są surowsze². Z tego też powodu istotne, w szczególności z punktu widzenia kształtowania reakcji karnoprawnej, jest ustalenie, czy przesłanki recydywy specjalnej podstawowej (przestępstwa jednorodnjawowe i przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby jej użycia), jak również wielokrotnej (przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu oraz przestępstwa przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy), mogą dotyczyć również przestępczości

wobec zwierząt. Analiza przesłanek recydywy w Kodeksie karnym poprzedzona zostanie ogólną refleksją nad statusem zwierzęcia oraz jego pozycją na gruncie polskiego prawa. Zaznaczyć również należy, że w niniejszym opracowaniu, w kontekście przesłanek recydywy, uwaga zostanie skupiona na przestępstwach z udziałem zwierząt – tak w przeważającym stopniu na przestępstwach przeciwko zwierzętom, jak i na przestępstwach przeciwko innym dobrom prawnym (np. mieniu), gdzie stanowić będą one jedynie przedmioty wykonawcze czynu.

2. STATUS MORALNY I PRAWNY ZWIERZĄT – ZARYS

Analizę zagadnienia rozpocząć należy od wskazania przesłanki przypisania statusu moralnego jakiejś istocie. Najogólniej mówiąc, jeśli posiada ona taki status, to znaczy, że jest moralnie ważna. Wyznacznikiem statusu moralnego jest więc fakt, że wobec takiej istoty inni mają określone obowiązki, stosowane są prawa moralne i bierze się pod uwagę jej interesy oraz dobro w toku podejmowania decyzji etycznych³. Analogicznie status prawny jakiejś osoby dotyczyć będzie jej rangi, funkcji i znaczenia na gruncie regulacji prawnych⁴.

¹ Na kanwie spraw zawisłych przed Sądem Okręgowym w Poznaniu (IV Ka 586/15, IV Ka 1026/16, XVII Ka 736/16); <http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl>

² Szerzej: A. Zinótko, *Prawne i kryminologiczne aspekty ochrony zwierząt i środowiska naturalnego. Zielona kryminologia wobec współczesnych problemów*, (w:) E. Pływaczewski, E. Jurgielewicz-Delegacz, D. Dajnowicz-Piesiecka (red.), *Współczesna przestępczość i patologie społeczne z perspektywy interdyscyplinarnych badań kryminologicznych*, System Informacji Prawnej Legalis 2017.

³ R. Sądżuga, *Od filozofii i etyki do początku prawnej ochrony zwierząt*, (w:) J. Nyćkowiak, J. Leśny (red.), *Badania i rozwój Młodych Naukowców w Polsce – Prawo*, Poznań 2017, s. 93 i wskazana tam literatura.

⁴ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/status.html> [dostęp 2017.22.12]; *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 2007, s. 1057, hasło: status.

Idea praw zwierząt nie jest zagadnieniem nowym, aczkolwiek uznawanie zwierząt za podmioty godne ochrony (mające status moralny) swoje filozoficzne uzasadnienie znalazło dopiero od czasów Johna Locke'a. Wcześniej tak starożytni, jak i nowożytni myśliciele w przeważającej mierze odmawiali podmiotowości zwierzętom. Uzasadnieniem dla całkowitego ich podporządkowania człowiekowi była arystotelesowska idea, recypowana przez chrześcijaństwo, zakładająca hierarchię bytów, w której jedne byty istnieją dla innych. Zwierzętom, jako bytom nieposiadającym pierwiastka duchowego (nieśmiertelna dusza), odmawiano podmiotowości. Zwolennikiem przedmiotowego ujmowania natury zwierząt był również Kartezjusz. Wskazywał on, że u ludzi, oprócz zachowań odruchowych, mechanicznych, można wyróżnić również sferę objętą działaniem rozumu i wolnej woli. Zwierzęta natomiast takiej sfery nie mają, a ich zachowania są całkowicie mechaniczne. Podobne poglądy na ten temat wyrażał również Immanuel Kant, twierdząc, że – z uwagi na brak świadomości – zwierzęta nie należą do żadnej wspólnoty moralnej, wobec czego człowiek nie ma względem nich żadnych obowiązków⁵.

Refleksja na temat moralnego statusu zwierząt rozwinęła się w filozofii Johna Locke'a. Odrzucał on kartezjański pogląd o wyłącznie mechanicznej naturze zwierząt, wskazując, że „osoba” jako istota mająca samoświadomość może być podmiotem praw i obowiązków. Pojęcie „osoba” i „człowiek” nie muszą być tożsame, tym samym nie ma przeszkód, aby status moralny przypisywać również osobom nie-ludzkim, tj. zwierzętom. Jeszcze wyraźniej podmiotowość moralną zwierząt zaznaczał Jeremy Bentham. Filozof ten kryterium użyteczności uczynił podstawą odróżniania dobra od zła. Dobre jest to, co powoduje przyjemność, a złe – co powoduje

cierpienie. Tym samym znaczenie moralne mają nie tylko ludzie, ale również zwierzęta, gdyż one także zdolne są do odczuwania przyjemności i cierpienia. Zatem – zdaniem Benthama – interesy wszystkich gatunków, a nie tylko *homo sapiens*, powinny być równo chronione⁶.

Myśl filozoficzna dotycząca bardziej podmiotowego traktowania zwierząt wyprzedzała regulacje prawne w tym zakresie. Przepisy prawa odnosiły się co prawda do zwierząt, ale traktowały je jedynie jako przedmiot uprawnień ludzi, przede wszystkim jako ich własność. Dopiero na początku XIX w. w Anglii, pod wpływem poglądów Benthama, dostrzeżono istnienie praw zwierząt i konieczność ich prawnego zabezpieczenia. Pomimo początkowych niepowodzeń ostatecznie w 1822 r. parlament uchwalił „Dick Martin's Act”, który penalizował okrutne i złe traktowanie bydła, co zagrożone było grzywną lub karą więzienia do 3 miesięcy. Kolejnym krajem, który wprowadził regulacje chroniące prawa zwierząt, były USA. Również tutaj, nie bez trudności, wprowadzono w 1860 r. pierwsze regulacje chroniące prawa zwierząt, następnie twórczo rozwijane w orzecznictwie amerykańskich sądów. Do 1921 r. w każdym ze stanów USA funkcjonowały już regulacje chroniące prawa zwierząt⁷. Również na gruncie wspólnoty międzynarodowej dostrzeżona została potrzeba akcentowania podmiotowego statusu zwierząt, czego wyrazem było uchwalenie przez UNESCO w 1978 r. Światowej Deklaracji Praw Zwierząt⁸. Obecnie w sferze prawnej podejmuje się inicjatywy istotnie poszerzające zakres podmiotowości zwierząt, czego przykładem może być uznanie w 2008 r. przez hiszpański parlament, że małpy zaliczane do człowiekowatych mają prawo do życia oraz wolności, co zasadniczo wyklucza trzymanie ich w cyrkach czy prowadzenie na nich eksperymentów⁹, lub

⁵ R. Sadzuga, *Od filozofii*, s. 93 i wskazana tam literatura.

⁶ *Ibidem*, s. 93–94 i wskazana tam literatura.

⁷ *Ibidem*, s. 94–95 i wskazana tam literatura.

⁸ R. Sadzuga, *Problematyka przepisów karnych ustawy o ochronie zwierząt z dnia 21 sierpnia 1997 r. w aspekcie przestępstw przeciwko zwierzętom*, (w:) J. Nyckowiak, J. Leśny (red.), *Badania i rozwój*, s. 86 i wskazana tam literatura.

⁹ <https://www.theguardian.com/world/2008/jun/26/humanrights.animalwelfare> [2017.27.12].

decyzja władz Indii z 2013 r. co do przyznania wielorybom i waleniom statusu nie-ludzkiej osoby¹⁰.

Kwestia ochrony praw zwierząt pojawiła się w ustawodawstwie polskim po raz pierwszy w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 1932 r. nr 42, poz. 417), gdzie w art. 1 zabroniono znęcania się nad zwierzętami, natomiast art. 2 wyjaśniał, jak należy rozumieć to pojęcie, podając przykładowo w punktach a–i sposoby znęcania się. Wyliczenie to nie było jednak enumeratywne, bowiem pkt j art. 2 dodatkowo wskazywał, że znęcaniem nad zwierzętami było wszelkie zadawanie zwierzętom cierpienia bez odpowiednio ważnej i słusznej potrzeby. Znęcanie się nad zwierzętami stanowiło wykroczenie z art. 4 rozporządzenia, a jeżeli sposób działania sprawcy wskazywał na wyjątkowe okrucieństwo, czyn ten był przestępstwem z art. 5. Przepis art. 4 rozporządzenia zgodnie z art. VI pkt 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks wykroczeń (Dz.U. nr 12, poz. 115) utracił jednakże moc z chwilą wejścia w życie Kodeksu wykroczeń w dniu 1 stycznia 1972 r. Znęcanie się nad zwierzętami stanowiące jedynie wykroczenie zostało stypizowane w art. 62 k.w., a w rozporządzeniu z 22 marca 1928 r. nadal obowiązywał art. 5 traktujący znęcanie jako przestępstwo¹¹.

Obecnie na gruncie polskiego prawa regulacje wprost odnoszące się do praw zwierząt zawarte są w ustawie o ochronie zwierząt z 21 sierpnia 1997 r., mocą której uchylono wcześniejsze ww. przepisy¹². Już w pierwszym przepisie tego aktu prawnego zawarto stwierdzenie, że zwierzę nie jest rzeczą, a człowiek

powinien je szanować, chronić oraz zapewnić odpowiednią opiekę. Sformułowanie to nie nadaje zwierzętom cech osoby rozumianej jako byt psychiczny, ale stanowi przejaw antropomorfizacji w relacjach ze zwierzętami¹³. Wskazuje się, że przepis ten wprowadza de-reifikację zwierząt, a więc pozbawia je statusu rzeczy i tym samym nadaje im pewną podmiotowość prawną¹⁴. Sugerowałoby to, że właśnie mocą owej regulacji zwierzęta utraciły swoją „rzeczową” istotę na rzecz pewnej podmiotowości, różniącej się jednak od podmiotowości przypisywanej człowiekowi. Twierdzenie takie *prima facie* może się wydawać oczywiste, jednak głębsza refleksja nad jego konsekwencjami prowadzić może do zakwestionowania jego trafności. Skoro bowiem podmiotowość zwierząt ma wynikać z faktu, że są one istotami odczuwającymi często złożone emocje (radość, miłość, przyjemność, smutek, cierpienie), to istnienie tej podmiotowości nie jest uzależnione od woli prawodawcy (w ujęciu pozytywnym). Zatem omawiany przepis nie tyle kreuje podmiotową naturę zwierząt, ile jest jedynie deklaracją prawodawcy, że podmiotowość tę dostrzega i respektuje. Nasuwają się tutaj analogie z konstytucyjnym uregulowaniem dotyczącym przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP), które oceniane jest właśnie jako otwarcie się systemu prawa stanowionego na normy prawa naturalnego¹⁵. Jakkolwiek w art. 1 ust. 1 u.o.z. nie znalazła się deklaracja o przyrodzonej i niezbywalnej godności zwierząt, to różnica w jego brzmieniu w porównaniu z art. 30 Konstytucji RP może wynikać z bardziej doniosłego (pod względem aksjologicznym i systemowym) charakteru tego ostatniego przepisu.

¹⁰ J.C. Desmond, *Displaying Death and Animating Life. Human-Animal Relations in Art, Science and Everyday Life*, Chicago–Londyn 2016, s. 277 i wskazane tam źródła.

¹¹ Uzasadnienie wyroku z 16 listopada 2009 r., V KK 187/09, System Informacji Prawnej LEX nr 553896.

¹² R. Sadzuga, *Problematyka przepisów karnych*, s. 86 i wskazana tam literatura.

¹³ J. Piskorski, *Zwierzęta i prawo karne – perspektywa antropologiczna*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe Prawa Człowieka” 2015, nr 18, s. 156.

¹⁴ R. Sadzuga, *Problematyka przepisów karnych*, s. 86.

¹⁵ L. Garlicki, *Komentarz do art. 30 Konstytucji RP*, System Informacji Prawnej LEX, stan prawny: 1 stycznia 2016 r., teza 7.

Artykuł 6 u.o.z. w ust. 1 i 1a zabrania zabijania zwierząt (poza wyjątkami wymienionymi w ust. 1 pkt 1–9) oraz znęcania się nad zwierzętami. Ustęp 2 tego artykułu formułuje definicję znęcania się nad zwierzętami, stanowiąc, że „przez znęcanie się nad zwierzętami należy rozumieć zadawanie albo świadome dopuszczanie do zadawania bólu lub cierpień”, i wyliczając przykładowe formy takiego znęcania. Z kolei art. 35 ust. 1–2 penalizuje zabijanie zwierząt z naruszeniem wskazanych przepisów ustawy, znęcanie się nad zwierzętami oraz kwalifikowany typ ww. czynów w postaci działania ze szczególnym okrucieństwem. Trafnie zauważa się w doktrynie, że przedmiotem ochrony w ramach przywołanych przepisów jest życie i zdrowie samych zwierząt¹⁶, a nie jakiegokolwiek dobro ludzkie.

3. RECYDYWA SPECJALNA PODSTAWOWA

Przechodząc na grunt rozważań *stricte* karnoprawnych, wskazać należy, że powrót do przestępstwa związany jest ściśle z właściwościami sprawcy czynu zabronionego, kiedy to zastosowana uprzednio reakcja karnoprawna okazała się nieodpowiednia, nie powstrzymała go przed ponownym naruszeniem norm karnoprawnych. Kodeks karny przewiduje dwa rodzaje recydywy – specjalną zwykłą, o której mowa w treści art. 64 § 1 k.k., oraz specjalną szczególną, uregulowaną w art. 64 § 2 k.k. Ustawodawca zdecydował zatem, że nie każde powtórne popełnienie czynu zabronionego przez tego samego sprawcę skutkować może przyjęciem przez sąd recydywy i w konsekwencji – zależnie od jej rodzaju – możliwością albo obowiązkiem wymierzenia surowszej kary. W niniejszym punkcie przedstawione zostaną zagadnienia związane z przestępstwami popełnionymi w warunkach recydywy, z których

jedno popełniono wobec człowieka, a drugie (lub kolejne) wobec zwierzęcia, przy czym kolejność i liczba dokonanych przestępstw pozostają dla omawianej problematyki bez znaczenia. Precyzując: popełnienie czynu zabronionego „wobec” człowieka czy zwierzęcia oznacza skierowanie zamachu przeciwko konkretnym dobrom, takim jak życie czy zdrowie, albowiem jako istoty żywe posiadają określone, prawnie chronione dobra. Dla właściwego zrozumienia podjętej problematyki niezbędne jest poczynienie ogólnych uwag dotyczących podobieństwa przestępstw. Uporządkowanie wywodu i zaprezentowanie w pierwszej kolejności recydywy specjalnej podstawowej poddyktowane jest w oczywisty sposób systematyką przepisów kodeksu oraz okolicznością, że stanowi ona przesłankę recydywy specjalnej.

Popełnienie w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności umyślnego przestępstwa podobnego do przestępstwa, za które sprawca został wcześniej skazany, pozwala przyjąć, że czyn został popełniony w warunkach recydywy specjalnej podstawowej (zwykłej) i stwarza możliwość wymierzenia kary w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Relevantna dla podjętego zagadnienia jest wyłącznie problematyka przestępstw podobnych, stąd dalsza analiza skupiona będzie właśnie na nich. Przypomnieć należy, że o podobieństwie przestępstw decydują następujące, wyczerpujące i niezależne od siebie, kryteria: tożsamość rodzajowa, zastosowanie przemocy lub groźby jej użycia oraz działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 115 § 3 k.k.)¹⁷.

3.1. Przestępstwa należące do tego samego rodzaju

Pierwszym ze wskazanych kryteriów podobieństwa przestępstw jest ich przynależność do

¹⁶ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Komentarz do art. 35 ustawy o ochronie zwierząt*, System Informacji Prawnej LEX, stan prawny: 3 września 2017 r., teza 1.

¹⁷ Por. A. Sakowicz, *Komentarz do art. 64 KK*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, Warszawa 2017, s. 901.

tego samego rodzaju. O jednorodzaowości przestępstw przesądza charakter dóbr prawnie chronionych, przeciwko którym przestępstwa te są skierowane, przy czym – co wymaga szczególnego podkreślenia – nie jest wymagana identyczność dóbr będących przedmiotem ochrony¹⁸. Warto przy tym zaznaczyć, że czym innym jest rodzaj dobra, obejmujący określoną kategorię poszczególnych dóbr jednostkowych i pozwalający sprowadzić je niejako do wspólnego mianownika, właśnie w postaci dobra danego rodzaju, a czym innym dobro chronione prawem przez konkretny przepis prawny. Dlatego też wyróżnia się rodzajowy i indywidualny (bezpośredni) przedmiot ochrony; wyłącznie ten pierwszy decyduwać będzie o podobieństwie przestępstw. Istotnym, jednakże jedynie pomocniczym, kryterium zakwalifikowania dóbr do tego samego rodzaju jest umiejscowienie poszczególnych czynów zabronionych w tym samym rozdziale części szczególnej Kodeksu karnego. O ile przez część przedstawicieli doktryny uznawane jest ono za kryterium decydujące, o tyle stypizowanie przepisów w poszczególnych rozdziałach ustawy karnej bywa zawodne i nie może zostać uznane za jedyny weryfikator przestępstw należących do tego samego rodzaju. Zdarza się bowiem, że niekiedy dane dobro chronione jest przepisami usytuowanymi w różnych rozdziałach Kodeksu karnego; nie zawsze też w tym samym rozdziale zawarte są tożsame rodzajowo czyny zabronione¹⁹. Z powyższego wynika więc zawodność bezkrytycznego posługiwania

się systematyką rozdziałów Kodeksu karnego jako wyznacznikiem tożsamości rodzajowej przestępstw. Nadto gdyby ustawodawca (wszak racjonalny) chciał sprowadzić przestępstwa jednorodzaowe wyłącznie do przestępstw usytuowanych w danym rozdziale, to zapewne posłużyłby się odmiennym sformułowaniem, adekwatnym do tegoż zamiaru – tak, jak to czyni w treści innych przepisów Kodeksu karnego. Przestępstwami podobnymi należącymi do tego samego rodzaju będą również – zgodnie z regulacją zawartą w art. 116 k.k. – przestępstwa zawarte w ustawach zawierających przepisy karne, które tworzą tzw. pozakodeksowe prawo karne²⁰. Za najbardziej trafne i przekonujące należy wobec tego uznać twierdzenie, że o zaliczeniu dwóch albo większej liczby przestępstw do tego samego rodzaju powinno rozstrzygać się poprzez porównanie dóbr prawnych, przeciwko którym te przestępstwa zostały wymierzone²¹, gdyż wyłącznie dzięki ich zestawieniu, oceniając każdorazowo okoliczności konkretnej sprawy (rozpatrywanej obecnie i poprzedniej, w której sprawca został skazany), można o takim podobieństwie orzec. Z tego też względu dla stwierdzenia jednorodzaowości bez znaczenia pozostaje główny i uboczny przedmiot ochrony (zamachu)²². Należącymi do tego samego rodzaju będą zatem przestępstwa, z których oba skierowane są przeciwko głównemu bądź ubocznemu przedmiotowi ochrony, jak również takie, z których jedno wymierzone jest w przedmiot główny, a drugie w uboczny²³.

¹⁸ Tak samo: A. Sakowicz, *Komentarz*, s. 901; J. Badziak, *Kryteria przedmiotowe podobieństwa przestępstw*, Prok. i Pr. 2010, z. 11, s. 40; postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karne z 23 maja 2013 r., IV KK 68/13, System Informacji Prawnej Legalis nr 661519.

¹⁹ Zob. W. Grzeszczyk, *Pojęcie przestępstwa podobnego w kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2001, z. 9, s. 148; P. Daniluk, *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 160.

²⁰ Tak samo: J. Badziak, *Kryteria przedmiotowe*, s. 36; J. Giezek, *Komentarz do art. 115 KK*, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 681.

²¹ Por. J. Majewski, *Komentarz do art. 115 KK*, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 1175.

²² Używane w tekście określenia „przedmiot ochrony” oraz „przedmiot zamachu” dotyczą tego samego dobra prawnego, lecz ujmowanego z różnych punktów widzenia – ustawodawcy (przedmiot ochrony) bądź czynu sprawcy (przedmiot zamachu).

²³ Zob. P. Daniluk, *Przestępstwa podobne*, s. 203; wyrok SN z 24 sierpnia 2016 r., V KK 33/16, System Informacji Prawnej LEX nr 2107110.

Odnosząc powyższe uwagi do jednorodza-
jowości w postaci przestępstw popełnionych
wobec człowieka i zwierzęcia, w pierwszej
kolejności należy wskazać, że ustawa o ochro-
nie zwierząt nie wykluczyła stosowania prze-
pisów części ogólnej Kodeksu karnego, przez
co stosuje się je do odpowiedzialności karnej
przewidzianej w tejże ustawie. Nie wdając się
w szczegóły uregulowania, należy wskazać, że
przedmiotem ochrony art. 35 u.o.z. jest życie
zwierząt oraz ich wolność od cierpień powo-
dowanych zachowaniami ustawowo określo-
nymi jako znęcanie²⁴. Oczywiście jest, że zwie-
rzęta będące istotami zdolnymi do odczuwania
cierpienia i bólu posiadają życie i zdrowie, co
jest kwestią niezwykle istotną z punktu widze-
nia podobieństwa przestępstw. Przepis art. 35
ust. 1a u.o.z. penalizuje znęcanie się nad zwie-
rzętami zdefiniowane jako zadawanie albo
świadome dopuszczanie do zadawania bólu
lub cierpień. Treść art. 6 ust. 2 u.o.z. wskazu-
je czynności sprawcze stanowiące znęcanie,
dopuszczając wszakże inne niewskazane
w przepisie zachowania, które mogą wypełnić
znamiona tego czynu zabronionego. Zauwa-
żyć należy, że niektóre wymienione przypadki
znęcania nad zwierzęciem (obcowanie płciowe
– zoofilia czy porzucenie zwierzęcia) odpowia-
dają odrębnym czynom zabronionym określo-
nym w Kodeksie karnym (obcowanie płciowe
z małoletnim czy porzucenie małoletniego
albo osoby nieporadnej). Zatem zachowania
kwalifikowane przez u.o.z. jako znęcanie nad
zwierzęciem, a przez k.k. jako zgola odmienne
czyny zabronione, należy – z uwagi na godze-
nie w tożsame dobra prawne oraz identyczny
cel działania sprawcy, jakim w tym przypadku
jest zaspokojenie popędu seksualnego albo
porzucenie – uznać za przynależne do tego
samego rodzaju. W dwóch odrębnych aktach
prawnych przewidziano ochronę (wolność)
człowieka i zwierzęcia przed (od) określonymi

zachowaniami, a przecież zarówno człowiek,
jak i zwierzę posiadają określone dobra: życie,
zdrowie czy wolność od szeroko pojętego cier-
pienia. Ustawodawca chroni więc życie (odpo-
wiednio zdrowie i inne dobra), przy czym dla
podobieństwa przestępstw należących do tego
samego rodzaju bez znaczenia pozostaje fakt,
czy jest to życie ludzkie, czy zwierzęce. Spraw-
ca czynu zabronionego godzi w dobro istoty
żywej, zdolnej do odczuwania bólu i cierpie-
nia. Dzięki porównaniu naruszonych przez
sprawcę dóbr (życie człowieka – życie zwie-
rzęcia) i ocenie okoliczności konkretnej sprawy
możliwe (i zasadne) jest więc w takich przy-
padkach przyjęcie popełnienia przestępstw
w warunkach recydywy.

3.2. Przestępstwa popełnione z użyciem przemocy albo groźby jej użycia

Drugim z kryteriów podobieństwa prze-
stępstw jest zastosowanie przemocy lub groźby
jej użycia przy ich popełnieniu. Trafnie wska-
zuje się w literaturze, że pojęcie „przemoc”
nie zostało zdefiniowane w obowiązującej
ustawie karnej, podobnie zresztą jak w dwóch
poprzednio obowiązujących w Polsce kodek-
sach karnych – z 1932 r. i 1969 r. Pojęcie to jest
jednak elementem znamion wielu czynów
zabronionych. W doktrynie najczęściej jest
ono rozumiane jako użycie siły fizycznej, choć
w niektórych ujęciach jest ono szersze, ozna-
cza bowiem „użycie środków fizycznych” albo
wiąże się wręcz z „szeroko pojętą czynnością
fizyczną”. Zauważając powyższe, J. Majewski
wskazuje, że „przestępstwo popełnione z za-
stosowaniem przemocy w rozumieniu art. 115
§ 3 k.k. to przestępstwo połączone z użyciem
przez sprawcę siły (środków fizycznych) po-
to, ażeby przełamać opór drugiej osoby lub
uniemożliwić jej stawienie oporu albo też od-
działać aktualnie wyrządzaną dolegliwością na
kształtowanie jej woli lub procesów motywa-

²⁴ W. Radecki, *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 210; *idem*, *Pozakodeksowe przestępstwa prze-
ciwko środowisku*, (w:) M. Bojarski (red.), *System prawa karnego. Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe,
skarbowe i pozakodeksowe*, Warszawa 2014, s. 843; M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne. Tom II. Przestępstwa
gospodarcze oraz przeciwko środowisku. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 356.

cyjnych w określonym kierunku (...)”. Autor ten wskazuje, że przemoc taka skierowana może być bezpośrednio na osobę, przeciwko której jest kierowana, jak i na jej środowisko, tzn. związane z nią rzeczy lub innych ludzi²⁵. Taki pogląd podzielają również inni autorzy²⁶. Tak rozumiana przemoc może przyjąć formę przemocy nieodpornej (*vis absoluta*), albo mieć charakter względny, kompulsywny (*vis compulsiva*)²⁷. Należy zauważyć więc, że choć przemoc nie musi być skierowana wprost na człowieka, to właściwym adresatem przekazu płynącego z faktu zastosowania przemocy (lub groźby jej użycia) zawsze jest człowiek. Taki pogląd wyrażono w orzecznictwie, gdzie wskazano, że „wielokrotne uderzanie twardym i tępym przedmiotem psa, mające postać znęcania się ze szczególnym okrucieństwem, gdy motywem takiego zachowania jest także oddziaływanie na wolę człowieka (przymus), należy uznać za popełnione z użyciem przemocy. W takim wypadku przemoc – jak zawsze – skierowana jest przeciwko człowiekowi, zaś siła fizyczna użyta w stosunku do zwierzęcia. Sprawia to, że zachodzi podobieństwo – w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. – pomiędzy przestępstwem z art. 158 § 2 k.k. a występkiem z art. 35 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, gdyż oba czyny zostały popełnione z zastosowaniem przemocy”²⁸. W świetle powyższego nie można mówić o „czystej” przemocy wobec rzeczy, choćbyśmy wskazywali na intensywne zachowania fizyczne na tę rzecz skierowane. Przemoc taka ma godzić właśnie w człowieka, w zakresie jego cielesności lub psychiki.

Przyjęcie bez zastrzeżeń powyższych definicji przemocy zasadniczo wykluczyłoby moż-

liwość kwalifikowania przestępstw przeciwko zwierzętom z ustawy o ochronie zwierząt jako podobnych do przestępstw zawierających element przemocy (bezpośredniej albo pośredniej poprzez rzecz) kierowanej wobec ludzi. Skoro przemoc to działanie skierowane na człowieka lub na rzecz, czy innych ludzi, to nie byłoby przemocą w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. choćby bardzo brutalne pobicie zwierzęcia. Zwierzę nie jest bowiem ani człowiekiem, ani rzeczą, o czym wprost stanowi art. 1 ust. 1 u.o.z. Wydaje się jednak, że tak wąskie rozumienie pojęcia „przemoc” jest na gruncie art. 115 § 3 k.k. w obecnym kontekście aksjologicznym nieuzasadnione.

Nie jest tak bynajmniej dlatego, że skoro uznajemy, iż wykonalne jest zastosowanie przemocy wobec rzeczy, to tym bardziej wykonalne będzie zastosowanie przemocy wobec zwierząt, które na gruncie ochrony karnoprawnej są czymś więcej niż rzeczą, podlegają bowiem ochronie tak jak mienie (rzeczy)²⁹ i dodatkowo jeszcze ochronie na gruncie u.o.z. Ustalono bowiem powyżej, że rzecz sama w sobie nie podlega ochronie przed przemocą. Przykładowo na gruncie prawa karnego można całkowicie bezkarnie uderzyć czy kopnąć w jakąś rzecz, choćby stanowiła cudzą własność, pod warunkiem że rzecz ta nie ulegnie zniszczeniu czy uszkodzeniu, sama zaś przemoc nie ma na celu oddziaływania na sferę motywacyjną człowieka.

Rozszerzenie pojęcia przemocy w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. również na fizyczne i psychiczne oddziaływania nakierowane wyłącznie na zwierzęta uzasadnione jest właśnie rozwijającą się refleksją nad podmiotowością zwierząt. Mimo stosunkowo łagodnego usta-

²⁵ J. Majewski, *Komentarz do art. 115 § 3 Kodeksu karnego*, System Informacji Prawnej LEX, stan prawny: 1 sierpnia 2016 r., teza 14 i wskazana tam literatura.

²⁶ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Komentarz aktualizowany do art. 115 § 3 Kodeksu karnego*, System Informacji Prawnej LEX, stan prawny: 30 września 2017 r., teza 4 i wskazana tam literatura.

²⁷ A. Marek, *Komentarz do art. 115 § 3 Kodeksu karnego*, System Informacji Prawnej LEX, stan prawny: 1 marca 2010 r., teza 6.

²⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 14 października 2005 r., II AKz w 696/05, System Informacji Prawnej LEX nr 174337.

²⁹ M. Kulik, M. Mozgawa, *Zbieg przepisu art. 35 ustawy o ochronie zwierząt z przepisami typującymi uszkodzenie rzeczy*, System Informacji Prawnej LEX, teza 1.

wowego zagrożenia przestępstw popełnianych na szkodę zwierząt nie ma wątpliwości, że prawodawca podmiotowość tę dostrzega, formułując chociażby pogląd, że zwierzę nie jest rzeczą i jest zdolne do odczuwania bólu i cierpienia, a człowiek winien jest zwierzęciu poszanowanie, ochronę i opiekę (art. 1 ust. 1 u.o.z.). Regulacja ta, dotycząca tak sfery bytu (pierwsza część przepisu), jak i powinności (druga część przepisu), jest wyraźnym sygnałem, że prawodawca nie tylko dostrzega określone przymioty fizyczne i psychiczne zwierząt, ale uznaje je za wartość godną ochrony prawnokarnej, a więc zasadniczo najdalej posuniętej i najbardziej represyjnej formy protekcji prawnej. Skoro więc ustalono już wyżej, że przemoc w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. godzi w sferę cielesności lub psychiki człowieka, z u.o.z. wynika zaś, że również zwierzęta posiadają te sfery i są one godne ochrony, to nie ma żadnych powodów, dla których mielibyśmy uznawać, że przemoc w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. nie dotyczy zwierząt. W tym kierunku wypowiedział się Sąd Okręgowy w Poznaniu, wskazując, że „zgodnie z art. 116 k.k. przepisy części ogólnej kodeksu karnego stosuje się do innych ustaw, które przewidują ową odpowiedzialność karną, chyba że przepisy wyraźnie wyłączają ich zastosowanie. Przepisy ustawy o ochronie zwierząt takiej regulacji wyłączającej nie zawierają. Zgodnie z art. 115 § 3 k.k. za przestępstwa podobne uważa się przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia. Kodeks karny nie różnicuje przemocy wobec istot żywych, tj. człowieka i zwierząt. Sprawca stosując bezprawną przemoc wobec istoty żywej, niezależnie czy tą istotą jest człowiek czy zwierzę, chce osiągnąć identyczne cele, tj. zastraszenie albo sprawienie cierpień fizycznych. Również sposób działania sprawcy jest identyczny. W obu przypadkach bezpośrednim pokrzywdzonym

jest istota żywa wobec której zastosowano przemoc. W takiej sytuacji trudno dopatrzeć się racjonalnych przesłanek nakazujących przyjęcie, że przestępstwa te nie są podobne. Takim argumentem, w ocenie niniejszego składu Sądu Okręgowego, nie jest to, że prawa zwierząt nie zostały w polskim ustawodawstwie zrównane z prawami ludzi³⁰. Identyczny pogląd wyrażony został w innym wyroku tegoż sądu, w treści którego stwierdzono, że art. 115 § 3 k.k. odnosi się ogólnie do przemocy, nie zawężając jej do ludzi³¹. Ustawodawca, chcąc ograniczyć pojęcie przemocy w definicji przestępstwa podobnego wyłącznie do człowieka, zapewne posłużyłby się innym, stosownym sformułowaniem – tak jak czyni to na gruncie art. 191 k.k. [kto stosuje przemoc wobec osoby (...)]. Z tego też względu właściwe przy ocenie przemocy, w tym znamion przestępstwa znęcania nad zwierzęciem, będzie posługiwanie się posiłkowo wypracowanym dorobkiem orzecznictwem i doktrynalnym odnoszącym się do człowieka³². Również na gruncie polityki karnej wskazać trzeba, że ponowne popełnienie przestępstwa z użyciem przemocy wobec istoty żywej to okoliczność obciążająca tego rodzaju, że zasługuje na wyposażenie sądu w uprawnienie do nadzwyczajnego obostrzenia kary (o czym stanowi właśnie art. 64 § 1 k.k.).

W doktrynie zarysował się pewien spór odnośnie do istotności użycia pojęcia przemocy w znamionach typów czynów zabronionych dla możliwości zakwalifikowania tych czynów jako przestępstw podobnych. Niektórzy autorzy wskazują, że podobieństwo przestępstw należy przyjmować również wtedy, gdy zastosowanie przemocy lub groźby jej użycia pozostaje poza zakresem znamion czynu zabronionego, jednak sprawca, dokonując tego czynu, faktycznie posługuje się przemocą lub groźbą jej użycia, co powinno być objęte opisem przypisywanego sprawcy czynu³³. Inni z kolei pod-

³⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 27 kwietnia 2017 r., IV Ka 1026/16, <http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl>

³¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 21 września 2016 r., XVII Ka 736/16, <http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl>

³² Por. W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko zasobom przyrodniczym*, (w:) M. Bojarski (red.), *System prawa karnego. Szczegółne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, Warszawa 2014, s. 846–847.

³³ O. Górniok, *Komentarz do art. 115 § 3 Kodeksu karnego*, System Informacji Prawnej LEX, stan prawny: 17 grudnia 2005 r., teza 3 i wskazane tam orzecznictwo.

ważają taki pogląd, wskazując, że nie można całkowicie zanegować tak szerokiej wykładni, jednak powyższe stanowisko nie jest do końca racjonalne, wymaga bowiem odniesienia się do ustaleń faktycznych poczynionych w konkretnej sprawie. W przypadku zaś opierania się jedynie na informacji ograniczonej do podstawy prawnej danego rozstrzygnięcia ustalenie, czy w danej sprawie doszło do faktycznego użycia przemocy, wydaje się bardzo trudne³⁴.

Przytoczone wskazanie ewentualnych praktycznych trudności wydaje się jednak nietrafne. Autorzy tego poglądu zdają się bowiem uznawać, że sądy, analizując karnoprawną sytuację oskarżonego, poprzestają na uzyskaniu informacji z Krajowego Rejestru Karnego, gdzie rzeczywiście informacja odnośnie do wcześniej popełnionych przestępstw ograniczona jest do podania kwalifikacji prawnej przypisanego czynu. Wskazać jednak trzeba, że w praktyce informacje w kartach karnych udostępnianych w ramach Krajowego Rejestru Karnego bywają nierzetelne. Co więcej, treści zawarte w tych dokumentach mają czysto informacyjny, a nie performatywny charakter. Powyższe jest brane pod uwagę w orzecznictwie. Między innymi Sąd Apelacyjny w Krakowie „stale zwraca uwagę na potrzebę badania z urzędu, czy skazanie wykazywane przez Rejestr nie zostało zatarte, bo zatarcie zachodzi zwykle z mocy samego prawa, niezależnie od woli sądu (...). Sąd nie może poprzestawać na bezwolnym przyjęciu do wiadomości informacji Rejestru (...), bo karalność oskarżonego ma istotne znaczenie dla treści wyroku, czy to dla stwierdzenia specjalnego powrotu do przestępstwa, czy choćby tylko dla wymiaru kary bądź stosowania środków probacyjnych”³⁵. Tym samym sąd orzekający w sprawie, badając kwestię uprzedniej karalności oskarżonego, powinien każdorazowo uzyskać co najmniej odpisy (lub ich kseroko-

pie) wcześniej wydanych wyroków, nie zaś poprzestawać na informacji z KRK. Na podstawie tych wyroków, których w przypadku skazania obligatoryjnym elementem zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. jest nie tylko kwalifikacja prawna, ale również dokładny opis przestępstwa, będzie można w sposób pewny ustalić, czy przestępstwa popełnione przez oskarżonego uprzednio zawierały element przemocy lub groźby jej użycia, nawet jeśli nie znalazło to odzwierciedlenia w ich kwalifikacji prawnej.

W tym miejscu wypada rozważyć, czy zabicie zwierzęcia wbrew przepisom u.o.z. oraz znęcanie się nad zwierzęciem zawsze będzie popełnione z użyciem przemocy, inaczej mówiąc, czy przemoc wpisana jest w znamię czasownikowe „zabija” i „znęca się”. Wskazuje się bowiem, że zabicie zwierzęcia może być humanitarne³⁶. Humanitaryzm pozbawienia życia nie oznacza jednak wykluczenia stosowania przemocy. Wydaje się, że każde pozbawienie życia zwierzęcia z przyczyn ontologicznych wiązać się będzie z zastosowaniem przemocy, rozumianej jako użycie siły fizycznej, czy szerzej – środków fizycznych w postaci ingerencji w procesy biologiczne w organizmie zwierzęcia, zmierzającej do przerwania jego życia. Przykładowo można tu podać naruszenie powłoki cielesnej zwierzęcia poprzez wkłucie się w krwiobiegi i wstrzyknięcie trucizny powodującej natychmiastową bezbolesną śmierć. Mniej oczywiste wydaje się podanie zwierzęciu trucizny w pokarmie, który zwierzę samo zjada, a następnie bezboleśnie umiera. Można by w takiej sytuacji zastanowić się nad tym, czy takie działanie nosi znamiona podstępny, a nie przemocy. Jednak ostatecznie również takie działanie polega wszak na działaniu fizycznym, nacelowanym na przełamanie woli (instynktu) życia u zwierzęcia. Z uwagi na to również takie działanie będzie stanowiło przemoc, i to stosowaną podstępnie.

³⁴ T. Oczkowska, *Komentarz do art. 115 § 3 Kodeksu karnego*, System Informacji Prawnej LEX, stan prawny: 2 lipca 2016 r., teza 4.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14 listopada 2009 r., II AKa 117/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2010, z. 9, poz. 27.

³⁶ Co wynika wprost z art. 33 ust. 1a u.o.z. i wskazywane jest w doktrynie (zob. R. Sadzuga, *Problematyka przepisów karnych*, s. 89 i wskazana tam literatura).

Inaczej należy ocenić sytuację w przypadku znęcania się nad zwierzęciem. O ile wskazany w ustawie (art. 6 ust. 2 pkt 4 u.o.z.) przykład bicia zwierzęcia twardym narzędziem w sposób oczywisty oznacza stosowanie przemocy, o tyle obcowanie płciowe ze zwierzęciem (art. 6 ust. 2 pkt 16 u.o.z.) nie zawsze musi się wiązać ze stosowaniem siły fizycznej czy jakimkolwiek przełamaniem oporu zwierzęcia. Może się bowiem zdarzyć tak, że zwierzę – zwiedzione instynktem prokreacji – będzie spółkować z człowiekiem „dobrowolnie”. Brak jest w takiej sytuacji elementu przemocy, jednak – w sensie prawnym – jest to zachowanie oznaczające znęcanie się. Czy zachowanie takie faktycznie w każdym przypadku oznaczać będzie znęcanie się w sensie zadawania zwierzęciu bólu lub cierpienia, na płaszczyźnie prawnej pozostaje bez znaczenia właśnie z uwagi na to, że wolą prawodawcy zoofilia stanowi egzemplifikację znęcania się³⁷. Nie oznacza to oczywiście, że zoofilia bez stosowania przemocy każdorazowo pozostanie irrelevantna dla zaistnienia recydywy. Jeśli bowiem sprawca popełnił – uprzednio albo następnie – przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (rozdział XXV k.k.), to zoofilia stanowić będzie przestępstwo podobne właśnie z uwagi na godzenie w obyczajność³⁸.

Powyższe dotyczy przestępstw przeciwko zwierzętom, jednak należy zasygnalizować, że możliwe do popełnienia jest również przestępstwo z udziałem zwierzęcia i elementem przemocy lub groźby jej użycia, nieskierowane przeciwko zwierzętom, lecz innym dobrom prawnym, i podobieństwo z innym przestępstwem wynikać będzie również z faktu użycia przemocy. Takimi podobnymi do siebie przestępstwami byłyby np. lekkie uszkodzenie ciała pokrzywdzonego przez uderzenie go

w głowę (art. 157 § 2 k.k.) i średnie uszkodzenie ciała pokrzywdzonego poprzez poszczucie go agresywnym psem (art. 157 § 1). Jest również oczywiście możliwe podobieństwo przestępstw z użyciem przemocy, z których jedno skierowane jest przeciwko zwierzętom, a drugie przeciwko innym dobrom prawnym z udziałem zwierzęcia.

Należy przy tym zgodzić się z poglądem prezentowanym w doktrynie, że art. 115 § 3 k.k. wprowadza nie dwa, lecz jedno kryterium podobieństwa przestępstw z uwagi na element przemocy. Formuluje bowiem przepis, używając zwrotu „przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa podobne”. Gdyby natomiast chodziło o dwa odrębne kryteria, to ustawodawca inaczej zrehabilitowałby przedmiotowy przepis, np.: „przestępstwa z zastosowaniem przemocy, przestępstwa z zastosowaniem groźby użycia przemocy albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa podobne”. Oznacza to, że relacja podobieństwa w omawianym przepisie zachodzi nie tylko pomiędzy dwoma przestępstwami popełnionymi z użyciem przemocy, ale również pomiędzy jednym przestępstwem popełnionym z użyciem przemocy i innym przestępstwem popełnionym z groźbą jej użycia³⁹. Tym samym przykładowo podobnymi będą: groźba karalna średniego uszkodzenia ciała (art. 190 § 1 k.k.) i bezprawne zabicie zwierzęcia (art. 35 ust. 1a u.o.z.), jak i udział w bójce z narażeniem człowieka na utratę życia (art. 158 § 1 k.k.) i straszenie zwierzęcia biciem w głowę (art. 35 ust. 1a u.p.n.). Jakkolwiek można dyskutować, czy w przypadku zwierząt o niższej inteligencji (np. owady czy ryby) adresat

³⁷ Tak też J. Krajewski, *Karnoprawne aspekty zoofilii*, Prok. i Pr. 2015, z. 4, s. 45–46 i wskazana tam literatura. W doktrynie podnosi się, że spółkowanie człowieka ze zwierzęciem niekoniecznie prowadzić musi do zagrożenia życia lub zdrowia zwierzęcia, jak również powodować ból, cierpienia czy lęk u niego – *ibidem*, s. 45 i wskazana tam literatura.

³⁸ W doktrynie wskazuje się, że obyczajność jest dodatkowym przedmiotem ochrony (obok podstawowego przedmiotu ochrony w postaci zwierząt) – *ibidem*, s. 47.

³⁹ J. Majewski, *Komentarz do art. 115 § 3 Kodeksu karnego*, System Informacji Prawnej LEX, stan prawny: 1 sierpnia 2016 r., teza 4 i wskazane tam orzecznictwo.

groźby jest w stanie zrozumieć jej sens, choćby była ona wyrażona gestem, o tyle w przypadku zwierząt o wyższej inteligencji, jak pies czy świnia, mogą one zrozumieć sens groźby wyrażonej nie tylko gestem, ale wręcz jedynie werbalnie, o ile określone słowa towarzyszyły wcześniejszym aktom przemocy.

3.3. Przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej

Trzecią z przesłanek recydywy specjalnej jednokrotnej, wynikającej ze specyfiki przestępstwa (w odróżnieniu od przesłanki penitencjarnej i temporalnej), jest cel zachowania sprawcy w postaci uzyskania korzyści majątkowej. W ramach przestępstw przeciwko zwierzętom cel taki towarzyszyć może np. znęcaniu się polegającym na organizowaniu walk psów za opłatą (art. 35 ust. 1a w zw. z art. 6 ust. 2 pkt 15 u.o.z.) czy np. pobieraniu opłaty za udostępnienie zwierzęcia do celu jego spółkowania z innym człowiekiem (art. 35 ust. 1a w zw. z art. 6 ust. 2 pkt 16 u.o.z.). Przestępstwa takie będą podobne np. do przestępstwa oszustwa (art. 286 § 1 k.k.).

Podsumowując dotychczas poczynione spostrzeżenia w przedmiocie recydywy specjalnej podstawowej, zauważyć można, że podobieństwo przestępstw wynikać może z więcej niż jednej okoliczności wskazanych w treści art. 115 § 3 k.k. Przestępstwa należące do tego samego rodzaju – wymierzone w tożsame dobra w postaci życia (zdrowia czy wolności od cierpień) istot żywych – w większości przypadków związane będą jednocześnie z zastosowaniem przez sprawcę przemocy. Podobnie, jeżeli sprawca kilkakrotnie popełnia np. przestępstwa organizacji walk psów i czyni to w celach zarobkowych, to przestępstwa te podobne są ze względu na aż trzy przesłanki występujące równocześnie, tj. jednorodność, użycie przemocy oraz

dążenie do celu w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej. Z opisu zarzucanego czynu wynikać będzie dobro, w jakie swoim zachowaniem godził sprawca, sposób (zastosowanie przemocy lub groźba użycia przemocy) lub motyw (osiągnięcie korzyści majątkowej) jego działania. W przypadku zbiegu przesłanek podobieństwa przestępstw zasadne jest przyjęcie jednoczesnego spełnienia dwóch albo trzech jego kryteriów⁴⁰. Niezależnie jednak od tego, czy o podobieństwie decydować będzie jedna, czy więcej przesłanek, stanowić to będzie podstawę przyjęcia recydywy specjalnej jednokrotnej i wymierzenia surowszej kary.

Na marginesie warto wspomnieć, że wszystkie powyższe uwagi odnosić należy również do przesłanki zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności, którą – identycznie jak przy recydywie podstawowej – jest popełnienie podobnego przestępstwa umyślnego (art. 75 § 1 k.k.).

4. RECYDYWA SPECJALNA SZCZEGÓLNA

Przechodząc do analizy wybranych przesłanek recydywy specjalnej szczególnej (multirecydywy)⁴¹, wskazać należy, po pierwsze, zamknięty katalog przestępstw, jakie mogą być w tych warunkach popełnione, albowiem ustawodawca ograniczył powyższą instytucję do wyjątkowych przypadków niepoprawności sprawcy. Recydywę wielokrotną wyróżnia więc szczególna uporczywość łamania przezeń prawa pomimo uprzedniego skazania w warunkach recydywy specjalnej podstawowej. Po drugie, istotny jest powrót do jednego z typów przestępstw uznanych przez prawodawcę za wysoce karygodne, zwłaszcza z uwagi na ich rangę, jak również fakt, że zazwyczaj wiążą się ze stosowaniem przez sprawcę szeroko pojętej

⁴⁰ P. Daniluk, *Przestępstwa podobne*, s. 125.

⁴¹ Podobnie jak w poprzednim punkcie, autorzy zwracają uwagę wyłącznie na określone typy przestępstw. Poza tematem artykułu znajdują się pozostałe przesłanki multirecydywy (uprzednie skazanie w trybie art. 64 § 1 k.k., odbycie łącznie minimum roku kary pozbawienia wolności, popełnienie przestępstwa w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary).

przemocy⁴². Ważną kategorię przestępstw, o których mowa w treści art. 64 § 2 k.k., stanowią przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. W związku z tym należy odpowiedzieć na relewantne pytanie: czy chodzi wyłącznie o przestępstwa skierowane przeciwko życiu i zdrowiu człowieka, czy też o życie i zdrowie *sensu lato*, obejmujące życie i zdrowie istot, które je posiadają w ogóle (ludzi i zwierząt). Otóż wydaje się, że powyższego sformułowania nie sposób ograniczać li tylko do przestępstw stypizowanych w rozdziale XIX Kodeksu karnego. *Legē non distinguente nec nostrum est distinguere*, zatem przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu obejmować winny wszystkie te, których przedmiotem ochrony jest życie i zdrowie zarówno człowieka, jak i zwierzęcia, czyli – jak przyjęto w poprzednim punkcie oraz w ślad za przywołanym powyżej wyrokiem Sądu Okręgowego – istot żywych o poziomie rozwoju pozwalającym im odczuwać ból czy cierpienie. Aktualne pozostają więc poczynione wcześniej uwagi przy okazji analizy pojęcia jednorodności przestępstw. Przeciwna interpretacja byłaby bowiem niewłaściwa, doprowadzając do rezultatów niepożądanych z punktu widzenia osiągnięcia celów kary, zwłaszcza prewencji ogólnej i szczególnej. Sprawcy przykładowo kilku (minimum trzech) przestępstw zabicia zwierzęcia albo dwukrotnego pobicia człowieka, a następnie zwierzęcia, nie można by wtedy wymierzyć surowszej sankcji, która zgodnie z dyrektywą zawartą w art. 64 § 2 k.k. sięga do granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. W ocenie autorów niewłaściwe byłoby pozbawienie sądu możliwości zastosowania w takich przypadkach kary w wyższym wymiarze. Skoro sprawca popełnia kolejne przestępstwa, pomimo uprzedniego skazania w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, nie prezentując tym samym pożądanej postawy wobec prawa, powinien liczyć się z karnoprawnymi konsekwencjami swoich zachowań.

Kolejnymi typami czynów zabronionych warunkującymi recydywę wielokrotną są rozbój, kradzież z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźby jej użycia. Fundamentalna, w tym kontekście, jest odpowiedź na pytanie, czy zwierzę może być przedmiotem wskazanych powyżej przestępstw. Jak wcześniej zauważono, zwierzę nie jest rzeczą, choć stosuje się do niego odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy. Przepisy art. 35 u.o.z. zorientowane są jednoznacznie na ochronę jego życia i zdrowia, nie uwzględniając jednakże przy tym aspektu własnościowego. Dlatego też zwierzę – z uwagi na przedmiot ochrony, jakim na gruncie rozdziału XXXV k.k. jest własność – może być przedmiotem przestępstwa kradzieży czy zniszczenia mienia, które – zależnie od jego wartości – zostanie zakwalifikowane jako przestępstwo bądź wykroczenie⁴³. W praktyce niemałe problemy będzie rodziło ustalenie wartości zwierzęcia. Jedynie na marginesie warto wskazać, że ustawodawca na gruncie art. 181 k.k. posługuje się sformułowaniem „niszczy albo uszkadza rośliny lub zwierzęta”, czyli nomenklaturą zdecydowanie bliższą przestępstwom przeciwko mieniu aniżeli zwierzętom. Zniszczenie zwierzęcia oznacza tyle samo, co jego zabicie, natomiast uszkodzenie – szeroko pojęte zakłócenie prawidłowego funkcjonowania organizmu zwierzęcia (np. zranienie), które to czynności sprawcze najczęściej związane będą z użyciem przemocy. W myśl art. 64 § 2 k.k. przemoc jest wszakże nieodłącznym elementem „innych przestępstw przeciwko mieniu”.

5. WNIOSKI KOŃCOWE

Odnosząc stanowiące przesłankę recydywy specjalnej podstawowej podobieństwo

⁴² Por. W. Zalewski, *Komentarz do art. 64 KK*, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 489; wyrok SA w Katowicach z 22 listopada 2007 r., II AKa 407/07, KZS 2008, z. 4, poz. 70, System Informacji Prawnej Legalis nr 96228.

⁴³ W. Radecki, *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko środowisku*, s. 848.

przestępstw do czynów zabronionych skierowanych przeciwko ludziom lub zwierzętom, podsumowująco wskazać należy, że przybrać może ono każdą z postaci wskazanych w treści art. 115 § 3 k.k. W niemal wszystkich przypadkach będą one przestępstwami tego samego rodzaju, zawierając jednocześnie element zastosowania szeroko pojętej przemocy. Kodeks karny nie różnicuje bowiem użycia przemocy wobec istot żywych, a ze względu na sposób dokonania przestępstwa i cel towarzyszący

sprawcy, jakim zwykle jest sprawienie cierpień, każdorazowo aktualizuje się możliwość jego surowszego ukarania. Bez znaczenia pozostaje przy tym ilość spełnionych przez sprawcę kryteriów podobieństwa przestępstw. Nadto przestępstwa przeciwko człowiekowi i zwierzęciu mogą zostać popełnione w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej – jako skierowane przeciwko życiu i zdrowiu bądź stanowiące występki przeciwko mieniu z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia.

Summary

Maciej Ratajczak, Katarzyna Urbanowicz

CRIMES AGAINST ANIMALS COMMITTED UNDER CONDITION OF RECIDIVISM

The subject of the study are the premises for special and recurrent recidivism in relation to crimes, one of which was committed against a man and the other against an animal. Detailed attention has been paid to the concept of violence in criminal law, including judgments issued in this area. The analysis of the premises for recidivism was preceded by reflections on the status of the animal and its position under Polish law.

KEY WORDS: violence against animals, recidivism, abuse, similar crimes

POJĘCIA KLUCZOWE: przemoc wobec zwierząt, recydywa, znęcanie się, przestępstwa podobne

ZASADY OBLICZANIA TERMINU DO WNIESIENIA ŚRODKÓW ZASKARŻENIA PRZEZ PRZEDSTAWICIELA PROCESOWEGO W POSTĘPOWANIU KARNYM

Zagadnienie obliczania biegu terminu do wniesienia środków zaskarżenia przez stronę procesową oraz reprezentującego stronę profesjonalnego przedstawiciela procesowego lub przedstawicieli procesowych¹ jest co prawda zagadnieniem mającym z punktu widzenia regulacji Kodeksu postępowania karnego znaczenie techniczne, niemniej jednak – z uwagi na brzemiennie negatywne skutki dla toku postępowania sytuacji wniesienia środka zaskarżenia po upływie terminu do jego wywiedzenia – jest zagadnieniem doniosłym z punktu widzenia praktycznego. Omawiana materia należy niewątpliwie do zagadnień, które są zaliczane do elementarnego kanonu wiedzy każdego profesjonalnego przedstawiciela procesowego w sprawach karnych (obrońcy lub pełnomocnika) oraz dokonujących formalnej kontroli środków zaskarżenia organów procesowych. Pomimo tego, że zagadnienie obliczania biegu terminów do wniesienia środków zaskarżenia na pierwszy rzut oka nie wydaje się

budzić wątpliwości wykładniczych na gruncie regulacji karnoprocessowych, niemniej jednak bliższe przyjrzenie się omawianej problematyce skłania do podjęcia pogłębionej refleksji w tej materii. Interesujące są w szczególności te układy procesowe, w których strona procesowa ustanawia pierwszego lub kolejnego przedstawiciela procesowego po rozpoczęciu biegu terminu do wywiedzenia środka zaskarżenia, co wobec braku szczegółowych regulacji procesowych w tym zakresie może rodzić problemy z ustaleniem zasad obliczania terminu do wniesienia środka zaskarżenia dla przedstawiciela procesowego przystępującego na tym etapie do postępowania karnego.

Wykładnia regulacji karnoprocessowych dotyczących obliczania terminu do wniesienia środków zaskarżenia została najpełniej opracowana na gruncie przepisów dotyczących wnoszenia apelacji. W doktrynie procesu karnego² i w orzecznictwie sądowym³ powszechnie przyjmowany jest model wykładni art. 445

¹ Art. 77 k.p.k. przewiduje, że oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż trzech obrońców. Na zasadzie art. 88 k.p.k. w zw. z art. 77 k.p.k. strona inna niż oskarżony może ustanowić nie więcej niż trzech pełnomocników.

² Zob. Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 83–84; J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 425–673*, Warszawa 2013, s. 136; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 962; K. Łojewski, *Apelacja karna*, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 16–17; A. Sakowicz, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 954; D. Świecki, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1136–1137; D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom II, Warszawa 2013, s. 498–499; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, Warszawa 1997, s. 122–123; S. Zabłocki, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 496; S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom III*, Warszawa 2004, s. 237; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do artykułów 297–467*, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 893–894.

³ Zob. uchwała SN z 17 lipca 1974 r., VI KZP 14/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 161 z aprobującą glosą K. Łojewskiego, „Państwo i Prawo” 1975, z. 5, s. 179, oraz aprobującymi uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, „Palestra” 1975, nr 7–8; uchwała SN z 15 listopada 1973 r., VI KZP 36/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 2; postanowienie SN z 14 listopada 1972 r., V KRn 437/72, OSNKW 1973, nr 4 z aprobującymi uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, „Palestra” 1975, nr 3, s. 62, poz. 2; uchwała

§ 1 k.p.k. zakładający, że 14-dniowy termin⁴ do wywiedzenia apelacji dla strony procesowej oraz jej przedstawiciela procesowego jest obliczany nie – jak wynikałoby to wprost z językowej wykładni tego przepisu – „dla każdego uprawnionego od daty doręczenia mu wyroku z uzasadnieniem”, ale termin do wniesienia apelacji dla każdego z wymienionych podmiotów należy liczyć od daty późniejszego z dokonanych doręczeń wyroku z uzasadnieniem, a nie dla każdego z nich oddzielnie⁵. Innymi słowy – przyjmowana wykładnia art. 445 § 1 k.p.k. zakłada, że jeżeli wyrok z uzasadnieniem zostanie doręczony stronie i jej przedstawicielowi procesowemu w różnym czasie, to termin do wniesienia apelacji biegnie zarówno dla strony, jak i dla jej przedstawiciela od daty późniejszego doręczenia. W konsekwencji termin do wywiedzenia apelacji zarówno dla strony, jak i ustanowionego przez stronę przedstawiciela procesowego upływa po 14 dniach od daty późniejszego doręczenia wyroku z uzasadnieniem bądź stronie, bądź jej przedstawicielowi procesowemu. Warto zwrócić uwagę, że w kontekście układów procesowych, w których strona procesowa ustanawia pierwszego lub kolejnego przedstawiciela procesowego

po rozpoczęciu biegu terminu do wywiedzenia apelacji, w orzecznictwie zaprezentowano pogląd, że nowo ustanowiony przedstawiciel procesowy, pomimo tego, że sam nie złożył wniosku o uzasadnienie, może wywieść środek zaskarżenia albo w terminie obliczanym od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem stronie, albo w terminie obliczanym od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem wcześniej ustanowionemu przedstawicielowi procesowemu w zależności od tego, które z doręczeń nastąpiło później⁶.

Analogiczne wnioski w zakresie obliczania biegu terminu do wniesienia środka zaskarżenia wywodzi się na gruncie art. 524 § 1 k.p.k. w odniesieniu do 30-dniowego terminu do wniesienia kasacji, przyjmując, że termin ten jest obliczany dla strony lub jej przedstawiciela procesowego od późniejszej z dat, w których wyrok z uzasadnieniem zostanie doręczony bądź stronie, bądź przedstawicielowi procesowemu, a w konsekwencji termin do wywiedzenia kasacji zarówno dla strony, jak i dla jej przedstawiciela procesowego zamyka się z upływem 30 dni od daty późniejszego z doręczeń⁷. Również w kontekście układów procesowych, w których strona procesowa ustana-

SN z 28 kwietnia 1980 r., VI KZP 8/80, OSNKW 1980, nr 5–6, poz. 43; postanowienie SA w Gdańsku z 9 września 1992 r., II AKz 304/92, OSA 1993, nr 1, poz. 5; postanowienie SA w Krakowie z 11 marca 1993 r., II AKz 58/93, KZS 1993, z. 3, poz. 29; postanowienie SA w Katowicach z 13 stycznia 2016 r., II AKz 724/15, LEX nr 2023132. Zob. również wnioski wynikające z: wyroku SN z 21 lutego 2007 r., II KK 261/06, R-OSNKW 2007, poz. 467; postanowienia SN z 19 listopada 2009 r., III KK 389/08, LEX nr 553836; wyroku WSA w Gdańsku z 7 lutego 2013 r., III SA/Gd 813/12, LEX nr 1371325.

⁴ W postępowaniu przyspieszonym termin do wniesienia apelacji wynosi 7 dni (art. 517h § 3 k.p.k.).

⁵ Taki funkcjonalny i rozszerzający model wykładni w porównaniu z wynikami, do jakich prowadzi wykładnia językowa, został wypracowany w orzecznictwie w odniesieniu do środka zaskarżenia w postaci rewizji jeszcze na gruncie poprzednika normatywnego art. 445 § 1 k.p.k., to jest art. 393 § 1 k.p.k. z 1969 r.

⁶ W uchwale SN z 17 lipca 1974 r., VI KZP 14/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 161, postawiono tezę, że: „W wypadku gdy pierwszy obrońca oskarżonego złożył wniosek o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku, rewizję może wnieść także potem ustanowiony przez oskarżonego drugi jego obrońca, byleby uczynił to z zachowaniem terminu 14 dni od doręczenia wyroku z uzasadnieniem pierwszemu obrońcy”. W uzasadnieniu uchwały wskazano natomiast, że: „Jeżeli oskarżony na rozprawie bronił się sam i złożył wniosek o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku, obrońcę zaś ustanowił np. dopiero po doręczeniu wyroku z uzasadnieniem, obrońca ten jest uprawniony do wniesienia rewizji w terminie 14 dni od doręczenia oskarżonemu wyroku z uzasadnieniem. Uprawnienia tego wymieniony obrońca nie traci, jeżeli oskarżony na rozprawie miał obrońcę wcześniej ustanowionego, który złożył wniosek przewidziany w art. 370 § 1 k.p.k. Doręczenie wyroku z uzasadnieniem temu obrońcy ma taki sam skutek jak w wypadku doręczenia samemu oskarżonemu”.

⁷ Co ciekawe, pomimo tego, że przyjęcie analogicznej wykładni zasad obliczania biegu terminu do wniesienia apelacji i kasacji jest oczywiste, to – w odniesieniu do kasacji – kwestia ta jest z reguły pomijana przy okazji wypowiedzi doktryny komentujących art. 524 § 1 k.p.k. (jednym z nielicznych wyjątków w tym zakresie jest pogląd

wia pierwszego lub kolejnego przedstawiciela procesowego po rozpoczęciu biegu terminu do wywiedzenia kasacji, w orzecznictwie aprobujać odniesiono się do poglądu, że „otwarcie terminu do zaskarżenia w związku ze złożeniem wniosku o doręczenie orzeczenia przez stronę, obrońcę lub pełnomocnika, pozwala na wniesienie środka zaskarżenia także ustanowionemu dodatkowego lub innemu przedstawicielowi procesowemu w tym biegnącym już terminie”⁸, który to termin należy obliczać od daty najpóźniejszego z doręczeń.

Tożsamy model wykładni jest aprobowany na gruncie art. 460 k.p.k. w odniesieniu do obliczania 7-dniowego terminu do wniesienia zażalenia na postanowienie lub zarządzenie⁹. Uwzględniając odmienności proceduralne w zakresie wnoszenia zażalenia na postanowienie lub zarządzenie, związane z biegiem terminu do złożenia tych środków zaskarżenia bądź od daty ogłoszenia postanowienia lub zarządzenia, bądź od daty doręczenia odpisu postanowienia lub zarządzenia, gdy ustawa przewiduje jego doręczenie, przyjmuje się, że termin do wniesienia zażalenia należy liczyć dla strony i dla jej przedstawiciela procesowego od daty późniejszego ze zdarzeń procesowych, które otwiera bieg terminu do wniesienia tych środków zaskarżenia. W orzecznictwie przyjmuje się w szczególności za dopuszczalne rozpoznanie zażalenia obrońcy wniesionego po upływie terminu zawitego liczonego od dnia

ogłoszenia postanowienia na posiedzeniu, na którym był on obecny, jednakże przed upływem terminu rozpoczynającego się od doręczenia odpisu postanowienia oskarżonemu, który w posiedzeniu sądu nie uczestniczył¹⁰.

W perspektywie powszechnie przyjmowanych założeń wypracowanego modelu wykładni zasad obliczania terminów do wniesienia środków zaskarżenia stosunkowo mało miejsca poświęca się merytorycznemu uzasadnieniu podstaw do przyjęcia, że termin do wniesienia środka zaskarżenia dla strony i jej przedstawiciela procesowego zaczyna bieg od daty późniejszego z doręczeń wyroku z uzasadnieniem. W tym kontekście w literaturze przedmiotu można odnaleźć wypowiedzi wskazujące dwie grupy argumentów przemawiających za przyjmowanym modelem wykładni.

Przyjmowane zasady obliczania terminów do wniesienia środka zaskarżenia znajdują swoje uzasadnienie w istocie pełnomocnictwa procesowego¹¹, z którego wynika jednolite traktowanie strony i reprezentującego ją przedstawiciela procesowego. Udzielenie przez stronę pełnomocnictwa procesowego daje przedstawicielowi procesowemu mandat do działania za stronę i w imieniu strony. Podstawowym skutkiem działania przedstawiciela procesowego jest realizacja skutków prawnych czynności przez niego dokonanej bezpośrednio w sferze prawnej osoby reprezentowanej. Uprawnienie do realizacji przez stronę interesu

W. Grzeszczyka, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2000, s. 171–172). Dopiero stosunkowo niedawno pojawiły się wypowiedzi Sądu Najwyższego jednoznacznie przesądzające konieczność stosowania analogicznej wykładni w odniesieniu do środków zaskarżenia w postaci apelacji i kasacji. Zob. postanowienie SN z 26 lutego 2015 r., III KZ 8/15, LEX nr 1646393; postanowienie SN z 25 lutego 2016 r., V KZ 2/16, LEX nr 1991154; postanowienie SN z 15 czerwca 2016 r., II KZ 20/16, niepubl.; postanowienie SN z 21 kwietnia 2017 r., VI KZ 3/17, LEX nr 2273877.

⁸ Zob. uzasadnienie postanowienia SN z 26 lutego 2015 r., III KZ 8/15, LEX nr 1646393 i uzasadnienie postanowienia SN z 15 czerwca 2016 r., II KZ 20/16, niepubl.

⁹ Analogiczne wnioski należy postawić w odniesieniu do obliczania biegu terminu do wniesienia środka zaskarżenia w postaci sprzeciwu (rozdz. 50 k.p.k.).

¹⁰ Zob. postanowienie SA w Lublinie z 9 grudnia 2009 r., II AKz 716/09, LEX nr 564776; postanowienie SA w Katowicach z 17 kwietnia 2013 r., II AKz 228/13, LEX nr 1341996. Pogląd ten jest również aprobowany w doktrynie procesu karnego, D. Świecki, (w:) J. Skorpka (red.), *Kodeks*, s. 1136–1137; D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks*, s. 578, 580 i 582; D. Drajewicz, *Termin zażalenia*, „Palestra” 2013, nr 9–10, s. 96. Por. jednak – jak się wydaje, aktualne na tle obecnego brzmienia art. 100 § 4 k.p.k. – stanowisko wyrażone w postanowieniu SA w Rzeszowie z 3 lutego 2015 r., II AKwz 6/15, LEX nr 1630737.

¹¹ Zob. uchwała SN z 9 czerwca 2006 r., I KZP 10/06, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 65.

procesowego osobiście lub przez przedstawiciela procesowego nie ma formy alternatywy rozłącznej, co oznacza, że strona może podejmować przed sądem działania osobiście lub przez przedstawiciela, chyba że ustawa wyraźnie zastrzega podejmowanie określonych czynności procesowych tylko przez stronę lub tylko przez przedstawiciela. Tym samym sytuację procesową strony określają czynności prawne podejmowane przez nią osobiście lub przez jej przedstawiciela, a jednocześnie w ten sposób ukształtowana sytuacja procesowa strony jest punktem odniesienia dla dalszych czynności procesowych podejmowanych przez stronę lub jej przedstawiciela.

W układach procesowych odnoszących się do obliczania terminów do wniesienia środków zaskarżenia przez obrońcę lub obrońców oskarżonego przedstawiony model wykładni jest ponadto uzasadniany przysługującym oskarżonemu prawem do obrony. W tym kontekście podnosi się, że zasada, iż termin do wniesienia środków zaskarżenia przez obrońcę jest obliczany od późniejszej z dat, w których doręczono wyrok z uzasadnieniem oskarżonemu lub jego obrońcy, stanowi przejaw przysługującej stronie biernej procesu *favor defensionis*. W tym aspekcie realizowanie przez oskarżonego prawa do obrony znajduje swój wyraz w przyjęciu takiej wykładni przepisów proceduralnych, która umożliwia obrońcy wywiedzenie środka zaskarżenia w terminie otwartym dla strony. Zwraca się uwagę, że dopiero w momencie umożliwiającym zapoznanie się przez oskarżonego z uzasadnieniem wyroku strona ma możliwość podjęcia racjonalnej decyzji o zaskarżeniu zapadłego rozstrzygnięcia, a w związku z przysługującym jej prawem do obrony uzasadniona jest taka wykładnia przepisów procesowych, która zapewni oskarżonemu możliwość skorzystania

przy wywiedzeniu środka zaskarżenia z pomocy profesjonalnego obrońcy¹².

Na tle prezentowanych w orzecznictwie sądowym i doktrynie prawa procesowego poglądów istotne wydaje się zwrócenie uwagi na następujące zagadnienia wypracowanego modelu wykładni.

Po pierwsze, doszukiwanie się uzasadnienia przyjmowanego modelu wykładni przede wszystkim w istocie pełnomocnictwa procesowego daje asumpt do przyjęcia, że analogiczne zasady obliczania terminów do wniesienia środków zaskarżenia odnoszą się zarówno do obrońców reprezentujących stronę bierną procesu, jak i do pełnomocników procesowych reprezentujących stronę czynną procesu¹³. W odniesieniu do podmiotów występujących po stronie biernej procesu przyjmowany model wykładni ma dodatkowe uzasadnienie w przysługującym oskarżonemu prawie do obrony.

Po drugie, w odniesieniu do tych środków zaskarżenia, których wywiedzenie jest uzależnione od spełnienia przesłanki formalnej, jaką jest złożenie wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku (tzw. zapowiedź wniesienia środka zaskarżenia), trafnie przyjmuje się, że przesłanka ta jest spełniona, gdy dojdzie do złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku ze skutkiem dla strony, niezależnie od tego, czy taki wniosek zostanie złożony osobiście przez stronę, czy przez jednego z jej przedstawicieli procesowych. Czynność procesowa polegająca na zapowiedzi wniesienia środka zaskarżenia ze skutkiem dla strony, której konsekwencją jest doręczenie wyroku z uzasadnieniem podmiotowi składającemu taki wniosek, pozwala na wywiedzenie środka zaskarżenia zarówno przez stronę, jak i przez każdego z ustanowionych przez stronę przedstawicieli procesowych, niezależnie od tego, czy wskazane podmioty osobiście złożyły

¹² Zob. uchwała SN z 28 kwietnia 1980 r., VI KZP 8/80, OSNKW 1980, nr 5–6, poz. 43; postanowienie SA w Lublinie z 9 grudnia 2009 r., II AKz 716/09, LEX nr 564776; postanowienie SA w Katowicach z 17 kwietnia 2013 r., II AKz 228/13, LEX nr 1341996.

¹³ Zob. postanowienie SN z 25 lutego 2016 r., V KZ 2/16, LEX nr 1991154; postanowienie SA w Katowicach z 13 stycznia 2016 r., II AKz 724/15, LEX nr 2023132.

wniosek o uzasadnienie wyroku, i niezależnie od tego, czy danemu podmiotowi doręczono wyrok z uzasadnieniem¹⁴. Przyjmowana w tym zakresie wykładnia znajduje uzasadnienie w istocie pełnomocnictwa procesowego. Złożenie tzw. zapowiedzi wniesienia środka zaskarżenia tylko przez stronę osobiście albo tylko przez jej przedstawiciela procesowego kształtuje bowiem sytuację procesową strony w ten sposób, że prowadzi do spełnienia formalnej przesłanki wniesienia środka zaskarżenia ze skutkiem dla strony niezależnie od tego, czy taki środek zaskarżenia zostanie wniesiony przez ten z podmiotów, który złożył wniosek o uzasadnienie. Innymi słowy – nie ma podstawy do ograniczenia uprawnienia do wywieżenia środka zaskarżenia jedynie przez podmiot, który osobiście złożył zapowiedź środka zaskarżenia, składając wniosek o uzasadnienie wyroku¹⁵.

Po trzecie, przyjmowana powszechnie wykładnia przepisów procesowych pozwala wywieść ogólną zasadę obliczania jednolitego biegu terminu do wniesienia środka zaskarżenia od daty najpóźniejszego z doręczeń wyroku z uzasadnieniem stronie procesowej lub jej przedstawicielowi procesowemu. Prezentowany model wykładni znajduje swoje uzasadnienie w wynikającym z istoty pełnomocnictwa procesowego założeniu jednolitego traktowania strony i reprezentującego ją przedstawiciela procesowego.

W najprostszych układach procesowych, polegających na reprezentowaniu strony

przez jednego przedstawiciela procesowego, zdarzenie procesowe, jakim jest doręczenie wyroku z uzasadnieniem osobiście stronie lub jej przedstawicielowi procesowemu, kształtuje sytuację procesową strony w ten sposób, że bieg terminu do wniesienia środka zaskarżenia wywodzonego osobiście przez stronę lub przez jej przedstawiciela procesowego oblicza się od daty późniejszego z doręczeń, i to niezależnie od tego, który ze wskazanych podmiotów złożył wniosek o uzasadnienie wyroku¹⁶. Uprawnienie do wniesienia środka zaskarżenia w terminie obliczanym od najpóźniejszego doręczenia przysługuje odrębnie stronie i odrębnie działającemu w imieniu strony ustanowionemu przez nią przedstawicielowi ustawowemu¹⁷.

W układach procesowych polegających na reprezentowaniu strony przez co najmniej dwóch przedstawicieli procesowych omawiane zagadnienie wydaje się nieco bardziej złożone. W orzecznictwie sądowym i w doktrynie prawa procesowego została zaaprobowana wykładnia przyjmująca, że w układach procesowych, w których odpis wyroku z uzasadnieniem został doręczony w różnych datach stronie procesowej, jak i jej ustanowionemu przedstawicielowi procesowemu, to nowo ustanowiony przez stronę przedstawiciel procesowy, przystępujący do sprawy po doręczeniu odpisu wyroku jednemu z wymienionych podmiotów, jest uprawniony do wniesienia środka zaskarżenia w terminie obliczanym od późniejszej z dat, w których wyrok z uzasadnieniem został

¹⁴ Zob. postanowienie SN z 14 listopada 1972 r., V KRN 437/72, OSNKW 1973, nr 4; uchwała SN z 15 listopada 1973 r., VI KZP 36/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 2; uchwała SN z 17 lipca 1974 r., VI KZP 14/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 16; uchwała SN z 9 czerwca 2006 r., I KZP 10/06, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 65.

¹⁵ Na marginesie warto podkreślić, że w świetle prezentowanego w orzecznictwie poglądu dopuszczalne jest uzupełnienie wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku poprzez określenie szerszego kręgu podmiotów, którym ma zostać dokonane doręczenie. Zob. postanowienie SA we Wrocławiu z 17 lipca 2002 r., II AKz 324/02, OSA 2003, nr 2, poz. 17, LEX nr 75425.

¹⁶ Co oczywiste, możliwy jest układ procesowy, w którym wniosek o uzasadnienie złoży wyłącznie strona, a wyrok z uzasadnieniem zostanie doręczony na zasadzie art. 140 k.p.k. również jej przedstawicielowi procesowemu. Zob. uchwała SN z 15 listopada 1973 r., VI KZP 36/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 2; postanowienie SN z 26 lutego 2015 r., III KZ 8/15, LEX nr 1646393; postanowienie SN z 21 kwietnia 2017 r., VI KZ 3/17, LEX nr 2273877.

¹⁷ Z ograniczeniami związanymi z tzw. przymusem adwokacko-radcowskim (zob. art. 446 § 1 k.p.k., art. 526 § 2 k.p.k.).

doręczony bądź stronie procesowej, bądź jej wcześniej ustanowionemu przedstawicielowi procesowemu¹⁸. Uprawnienie do wywiedzenia środka zaskarżenia dla przystępującego do sprawy przedstawiciela procesowego znajduje swoje uzasadnienie w tym, że dla określenia sfery jego działania relewantna jest sytuacja procesowa strony kształtowana czynnościami prawnymi i zdarzeniami procesowymi odnoszonymi do strony procesowej albo do jej wcześniej ustanowionego¹⁹ przedstawiciela procesowego.

Natomiast wątpliwości wykładnicze mogą budzić układy procesowe, w których odpis wyroku z uzasadnieniem został doręczony w różnych datach ustanowionym już przez stronę przedstawicielom procesowym²⁰. W literaturze przedmiotu prezentowany jest pogląd, że gdy strona jest reprezentowana przez więcej niż jednego przedstawiciela procesowego i każdy z nich złożył wniosek o uzasadnienie, to termin do wniesienia środka zaskarżenia biegnie oddzielnie dla każdego od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem²¹. Pogląd ten wyklucza możliwość wywiedzenia środka zaskarżenia przez jednego przedstawiciela procesowego strony w później otwartym terminie dla drugiego przedstawiciela procesowego strony, nie wyklucza natomiast możliwości wywiedzenia środka zaskarżenia przez przedstawiciela procesowego w późniejszym terminie obliczanym albo od daty doręczenia

wyroku z uzasadnieniem stronie, albo od daty doręczenia temu przedstawicielowi procesowemu. Przyjęcie takiego stanowiska zdaje się czynić wyłom w ogólnej zasadzie obliczania jednolitego biegu terminu do wniesienia środka zaskarżenia od daty najpóźniejszego z doręczeń wyroku z uzasadnieniem stronie procesowej lub jednemu z jej przedstawicieli procesowych. Wprowadzenie takiego ograniczenia wydaje się trudne do uzasadnienia, jeśli uwzględnić wnioski wynikające z istoty pełnomocnictwa procesowego. Jeśli każda z czynności prawnych lub zdarzeń procesowych odnoszących się do jednego przedstawiciela procesowego kształtuje sytuację procesową strony, to w ten sposób ukształtowana sytuacja procesowa strony jest punktem odniesienia dla dalszych działań zarówno strony, jak i każdego z ustanowionych przez nią przedstawicieli procesowych. Konkretyzując – jeśli wyrok z uzasadnieniem zostanie doręczony w różnych datach dwóm lub trzem ustanowionym przez stronę przedstawicielom procesowym, to z istoty pełnomocnictwa procesowego wynika, że otwarcie terminu do wniesienia środka zaskarżenia dla strony, a w konsekwencji również dla każdego z ustanowionych przez nią przedstawicieli, wyznacza data najpóźniejszego z doręczeń wyroku z uzasadnieniem. W tej dacie otwiera się termin do wywiedzenia środka zaskarżenia przez stronę osobiście albo przez jednego, niektó-

¹⁸ Zob. uchwała SN z 17 lipca 1974 r., VI KZP 14/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 161; postanowienie SN z 26 lutego 2015 r., III KZ 8/15, LEX nr 1646393; postanowienie SN z 15 czerwca 2016 r., II KZ 20/16, niepubl.

¹⁹ W tym kontekście należy wskazać, że w orzecznictwie prezentowany jest trafny pogląd, że „Zgłoszenie się do postępowania obrońcy oskarżonego nie powoduje otwarcia dla niego terminu do czynności postępowania odwoławczego, nawet gdy na jego wniosek doręczono mu odpis wyroku z uzasadnieniem. Wynikający z art. 140 k.p.k. obowiązek doręczania pism również obrońcom aktualizuje się wówczas, gdy strona korzysta z pomocy tego obrońcy w momencie, gdy powstaje obowiązek doręczenia jej danego pisma. Nie ma on zatem charakteru wstecznego” (SA w Lublinie z 21 marca 2012 r., II AKz 145/12, LEX nr 1210837; postanowienie SA w Krakowie z 3 października 2006 r., II AKz 361/06, LEX nr 208195; postanowienie SA w Warszawie z 16 października 2007 r., II AKz 606/07, LEX nr 351815), z tym jednak zastrzeżeniem, iż nie znajduje zastosowania do sytuacji procesowej, w której dochodzi do ustanowienia na podstawie art. 80a § 2 k.p.k. obrońcy z urzędu w celu sporządzenia apelacji (zob. uchwała SN z 24 sierpnia 2016 r., IKZP 4/16, LEX nr 2090942).

²⁰ Zob. niejednoznaczne stanowisko wyrażone w takim układzie procesowym w postanowieniu SN z 25 lutego 2016 r., V KZ 2/16, LEX nr 1991154.

²¹ Tak D. Świecki, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks*, s. 1136–1137; D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks*, s. 498–499 oraz postanowienie SN z 20 lutego 2018 r., SNO 65/17, LEX nr 2455742.

rych lub wszystkich przedstawicieli procesowych strony. Tym samym jeśli konsekwentnie doszukiwać się uzasadnienia prezentowanego modelu wykładni w charakterze prawnym pełnomocnictwa procesowego, to należy przyjąć, że jeden z działających w imieniu strony przedstawicieli procesowych, niezależnie od tego, czy był wcześniej ustanowiony w sprawie, czy też został umocowany już po doręczeniu wyroku z uzasadnieniem, może wnieść środek zaskarżenia w terminie obliczanym od daty późniejszego z doręczeń, które zostało dokonane stronie osobiście lub jednemu z jej przedstawicieli procesowych.

Konsekwencją przyjmowanej wykładni jest

stwierdzenie, że w układach procesowych, w których strona jest reprezentowana przez kilku przedstawicieli procesowych, otwiera się i biegnie jeden termin do wniesienia środka zaskarżenia obliczany od daty najpóźniejszego doręczenia wyroku (postanowienia) z uzasadnieniem jednemu z wymienionych podmiotów. W czasie biegu tak jednolicie obliczanego terminu środek zaskarżenia może wnieść strona, jak i każdy z reprezentujących ją przedstawicieli procesowych niezależnie od tego, czy osobiście złożył zapowiedź wniesienia środka zaskarżenia oraz niezależnie od tego, czy wyrok z uzasadnieniem został mu osobiście doręczony.

Summary

Marek Bielski

RULES FOR CALCULATING TIME LIMIT FOR FILING MEASURES OF APPEAL BY REPRESENTATIVES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article discusses the issue of rules for calculating time limit for filing measures of appeal (appeal, cassation or interlocutory appeal) by a representative (defence counsel or attorney) in criminal proceedings. Analysis of views of the legal doctrine and of case law inclined the author to the thesis, that in criminal proceedings rule is applied of a uniform calculation of time limit for filing measures of appeal, starting from the date of service of the judgment (order or instruction) with its reasons to the parties or its representatives.

KEY WORDS: time limits, measures of appeal, cassation, appeal, interlocutory appeal

POJĘCIA KLUCZOWE: terminy, środki zaskarżenia, kasacja, apelacja, zażalenie

DZIECKO POCZĘTE JAKO PRZEDMIOT OCHRONY NA GRUNCIE ART. 152 I 153 KODEKSU KARNEGO

Ostatnie lata przyniosły zmianę postrzegania przyrodzonych praw człowieka. Zaczęto dyskutować o możliwości wyłączenia określonych faz życia ludzkiego spod ochrony prawnej, podważając tym samym prawo do życia dziecka w fazie prenatalnej. Paradoksalnie jednak wśród takiego globalnego dyskursu w Polsce rozgorzała społeczna oraz naukowa dyskusja o poszerzeniu zakresu prawnokarnej ochrony życia dziecka poczętego. Podejmowane są próby zmian aktualnie obowiązującego modelu tej ochrony w głąb przedporodowej fazy. Nie podlega wątpliwości, że to właśnie życie człowieka stanowi nadrzędną i pierwszoplanową wartość w hierarchii dóbr chronionych przez prawo. Pośród środków ochrony tego prawa fundamentalną rolę odgrywa prawo stanowione, w którym szczególnie miejsce zajmuje prawo karne. Artykuły 152 oraz 153 Kodeksu karnego stanowią grupę przepisów chroniących życie dziecka poczętego oraz dotyczą nierozzerwalnie związanej z tym ochrony zdrowia kobiety ciężarnej, a w konsekwencji również prawa kobiety do macierzyństwa.

MODELE PRAWNEJ OCHRONY ŻYCIA

Stosunek prawodawcy w kwestii przerwania ciąży jest odzwierciedleniem przyjętego

w ramach prawa karnego określonego modelu ochrony życia w okresie prenatalnym.

Współcześnie wyróżnia się trzy modele prawnej ochrony życia: model bezpośredniej i pełnej ochrony życia dziecka poczętego, model wskazań oraz model terminowy, określane również modelem aborcji „na żądanie”¹.

W typie ochrony bezpośredniej głównym przedmiotem ochrony jest życie ludzkie w fazie prenatalnej². Aksjologicznym uzasadnieniem karalności aborcji jest uznanie wartości życia i zdrowia każdej istoty ludzkiej już w prenatalnym okresie rozwoju³. Współcześnie jest to jednak stosunkowo rzadko spotykane rozwiązanie w ustawodawstwie.

Model wskazań nazywany również modelem przyzwoleń, zmusza do kompromisowego rozstrzygnięcia konfliktu interesów kobiety ciężarnej i płodu. Model ten określa okoliczności, które w świetle generalnej bezprawności dokonywania aborcji wyłączają karalność tego czynu, przy jednoczesnym ustaleniu listy wskazań. Najczęściej spotykanymi są wskazania: prawne, medyczne, eugeniczne i społeczne. Model ten stosowany jest w większości krajów świata⁴.

Niejednokrotnie „poluzowanie” tzw. wskaźników społecznych w przypadku modelu wskazań może doprowadzić do wystąpienia trzeciego modelu – terminowego, zwanego

¹ K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin: RW KUL 2001, s. 35.

² Model całkowitego zakazu przerywania ciąży został przyjęty przez niektóre kraje europejskie, takie jak Andora, Irlandia, Malta, San Marino czy Watykan. Na kontynencie afrykańskim w Dżibuti, Egipcie, Republice Środkowoafrykańskiej i Mauritiusie. W Azji obowiązuje w Bhutanie, na Filipinach i w Nepalu, zaś w Ameryce Łacińskiej w Chile, na Dominikanie, w Hondurasie i Kolumbii. W Irlandii o wyborze modelu zakazującego całkowicie przerywania ciąży przesądza konstytucja, uznając prawo do życia dziecka poczętego na równi z życiem matki oraz poręczą jego ochronę prawną. Zob. R. Tokarczyk, *Prawa narodziń, życia i śmierci. Podstawy biojurysprudencki*, Warszawa: LEX 2012, s. 35–36; J.-. Potulski, (w:) J. Warylowski (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*. Tom 10, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 161.

³ K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, s. 35.

⁴ K. Pawlikowska-Łagód, J. Sak, *Aborcja – problem etyczno-moralny współczesnego świata*, s. 10, (w:) K. Maciąg (red.),

także modelem „zabiegów na żądanie”⁵. Jest to typowy model dopuszczający bez ograniczeń przerywanie ciąży na żądanie ciężarnej w określonym przez prawo czasie rozwoju płodu, gdzie wyłącznym dysponentem życia dziecka poczętego jest matka, a powody dla których kobieta chce przerwać ciążę z punktu widzenia prawa karnego są irrelewantne. Model ten przewiduje możliwość objęcia prawnokarną ochroną życie poczęte dopiero w późniejszym stadium ciąży (np. od początku drugiego trymestru lub gdy płód osiągnie zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki). Ustawodawcy uwzględniają jednak w takich przypadkach wskazania medyczne i eugeniczne, dopuszczające możliwość przerywania ciąży w każdym czasie jej trwania⁶.

STAN PRAWNY CHRONIĄCY DZIECKO POCZĘTE *DE LEGE LATA*

Dziecko poczęte na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jest chronione na mocy artykułu 38. Ustawa zasadnicza zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia, a nie deklaruje prawa do życia, bowiem prawo to ma charakter przyrodzony i nie jest zależne od decyzji prawodawcy. Konstytucja RP nie rozstrzyga jednak formy i zakresu tej ochrony. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r.⁷, stwierdził, że: „Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego, jakim jest życie ludzkie,

w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”.

W obecnym polskim systemie prawnym oprócz ustawy zasadniczej dziecko poczęte jest chronione ustawą z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz przez przepisy Kodeksu karnego.

Przedmiotem ochrony określonym w art. 152 oraz 153 k.k. jest życie człowieka w fazie prenatalnej, a więc od chwili poczęcia, rozumianej jako zespolenie jąder komórek rozrodczych, żeńskich i męskich, do chwili rozpoczęcia akcji porodowej, czyli wystąpienia skurczów macicy dających postęp porodu lub zaistnienia medycznej konieczności wywołania porodu lub zabiegu cesarskiego cięcia⁸. W ten sposób rozumiana końcowa chwila ciąży wyznacza górną granicę odpowiedzialności karnej za spowodowanie śmierci dziecka poczętego w sposób umyślny, jak i nieumyślny. Jest to również granica nieodpowiedzialności karnej matki dziecka poczętego. Granica ta różnicuje działanie normy zawartej w art. 152 k.k., jak i art. 153 k.k., i działanie normy wynikającej z art. 148, 149 lub 155 k.k.⁹ Andrzej Zoll stwierdził, że przedmiotem ochrony w przestęp-

Filozofia wobec dylematów współczesności, Lublin 2016, <http://bc.wydawnictwo-tygiel.pl/public/assets/78/Filozofia%20wobec%20dylemat%C3%B3w%20wsp%C3%B3lczesno%C5%9Bci.pdf> [dostęp: 03.03.2017 r.].

⁵ Model ten obowiązuje w takich krajach, jak Australia, Albania, Austria, Białoruś, Belgia, Bośnia i Hercegowina, Rumunia, Bułgaria, Norwegia, Dania, Estonia, Szwecja, Słowenia, Ukraina, Węgry, Wielka Brytania, Litwa, Łotwa, Macedonia, Niemcy i innych.

⁶ K. Wiak, *Ochrona*, s. 41–42.

⁷ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

⁸ Uchwała SN z 26 października 2016 r., I KZP 18/06, OSNK 2006, nr 11, poz. 97; postanowienie SN z 30 października 2008 r., I KZP 13/08, OSNK 2008, nr 11, poz. 90; wyrok SN z 27 września 2010 r., V KK 34/10, OSNK 2010, nr 12, poz. 105.

⁹ R. Kokot, (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczegółna. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 886–877; A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczegółna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, t. II, wyd. 4, Warszawa: LEX 2013, s. 326.

stwach przerwania ciąży jest życie dziecka w fazie prenatalnej, a z kolei przestępstwo stypizowane w art. 153 k.k. dodatkowo chroni wolność kobiety od przymusu, w szczególności zaś jej prawo do macierzyństwa. Bogusław Michalski podaje, że przedmiotem ochrony wynikającym z art. 152 k.k. jest życie dziecka w fazie prenatalnej od momentu poczęcia, a przerwanie ciąży stanowi jego zabicie. Przedmiotem ochrony określonym w art. 153 § 1–2 k.k. jest zarówno życie dziecka poczętego, jak i prawo kobiety do macierzyństwa. Przerwanie ciąży, które następuje bez zgody kobiety ciężarnej, narusza również sferę wolności kobiety od przymusu. Chronione przez przepisy prawa karnego jest nie tylko życie matki dziecka poczętego, ale również prawo kobiety do macierzyństwa w sensie pozytywnym, pojmowane jako prawo do posiadania dziecka, a nie prawo do przerwania ciąży. Kodeks karny chroni człowieka w fazie rozwoju prenatalnego, kierując się potrzebą zapewnienia jak największej ochrony życia ludzkiego. Prawodawca chroni zarówno ciążę rozumianą jako stan fizjologiczny kobiety, jak i życie dziecka poczętego¹⁰. Potwierdzeniem tak pojmowanego przedmiotu ochrony art. 152 k.k. jest wyrok SA w Katowicach¹¹, który wypowiedział się, że ochronie podlega życie dziecka w fazie prenatalnej od momentu poczęcia, a przerwanie ciąży stanowi jego zabicie.

Typy kwalifikowane zostały ustanowione w oparciu o kryterium zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Nie należy jednak w takiej konstrukcji typu kwalifikowanego upatrywać potrzeby intensyfikowania prawnokarnej ochrony życia ludzkiego ze względu na jego większą wartość na takim etapie rozwoju z racji zbliżania się do granicy ochrony wynikającej z art. 148 k.k., a raczej należy jej poszukiwać w zwiększonym zagrożeniu dla zdrowia i życia kobiety

ciężarnej wynikającym z przerwania bardziej zaawansowanej ciąży. Chwila osiągnięcia zdolności do samodzielnego życia została określona za pomocą ustaleń nauk medycznych. Przyjmuje się, że dziecko poczęte uzyskuje zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, kiedy ciąża trwa dłużej niż 22 tygodnie, a dziecko osiągnęło masę ciała co najmniej 500 g, co jest zgodne ze stanowiskiem Światowej Organizacji Zdrowia¹². W orzeczeniu *Roe v. Wade* uznano, że może być to 28. tydzień, a wyjątkowo nawet 24. tydzień. Określenie osiągnięcia owej zdolności ma zatem wybitnie indywidualny charakter, gdyż chodzi o osiągnięcie przez płód pewnego stadium rozwoju, w którym będą ukształtowane narządy umożliwiające wykonywanie podstawowych funkcji życiowych, w szczególności zaś samodzielnego oddychania. Kwestia ta wymaga wiadomości specjalnych, a każdy konkretny przypadek należy rozstrzygać przy pomocy biegłego¹³.

Należy jednak zauważyć, że wraz z rozwojem medycyny przesuwa się początkową chwilę przysługującej człowiekowi prawnokarnej ochrony w głąb przedporodowej fazy życia. Być może prowokuje to ruchy *pro-life* do podejmowania prób objęcia prawnokarnej ochroną dziecka poczętego obywatelską inicjatywą ustawodawczą od możliwie jak najwcześniejszego momentu, a nawet od momentu samego poczęcia. Projekty ustaw o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny podejmowane w latach 2013 oraz 2016 przedstawiają życie nienarodzone jako odrębny, zupełnie autonomiczny, przedmiot ochrony niezależny od darczyńcy tego dobra, ingerując tym samym w sferę praw kobiety ciężarnej. Warto również zauważyć, że projekty ustaw w omawianej tematyce z biegiem czasu są coraz bar-

¹⁰ J. Potulski, (w:) J. Warylewski (red.), *System*, s. 187–188.

¹¹ Wyrok SA w Katowicach z 16 października 2008 r., II AKa 255/08.

¹² R. Kokot, (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, s. 877.

¹³ B. Michalski, (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 117–227*, wyd. 3, Warszawa: C. H. Beck 2006, s. 288.

dziej radykalne w próbie objęcia ochroną życia nienarodzonego.

OCHRONA PRAWNA DZIECKA POCZĘTEGO DE LEGE FERENDA

Wobec odmiennego postrzegania głównego przedmiotu ochrony, jakim jest życie w fazie prenatalnej, jak i przeobrażeń aksjologicznych dowartościowujących życie dziecka poczętego, część społeczeństwa zaczęła postrzegać życie dziecka poczętego jako dobro w pełni autonomiczne, niezwiązane z dobrami matki i wobec nich wtórne. Na tle takiego poglądu kobieta ciężarna postrzegana jest jako gwarant tego dobra, a nie jedynie jako jego dysponent.

W projekcie nowelizacji Kodeksu karnego z 5 listopada 2013 r. przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego¹⁴ zaproponowano, aby punktem wyjścia do projektowanych zmian było wprowadzenie zasady, że dziecko zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki ma być chronione w takim samym zakresie, jak człowiek już narodzony w rozumieniu dyspozycji z art. 148 k.k. Artykuł 162a projektu wprowadzał regułę zupełnej ochrony życia oraz zdrowia dziecka poczętego, z chwilą gdy dziecko osiągnie zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki. W projekcie do przedmiotu ochrony, jakim jest życie dziecka poczętego, odnosiłyby się również inne przepisy, które swoimi znamionami typizują przestępstwa skierowane przeciwko życiu i zdrowiu człowieka. Przykładowo ten, kto swoim zachowaniem spowodowałby śmierć dziecka poczętego, odpowiadałby za swój czyn na gruncie art. 148 k.k., analogicznie przedstawiałaby się odpowiedzialność sprawcy za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu dziecka poczętego zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki (art. 156, 157 k.k.). Prawna

ocena zamachu na życie kobiety w zaawansowanej ciąży, gdyby stan ten sprawca obejmował swoją umyślnością, stanowiłaby kwalifikowaną postać zabójstwa, gdyż sprawca jednym czynem zabija więcej niż jedną osobę (art. 148 § 3 zd. pierwsze k.k.). Z uwagi na to, że w założeniach projektu jest usunięcie typów kwalifikowanych zabójstwa, kwestia ta na poziomie kwalifikacji prawnej mogłaby nie odnaleźć swej aktualizacji. Warto zwrócić uwagę, że art. 149a projektu miał być typem uprzywilejowanym zabójstwa z art. 148 k.k., jednakże art. 149a projektu posługuje się znamieniem „powodowania śmierci”, a nie „zabijania”, co rodzi niespójności, ponieważ powszechnie przyjęta w doktrynie konwencja zakłada, iż zamachy umyślne przeciwko życiu tradycyjnie opisuje się znamieniem czasownikowym „zabija”, natomiast „powodowanie śmierci” zarezerwowane jest wyłącznie dla zachowań nieumyślnych. Projekt ustawy zrywa z ustaloną dychotomią, burząc dotychczasowy porządek terminologiczny. Konsekwencją art. 149a projektu byłyby również modyfikacja zakresu stosowania przesłanek legalnego przerwania ciąży. Istotnymi zmianami projektu został objęty także art. 152 k.k. i odmienny sposób postrzegania przedmiotu ochrony. Projektodawca proponował zastąpienie sformułowania „przerwanie ciąży” pojęciem „powodowanie śmierci dziecka poczętego”, które nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki. Takie brzmienie przepisu nie chroniłoby ciąży jako stanu fizjologicznego kobiety, a jedynie życie dziecka poczętego. Przepis ten w takiej formie odnosiłby się również do prawnej sytuacji dziecka poczętego *in vitro* oraz prowadziłby do objęcia odpowiedzialnością karną za stosowanie środków wczesnoporonnych¹⁵. Zmiana w sposobie określania przedmiotu ochrony była postrzegana jako narzędzie wzmocnienia ochrony życia dziecka poczętego.

Kwestia prawnokarnej ochrony dziecka

¹⁴ <https://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/>

¹⁵ R. Kokot, J. Jasińska, *Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, Tom XXXI, Wrocław 2014, s. 22–24.

poczętego jako przedmiotu ochrony na gruncie przepisów Kodeksu karnego stała się także przedmiotem zmian zaproponowanych w obywatelskim projekcie ustawy z 2016 r. o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz Kodeksu karnego¹⁶. Celem wynikającym wprost z uzasadnienia projektu było „przywrócenie pełni praw człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem prawa do życia, osobom najsłabszym, które nie mogą samodzielnie się bronić”, co miało jednocześnie służyć „zapewnieniu realizacji zasady równości wobec prawa i zakończeniu prawnej dyskryminacji ludzi w prenatalnym okresie ich rozwoju”. Projekt ten wprowadzał również do Kodeksu karnego legalną definicję dziecka poczętego, przez dodanie art. 115 § 24 k.k. w brzmieniu, że dzieckiem poczętym jest człowiek w prenatalnym okresie rozwoju, od chwili połączenia się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej. Proponowane zmiany różniły się od projektu z 2013 r. w zakresie ochrony dóbr przynależnych dziecku poczętemu „zdolnemu do samodzielnego życia poza organizmem matki” oraz dziecku, którego stan rozwoju nie pozwalał na przeżycie poza organizmem matki. Preambuła projektu miała wyrażać konstytucyjną zasadę prawnej ochrony życia każdego człowieka, niezależnie od etapu jego rozwoju, oraz przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka, a życie i zdrowie dziecka poczętego miało pozostawać pod ochroną prawną od chwili poczęcia¹⁷. Projektodawca stawiał daleko idącą granicę rozpoczęcia ochrony życia poczętego, co niewątpliwie, tak jak w przypadku projektu ustawy z roku 2013, miałyby konsekwencje w sferze dopuszczalności stosowania środków

wczesnoporonnych, jak i przeprowadzania zabiegów *in vitro*. Projekt ten niewątpliwie w sposób radykalny i najdalej idący reformuje przedmiot ochrony, jakim jest życie dziecka nienarodzonego, chroniąc je od samego poczęcia. Podkreślana jest uniwersalna i absolutna wartość życia każdego człowieka, niezależnie od stopnia czy etapu jego rozwoju, co w konsekwencji prowadzi do postrzegania dóbr dziecka poczętego w sposób całkowicie autonomiczny i w pełni zindywidualizowany względem dóbr matki. Pogląd ten będzie szukał aktualizacji w przepisach prawa nie tylko karnego.

Przykładem zmiany światopoglądowej w postrzeganiu wartości życia poczętego zmierzającej do autonomicznego określania przedmiotu ochrony, jakim jest życie i zdrowie dziecka poczętego, jest projekt ustawy Rzecznika Praw Dziecka o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z dnia 7 września 2017 r.¹⁸ Jest to projekt ustawy o przymusowej izolacji kobiet pijących alkohol i używających narkotyków podczas ciąży w formie leczenia szpitalnego. Projekt ten jest motywowany prawem dziecka do życia i ochroną jego zdrowia, jednak – jak zauważa Rzecznik Praw Obywatelskich – jest to projekt niekonstytucyjny ze względu na nieproporcjonalną ingerencję w sferę wolności jednostki¹⁹.

Wyrazem sukcesywnie podejmowanych prób zamian aktualnie obowiązującego modelu prawnej ochrony życia dziecka poczętego jest tegoroczny obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży²⁰. Projekt ten zakłada uchylenie dopusz-

¹⁶ Druk sejmowy nr 784.

¹⁷ R. Kokot, *Z problematyki odpowiedzialności karnej kobiety w ciąży za zachowania godzące w życie i zdrowie dziecka poczętego* (w): J. Brzezińska (red.) *Przestępczość kobiet: wybrane aspekty*, Warszawa: Wolters Kluwer 2017, s. 31–33. Zob. E. Plebanek, *Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawnokarnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze w perspektywie najnowszych propozycji legislacyjnych)* CzPKiKP Rok XX: 2016, z. 4.

¹⁸ http://brpd.gov.pl/sites/default/files/zalacznik_projekt_ustawy.pdf

¹⁹ <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/projekt-ustawy-o-przymusowej-izolacji-kobiet-pijacych-alkohol-i-uzywajacych-narkotykow-podczas-ciazy>

²⁰ Druk sejmowy nr 2146

czalności aborcji eugenicznej, poprzez derogację z obecnie obowiązującej ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży – art. 4a ust. 1 pkt 2. Proponowana zmiana jest podyktowana konstytucyjną zasadą ochrony życia, która nie pozwala na jego różnicowanie ze względu na stan zdrowia dziecka poczętego, a celem projektowych zmian jest zapewnienie prawnej ochrony życia człowieka od momentu poczęcia do naturalnej śmierci.

W obecnym stanie prawnym dziecko poczęte nie jest traktowane jako w pełni autonomiczny przedmiot ochrony, ponieważ mamy

do czynienia z kolizją dwóch dóbr: prawa do ochrony życia dziecka poczętego oraz prawa kobiety do wolności, rozumianej jako prawo do swobodnego podejmowania decyzji realizowania przez nią funkcji prokreacyjnych. Od kilku lat zauważalne są tendencje do poszerzenia zakresu prawnej ochrony dziecka poczętego, a próby zmiany ustawodawstwa w tym zakresie są podejmowane niemalże permanentnie. Mimo że obecne uregulowania prawne w zakresie dopuszczalności przerywania ciąży należą do jednych z najbardziej restrykcyjnych uregulowań w Europie i na świecie, to należy się spodziewać, iż właśnie w kierunku zwiększenia ochrony życia nienarodzonego będą kierowały się coraz to nowsze projekty zmiany obowiązującego prawa.

Summary

Agata Jończyk

A CHILD CONCEIVED AS A SUBJECT OF PROTECTION UNDER ART. 152 AND 153 OF THE CRIMINAL CODE

This day in Poland, a social and scientific debate has flared up on widening the scope of legal and criminal protection of conceived children, while globally this protection is successively diminished or even relatively denied. The starting point for extending this protection alongside axiological or ethical assumptions is the perception of a conceived child as a fully autonomous and individualized object of protection. The world-view change in this area directly translates into attempts for changing of the obligatory law in Poland.

KEY WORDS: the child conceived, object of protection, Criminal Code, art. 152 of the Criminal Code, art. 153 of the Criminal Code

POJĘCIA KLUCZOWE: dziecko poczęte, przedmiot ochrony, Kodeks karny, art. 152 Kodeksu karnego, art. 153 Kodeksu karnego

WARTOŚĆ DOWODOWA POMIARÓW WYKONANYCH PRĘDKOŚCIOMIERZAMI KONTROLNYMI – WIDEOREJESTRATORAMI W SPRAWACH O PRZEKROCZENIE PRĘDKOŚCI W ŚWIETLE STANDARDÓW PRAW CZŁOWIEKA

1. WSTĘP

Problem poruszany w niniejszym artykule dotyczy podstaw prawnych, sposobu funkcjonowania, praktyki użytkowania prędkościomierzy kontrolnych – wideorejestratorów w świetle standardów praw człowieka. Analiza obejmuje problemy występujące w sprawach wykroczeniowych związanych z przekroczeniem prędkości ujawnionych tego typu urządzeniem. Badania dotyczą tylko prędkościomierzy kontrolnych, które dokonują pomiaru prędkości samodzielnie. W pracy nie badano prędkościomierzy kontrolnych używanych wraz z radarem w Polsce, w praktyce z Iskrą. Źródła normatywne w zakresie mierników prędkości są w zasadzie tożsame dla każdego ich rodzaju, choć występują pewne różnice dotyczące radarów i lidarów – urządzeń laserowych. W zakresie prędkościomierzy kontrolnych istotny jest jednak sposób dokonywania pomiarów, ma on bowiem znamiona wyłącznie procesu poszlakowego. Jest tak dlatego, że wideorejestrator w istocie mierzy wyłącznie swoją prędkość, a nie prędkość pojazdu, jakiemu przypisuje się pomiar prędkości. Nie ma tu bowiem urządzenia pomiarowego typu radarowego lub laserowego, które poprzez odbicie fali radiowej i efekt Dopplera lub pomiar zmiany odległości w czasie falą świetlną może w teorii ustalić prędkość pojazdu.

W praktyce sądowej najczęściej wykorzystywane są urządzenia prędkościomierzy kontrol-

nych Videorapid 2, Videorapid 2a oraz Polcam, potocznie nazywane wideorejestratorami. Na ich przykładzie wskazane będą ramy normatywne, ale zwłaszcza praktyka policyjna i sądowa dotycząca tych urządzeń pomiarowych. Z oczywistych względów wadliwość użytkowania urządzeń przez policję, jak również brak koniecznych sprawdzeń przez Główny Urząd Miar można omówić na konkretnych urządzeniach i wybrano właśnie 3 ww. jako najpowszechniejsze w policji. Pozwala to przedstawić działania i zaniechania policji, GUM, jak i „działania” polskiego prawodawcy.

2. WERYFIKACJA DOWODU PRZEKROCZENIA PRĘDKOŚCI POCHODZĄCEGO Z PRĘDKOŚCIOMIERZA KONTROLNEGO W SYSTEMIE PRAW CZŁOWIEKA

Oczywiste jest, że obwinionemu o wykroczenie przekroczenia prędkości przysługuje prawo do obrony. W systemie uniwersalnym praw człowieka ma ono źródło w art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹. Natomiast w europejskim, kontynentalnym systemie praw człowieka zawarto je w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.² Artykuł 14 ust. 3 lit. e MPPOiP określa, że „każda osoba oskarżona o przestępstwo ma prawo

¹ Otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. Załącznik do Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167 – dalej: MPPOiP.

² Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm., dalej: EKPC.

do (...) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia i zapewnienia obecności i przesłuchania świadków obrony na tych samych warunkach, co świadków oskarżenia". Natomiast art. 6 ust. 3 lit. d EKPC stanowi, że „każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia”.

W literaturze już wskazywano niekonsekwencję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie określenia, czy standardy te przysługują wobec sprawcy wykroczenia. Inaczej ujmując – czy taka sprawa jest przedmiotem prawa człowieka do rzetelnego procesu – sprawą karną w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC³. Wydaje się, że w przypadku oceny kluczowego dowodu w danym postępowaniu istnieje możliwość uznania takiej sprawy za sprawę karną.

Przesądza o tym jednak zarówno treść polskiej ustawy zasadniczej, jak i stanowisko polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Wprost prawo do obrony określono w art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.⁴, który stanowi, że „każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Wydaje się, że postępowanie karne należy interpretować szeroko, jako obejmujące także prawo wykroczeń. Takie stanowisko zajmuje Trybunał Konstytucyjny, który orzekł, że odpowiedzialność karna w rozumieniu art. 42

Konstytucji „ma szersze znaczenie od tego, jakie przyjmuje Kodeks karny”⁵, a „zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki. Przedstawione zasady konstytucyjne obejmują różne dziedziny prawa represyjnego, w tym m.in. prawo wykroczeń”⁶. Podobne stanowisko zajmuje doktryna prawnicza⁷.

Treść semantyczna redakcji prawa do obrony w Konstytucji RP jest odmienna od treści językowej prawa człowieka do rzetelnego procesu, które są zawarte w art. 14 MPPoiP i art. 6 EKPC. Nie zmienia to jednak faktu, że prawo to na gruncie konstytucyjnym przysługuje obwinionemu o wykroczenie⁸ i zawiera w sobie ochronę prawa do weryfikacji dowodów oskarżenia-obwinienia. Przecież obrona semantycznie oznacza bronienie się przed oskarżeniem. Rzetelne oskarżenie zaś oparte jest na dowodach, a nie społecznym czy słusznościowym przekonaniu oskarżyciela, w istocie więc obrona zawsze sprowadza się do obrony – podważenia dowodów.

Tym samym fakt ochrony prawa do obrony na gruncie konstytucyjnym wobec postępowania wykroczeniowego będzie zawierał w sobie ochronę uprawnienia częściowego do weryfikacji dowodów oskarżenia. Dlatego też znaczenie ma podnoszenie na gruncie międzynarodowego systemu praw człowieka prawa do weryfikacji oskarżenia poprzez przesłuchanie świadków oskarżenia i do obrony. Z uwagi na autonomię terminologiczną systemu praw człowieka stwierdzić należy, że gwarancja ta odnosi się w istocie

³ M. Skwarzyński, *Prawo człowieka do obrony a postępowanie wykroczeniowe w Polsce*, (w:) *Straż gminna jako organ kontroli ruchu drogowego*, red. A. Mezglewski, Lublin 2014, s. 112–117, 120 i n.

⁴ Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP.

⁵ Wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03, pkt 2.

⁶ Wyrok TK z 8 lipca 2003 r., P 10/02, *passim*.

⁷ Szerzej zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 42 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. III Tom*, Warszawa 2003, s. 8; P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 EKPC*, (w:) *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, Tom I, Warszawa 2010, s. 387 i n., pkt 258.

⁸ M. Skwarzyński, *Prawo człowieka do obrony*, s. 117–121.

do każdego dowodu, nie tylko przesłuchania świadków. Doktryna słusznie zauważa, że Trybunał w Strasburgu „zwrócił uwagę, że przy ocenie, czy procedura jako całość była rzetelna, należy m.in. ustalić, czy było przestrzegane prawo do obrony, w tym zbadać w szczególności, czy oskarżony mógł kwestionować autentyczność dowodu i sprzeciwiać się posłuszeniu się nim w procesie. Poza tym przy ocenie jakości dowodu należy ustalić, czy okoliczności jego uzyskania nie rodziły wątpliwości co do jego wiarygodności lub ścisłości”, oraz że „przyjmuje się, że każdy dowód musi być przeprowadzony w obecności oskarżonego podczas publicznej rozprawy w celu umożliwienia przedstawienia argumentów strony przeciwnej”⁹.

Oczywiście w orzecznictwie ETPCz wskazuje się, że weryfikacja dowodów jest istotą prawa do obrony i rzetelnego procesu, zyskuje więc już ochronę na podstawie art. 6 ust. 1 EKPC, bez konieczności odwoływania się do art. 6 ust. 3 lit. d EKPC¹⁰; jest tak dlatego, że gwarancja, która uprawnia do weryfikacji dowodów, jest tzw. zasada równości broni¹¹. Oczywiście prawo do przesłuchania świadków oskarżenia wzmacnia wyłącznie taką wykładnię, która uprawnia do weryfikowania dowodów innego rodzaju, a gwarancje, o których mowa w art. 6 ust. 3 lit. d EKPC, są szczególnymi aspektami prawa do rzetelnego procesu sądowego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 EKPC¹².

Oznacza to, że dowód w postaci wyniku pomiaru prędkości pochodzący z prędkościomierza kontrolnego może być kwestionowany na gruncie wiarygodności dowodu. Jest to o tyle istotne, że sądy często kwestionują możliwość podważa-

nia wiarygodności dowodowej urzędnika, opierając się wyłącznie na decyzji o legalizacji, bez weryfikacji, czy urządzenie przeszło prawidłowe badania, czy też nie. Praktyka sądowa jest niestety taka, że zakłada się wiarygodność pomiaru prędkości i od obrońcy wymaga się obrony, która nie skupia się na urządzeniu i wadliwości pomiaru. Sądy uznają, że skoro jest wydana decyzja o legalizacji, to automatycznie uznają, że dane urządzenie było badane, tak jednak nie jest. Skompletowanie całości dokumentów dotyczących Decyzji Zatwierdzenia Typu, badań urządzenia w warunkach użytkowania, protokołów z badań dotyczących legalizacji pierwotnej i wtórnej pozwala często stwierdzić, że urządzenie uzyskało legalizację lub decyzję zatwierdzenia typu mimo braku wymaganych badań. Komplet dokumentacji pozwala również poznać sądowi sposób działania konkretnego urządzenia i możliwości wprowadzenia go w błąd. Wadliwy pomiar jest uznawany przez operatora za wiarygodny i bez takiej weryfikacji dowodowej zostanie uznany za wiarygodny przez sąd. Orzecznictwo ETPCz pozwala wykazać przed sądem konieczność tej inicjatywy dowodowej. Obwiniony ma prawo podważać dowód oskarżenia, także w warstwie badań i wiarygodności urządzenia będącego źródłem informacji o jego rzekomej prędkości. Podobnie jest przecież w przypadku badań dotyczących stężenia alkoholu.

Aby odtworzyć standard normatywny korzystania z prędkościomierzy kontrolnych – wideoradarów jako źródeł dowodowych dotyczących ustalenia prędkości, należy przeanalizować zarówno źródła normatywne, jak i sposób działania urządzenia, a w konsekwencji orzecznictwo, jakie wytworzyło się wobec tzw. procesów pozslakowych.

⁹ M. A. Nowicki, *Komentarz do art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, (w:) *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, system informacji prawnej LEX oraz zwłaszcza orzecznictwo powołane w przyp. 1609.

¹⁰ P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 EKPC*, s. 329 i n., pkt 161, s. 335 i n., pkt 170–172, s. 444–454, pkt 411–415, 421–440.

¹¹ Wyrok ETPCz z 18 lutego 1997 r. w sprawie *Nideröst-Huber p. Szwajcarii*, skarga nr 18990/91, pkt 21, 23; wyrok ETPCz z 6 maja 2003 r. w sprawie *Georgios Papageorgiou p. Grecji*, skarga nr 59506/00, pkt 36.

¹² Wyrok ETPCz z 6 maja 2003 r. w sprawie *Georgios Papageorgiou p. Grecji*, skarga nr 59506/00, pkt 35; Wyrok ETPCz z 6 maja 2003 r. w sprawie *Perna p. Włochom*, skarga nr 48898/99, pkt 25.

3. RAMY NORMATYWNE STOSOWANIA PRĘDKOŚCIOMIERZY KONTROLNYCH – WIDEORADARÓW W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

Rozpocząć należy od ustawy z dnia 11 maja 2001 r. Prawo o miarach¹³. Istotne są tutaj cztery artykuły: art. 8 ust. 1 pkt 2 upom¹⁴; art. 8a ust. 1 upom¹⁵ oraz związany z nim art. 9 upom¹⁶ i art. 9a upom¹⁷. W tym zakresie standard nor-

matywny jest tożsamy dla wszystkich urządzeń pomiarowych, także radarów i lidarów¹⁸. Z lektury przepisów ustawy wynika, że urządzenia stosowane do pomiarów prędkości, jako stosowane „w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego” – art. 8 ust. 1 pkt 2 upom, muszą przejść kontrolę prawnometrologiczną i spełniać wymogi określone w rozporządzeniach. Dotyczy to dwóch aspektów, pierwszego odnoszącego się do samej procedury uzyskania

¹³ Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 376 ze zm – dalej: upom.

¹⁴ „Art. 8. 1. Przyrządy pomiarowe, które mogą być stosowane:

(...)

2. w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego

(...), – i są określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 6, podlegają prawnej kontroli metrologicznej”.

¹⁵ „Art. 8a. 1. Przyrządy pomiarowe podlegające prawnej kontroli metrologicznej mogą być wprowadzane do obrotu i użytkowania oraz użytkowane tylko wówczas, jeżeli posiadają odpowiednio ważną decyzję zatwierdzenia typu lub ważną legalizację. 2. Za równoważne zatwierdzeniu typu i legalizacji pierwotnej Prezes Głównego Urzędu Miar, zwany dalej «Prezesem», może uznać, w drodze decyzji, odpowiednie dokumenty potwierdzające dokonanie prawnej kontroli metrologicznej przyrządu pomiarowego przez właściwe zagraniczne instytucje metrologiczne”.

¹⁶ „Art. 9. Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia: 1) tryb zgłaszania przyrządów pomiarowych do prawnej kontroli metrologicznej, a w szczególności dane, jakie powinien zawierać wniosek o jej przeprowadzenie, oraz rodzaje dokumentów dołączanych do wniosku, w tym zakres dokumentacji techniczno-konstrukcyjnej, a także przypadki, kiedy do wniosku o zatwierdzenie typu powinna być dołączona większa liczba egzemplarzy reprezentujących typ przyrządu pomiarowego; 2) szczegółowy sposób przeprowadzania prawnej kontroli metrologicznej, w tym przypadki, kiedy legalizacja pierwotna może być dokonywana za pomocą metody statystycznej i sposób jej dokonywania; 3) dowody legalizacji wydawane dla określonych rodzajów przyrządów pomiarowych; 4) okresy ważności legalizacji określonych rodzajów przyrządów pomiarowych oraz terminy, w których przyrządy pomiarowe wprowadzone do obrotu lub użytkowania po dokonaniu oceny zgodności powinny być zgłaszane do legalizacji ponownej, uwzględniając warunki użytkowania tych przyrządów i przewidywane obszary ich zastosowań; 5) wzory: a) decyzji zatwierdzenia typu i świadectw legalizacji, mając na względzie konieczność zamieszczenia niezbędnych informacji w tych dokumentach, b) znaków zatwierdzenia typu, cech legalizacji i cech zabezpieczających, ustalając ich kształt i wymiary; 6) wartości podstawowych stałych fizycznych i liczbowe dane odniesienia dla właściwości określonych substancji i materiałów wykorzystywanych przy wykonywaniu prawnej kontroli metrologicznej określonych rodzajów przyrządów pomiarowych

– przy uwzględnieniu zobowiązań wynikających z wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych”.

¹⁷ „Art. 9a. Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzeń, dla poszczególnych rodzajów lub grup przyrządów pomiarowych: 1) wymagania, którym powinny odpowiadać przyrządy pomiarowe podlegające prawnej kontroli metrologicznej w zakresie konstrukcji, wykonania, materiałów oraz charakterystyk metrologicznych, a także, jeżeli jest to niezbędne, w zakresie warunków właściwego stosowania tych przyrządów oraz miejsc umieszczania na nich cech legalizacji i zabezpieczających; 2) szczegółowy zakres badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej, a także, jeżeli jest to niezbędne, sposoby i metody ich przeprowadzania; 3) zakres informacji, jakie powinna zawierać instrukcja obsługi, oraz dodatkowe dokumenty poświadczające charakterystyki metrologiczne przyrządu pomiarowego, jeżeli są one niezbędne do prawidłowego przeprowadzenia badania danego rodzaju przyrządu pomiarowego

– przy uwzględnieniu przeznaczenia przyrządów pomiarowych oraz zobowiązań wynikających z wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych”.

¹⁸ Szerzej zob. M. Skwarzyński, *Znaczenie dowodowe prawnometrologicznych ręcznych urządzeń radarowych i lidarowych w sprawach o przekroczenie prędkości*, (w:) *Prawo dowodowe w postępowaniach administracyjnych i wykroczeniowych z zakresu w ruchu drogowego*, red. A. Mezglewski, M. Skwarzyński, Lublin 2018, s. 100–120.

decyzji zatwierdzenia typu, jak też procedury uzyskania legalizacji¹⁹, oraz drugiego – określającego warunki użytkowania urządzenia w czasie pomiaru.

Istotne znaczenie ma tu regulacja dotycząca użytkowania urządzenia, jakim jest prędomierz kontrolny – wideorejestrator. Ramy te określa Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 17 lutego 2014 r. *w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać przyrządy do pomiaru prędkości pojazdów w ruchu drogowym, oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych*²⁰.

Przepis intertemporalny – § 32 wskazuje, że „do prawnej kontroli metrologicznej przyrządów w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe”. Oznacza to, że warunki określone w tym rozporządzeniu mają spełniać wszystkie urządzenia używane w czasie jego obowiązywania. Stosowanie przepisów poprzednich zostało ograniczone wyłącznie do postępowań dotyczących „prawnej kontroli metrologicznej” i rozdziału 5 Rozporządzenia, tj. § 25–31, a w pozostałym zakresie zastosowanie mają przepisy obecne.

Dlatego do wszystkich urządzeń²¹ ma zastosowanie wymóg określony w § 5 Rozporządzenia z 2014 r., który określa, że: „§ 5. 1. Konstrukcja i wykonanie przyrządu powinny zapewnić wskazanie pojazdu, którego prędkość została zmierzona. 2. Wymaganie, o którym mowa w ust. 1, powinno być spełnione również w przypadku, gdy wykonuje się pomiar prędkości pojazdu jadącego w grupie pojazdów, lub w przypadku, gdy pojazd ten wymija, omija lub wyprzedza inny pojazd. 3. W przypadku niespełnienia wymagania, o którym mowa w ust. 1, przyrząd nie powinien wskazywać i rejestrować wyniku pomiaru prędkości”²².

Oczywiście GUM, biegli sądowi, policja i niestety często sądy ignorują ten przepis. Dokonują oni wykładni „słusznościowej” pod tezę, że w normie chodzi o możliwość wskazania pojazdu przez operatora. Jest ona efektem stosowania niekonstytucyjnej i sprzecznej z prawami człowieka zasady *in dubio pro radar*²³.

Wykładnia gramatyczna daje jasne efekty: treść przepisu odnosi się do urządzenia, a nie do jego operatora. To znaczy identyfikację ma zapewniać urządzenie, a nie policjant czy ope-

¹⁹ Częściowo konieczne wady postępowania przed GUM wskazano w 5 części artykułu, pełna analiza przekracza ramy tej pracy.

²⁰ Dz.U. z 2014 r. poz. 281, dalej: Rozporządzenie 2014 r.

²¹ W tym do ręcznych mierników prędkości jak: Rapid, Iskra Ultralyte, szerzej zob. M. Skwarzyński, *Znaczenie dowodowe*, s. 110 i n.

²² Podobny zapis był w poprzednim Rozporządzeniu, zob.: § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 9 listopada 2007 r. „W sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać przyrządy do pomiaru prędkości pojazdów w ruchu drogowym, oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych”, Dz.U. z 2007 r. nr 225, poz. 1663.

²³ Zasada ta jest niestety stosowana w sprawach sądowych, jako przykład można wskazać wyrok Sądu Rejonowego w Kościanie z 16 czerwca 2016 r., II W 731/15, gdzie Sąd na 4. stronie uzasadnienia wyroku wprost dostrzeżoną „ogólną problematyczność” urządzeń pomiarowych rozstrzygnął na niekorzyść obwinionego, a na korzyść pomiaru i urządzenia. W praktyce zasada ta sprowadza się do utrzymania wyniku pokazanego przez urządzenie, jako wiarygodnego. Sądy, dysponując opiniami z innych spraw, wyrokami innych sądów, często dostrzegają wadliwość istoty urządzenia. Wiedzą zatem, że wynik pomiaru budzi wątpliwości, skazują jednak obwinionych, uznając, że policjanci są wiarygodni i nie mają interesu w przypisywaniu nadmiernej prędkości niewinnym osobom, a urządzenie przeszło badania w GUM. Autor dostrzega powód takiego orzekania sądów. Jest nim chęć zapewnienia policji urządzeń, aby było możliwe przeciwdziałanie jeździe z nadmierną prędkością, więc celem jest dbanie o bezpieczeństwo. Tym niemniej oznacza to przypisywanie prędkości obwinionym w sytuacji, gdy istnieje co do tego istotna wątpliwość. Wpisuje się w to także interpretacja przepisów prawa, gdzie pomija się oczywiste wyniki wykładni językowej dla przyjęcia tezy, że konkretny pomiar jest zgodny z wymogami prawa metrologicznego.

rator urzędzenia. Pogląd taki można znaleźć w orzecznictwie, jako przykład można wskazać sprawy dotyczące urzędzeń ręcznych Iskra i Ultralyte, zob. wyrok Sądu Rejonowego w Myśliborzu z 3 lipca 2016 r., w sprawie o sygn. akt II W 691/15 dotyczący Iskry, gdzie uzasadnienie ustne to potwierdza²⁴; postanowienie Sądu Rejonowego w Kozienicach z 17 grudnia 2014 r. w sprawie sygn. akt VII Ko 1203/14 dotyczący Iskry; wyrok Sądu Rejonowego w Trzciance z 4 września 2013 r., sygn. akt II W 66/13 dotyczący Iskry. Podobne stanowisko zajmuje Ministerstwo Sprawiedliwości²⁵. Wyniki tej wykładni potwierdził też pośrednio sam ustawodawca. Otóż w projekcie „Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów zmieniającego rozporządzenie w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać przyrządy do pomiaru prędkości pojazdów w ruchu drogowym, oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych”²⁶, zmienia się treść § 5 ust. 1 Rozporządzenia z 2014 r. na następującą: „konstrukcja i wykonanie przyrządu powinny umożliwiać użycowanie i kowii przyrządu wskazanie pojazdu, którego prędkość została zmierzona”²⁷. Natomiast § 9 ust. 2 Rozporządzenia z 2014 r. ma zyskać treść: „wskazanie pojazdu, którego prędkość została zmierzona następuje w sposób określony w instrukcji obsługi”²⁸. Skoro konieczna jest ingerencja ustawodawcy, to oznacza, że obecny stan prawny wymaga, aby wskania

pojazdów dokonywało to urządzenie, a nie użytkownik.

Tym niemniej w przypadku prędkościomierzy kontrolnych problem z identyfikacją nie jest aż tak istotny. Jest tak dlatego, że prędkościomierz kontrolny mierzy własną prędkość, którą pod pewnymi warunkami przypisuje się pojazdowi, za którym lub przed którym jedzie radiowóz z wideorejestratorem. Wbrew powszechnemu przekonaniu wideorejestrator nie mierzy prędkości pojazdu, którego dotyczy pomiar²⁹, a prędkość własną. Wynika to z instrukcji urzędzenia oraz definicji legalnej i § 3 pkt 4 Rozporządzenia z 2014 r., który określa: „prędkościomierz kontrolny – przyrząd do pomiaru prędkości pojazdów w ruchu drogowym, który wykonuje pomiar prędkości pojazdu kontrolowanego na podstawie: a) pomiaru prędkości pojazdu, w którym przyrząd ten jest zainstalowany, albo b) pomiaru czasu przebycia przez pojazd kontrolowany odcinka drogi o określonej długości”. Tym samym w przypadku wideorejestratorów wiadomo jest, którego pojazdu prędkość jest mierzona – prędkość radiowozu.

Zgodnie z § 23 Rozporządzenia z 2014 r.: „§ 23. 1. Przyrząd powinien być stosowany w warunkach znamionowych użytkownika w sposób zgodny z instrukcją obsługi i decyzją zatwierdzenia typu 2. Przyrząd powinien być zainstalowany w sposób zgodny z instrukcją obsługi”. Elementy konieczne instrukcji wymienia zaś § 24 Rozpo-

²⁴ Jest ono opublikowane na BigosTV i na kanale YouTube Emila Rau: <https://www.youtube.com/watch?v=16usKevElgQ> [dostęp: 11 listopada 2017 r.].

²⁵ Zobacz odpowiedź na Interpelację nr 1091 z dnia 15 marca 2016 r. wydaną przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

²⁶ Projekt dostępny w dniu 11 listopada 2017 r. na stronie [www: https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12300809/katalog/12448750#12448750](https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12300809/katalog/12448750#12448750)

²⁷ Pkt 4 ww. projektu.

²⁸ Pkt 8 ww. projektu.

²⁹ Chyba że jest wyposażony w radar lub lidar, sam prędkościomierz kontrolny mierzy wyłącznie własną prędkość, a radar lub lidar (urządzenie laserowe) mierzy prędkość pojazdu, którego dotyczy pomiar.

³⁰ „24 § 1. Do każdego przyrządu powinna być dołączona instrukcja obsługi. 2. Instrukcja obsługi powinna zawierać w szczególności: 1) opis konstrukcji i działania przyrządu; 2) określenie części składowych przyrządu; 3) dane techniczne i charakterystyki metrologiczne, w tym określenie stabilności długoterminowej urzędzenia nadawczego dla okresu 2 lat, w przypadku przyrządu radarowego; 4) opis sposobu wykonywania pomiarów przez przyrząd;

rządzenia z 2014 r.³⁰ Problem w tym, że większość operatorów – policjantów nie zna Decyzji Zatwierdzenia Typu, a określa ona wyłącznie warunki używania urządzenia.

Decyzja Zatwierdzenia Typu jest mylona z decyzją o legalizacji pierwotnej i wtórnej. Decyzja Zatwierdzenia Typu jest decyzją dotyczącą warunków korzystania z danego typu urządzenia, np. Ultralyte, Iskra, Videorapid, Polcam. Dotyczy więc typu urządzeń, to znaczy wszystkich urządzeń tego modelu/danego typu. Natomiast legalizacja dotyczy sprawdzenia konkretnego urządzenia o konkretnym numerze, czy spełnia ono wymogi: ustawy, rozporządzeń oraz właśnie Decyzji Zatwierdzenia Typu. Pomiary są zatem dokonywane wbrew warunkom, jakie określił GUM w tej decyzji, a bardzo często warunki określone w instrukcji są sprzeczne z ustawą, rozporządzeniami i właśnie Decyzją Zatwierdzenia Typu.

Co więcej, problematyczne jest także korzystanie z instrukcji obsługi dołączanej przez producenta do urządzenia. W obiegu bowiem są instrukcje skrócone, marketingowe i inne, które mają odmienną treść niż ta, którą badał GUM przy wydawaniu Decyzji Zatwierdzenia Typu czy przy legalizacji. Mogą więc one zawierać inne postanowienia niż instrukcja, którą kontrolował urząd.

Decyzja Zatwierdzenia Typu Prezesa Głównego Urzędu Miar nr 45/2006 z dnia 1 marca 2006 r. ze zmianami³¹ dotycząca Prędkościomierza Kontrolnego Polcam określa oprócz wymogów napięcia, temperatury pracy istotę działania urządzenia, tj. wskazuje, że „przyrząd jest napędzany impulsami z układu elek-

tronicznego przetwornika prędkości pojazdu, w którym jest zamontowany”, dalej wskazuje, że umożliwienie wskazania pojazdu następuje za pomocą kamery rejestrującej obraz i czas pomiaru.

Z kolei Decyzja Zatwierdzenia Typu Prezesa Głównego Urzędu Miar nr 95/2007 z dnia 17 września 2007 r. dotycząca urządzenia Videorapid 2 określa oprócz wymogów napięcia, temperatury pracy istotę działania urządzenia, tj. wskazuje, że „przyrząd jest napędzany impulsami z przetwornika prędkości pojazdu”, dalej wskazuje, że umożliwienie wskazania pojazdu następuje za pomocą kamery rejestrującej obraz i czas pomiaru. Jest to zatem decyzja podobna do tej dotyczącej urządzenia Polcam. Jednak Decyzja Zatwierdzenia Typu Prezesa Głównego Urzędu Miar nr 17/2012 z dnia 30 kwietnia 2012 r. dotycząca urządzenia Videorapid 2a, a więc prędkościomierza nowszego, jest zdecydowanie bardziej rozbudowana. Wskazuje ona, że „przyrząd jest napędzany impulsami z układu pojazdu wytwarzającymi sygnały prędkości bezpośrednio od kół napędowych pojazdu albo za pośrednictwem przekładni o stałym przełożeniu”. Co istotne, decyzja ta określa wprost, że: „przyrząd wykonuje pomiar prędkości pojazdu, w którym jest zainstalowany, oraz pośrednio pojazdu kontrolowanego, jadącego w tę samą stronę przed albo za pojazdem, w którym przyrząd jest zainstalowany”.

Instrukcja obu urządzeń określa, że czynnik impulsów aktywowany przez operatora w czasie pomiarów szczytuje impulsy z koła pojazdu, gdzie ich stała wartość przy obrocie koła może

5) opis wersji oraz trybów pracy przyrządu; 6) opis sposobu instalacji i ustawienia przyrządu, w szczególności na poboczu drogi, w pojazdach, na masztach lub innych konstrukcjach – w odniesieniu do wszystkich wersji i trybów pracy przyrządu; 7) informacje o możliwych przyczynach wystąpienia błędów w działaniu przyrządu i opis komunikatów o wystąpieniu błędów; 8) opis warunków właściwego stosowania przyrządu; 9) opis sposobu i metody rejestracji zdarzeń w przypadku przyrządu z urządzeniem dodatkowym rejestrującym; 10) opis sposobu identyfikacji pojazdu kontrolowanego; 11) opis urządzeń dodatkowych, które mogą być połączone z przyrządem. 3. W przypadku przyrządu bezobsługowego instrukcja obsługi powinna zawierać dodatkowo: 1) opis warunków, jakie należy brać pod uwagę przy wyznaczaniu miejsca instalacji; 2) opis sposobu zapewnienia odpowiedniego poziomu ufności wskazującego, że błąd każdego wyniku pomiaru zawiera się w granicach błędów granicznych dopuszczalnych”.

³¹ Wszystkie dokumenty pochodzą albo z akt sądowych, w których występował autor jako obrońca, albo są uzyskane w trybie informacji publicznej z GUM.

być precyzyjną informacją dotyczącą prędkości radiowozu³². Czytnik impulsów jest właśnie prędkościomierzem i istotą wideorejestratora. Dotyczy to jednak ustalenia prędkości radiowozu/wideorejestratora. Warunkiem prawidłowości pomiaru wideorejestratorem jest konieczność zachowania stałej odległości od pojazdu, któremu ma się przypisać prędkość. Odległość, na jakiej dokonany jest pomiar, może być ustawiona przez operatora, lecz w praktyce wykorzystywana jest odległość minimalna 100 m, choć zdarzają się sprawy, gdzie odległość, na jakiej następuje pomiar, to 50 m. Instrukcja Polcam mówi, że „samochód policyjny i sprawdzany jadą w stałej odległości od siebie”³³. W praktyce oznacza to, że konieczne jest na odległości, w jakiej następuje pomiar, utrzymanie stałej odległości lub takiej samej na początku i końcu pomiaru. Tylko pod tym warunkiem można prędkość radiowozu przypisać pojazdowi, jakiego dotyczyć ma kontrola prędkości. Oznacza to, że na podstawie dowodu w postaci prędkości radiowozu pod ww. warunkami można wnioskować o prędkości samochodu, który ma być sprawdzony. Sprowadza się to zatem do warunków procesu poszlakowego, gdzie na podstawie dowodów pośrednich lub poszlak wyciąga się „jedynie możliwe wnioski” co do przebiegu zdarzenia, w tym przypadku co do prędkości pojazdu.

4. ORZECZNICTWO SĄDOWE OKREŚLAJĄCE WARUNKI TZW. PROCESU POSZLAKOWEGO A KONSEKWENCJE DZIAŁANIA PRĘDKOŚCIOMIERZA KONTROLNEGO

Ustalenie faktyczne w zakresie prędkości pojazdu, jaki podlega kontroli, w czasie stosowania prędkościomierza kontrolnego powinno czynić zadość warunkom tzw. „procesu poszla-

kowego”. Sąd dysponuje dowodem na prędkość radiowozu. Nie ma dowodu na prędkość pojazdu. Sąd zatem wnioskuje o prędkości pojazdu na podstawie prędkości radiowozu. Jest to dopuszczalne, jednakże aby to wnioskowanie było prawidłowe, konieczne jest spełnienie wymogów procesu poszlakowego.

Oczywiście stanowczo podkreśla się, że procedura karna czy wykroczeniowa dopuszcza sytuację, kiedy przy braku bezpośrednich dowodów możliwe jest ustalenie przebiegu zdarzeń w oparciu o tzw. dowody poszlakowe i jest to tzw. „proces poszlakowy”. Ma on jednak swoje wymogi.

Podstawowym z nich jest wykluczenie innych wersji wydarzeń zdarzenia. Istotny dla tej analizy jest wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 1983 r.³⁴, który w tezie stwierdza, że: „wersja ostateczna w procesie poszlakowym może być w pełni potwierdzona i stanowi podstawę przekonania o winie oskarżonego jeżeli w wyniku odtworzenia wszelkich możliwych wynikających z zebranego w sprawie materiału procesowego wersji, a następnie ich drobiazgowego sprawdzenia i poddania ocenie przez przyzmat potwierdzających je dowodów, wszystkie poza tą jedną okażą się błędne. Jeżeli natomiast nie da się wyeliminować wszystkich i pozostaną co najmniej dwie równie możliwe i wynikające z zebranego w sprawie materiału dowodowego, to sąd winien postąpić w sposób wynikający z dyspozycji art. 3 § 3 k.p.k.”.

Dalej Sąd Najwyższy wskazał, że: „W procesie poszlakowym, łańcuch wiążących się ze sobą poszlak można uznać za zamknięty tylko wówczas, gdy każda z tych poszlak będąca ogniwem tego łańcucha, ustalona została w sposób nie budzący wątpliwości i uniemożliwiający jakiegokolwiek inne rozważenie. Takie prawidłowe ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji, uzależnione są

³² Instrukcja Polcam wersja Polska 1.42 PL (dalej: Instrukcja Polcam), s. 7, 9, 23, 32. Instrukcja urządzenia Videorapid 2, s. 3, 6, Instrukcja urządzenia Videorapid 2a, s. 3–6.

³³ Instrukcja Polcam, s. 23.

³⁴ W sprawie I KR 187/83.

od rozważenia przezeń wszystkich okoliczności mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. W przeciwnym wypadku bowiem, zwłaszcza w takim procesie, pominięcie bądź nierozważenie przez tenże sąd okoliczności, mogącej poddawać w wątpliwość chociażby jedną z tych poszlak stanowiącą ogniwo łańcucha, nie tylko uniemożliwia podjęcie prawidłowego rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, ale również przeprowadzenie należytej kontroli rewizyjnej³⁵.

W sprawach prędkościomierzy kontrolnych jest wyłącznie poszlaka – prędkość radiowozu. Konieczne jest zatem określenie, czy jego prędkość jest adekwatna do prędkości obwinionego. W tym przypadku są określone warunki, aby pomiar prędkości radiowozu korzystał z domniemania prawidłowości prawnometrologicznej. Jest to spełnienie przesłanek: ustawy → rozporządzenia → instrukcji → prawidłowości dokonania pomiaru przez operatora wideorejestratora.

Najbardziej szczegółowo przesłanki procesu poszlakowego w tym ostatnim elemencie wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z 4 lipca 1995 r. w sprawie sygn. akt II KRN 72/95: „w sprawie poszlakowej zasada swobodnej oceny dowodów (art. 4 § 1 k.p.k.) ma podwójne zastosowanie. Po pierwsze, dotyczy ona oceny przeprowadzonych dowodów (środków dowodowych) i ustalenia na ich podstawie faktów stanowiących poszlaki. Nadto dotyczy również dalszego etapu – to jest stwierdzenia, czy ustalone już fakty (poszlaki) dają podstawę do poczynienia dalszych ustaleń co do faktu głównego, tj. popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu przestępnego. (...) W procesie poszlakowym ustalenie faktu głównego (winy oskarżonego) jest możliwe wtedy, gdy całokształt materiału dowodowego pozwala na stwierdzenie, że inna interpretacja przyjętych faktów ubocznych (poszlak) poza

ustaleniem faktu głównego nie jest możliwa. Poszlaki należy uznać za niewystarczające do ustalenia faktu głównego, gdy nie wyłączają one wszelkich rozsądnych wątpliwości w tym względzie, czyli inaczej, gdy możliwa jest także inna, od zarzucanej oskarżonemu, wersja wydarzeń”. Jeśli zatem wobec sposobu i okoliczności pomiaru występują rozsądne wątpliwości wynikające z błędnego jego wykonania, to przerywa to „ciąg poszlak”³⁶ i uniemożliwia ustalenie faktu głównego, tj. prędkości pojazdu. Tym samym jeśli w „łańcuchu/ciągu poszlak” jest luka i jest możliwe inne niż jedyne racjonalne rozumowanie na ich podstawie, to nie można takich wniosków przyjąć. Pogląd ten ma odzwierciedlenie w stałej linii orzecniczej Sądu Najwyższego³⁷.

Podsumowując: aby spełnić wymogi procesu poszlakowego – wobec wyniku pomiaru prędkości radiowozu przez prędkościomierz kontrolny, który może być przypisany obwinionemu – należy spełnić następujące warunki minimalne. Po pierwsze, należy ustalić, czy prędkość ujawniana w prędkościomierzu kontrolnym można uznać za wiarygodną. Fakt zaniechań ze strony GUM³⁸ świadczyć może o braku takiej wiarygodności. Sąd powinien dokonać analizy badań urządzenia w warunkach użytkowania oraz Decyzji Zatwierdzenia Typu. Wnioski wynikające z tych dokumentów mogą uniemożliwić bezsporne i niepodważalne przekonanie o prawidłowości pomiaru, czyli rejestrowania własnej prędkości przez urządzenia, którą następnie przypisuje się sprawcy.

Po drugie, dotyczy to faktu błędnego użytkowania w zakresie niepełnej instrukcji i braku respektowania wymogów decyzji o zatwierdzeniu typu. Tylko pomiar zgodny z instrukcją i Decyzją Zatwierdzenia Typu jest wiarygodnym pomiarem, który korzysta z domniemań wiarygodności gwarantowanych prawnometrologicznie.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 14 grudnia 1984 r., III KR 305/84.

³⁶ Sąd Najwyższy odwołuje się często do „łańcucha poszlak”, zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2002 r., V KKN 462/00.

³⁷ Szerzej zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 grudnia 1991 r., II AKR 110/91; postanowienie Sądu Najwyższego z 3 lutego 2003 r., III KKN 123/01; wyrok Sądu Najwyższego z 20 lipca 2007 r., III KK 61/07.

³⁸ Zobacz kolejny punkt artykułu.

Po trzecie, dotyczy to oceny, czy konkretny pomiar nie został zafałszowany przez błędne użytkowanie urządzenia lub przy wadliwości pracy urządzenia bądź z powodu specyficznych warunków pomiaru. Pomocne będzie przy tym skonfrontowanie konkretnego pomiaru i jego warunków z wynikami badań w warunkach użytkowania, które pokazują skalę zaniechań ze strony GUM, Decyzją Zatwierdzenia Typu i instrukcją oraz z wiedzą operatorów, wynikającą z zakresu ich szkoleń. Okoliczności te mogą przerwać łańcuch poszlak i uniemożliwić całkowicie pewne przypisanie prędkości radiowozu obwinionemu.

5. PRAKTYCZNE PROBLEMY UŻYTKOWANIA PRĘDKOŚCIOMIERZY KONTROLNYCH – WIDEORADARÓW W POLSCE

Niestety stwierdzić należy, że GUM nie wykonał swoich podstawowych obowiązków dotyczących sprawdzenia wideorejestratorów. Aby uzyskać Decyzję Zatwierdzenia Typu GUM otrzymuje urządzenie od wnioskodawcy w celu przebadania. Żaden organ państwowy nie badał żadnego urządzenia na możliwość zafałszowania przez nie pomiaru. Badania, jakie są prowadzone do wydania Decyzji Zatwierdzenia Typu, mają charakter fasadowy i pozorowany, a także nie zmierzają do znalezienia możliwości uzyskiwania błędnych pomiarów. Fakty takie są medialnie przyznawane przez osoby współpracujące z GUM³⁹, choć GUM nie chce tego przyznać w postępowaniach

sądowych i konieczna jest analiza wszystkich dokumentów, które wskazują na wykonane badania urządzenia w warunkach użytkowania. Ich lektura w konfrontacji z wymogami prawnymi, nawet bez wiedzy specjalnej, prowadzi do oczywistych wniosków. Jako przykład można wskazać, że w przypadku Iskry nigdy nie zbadano jej samodzielnie, badano Iskrę Video z kamerą. W badaniu na lotnisku pojazd większy zawsze był szybszy. Ultralyte był zaś badany wyłącznie w odległości 80 m, mimo że instrukcje zależnie od wersji dopuszczają jego używanie nawet w odległościach 1000 m lub 1200 m⁴⁰. Podobne skandaliczne braki są w badaniach w warunkach użytkowania dotyczących wideorejestratorów przyjętych przez GUM.

Protokół z badań w warunkach użytkowania urządzenia Polcam⁴¹ badał lub uznał badania zewnętrzne⁴² prędkościomierza w zakresie wpływu napięcia, fal elektromagnetycznych, pracy urządzenia, zmian napięcia, współdziałania kamery i czytnika impulsów, działania programu wideorejestratora itd.⁴³ Protokół ten nie stwierdza jednak, że urządzenia Polcam zbadano w zakresie pracy czytnika impulsów w czasie celowego rozpędzenia pojazdu, aby zawiązać prędkość przypisaną sprawdzanemu samochodowi. Brak jest zatem badań urządzenia Polcam na możliwość zafałszowania pomiaru poprzez rozpędzenie radiowozu i dokonanie rozpędzonym radiowozem pomiaru, który zostanie następnie przypisany sprawcy. Podobne braki były przy badaniach w warunkach użytkowania urządzenia Videorapid 2⁴⁴.

Taki sposób badań przez GUM ma się nijak

³⁹ Zob. program Państwo w Państwie z 19 listopada 2017 r., gdzie po pytaniu autora artykułu ta okoliczność została publicznie przyznana, <https://www.ipla.tv/Panstwo-w-panstwie-wadliwe-wideorejestratory/vod-11038095>, ok. 36–39 minuta [dostęp: 26 listopada 2017 r.].

⁴⁰ Szerzej zob. M. Skwarzyński, *Znaczenie dowodowe*, s. 110–120.

⁴¹ Protokół badań nr 5820-LB7-415.b-12/508/12/JS/05 z 14 lutego 2006 r., dalej: badania urządzenia Polcam, badania w warunkach użytkowania urządzenia Polcam.

⁴² Co wydaje się niezgodne z prawem.

⁴³ Badania urządzenia Polcam, s. 1–5.

⁴⁴ Ramy opracowania przekraczają możliwość szczegółowej analizy, dlatego wskazano tylko problem Polcam. W konkretnych sprawach należy zawnioskować do GUM o wszystkie badania urządzenia w warunkach użytkowania, które były prowadzone w postępowaniu o zatwierdzenie typu.

do zasady państwa prawa. Badania przeprowadzono po to, aby nie stwierdzić nieprawidłowości. W żadnym momencie nie badano urządzeń na możliwości zafalszowania pomiaru, z uwagi na charakter działania urządzenia, więc w przypadku wideorejestratorów nie badano możliwości wystąpienia tzw. „najazdówki”. Brak jest badań wskazujących, czy (nie)możliwa jest sytuacja, że radiowóz z prędkościomierzem kontrolnym rozpędza się do wyższej prędkości niż pojazd mierzony, następnie zbliża się do niego i dokonuje pomiaru, gdzie jego prędkość jest znacznie wyższa niż rzeczywista prędkość kontrolowanego pojazdu, więc to ta zawyżona prędkość będzie przypisana pojazdowi kontrolowanemu. Badań, które by to wykluczały, ani GUM, ani żaden inny organ nigdy nie przeprowadził. Taka możliwość wymaga zatem szczególnej analizy ze strony sądu, z uwagi na wymogi procesu poszlakowego. Tak zafalszowany pomiar łatwo wykryć, bowiem na nagraniu, w czasie jego odtworzenia na ekranie, pojazd, którego dotyczy pomiar, zwiększa swój rozmiar (szerokość). Oznacza to, że prędkościomierz kontrolny zbliżał się do pojazdu, któremu przypisano prędkość radiowozu, więc musiał poruszać się szybciej. Operatorzy starają się ukryć fakt zbliżania, stosując wielokrotny zoom (nawet trzydziestokrotny), wtedy bowiem nagranie nie pozwala wychwycić zbliżania się pojazdów i konieczne jest mierzenie szerokości pojazdu, któremu przypisuje się prędkość radiowozu. Niestety kwestię ustawienia wysokiego zoomu podpowiada Instrukcja Videorapid 2a na s. 28. Ma to uwiarygodnić nagranie, ale w istocie może służyć do ukrycia zafalszowania pomiaru za pomocą tzw. „najazdówki”.

Dalej brak jest badań opóźnienia prędkości pokazywanej przez oprogramowanie prędkościomierza kontrolnego wobec rzeczywistej prędkości pojazdu. Może się zdarzyć tak, że pomiaru dokonuje się np. po pościgu lub po

wyprzedzaniu, więc prędkość radiowozu będzie szybko spadać, ale opóźnienie w pracy wyświetlanej prędkości wynosi ok. 2 sekund. Podobne zjawisko występuje w prędkościach wskazywanych w nawigacjach GPS. Przykład takiej sytuacji miał miejsce w sprawie V Ka 1314/16 Sądu Okręgowego w Lublinie. Wynik pomiaru prędkościomierza kontrolnego wynosił 128 km/h, gdzie pomiaru dokonano przy uprzednim wykonaniu wyprzedzania przez radiowóz i pościgu, a czas pomiaru wynosił 2,8 sekundy. Biegły w tej sprawie, po analizie, ustalał prędkość pojazdu obwinionego na podstawie nagrania kamery prędkościomierza kontrolnego⁴⁵ i wyliczył, że na odcinku obejmującym pomiar wideorejestratora (prędkość 128 km/h, czas trwania pomiaru 2,8 s) wynosiła ona średnio 92,78 km/h⁴⁶ (odcinek nagrania, na podstawie którego obliczono tę prędkość, to 17 s) i spadała do 86,97 km/h (odcinek nagrania, na podstawie którego obliczono tę prędkość, to 15 s).

Kolejnym problemem praktycznym jest fakt, że urządzenie dla prawidłowości pomiaru zgodnie z instrukcją i zatwierdzeniem typu wymaga zachowania stałej odległości między pojazdem, któremu ma się przypisać prędkość, a radiowozem, lub aby ta odległość była taka sama na początku i końcu pomiaru. W praktyce ten wymóg jest niemożliwy do spełnienia. Przecież kierujący radiowozem ma czas własnej reakcji, jest reakcja pojazdu na hamowanie/przyśpieszenie, kierujący radiowozem nie może więc na krótkim odcinku przyhamować lub przyspieszyć, aby zachować wymóg odległości. Nie może on także ocenić prawidłowo, czy utrzymuje stałą odległość, pojazdy mogą bowiem mieć inne przyśpieszenie lub w różnym stopniu zwalniać czy hamować.

Kolejnym błędem operatora urządzenia jest nieprawidłowe ciśnienie w oponach i nieprawidłowe opony, co zaznacza wprost instrukcja obsługi⁴⁷. Wynika to z faktu, że prędkość jest

⁴⁵ Czego metodologiczną i prawną prawidłowość należy zakwestionować, lecz przekracza to ramy niniejszego artykułu.

⁴⁶ Opinia Sądu Okręgowego w Lublinie z 28 stycznia 2017 r., V Ka 1314/16, s. 8.

⁴⁷ Instrukcja Polcam, s. 23; Instrukcja Videorapid 2, s. 6.

ustalana na podstawie obrotu koła, koniecznością jest więc zachowanie parametrów ogumienia, jakie wskazał producent i jakie badał GUM.

Problemy te wynikają oczywiście z szerszego braku szkoleń i kompetencji policjantów, którzy dokonują pomiarów. Szkolenia najczęściej polegają na pokazaniu urządzenia, pokazaniu, jak się mierzy, i zapoznaniu się z instrukcją. Nikt nie szkoli policjantów, jak odrzucać nieprawidłowe pomiary, jak ich nie generować itp. Co więcej, wprowadza się ich w błąd, że jeśli urządzenie pokaże wynik, to jest on prawidłowy⁴⁸. Odrębnym problemem jest fakt wymagania efektywności i generowania statystyk skuteczności, które zachęcają do wykorzystywania możliwości urządzeń do generowania nieprawidłowych pomiarów.

6. WNIOSKI

Niestety w praktyce uznawania wyników pomiarów prędkości z prędkościomierzy kontrolnych zastosowanie ma zasada *in dubio pro radar*. Dlatego ważna jest rola przygotowanego obrońcy, mającego wiedzę z zakresu pracy wideorejestratorów. Sądy domniemywają wiarygodność urządzeń pomiarowych, prawidłowość pomiaru, kwalifikacje policjanta. Wszystkie te działania będące realizacją zasady *in dubio pro radar* są sprzeczne z prawami człowieka.

Istniejące gwarancje prawa człowieka do obrony i zasada równości broni niestety nie są respektowane. W sprawach tego rodzaju wystarczy respektować zasady procesu po-

szlakowego, weryfikować więc prawidłowość przypisanego pomiaru prędkości radiowozu obwinionemu. W razie wątpliwości pomiar należy odrzucić i stosować zasadę rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść obwinionego.

Weryfikacja ta powinna zmierzać do sprawdzenia, czy pomiar respektuje zasady określone w instrukcji i Decyzji Zatwierdzenia Typu. Konieczne jest także przedstawienie sądowi problemu braku szkoleń policjantów i problemu niedostatecznego sprawdzenia urządzeń przez Główny Urząd Miar. Umożliwiają to stosowne dowody z dokumentów i ewentualne przesłuchanie policjantów. Niestety w niektórych sądach funkcjonuje przekonanie o konieczności „poprawiania” po organach ścigania i organach administracji publicznej. Sprawy z przekroczeń prędkości są traktowane jako błaha. Należy jednak argumentować, że wobec zabierania praw jazdy za przekroczenie prędkości o 50km/h w terenie zabudowanym sankcje i dolegliwości dla obwinionych mogą oznaczać utratę pracy. Wydaje się przy tym, że skala naruszeń w przypadku prędkościomierzy kontrolnych jest tak duża, iż przygotowany obrońca powinien wykazać sądowi, że na takich „dowodach” nie można uznać winy obwinionego. Nie jest bowiem problemem obwinionego i obrońcy fakt, że organy państwowe dopuszczają urządzenie bez badań, nie szkolą operatorów itd. To właśnie orzecznictwo sądowe powinno zmusić ustawodawcę oraz organy ścigania do korzystania z urządzeń wiarygodnych, które będą sprawdzone i obsługiwane przez wykwalifikowanego policjanta.

⁴⁸ Szerzej zob. M. Skwarzyński, *Znaczenie dowodowe*, s. 112 i n.

Summary

Michał Skwarzyński

THE IMPORTANCE OF EVIDENCE, SPEED MEASUREMENTS MADE BY SPEEDOMETER-VIDEORADARS IN SPEEDING CASES, IN THE PERSPECTIVE OF HUMAN RIGHTS STANDARDS

The issue of this article concerns the legal basis, the practice of using video-radars in the perspective human rights standards. The analysis covers the problems in case of speeding which the video recorder was used. Unfortunately, the principle of in dubio pro radar applies in practice to the recognition of speed results. Therefore, the role of a well-trained defender, knowledgeable in the field of videoradars, is important. The guarantees of human rights to the defense and the principle of equality of arms are unfortunately not respected.

KEY WORDS: video-radar, police, human rights

POJĘCIA KLUCZOWE: prędkościomierz kontrolny, policja, prawa człowieka

Piotr Dobrowolski

GŁOSA DO WYROKU WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W GDAŃSKU Z 4 KWIETNIA 2017 R., I SAB/GD 1/17*

Teza głosowanego wyroku:

Załatwienie merytoryczne sprawy z wniosku dłużnika o udzielenie układu ratalnego wymaga przeprowadzenia postępowania administracyjnego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Głosowane orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku¹ dotyczy interesującej instytucji z zakresu prawa ubezpieczenia społecznego – układu ratalnego, o którym mowa w art. 29 ust. 1a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych². *Punctum saliens* rozważań WSA stanowi charakter prawny postępowania, które poprzedza wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o udzielenie układu przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych³. Dla porządku wskazać należy, że WSA rozpoznawał skargę płatnika na bezczynność Zakładu co do rozpoznania takiego wniosku. Finalnie stwierdzono bezczynność w prowadzeniu postępowania przez Zakład oraz zobowiązano go do załatwienia wniosku skarżącego w terminie 30 dni od dnia doręczenia organowi akt admi-

nistracyjnych sprawy wraz z odpisem prawomocnego wyroku.

Przed przytoczeniem twierdzeń podniesionych w uzasadnieniu głosowanego judykatu i dokonaniem ich oceny wyjaśnić należy pokrótce, czym jest wspomniany układ ratalny i jakie są przesłanki jego zawarcia. Artykuł 29 ust. 1 u.s.u.s. stanowi, że ze względów gospodarczych lub innych przyczyn zasługujących na uwzględnienie Zakład może na wniosek dłużnika odroczyć termin płatności należności z tytułu składek oraz rozłożyć należność na raty, uwzględniając możliwości płatnicze dłużnika oraz stan finansów ubezpieczeń społecznych. Wedle ustępu 1a tego artykułu odroczenie terminu płatności należności z tytułu składek oraz rozłożenie należności na raty następuje w formie umowy.

* Legalis

¹ Zwany dalej skrótowo „WSA”.

² Dz.U. z 1998 r. nr 137, poz. 887 ze zm., zwana dalej ustawą systemową lub skrótowo „u.s.u.s.”.

³ Zwany dalej skrótowo „Zakładem”.

Postępowanie w sprawie układu nie może być wszczęte z urzędu – zawsze konieczne jest wystąpienie ze stosownym podaniem⁴. Brak jest ustawowych wskazań co do treści wniosku oraz dokumentów, które należy do niego załączyć. Z praktyki Zakładu wynika, że od wnioskodawcy wymaga się m.in. przedłożenia dokumentów potwierdzających podstawę prawną i zakres prowadzonej działalności, wyciągi z księgi przychodów i rozchodów oraz prognozy finansowe dotyczące jego działalności⁵. Wniosek o udzielenie omawianej ulgi musi zostać złożony najpóźniej w dniu, w którym upływa termin zapłaty należności, które mają podlegać odroczeniu, a warunkiem niezbędnym do jego pozytywnego rozpatrzenia przez Zakład jest nieposiadanie zaległości w opłacaniu składek bieżących (przez płatnika aktualnie zobowiązanego do ich opłacania), powstałych po dniu złożenia podania⁶. Nadto dłużnik powinien wskazać w swym podaniu proponowaną wysokość rat i terminy ich płatności.

Umową mogą zostać objęte „należności z tytułu składek”: składki, odsetki za zwłokę, składki na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych, a także, jeśli wszczęto postępowanie egzekucyjne, koszty egzekucyjne, koszty upomnienia i dodatkowe opłaty, co wywodzi się z unormowań art. 24 ust. 2 i art. 32 u.s.u.s.⁷ Wobec aktualnego brzmienia art. 30 u.s.u.s. przyjąć należy, że idzie także o składki finansowane przez ubezpieczonych niebędących płatnikami składek⁸.

Układ może dotyczyć jedynie należności, których istnienie zostało już ustalone przez Zakład w drodze decyzji wydanej w trybie art. 83 ust. 1 u.s.u.s.⁹ Od składek, które rozłożono na raty, nie nalicza się odsetek za zwłokę, począwszy od następnego dnia po dniu wpływu wniosku o udzielenie tych ulg, a jeżeli dłużnik nie spłaci w terminie ustalonych przez Zakład rat, pozostała kwota staje się natychmiast wymagalna wraz z odsetkami za zwłokę naliczonymi na zasadach określonych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹⁰ (art. 29 ust. 2 i 3 u.s.u.s.). Tym samym układ ratalny stanowi z pewnością atrakcyjny mechanizm ułatwiający zapłatę składki dla płatnika, który utracił płynność finansową – nawet wobec tego, że Zakład ustala opłatę prolongacyjną na zasadach i w wysokości przewidzianej w Ordynacji podatkowej dla podatków stanowiących dochód budżetu państwa (art. 29 ust. 4 u.s.u.s.).

Przechodząc zaś do rozważań WSA – sąd ten stwierdził, że załatwienie merytoryczne sprawy z wniosku dłużnika wymaga przeprowadzenia postępowania administracyjnego regulowanego przede wszystkim przepisami ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹¹. Postępowanie to musi zostać zakończone w jednej z form przewidzianych przez przepisy prawa, czyli – w przypadku uwzględnienia wniosku skarżącego – zawarciem umowy, a w razie niestwierdzenia przesłanek do zawarcia układu ratalnego bądź też niemożności dokonania mery-

⁴ L. Klat-Wertelecka, *Czy w egzekucji administracyjnej możliwe jest zawarcie umowy?*, (w:) J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Warszawa, Kolonia Limited 2008, s. 474.

⁵ *Ibidem*, s. 475; por. też J. Wantoch-Rekowski, *Komentarz do art. 29 u.s.u.s.*, (w:) J. Wantoch-Rekowski (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Toruń–Warszawa, TNOiK 2007, s. 224.

⁶ J. Wantoch-Rekowski, *Komentarz do art. 29 u.s.u.s.*, s. 224.

⁷ J. Strusińska-Żukowska, *Komentarz do art. 29 u.s.u.s.*, (w:) B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa, C. H. Beck 2014, Legalis.

⁸ Do czasu wejścia w życie nowelizacji przeprowadzonej ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 689) art. 30 miał brzmienie: „Do składek finansowanych przez ubezpieczonych niebędących płatnikami składek nie stosuje się art. 28 i 29”.

⁹ L. Klat-Wertelecka, *Czy w egzekucji*, s. 471.

¹⁰ Dz.U. z 1997 r. nr 137, poz. 926 ze zm.

¹¹ Dz.U. z 1960 r. nr 30, poz. 168 ze zm., zwana dalej skrótowo „k.p.a.”.

torycznej oceny wniosku na skutek uchylenia się przez stronę od przedłożenia stosownych dokumentów – wydaniem decyzji odmownej. Co do negatywnego rozstrzygnięcia Zakładu podniesiono także, że o formie decyzji administracyjnej przesądza art. 123 u.s.u.s., który stanowi, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie systemowej stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Zauważono również, że decyzja odmawiająca rozłożenia na raty należności z tytułu niezapłaconych składek nie jest żadną z wymienionych w art. 83 ust. 4 u.s.u.s., zatem nie stosuje się do niej trybu określonego tym przepisem, co oznacza, że stronie nie przysługuje od takiej decyzji wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Tym samym od wskazanej decyzji będzie przysługiwało na zasadzie art. 83 ust. 2 u.s.u.s. odwołanie do właściwego sądu według zasad określonych w procedurze cywilnej.

Chociaż rozważania WSA co formy odmowy udzielenia omawianej ulgi przez Zakład wpisują się w utrwaloną już linię orzeczniczą sądów administracyjnych¹², to jest to jeden z nielicznych judykatów, w którym wyraźnie podkreślono, że wniesienie podania przez płatnika powoduje wszczęcie postępowania administracyjnego. Mimo że instytucja układu ratalnego funkcjonuje w rodzimym porządku prawnym już niemal dwadzieścia lat, w dalszym ciągu sporny jest charakter prawny umowy, o której stanowi art. 29 ust. 1a u.s.u.s., oraz postępowania poprzedzającego jej zawarcie. Dla przykładu, w doktrynie spotkać można głosy, że postępowanie wszczęte wskutek złożenia wniosku o udzielenie układu jest odrębnym postępowaniem pozakodeksowym o charakterze administracyjnym, nazywanym „postępowaniem wyjaśniającym”¹³. Takie jest też na ogół stanowisko Zakładu.

Tymczasem „postępowanie administracyj-

ne” definiuje się jako regulowany przez prawo procesowe ciąg czynności procesowych podejmowanych przez organy administracji publicznej oraz inne podmioty postępowania w celu rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej w formie decyzji administracyjnej, jak i ciąg czynności procesowych podjętych w celu weryfikacji decyzji administracyjnej¹⁴. Zgodnie z art. 61 § 1 k.p.a. może być wszczęte z urzędu lub – jak w przypadku postępowania o udzielenie układu ratalnego – na wniosek (w tym wypadku od tej zasady nie ma odstępstwa). Jeśli przyjmie się w ślad za sądami administracyjnymi (moim zdaniem słusznie), że odmowa udzielenia układu ratalnego następuje w formie zaskarżalnej decyzji administracyjnej, to wniosek strony inicjuje postępowanie administracyjne, które zakończy się rozstrzygnięciem wprawdzie niezadowolającym dłużnika, lecz w formie prawem przewidzianej.

Z kolei jeśli Zakład przychyli się do podania płatnika, to pojawia się następujący problem. Artykuł 104 § 1 k.p.a. ustanawia zasadę, że sprawa administracyjna winna zostać załatwiona przez organ w drodze decyzji administracyjnej, chyba że przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stanowią inaczej. Przy poczynionym założeniu nie można uznać, że pozytywne załatwienie sprawy przez Zakład i wydanie rozstrzygnięcia w formie umowy nie jest poprzedzone postępowaniem administracyjnym, tylko „postępowaniem wyjaśniającym”, o charakterze pozakodeksowym, nienormowanym przepisami procedury administracyjnej. W momencie wniesienia wniosku przez uprawniony podmiot nie wiadomo, jakie rozstrzygnięcie zapadnie – uwzględniające żądanie strony czy nieuwzględniające tego żądania. Organ zobowiązany jest najpierw przeanalizować zgromadzony materiał dowodowy, aby ustalić stan faktyczny danej sprawy. Przedtem

¹² Por. m.in.: wyrok WSA w Poznaniu z 20 stycznia 2009 r., I SA/Po 1477/08, Legalis oraz wyrok NSA z 16 czerwca 2011 r., II GSK 661/10, Legalis.

¹³ L. Klat-Wertelecka, *Czy w egzekucji*, s. 472.

¹⁴ B. Adamiak, *Pojęcie postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego, rodzaje, tryby, ich stadia i instytucje*, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa, LexisNexis 2013, s. 102.

nie jest w stanie stwierdzić, jakie rozstrzygnięcie zapadnie, a więc – czy wszczęto postępowanie administracyjne, czy może zainicjowano innego rodzaju szereg czynności Zakładu. Odmienne rozumowanie może doprowadzić do wniosku, że jeśli Zakład wydaje decyzję odmowną, to był uprzednio zobowiązany do działania zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego, a jeśli udziela układu, to jego wcześniejsze czynności zasadniczo nie były prawem regulowane i mogły być mniej lub bardziej dowolne.

Dlatego też pozytywnie należy ocenić owo, jak się wydaje, nowatorskie rozstrzygnięcie WSA. Układ ratalny nie stanowi bowiem umowy cywilnoprawnej, a inną formę załatwienia sprawy administracyjnej (w rozumieniu art. 104 § 1 k.p.a.). Rozstrzygnięcie Zakładu w postaci umowy – układu ratalnego nie jest podejmowane w warunkach równorzędności stron, właściwej stosunkom prawa prywatnego, lecz przez podmiot działający w sposób władczy i jednostronnie orzekający o obowiązkach i uprawnieniach strony¹⁵. Od decyzji odmawiającej udzielenia układu przysługuje odwołanie do sądu powszechnego, co zdaje się już nie budzić wątpliwości. Podkreślić jednak należy, że przy założeniu, iż umowa z art. 29 ust. 1a u.s.u.s. również stanowi zwięźczenie postępowania administracyjnego, to i od niej winien przysługiwać środek zaskarżenia do właściwego sądu. Chociaż w orzecznictwie sądów powszechnych można spotkać się z poglądem, że od umowy – układu ratalnego nie przysługuje odwołanie do sądu¹⁶, to nie sposób zaaprobować tego stanowiska, gdy zważy się na to, jak częstokroć przebiega proces zawarcia układu. Mimo że wnioskodawca powinien wskazać tak swoje możliwości finansowe, jak i proponowaną wysokość rat, to końcowo może nie mieć większego wpływu na treść postano-

wień umownych, choć oczywiście musi stawić się w siedzibie organu, aby zawrzeć (podpisać) ów kontrakt. Jeśli zaś umowa ta nie ma stanowić efektu rokowań stron, a jednak akt z zakresu imperium Zakładu, to wówczas naturalnie podmiot niezadowolony z jej ostatecznego kształtu powinien być wyposażony przez ustawodawcę w jakiś środek zaskarżenia.

Skoro jednak, jak stwierdził w jednym z wyroków Trybunał Konstytucyjny, w razie wątpliwości interpretacyjnych kompetencji organów władzy publicznej nie można domniemywać¹⁷, jako niezbędne jawi się przeprowadzenie reformy omawianej instytucji. Przede wszystkim poza sporem powinno pozostać, jaki charakter ma postępowanie wywołane wniesieniem wniosku dłużnika o udzielenie układu ratalnego, forma i status prawny rozstrzygnięć Zakładu, jak również kwestia środków odwoławczych wobec wydanej decyzji bądź zawartej umowy. I chociaż wprowadzenie formy umowy w relacjach państwo–obywatel jest jak najbardziej słuszne, to jednak obecne rozwiązanie legislacyjne, które budzi tak wiele kontrowersji, nie może zostać ocenione pozytywnie.

Co ciekawe, w ustawie z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników¹⁸ również przewidziano możliwość zawarcia układu ratalnego. Prezes Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego lub upoważniony przez niego pracownik Kasy, w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem zainteresowanego, na jego wniosek, uwzględniając możliwości płatnicze wnioskodawcy oraz stan finansów funduszu emerytalno-rentowego i składkowego, może odroczyć termin płatności należności z tytułu składek na ubezpieczenie lub rozłożyć ich spłatę na raty (art. 41a ust. 1 pkt 1). Od należności z tytułu składek, których spłatę rozłożono na raty, nie nalicza się odsetek za zwłokę, począwszy od następnego dnia po wpływie wniosku, a jeżeli

¹⁵ Por. postanowienie WSA w Gliwicach z 13 lutego 2012 r., I SA/GI 197/12, Legalis.

¹⁶ Por. wyrok SA w Szczecinie z 27 listopada 2014 r., III AUa 1048/13, Legalis. Por. również postanowienie SA w Warszawie z 26 marca 2003 r., III Aua 2016/01, Legalis.

¹⁷ Wyrok z 14 czerwca 2006 r., K 53/05, OTK-A 2006, nr 6, poz. 660.

¹⁸ Dz.U. z 1991 r. nr 7, poz. 24 ze zm.

dłużnik nie opłaci w terminie odroczonej składki lub ustalonych przez Kasę rat, kwota niezapłaconych składek staje się wymagalna wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi od dnia następującego po dniu, w którym upływa termin płatności wynikający z art. 40 (art. 41a ust. 4 i 5). Rozstrzygnięcie – pozytywne albo negatywne – następuje w formie decyzji administracyjnej, od której przysługuje wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy do Prezesa Kasy¹⁹.

Moim zdaniem rozwiązanie przewidziane w systemie ubezpieczeń społecznych rolników jest lepsze niżeli układ ratalny w systemie powszechnym. Jasne są bowiem tryb i rodzaj postępowania przed właściwym organem, wolne od wątpliwości pozostają formy rozpoznania

wniosku i środki odwoławcze. W tym wypadku tradycyjna forma działania administracji, jaką jest decyzja administracyjna, wydaje się korzystniejsza dla obywatela aniżeli umowa, ponieważ przepisy regulujące jej wydanie są w większej mierze transparentne oraz przydają stronie środek zaskarżenia. Umowa jako forma rozstrzygnięcia Zakładu z pewnością miała na celu zwiększenie konsensualizmu w postępowaniach prowadzonych przez ten organ. Obecne unormowania nie realizują tego postulatu w pełni, skoro pod nazwą „umowa” kryje się instytucja *de facto* ze sfery imperium Zakładu. Pozostaje mieć nadzieję, że problem dostrzeże ustawodawca i omawiany mechanizm zostanie usprawniony.

¹⁹ Kwestia ta nie budzi wątpliwości w orzecznictwie. Por. orzeczenia WSA w Warszawie: postanowienie z 25 czerwca 2005 r. (III SA/WA 696/05, Legalis); wyrok z 29 listopada 2005 r. (III SA/WA 2169/05, Legalis); postanowienie z 7 sierpnia 2007 r. (IV SA/Wa 1128/07, Legalis); wyrok z 5 października 2010 r. (VII SA/Wa 1037/10, Legalis).

GŁOSA DO WYROKU NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z 22 WRZEŚNIA 2017 R., II FSK 1423/15¹

Teza głosowanego wyroku:

W przypadku zarządu spółdzielni stwierdzenie, że ogólna wartość aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań, obliguje zarząd do niezwłocznego zwołania walnego zgromadzenia, na którym powinna zostać podjęta decyzja co do dalszego istnienia spółdzielni (art. 130 § 2 Prawa spółdzielczego). Niewypłacalność spółdzielni ma wynikać ze sprawozdania finansowego.

Stanowisko, które zajął Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) w uzasadnieniu głosowanego wyroku, zasługuje w pełni na aprobatę. Jednak do tezy ocenianego judykatu, która jest prawidłowa, trzeba zgłosić zastrzeżenie terminologiczne. Użyty bowiem w powyższej tezie wyraz „decyzja” sugeruje, że walne zgromadzenie podejmuje decyzję co do dalszego istnienia spółdzielni. Terminologicznie właściwe powinno być stwierdzenie, że walne zgromadzenie podejmuje uchwałę odnośnie do dalszego funkcjonowania spółdzielni. *In principio* tezy zauważalny jest również błąd językowy, dotyczący sformułowania „w przypadku zarządu spółdzielni stwierdzenie”. Właściwie sformułowana teza powinna rozpoczynać się od słów „w sytuacji, gdy zarząd spółdzielni stwierdzi”. Zdaniem glosatora treść tezy powinna brzmieć: „w sytuacji, gdy zarząd spółdzielni stwierdzi,

że ogólna wartość aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań, jest zobowiązany do niezwłocznego zwołania walnego zgromadzenia, na którym powinna zostać podjęta uchwała odnośnie do dalszego istnienia spółdzielni (art. 130 § 2 Prawa spółdzielczego²)”. Z punktu widzenia praktyki prawidłowo sformułowana teza ma fundamentalne znaczenie, gdyż odzwierciedla istotę wyroku.

Celem niniejszej glosy jest wzmocnienie argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku oraz rozwinięcie niektórych wątków tego uzasadnienia.

1. Głosowane orzeczenie zostało wydane w oparciu o niezbyt skomplikowany stan faktyczny. Przedstawienie głównych elementów tego stanu pomoże zobrazować tło problemu prawnego.

¹ LEX nr 2393224.

² Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1560 ze zm. (dalej: pr.sp.).

W dniu 30 grudnia 2013 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w B. wydał dziesięć decyzji, orzekając w nich o solidarnej odpowiedzialności podatkowej A. S. oraz J. M. – byłych członków zarządu spółdzielni – za jej zaległości oraz umorzył postępowanie podatkowe w sprawie orzeczenia o solidarnej odpowiedzialności J. S. za wskazane należności jako byłego członka zarządu spółdzielni. Spółdzielnia była wzywana do zapłaty należności, wystawiono również tytuły wykonawcze, jednak należności nie zostały zapłacone. Przeprowadzona egzekucja majątku spółdzielni okazała się bezskuteczna. Należy podkreślić, że sporządzony na dzień 30 marca 2007 r. bilans wartości aktywów i zobowiązań finansowych spółdzielni ujawnił, iż na dzień 31 grudnia 2006 r. ogólna wartość aktywów spółdzielni wynosiła 912 113,33 zł i nie wystarczała na zaspokojenie wszystkich jej zobowiązań, które wówczas stanowiły 1 325 418,53 zł. Wszystkie wskaźniki rentowności spółdzielni za lata 2005–2006 były ujemne. W okresie, w którym powstały powyższe zaległości, funkcję członków zarządu spółdzielni pełnili: J. M., A. S., a od 1 stycznia 2008 r. J. S. Zarząd spółdzielni miał już 30 marca 2007 r. wiedzę (wynikającą ze sporządzonego bilansu za 2006 r.) o tym, że problemy finansowe spółdzielni nie mają charakteru przejściowego. W związku z tym termin 14 dni do zwołania walnego zgromadzenia rozpoczął bieg 31 marca 2007 r. Obrady walnego zgromadzenia odbyły się w dniu 26 czerwca 2007 r. W porządku obrad tego gremium nie zamieszczono sprawy dalszego istnienia spółdzielni, jak również nie podjęto uchwały w tej kwestii.

Od decyzji wydanych przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w B. A. S. wniosła odwołanie do organu drugiej instancji. W dniu 18 czerwca 2014 r. Dyrektor Izby Skarbowej, jako organ drugiej instancji, utrzymał w mocy zaskarżone decyzje organu pierwszej instancji.

A. S. złożyła skargi do WSA w Krakowie na decyzje wydane przez organ drugiej instancji, w których zarzuciła m.in. naruszenie art. 120,

art. 122, art. 187 § 1 i art. 191 w zw. z art. 116 § 1 pkt 2 w zw. z art. 116a Ordynacji podatkowej³. Strona skarżąca wniosła nadto o przeprowadzenie dowodu uzupełniającego z załączonych do skargi dokumentów – umów najmu lokali zawartych 16 maja 2014 r. i 1 lipca 2014 r. W odpowiedziach na skargi Dyrektor Izby Skarbowej wniósł o oddalenie skarg. W wyroku z 5 listopada 2014 r. WSA w Krakowie uznał, że skargi zasługują na uwzględnienie, jednocześnie podkreślając, że nie wszystkie argumenty strony skarżącej były zasadne. W ocenie Sądu pierwszej instancji organy dokonały błędnej wykładni art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego⁴ w zw. z art. 130 i art. 137 Prawa spółdzielczego.

W skardze kasacyjnej Dyrektor Izby Skarbowej zaskarżył powyższy wyrok w całości. W odpowiedzi na skargę kasacyjną podatniczka wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Naczelny Sąd Administracyjny, w dniu 22 września 2017 r., po rozpoznaniu na rozprawie skargi kasacyjnej Dyrektora Izby Skarbowej w Krakowie (obecnie: Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Krakowie) od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 5 listopada 2014 r. w sprawie skargi A. S. na decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w Krakowie z dnia 18 czerwca 2014 r. nr (...) w przedmiocie odpowiedzialności osób trzecich za zaległości podatkowe spółdzielni:

1) uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Krakowie,

2) zasądził od A. S. na rzecz Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Krakowie kwotę 2490 zł (dwa tysiące czterysta dziewięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

2. W postępowaniu sądowoadministracyjnym, zwieńczonym wyrokiem Naczelnego

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 201 ze zm. (dalej: o.p.).

⁴ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2344 ze zm. (dalej: u.p.).

Sądu Administracyjnego z 22 września 2017 r., II FSK 1423/15, Sąd ten, a wcześniej Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, przeprowadził analizę zagadnień o pierwszoplanowej doniosłości teoretycznej i praktycznej, a dotyczących prawidłowego określenia terminu niewypłacalności spółdzielni, a także odpowiedzialności zarządu spółdzielni za niezgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku do sądu o ogłoszenie upadłości spółdzielni.

Naczelny Sąd Administracyjny w komentowanym wyroku, zgodnie z przepisem art. 116a o.p. (w brzmieniu obowiązującym w kontrolowanym okresie), wyraził słuszne stanowisko, że za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 o.p. odpowiadają solidarnie członkowie organów zarządzających tymi osobami całym swoim majątkiem. Warto przy tym podnieść, że w spółdzielni organem zarządzającym jest zarząd (prezes i wiceprezes lub wiceprezesi). Funkcją tego przepisu jest stworzenie dodatkowego czynnika skłaniającego członków gremium zarządzającego osobami prawnymi do rzetelnego i fachowego pełnienia swoich obowiązków, w szczególności w zakresie zobowiązań podatkowych czy realizacji wymogów, wynikających z przepisów prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego⁵. W praktyce często się zdarza, że większość osób zasiadających w organie zarządzającym spółdzielnią nie ma wiedzy dotyczącej zakresu odpowiedzialności za zaległości podatkowe. W literaturze przedmiotu podnosi się, że członkowie organów zarządzających osobami prawnymi podlegają odpowiedzialności bez względu na to, czy rzeczywiście otrzymali jakiegokolwiek przysporzenie majątkowe, np. z tytułu wynagrodzenia za pełnioną funkcję lub z tytułu pozostawania w stosunku pracy z danym podmiotem⁶. Przepis art. 116 a § 1

o.p. *in fine* odsyła do zasad odpowiedzialności unormowanych w art. 116 o.p. W dalszej części głosowanego wyroku NSA podaje literalne brzmienie art. 116 § 1 o.p., zauważając trafnie, że odpowiedzialność członków zarządu określona w § 1 art. 116 o.p. obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków. Jak słusznie wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w judykacie z 16 listopada 2017 r., „wina w ujęciu art. 116 § 1 o.p., to zarówno wina umyślna i związana z nią świadomość istnienia wymagalnych zobowiązań, jak i wina nieumyślna z powodu niedbalstwa, które zakłada brak świadomości, ale opiera się na powinności i możliwości przewidywania istnienia wymagalnych zobowiązań w takim rozmiarze, który powoduje konieczność wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości”⁷.

Dalsze rozważania komentowanego wyroku NSA dotyczą interpretacji przepisu art. 130 pr.sp. Sąd podkreślił, że w świetle art. 130 § 1 pr.sp. ogłoszenie upadłości spółdzielni następuje w przypadku jej niewypłacalności. W komentowanym judykacie NSA słusznie przyjął, że jeżeli według sprawozdania finansowego spółdzielni ogólna wartość jej aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań, zarząd powinien niezwłocznie zwołać walne zgromadzenie, w porządku obrad którego zamieszcza sprawę dalszego istnienia spółdzielni. Stanowisko takie skład orzekający oparł na literalnym brzmieniu § 2 art. 130 pr.sp.

W doktrynie prawa spółdzielczego występują dwa odmienne stanowiska dotyczące podstaw upadłości spółdzielni. Według pierwszego, prezentowanego przez P. Bielskiego, wyłączna przesłanka upadłości spółdzielni została unormowana w przepisach art. 130

⁵ J. Serwacki, *Komentarz do art. 116a ordynacji podatkowej, (w:) Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. H. Dzwonkowski, wyd. 7, Warszawa 2018, dostęp Legalis [4 stycznia 2018 r.].

⁶ A. Mariański, *Odpowiedzialność członków organów zarządzających osób prawnych za zaległości podatkowe*, „Monitor Podatkowy” 2005, nr 4, s. 25.

⁷ Wyrok NSA z 31 października 2012 r., II FSK 550/11, I SA/Rz 688/17, LEX nr 2403764.

pr.sp. Podnosi on, że ogłoszenie upadłości następuje w razie niewypłacalności spółdzielni. Natomiast za stan niewypłacalności przyjmuje jedynie sytuację, w której według sprawozdania finansowego spółdzielni ogólna wartość jej aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich jej zobowiązań⁸. Przedstawiciele drugiego stanowiska uważają, że poza regulacją zawartą w art. 130 pr.sp., określającą w sposób ścisły podstawy ogłoszenia upadłości spółdzielni, uniwersalne podstawy do ogłoszenia upadłości spółdzielni unormowane są również w art. 10 i 11 u.p.⁹ Z brzmienia tych przepisów należy wywieść, że upadłość ogłasza się w odniesieniu do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Autor glosy uważa za właściwe drugie z wymienionych stanowisk. Analiza orzecznictwa wskazuje także, że sądy przyjmują za właściwe drugie stanowisko¹⁰.

Naczelny Sąd Administracyjny w ocenianym wyroku wskazał również, że pomimo niewypłacalności spółdzielni walne zgromadzenie może podjąć uchwałę o dalszym istnieniu spółdzielni, jednocześnie wskazując środki umożliwiające wyjście ze stanu niewypłacalności. Natomiast w świetle właściwego stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego, w przypadku podjęcia przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości zarząd spółdzielni zobowiązany jest niezwłocznie zgłosić do sądu wniosek o ogłoszenie upadłości.

W uzasadnieniu wyroku będącego przedmiotem glosy zasygnalizowano, że do postępowania upadłościowego w sprawach nieunormowanych przepisami ustawy Prawo spółdzielcze stosuje się Prawo upadłościowe.

W odniesieniu do tej kwestii w poglądach doktryny podnosi się, że upadłość spółdzielni jest procesem złożonym i skomplikowanym. Unormowanie instytucji upadłości spółdzielni zawarte w przepisach ustawy Prawo spółdzielcze nie ma kompleksowego charakteru. Dlatego też ustawodawca w przepisie art. 137 pr.sp. zaznaczył, że do postępowania upadłościowego w sprawach nieuregulowanych ustawą Prawo spółdzielcze stosuje się przepisy Prawa upadłościowego¹¹.

W judykaturze ukształtował się pogląd, zgodnie z którym należy doszukiwać się w określeniu „niezwłocznie zwołać” (zawartym w art. 130 § 2 pr.sp.) powiązań z treścią art. 21 ust. 1 u.p. Zgodnie z obecnie obowiązującą treścią tego przepisu dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Należy pamiętać, że w czasie wydawania głosowanego wyroku przepis ten zakreślał 14-dniowy termin na zgłoszenie przez dłużnika do sądu wniosku o upadłość.

Kluczowym dylematem, z którym przyszło się zmierzyć Sądowi w ocenianym wyroku, jest prawidłowe ustalenie, kiedy wystąpiła sytuacja niewypłacalności spółdzielni. Określenie tego momentu jest ważne z tego względu, że od tego czasu zaczyna się bieg terminu zgłoszenia upadłości, o którym traktuje art. 21 ust. 1 u.p., a także z tego powodu, że niezwołanie walnego zgromadzenia w odpowiednim czasie, trybie, z odpowiednim porządkiem obrad, w którym będzie mieścić się kwestia dalszego istnienia spółki, przesądza o winie członków zarządu w niezgłoszeniu upadłości „we właściwym czasie”. Warto wspomnieć, że zarząd jest organem najlepiej zorientowanym w sytuacji

⁸ Szerzej na ten temat zob. P. Bielski, *Ogłoszenie upadłości spółdzielni w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 2, s. 33–41.

⁹ Za powyższym stanowiskiem opowiadają się między innymi: G. Tylec, *Statut spółdzielni i jego kontrola w postępowaniu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego*, Difin, Warszawa 2012, s. 148; S. Gurgul, *Upadłość spółdzielni mieszkaniowej, dewelopera i towarzystwa budownictwa społecznego. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2012, s. 103.

¹⁰ Jako przykład zob. wyrok NSA z 30 stycznia 2013 r., II FSK 1249/11, LEX nr 1298444.

¹¹ T. Dąbrowski, *Upadłość spółdzielni*, „Edukacja Prawnicza” 2014, nr 4, s. 33–34.

finansowej spółdzielni i do jego obowiązków należy nieustanne czuwanie nad jej płynnością finansową¹².

Użyty w art. 21 ust. 1 u.p. zwrot „zgłoszenie w sądzie wniosku” w odniesieniu do spółdzielni zastępowany jest przez obowiązek zwołania walnego zgromadzenia z postawieniem w porządku obrad sprawy dalszego istnienia spółdzielni. Prezentowane stanowisko znajduje odzwierciedlenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 7 października 2014 r.¹³

Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1 art. 21 u.p., spoczywa na każdym, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami. Stanowi o tym *expressis verbis* ust. 2 powyższego przepisu.

W uzasadnieniu komentowanego wyroku NSA nie ma żadnej wzmianki na temat trybu zwołania i procedury podejmowania uchwał przez najwyższy organ spółdzielni, jakim jest walne zgromadzenie. Omówienie przez glosatora tych kwestii uczyni wywód Sądu pełniejszym.

Trzeba podkreślić, że podczas obrad walnego zgromadzenia spółdzielni najdonioślej urzeczywistnia się zasada samorządności spółdzielczej. Doktryna wskazuje, że przez zwołanie walnego zgromadzenia spółdzielni należy rozumieć złożenie oświadczenia woli zawierające oznaczenie czasu (przez wskazanie dnia, godziny) i miejsca, w którym ma się odbyć walne zgromadzenie, oraz podanie szczegółowego porządku obrad¹⁴. Ustawo-

dawca nie doprecyzował w przepisach ustawy Prawo spółdzielcze ani formy, w jakiej ma być sporządzone zawiadomienie o zwołaniu walnego zgromadzenia, ani terminu, w którym ma być ono doręczone zainteresowanym. Kwestie te muszą być precyzyjnie ujęte w postanowieniach statutu spółdzielni. W praktyce sposób oraz terminy powiadomień mogą być różne (listem poleconym, przez wywieszenie na tablicy ogłoszeń oraz w miejscowej prasie).

Zważywszy na treść art. 41 § 1 pr.sp., walne zgromadzenie może podejmować uchwały wyłącznie w kwestiach objętych porządkiem obrad podanym do wiadomości członków w terminach i w sposób określony w statucie. Uchwały podejmowane są zwykłą większością głosów, w obecności co najmniej połowy uprawnionych do głosowania w trybie jawnym, chyba że ustawa Prawo spółdzielcze lub postanowienia statutu stanowią inaczej¹⁵. Podjętą przez walne zgromadzenie zostanie uznana uchwała w sytuacji, gdy opowie się za nią wymagana zgodnie z ustawą Prawo spółdzielcze i statutem większość osób tworzących ten organ. Osoby przegłosowane muszą się podporządkować woli większości (zasada majoryzacji)¹⁶. Jak stanowi art. 42 § 1 pr.sp., uchwały walnego zgromadzenia obowiązują wszystkich członków spółdzielni oraz wszystkie organy spółdzielni.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt komentowanego wyroku, należy podnieść, że NSA właściwie wskazał moment wystąpienia w spółdzielni stanu niewypłacalności. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że sporządzony na dzień 30 marca 2007 r. bilans wartości aktywów i zobowiązań finansowych spółdzielni ujawnił, iż na dzień 31

¹² P. Pogonowski, *Upadłość spółdzielni – podstawowe problemy prawne*, (w:) H. Cioch, ks. A. Dębiński, J. Chaciński (red.), *Iustitia Civitatis Fundamentum. Księga pamiątkowa ku czci Profesora W. Chrzanowskiego*, Lublin 2003, s. 102–103.

¹³ III AUa 58/14, LEX nr 1659125.

¹⁴ M. Wrzosek-Romańczuk, K. Pietrzykowski, *Dopuszczalność odwołania walnego zgromadzenia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 12, s. 4.

¹⁵ Zob. wyrok SA w Warszawie z 20 kwietnia 2000 r., I ACa 1476/99, OSA 2001, nr 6, poz. 34.

¹⁶ K. Pietrzykowski, *Bezwzględnie nieważne uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni (de lege lata i de lege ferenda)*, (w:) Z. Banaszczyk (red.), *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, Warszawa 2000, s. 206.

grudnia 2006 r. ogólna wartość aktywów spółdzielni wynosiła 912 113,33 zł i nie wystarczała na zaspokojenie wszystkich jej zobowiązań, które wówczas stanowiły 1 325 418,53 zł. Zarząd spółdzielni miał już informację, w dniu 30 marca 2007 r., wynikającą ze sporządzonego bilansu za 2006 r., że problemy finansowe spółdzielni nie mają charakteru przejściowego. Analiza materiału dowodowego przez sąd jednoznacznie wskazała, że zarząd, mając wiedzę dotyczącą niewypłacalności spółdzielni, zwołał walne zgromadzenie dopiero na dzień 26 czerwca 2007 r. W porządku obrad tego gremium nie umieszczono sprawy dalszego istnienia spółdzielni. Członkowie tego organu podczas obrad również nie głosowali nad kwestią dalszego istnienia spółdzielni.

In concreto wynika, że zarząd spółdzielni, mimo wystarczającej wiedzy o trudnej sytuacji finansowej spółdzielni, nie zastosował trybu przewidzianego art. 130 pr.sp. W takim przy-

padku członkowie zarządu spółdzielni podlegają odpowiedzialności odszkodowawczej wobec wierzycieli spółdzielni za niezgłoszenie do sądu upadłości we właściwym czasie. Warto pamiętać, że w ciągu ostatnich lat zauważalny jest systematyczny spadek liczby spółdzielni funkcjonujących w Polsce. Główną przyczyną takiego stanu rzeczy jest ich niewypłacalność. Z uwagi na ten fakt głosowane orzeczenie jest istotne dla praktyki spółdzielczej, albowiem może stanowić „drogowskaz” dla członków zarządu w kwestii procedury prawnej w sytuacji zaistnienia niewypłacalności w spółdzielni.

Kończąc rozważania, glosator uważa za stosowne krytycznie ocenić wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, który rozstrzygał powyższy spór prawny jako Sąd pierwszej instancji. Sąd ten zarówno błędnie zinterpretował materiał dowodowy, jak i dokonał błędnej wykładni przepisów art. 130 i 137 pr.sp.

Zygmunt Kukula

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE Z 8 GRUDNIA 2016 R., II AKA 292/16¹

Teza głosowanego wyroku:

Przestępstwo określone w art. 586 k.s.h. jest przestępstwem trwałym, którego strona przedmiotowa polega jedynie na zaniechaniu podjęcia czynności – niezgłoszenia wniosku o upadłość pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość spółki według właściwych przepisów. Przestępstwo to można popełnić zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym, do jego znamion nie należy zaś skutek w postaci szkody.

Problematyka związana z rozstrzygnięciem zapadłym w głosowanym wyroku, pomimo obecności w doktrynie, zasługuje na uwagę. W dużej mierze wynika to z faktu, że postępowania upadłościowe powinny zapewnić najszerszą możliwość zaspokojenia pretensji wierzycieli, toteż na dłużniku – upadłym spoczywa powinność złożenia wniosku o upadłość we właściwym czasie, aby nie narażać majątkowych interesów wierzycieli. Chociaż konstrukcja przepisu art. 586 k.s.h. nie wydaje się być zbyt skomplikowana z punktu widzenia wymagań jego wykładni, to jednak w ostatnich latach judykatura uczestniczyła w wyjaśnianiu niektórych jego znamion. Komentowany wyrok nabiera również nowego, istotnego znaczenia dla praktyki w związku z dokonanymi w 2017 r. dosyć istotnymi zmianami Prawa upadłościowego, które wpływają bezpośrednio na odpowiedzialność karną sprawcy niezgłosze-

nia upadłości. Zmiany te, aczkolwiek znaczące, nie powodują jednak utraty aktualności tezy powyższego wyroku.

W sprawie, w której zapadło głosowane orzeczenie, sąd pierwszej instancji skazał sprawcę za kilka zarzucanych mu czynów, wśród których znalazło się też niezłożenie wniosku o upadłość z art. 586 k.s.h. Apelację od zapadłego wyroku złożyli prokurator, obrońca oskarżonego oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Istotna dla przeprowadzonej analizy tego judykatu okazała się treść apelacji obrońcy. Zarzucił on w niej błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na pominięciu ustaleń co do zamiaru towarzyszącego oskarżonemu, w okresie zaniechania złożenia wniosku o zgłoszenie upadłości spółki z o.o., a tym samym na dowolnym przypisaniu oskarżonemu, że popełnił on czyn zabroniony, co do którego zachodzi koniecz-

¹ Lex nr 2201306.

ność dowiedzenia winy umyślnej. W rozwinięciu apelacji podniesiono zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 29 k.k. w zw. z art. 26 § 5 k.k., poprzez ich niezastosowanie dla oceny zarzucanego oskarżonemu czynu, w stanie usprawiedliwionego błędu o istnieniu kontraktu kolizji dóbr. obrońca zarzuty swoje oparł na argumentach konieczności utrzymania prowadzonej przez spółkę działalności gospodarczej, mającej widoki na rozwój i oczekującej dofinansowania, a także na wprowadzeniu rokujących rentowność produktów do sprzedaży, co kolidowało z obowiązkiem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, skutkujące błędnym uznaniem oskarżonego za winnego. Sąd odrzucił apelację w tej części, uznając winę oskarżonego za udowodnioną.

W głosowanym wyroku na uwagę zasługują dwa istotne elementy, składające się na szeroko rozumianą wykładnię art. 586 k.s.h., z punktu widzenia oczekiwań praktyki. Pierwszy z nich obejmuje zaliczenie przepisu do przestępstw o charakterze trwałym, drugi natomiast związany jest jego formalnym (bezs skutkowym) charakterem. Oddziałują one w istotny sposób na proces wykładni znamion tego przepisu.

Spoglądając na związaną z tym problematykę, nie sposób pominąć oczywistego faktu, który nie pozostawia wątpliwości, że na ostateczny kształt przestępstwa niezgłoszenia upadłości wpływają ustawowe przesłanki ogłoszenia upadłości zlokalizowane poza Kodeksem karnym. Upadłość, będąca rozwiązaniem przewidzianym w prawie gospodarczym, wykorzystywana jest do regulowania statusu prawnego podmiotów gospodarczych, gdy nie są one w stanie dłużej funkcjonować ze względu na powstałe trudności finansowe. Upadłość i wszystkie kwestie z nią związane unormowano w Prawie upadłościowym², karnoprawne zaś konsekwencje jej niezgłoszenia

w Kodeksie spółek handlowych. Tym sposobem powstała współzależność pomiędzy obydwoma wspomnianymi aktami prawnymi. Ponieważ termin do złożenia wniosku o upadłość oraz jego podstawy formalne nie znalazły się w k.s.h., a odgrywają one podstawową rolę w procesie prawnokarnego wartościowania popełnionego czynu, należy w tym zakresie odwołać się do właściwych przepisów Prawa upadłościowego.

W doktrynie zaakceptowano pogląd, że art. 586 k.s.h. ma charakter przepisu częściowo blankietowego. Definiuje on w odpowiednim fragmencie w sposób autonomiczny znamiona czynnościowe, w pozostałym zakresie odsyła do opisu karalnego zachowania uregulowanego w Prawie upadłościowym³. Wspomniany w dyspozycji art. 586 k.s.h. termin do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości został ustalony przez art. 21 Prawa upadłościowego. Po dokonanych ostatnio zmianach obliuguje on dłużnika, aby nie później niż w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, złożyć w sądzie taki wniosek⁴. Podstawą tego wniosku jest stan faktyczny, w świetle którego dłużnik stał się niewypłacalny. Przesłanki niewypłacalności, które uwzględnić należy w procesie prawnokarnego wartościowania, znajdują się w art. 11 Prawa upadłościowego. Zgodnie z jego treścią dłużnik (w tym wypadku spółka – Z. K.) jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność wykonania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Ustanowiono domniemanie, w świetle którego dłużnik utracił zdolność do wykonywania zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienia w wykonywaniu zobowiązań przekroczyły trzy miesiące. W stosunku do spółek art. 11 ust. 2 tego prawa wprowadził korektę, wyjaśniając, że dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa

² Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2344.

³ J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne Kodeksu spółek handlowych*, Kraków 2003, s. 248.

⁴ Wyjaśnić należy, że do roku 2017, kiedy to dokonano nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego, zastępując go nową nazwą Prawo upadłościowe, obowiązywał dwutygodniowy termin na złożenie takiego wniosku. Komentowane orzeczenie dotyczy stanu sprzed nowelizacji.

przynajmniej zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące. Jest to istotna zmiana w stosunku do pierwotnego kształtu tego przepisu w ustawie, która modyfikuje odpowiedzialność karną z art. 586 k.s.h.

W toku dyskusji nad przyczynami popełnienia tych przestępstw z reguły pomija się, że uchybienie terminowi do zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o upadłość wynika częstokroć ze wspólnoty interesów zagrożonego upadłością i jego wierzycieli. Znajdujący się w kłopotach finansowych dłużnik żywi przekonanie, że własnymi siłami zdoła poprawić zachwianą pozycję finansową swojego przedsiębiorstwa, natomiast wierzyciele obawiają się, że po wdrożeniu procedury upadłościowej ich oczekiwania na zaspokojenie swojej należności zmaleją, z powodu przyłączenia się do postępowania pozostałych niezaspokojonych wierzycieli, zgodnie z zasadą równomiernego ich zaspokojenia. Przesłanki te nie pozostają objęte dla przyczyny utrzymywania się stanu niezgodnego z prawem przez dłuższy czas.

Sąd w tezie głosowanego wyroku nawiązał do przepisu art. 586 k.s.h. jako przestępstwa trwałego, wynikającego z zaniechania w podjęciu wymaganego Prawem upadłościowym działania, tj. złożenia wniosku o upadłość. Tytułem wyjaśnienia nadmienić wypada, że przestępstwo trwale nie jest pojęciem ustawowym, lecz funkcjonuje od dawna w nauce prawa karnego i jest w nim akceptowane. Przyjmuje się, że jest to wywołanie bezprawnego stanu i utrzymywanie go swoją wolą⁵. Według Juliusza Makarewicza przestępstwo trwale to „wytworzenie sytu-

acji przestępczej, będącej następstwem jednego działania: choć działania ukończono to sytuacja przestępna trwa”⁶. Także judykatura podejmowała wysiłki uchwycenia istoty przestępstwa trwałego, przyjmując za takie wywołanie i utrzymywanie stanu przestępnego albo utrzymywanie tylko takiego stanu, którego sprawca nie spowodował⁷. Ujmując to syntetycznie: jak długo sprawca utrzymuje bądź toleruje stan sprzeczny z prawem, tak długo popełnia czyn zabroniony. Z reguły przestępstwo trwale sprowadza się wyłącznie do zaniechania wykonania wymaganego przez prawo obowiązku. Pozostaje to zgodne z normą art. 6 § 1 k.k., w którym przyjmuje się, że czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał bądź zaniechał działania, do którego był obowiązany. Chwilą popełnienia przestępstwa trwałego z zaniechania – jak słusznie podaje się w literaturze – jest ostatni moment, w którym było możliwe zrealizowanie obowiązku ciążącego na sprawcy, bądź też pierwszy moment, w którym owa realizacja nie była już możliwa⁸. Nadmieniam, że charakter przestępstwa trwałego rzutuje również na przedawnienie karalności popełnionego czynu.

Przyjęte w głosowanym wyroku stanowisko o przestępstwie niezgłoszenia upadłości jako przestępstwie trwałym pozostaje zgodne z dotychczasową linią orzecznictwa, potwierdzając słuszność tego rozstrzygnięcia⁹. Orzecznictwo zwraca uwagę, że z faktu, iż ustawodawca określił termin do wypełnienia obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość, nie wynika, że po bezskutecznym upływie tego terminu wygasa obowiązek zgłoszenia takiego wniosku¹⁰. Samo użycie w dyspozycji art. 586 k.s.h. znamienia czasownikowego „nie zgłasza” w for-

⁵ J. Kulesza, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2010 r., I KZP 7/10*, OSN Prok. i Pr. 2011, z. 6, poz. 166.

⁶ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 151.

⁷ Uchwała SN z 7 września 2000 r., I KZP 22/00, OSN Prok. i Pr. 2000, z. 10, poz. 3.

⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011, s. 124.

⁹ Postanowienie SN z 25 marca 2010 r., IV KK 315/09, OSN Prok. i Pr. 2010, nr 8, poz. 67; wyrok SA we Wrocławiu z 16 czerwca 2016 r., II Aka 141/16, LEX nr 2073868; wyrok SA we Wrocławiu z 9 grudnia 2014 r., II Aka 353/14, LEX nr 1630915; wyrok SA w Białymstoku z 7 lutego 2013 r., II Aka 253/15, LEX nr 1294727; wyrok SA w Gdańsku z 6 grudnia 2011 r., II Aka 329/11, „Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego Gdańsk” 2012, nr 2, s. 139–144.

¹⁰ Postanowienie SN z 25 października 2010 r., IV KK 315/09, OSN Prok. i Pr. 2010, nr 8, poz. 67.

mie niedokonanej wskazuje, że zamiarem ustawodawcy było kryminalizowanie zachowania w całym okresie, w którym istnieją podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości¹¹. Postępowanie sprawcy przybiera postać zachowania jednorazowego, a wniosek taki płynie z zapisu użytego w art. 586 k.s.h. Wskazano w nim jeden moment, w którym winno zostać podjęte przez obowiązane działanie, tj. powstanie warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki. Przepis nie przewiduje dalszych implikacji związanych z niedochowaniem ustawowego terminu niezłożenia wniosku o upadłość¹².

Moment początkowy przestępstwa trwałego, o którym mowa, rozpoczyna się z upływem 30. dnia (w poprzednim stanie prawnym dwóch tygodni – Z. K.) od zaistnienia opisanych wcześniej przesłanek. Co do zakończenia czasu trwania przestępstwa judykatura przewidziała dwie alternatywne możliwości. Składają się na nie: ustanie warunków uzasadniających upadłość spółki bądź utrata przez sprawcę statusu osoby zobowiązanej do ogłoszenia upadłości (np. rezygnacja z funkcji – Z. K.)¹³. Oznacza to jedynie koniec stanu bezprawnego i początek biegu przedawnienia karalności, lecz nie uchyła odpowiedzialności karnej osoby zobowiązanej do złożenia wniosku o upadłość.

Druga kwestia, do której nawiązał sąd w tezie orzeczenia, to bezskutkowy charakter przestępstwa niezgłoszenia upadłości. Oprócz stwierdzenia, że popełnione może zostać w zamiarze bezpośrednim i wynikowym, sąd nadmienił, że do znamion art. 586 k.s.h. nie zalicza się skutku w postaci szkody. Wyrażo-

ny pogląd w tej kwestii pozostaje zbieżny co do zasady z utrwalonym już zapatrywaniem doktryny. Opis ustawowych znamion czynu nie wspomina o żadnym skutku, w postaci narażenia interesów majątkowych spółki lub jej współników, klasyfikując ten przepis jako przestępstwo z narażenia na niebezpieczeństwo¹⁴. Słusznie zakłada się, że sam fakt niezłożenia takiego wniosku w przewidzianym terminie nie powoduje samoistnie powstania szkody po stronie wierzycieli. Konieczne jest dodatkowo podjęcie przez dłużnika czynności rozporządzających czy zobowiązujących, skutkujących dopiero pogorszeniem sytuacji majątkowej¹⁵. Po części wynika to z motywacji, którą kieruje się osoba odpowiadająca za niezgłoszenie takiego wniosku, zazwyczaj jest to brak dbałości o sprawę spółki bądź zamiar odseparowania się od kłopotów, które za sobą pociąga niewydolna finansowo spółka.

Lektura orzecznictwa sądowego podziela pogląd o formalnym charakterze tego przepisu karnego. Podkreśla się, że zarówno skutek zachowania się sprawcy, jak i konkretne niebezpieczeństwo powstania takiej szkody, jako następstwo zachowania sprawcy, nie zostały wymienione w ustawowym opisie czynu¹⁶. Przy okazji rozstrzygania takiej samej sprawy, w kontekście stopnia społecznej szkodliwości czynu nadmieniono, że choć szkoda nie należy do znamion, to niemniej jednak może być ona następstwem zaniechania. Jeżeli takie zaniechanie w zgłoszeniu wniosku o upadłość nie spowodowało realnej szkody wierzycielom, to nie może pozostawać to bez wpływu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu¹⁷.

¹¹ Wyrok SA w Lublinie z 28 kwietnia 2015 r., II Aka 45/15, LEX nr 1711725.

¹² A. Ludwiczek, *Czas popełnienia przestępstwa niezgłoszenia w terminie wniosku o upadłość spółki – wątpliwości interpretacyjne*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 15, s. 834.

¹³ Postanowienie SN z 25 marca 2010 r., IV KK 315/09, OSNKW 2010, nr 8, poz. 67.

¹⁴ T. Jasiński, *Nowa kodyfikacja karna a odpowiedzialność za niezłożenie wniosku o upadłość*, Prok. i Pr. 2000, z. 2, s. 116; Z. Kukula, *Problemy ochrony spółek kapitałowych w prawie polskim*, Prok. i Pr. 1999, z. 3, s. 118; J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne*, s. 240.

¹⁵ J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne*, s. 242.

¹⁶ Wyrok SA w Szczecinie z 7 listopada 2016 r., II Aka 94/6, LEX nr 2292445; wyrok SA w Warszawie z 1 lipca 2016 r., II Aka 97/16, LEX nr 2171296; postanowienie SN z 8 stycznia 2013 r., „Biuletyn Prawa Karnego” 2013, nr 1, s. 20–24.

¹⁷ Wyrok SA w Katowicach z 26 listopada 2009 r., II Aka 255/09, LEX nr 553841.

Zmierzając do podsumowania, należałoby także krótko odnieść się do argumentów obrońcy podniesionych w apelacji o działaniu oskarżonego w warunkach kontratypu kolizji obowiązków, o której mowa w art. 26 § 5 k.k. Bezsprene jest to założenie całkowicie chybiące. Przede wszystkim nie uwzględnia ono treści zapisów tego przepisu, traktujących przewidziane w nim rozwiązanie jako subsydiarne. W przypadku, o którym mowa w art. 586 k.s.h., na sprawcy ciąży wyłącznie obowiązek złożenia wspomnianego wniosku o upadłość, natomiast posługiwanie się przesłanką utrzymania prowadzonej działalności gospodarczej jest z założenia zupełnie pozbawione racjonalnych podstaw, chociażby z tego względu, że stanowi wyłącznie spekulację w kontekście potencjalnego ryzyka, w odniesieniu do przyszłego rozwoju zagrożonej już upadłości spółki.

Komentowane orzeczenie sądu apelacyjnego wpisuje się w ugruntowaną od pewnego czasu i wykazującą cechy stabilności wykładnię znamion art. 586 k.s.h. Bezskutkowy charakter przestępstwa wpływa na ułatwienie procesu

dowodowego, ponieważ eliminuje konieczność wykazania związku przyczynowego pomiędzy niezłożeniem w wymaganym terminie wniosku o upadłość a zaistniałą szkodą, w tym zwłaszcza ustalenia jej wysokości. Z uwagi na nowelizację Prawa upadłościowego przeprowadzoną w 2017 r. nasuwa się konieczność dokonania korekty dotychczasowych przesłanek odpowiedzialności karnej, do czego nawiązywały doktryna oraz orzecznictwo. Zmiany zarówno objęły niektóre przesłanki upadłości w art. 11 Prawa upadłościowego, jak i zasadniczo przedłużyły termin na wypełnienie obowiązku złożenia wniosku o upadłość, z dwóch tygodni do 30 dni. Z pewnością przed praktykami zajmującymi się problematyką upadłości, jak też zaangażowanymi w postępowania karne w takich sprawach, pojawią się nowe wyzwania w przedmiocie wypracowania zmienionej wykładni tych przesłanek. Jeśli chodzi o materię objętą rozstrzygnięciem sądu apelacyjnego, nie traci ona swojej aktualności. Stanowisko przedstawione przez sąd z podanych wyżej względów należy więc w całości uznać za słuszne.

Najnowsze orzecznictwo

Zbigniew Szonert

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Wątpliwości dotyczące opodatkowania przychodu za zbycie nieruchomości

Wyrokiem z 8 stycznia 2016 r. o sygn. I SA/GI 834/15 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach oddalił skargę M. B. (dalej: skarżąca) na interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 30 marca 2015 r. w przedmiocie podatku dochodowego od osób fizycznych.

W omawianym stanie faktycznym skarżąca sformułowała następujące pytanie: czy kwota zadatku otrzymanego przy zawarciu przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości w formie aktu notarialnego, przeznaczona na spłatę kredytu zaciągniętego przez podatnika na nabycie budynku mieszkalnego przed dniem uzyskania przychodu, korzysta ze zwolnienia, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U z 2012 r. poz. 361 ze zm., dalej: u.p.d.o.f.)? Zdaniem skarżącej kwota zadatku otrzymana przy zawarciu przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości w formie aktu notarialnego, przeznaczona na spłatę kredytu zaciągniętego przez podatnika na nabycie budynku mieszkalnego przed dniem uzyskania przychodu, korzysta ze zwolnienia,

o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f. pod warunkiem, że doszło do zawarcia ostatecznej umowy przenoszącej własność nieruchomości, a kwota zadatku została zaliczona na poczet ceny sprzedaży nieruchomości.

Dyrektor IS uznał stanowisko skarżącej za nieprawidłowe. Stwierdził, że nie chodzi bowiem o to, aby na własne cele mieszkaniowe podatnik wydatkował jakiegokolwiek środki, ale wydatkować ma środki uzyskane wyłącznie ze sprzedaży danej nieruchomości. Żeby zaś mówić, iż w dacie wydatkowania podatnik wydatkował środki ze sprzedaży, to do tej sprzedaży musi przecież dojść przed wydatkowaniem.

W konsekwencji początkiem terminu, od którego można ponosić wydatki uwzględnione do obliczenia dochodu zwolnionego, jest dzień odpłatnego zbycia, czyli dzień, w którym została zawarta przez strony umowa sprzedaży nieruchomości.

Po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia prawa skarżąca wniosła skargę do WSA w Gliwicach, w której zawarła wniosek o uchylenie zaskarżonej interpretacji indywidualnej w całości.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach uznał skargę za niezasadną.

Skargę kasacyjną od ww. wyroku WSA w Gliwicach do Naczelnego Sądu Administracyjnego wniosła skarżąca.

Naczelnny Sąd Administracyjny zważył między innymi, co następuje.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f. źródłem przychodów jest odpłatne zbycie m.in. nieruchomości lub ich części albo udziału w nieruchomości, jeżeli odpłatne zbycie nie następuje w wykonaniu działalności gospodarczej i zostało dokonane przed upływem pięciu lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym nastąpiło jej nabycie lub wybudowanie. W rozpoznawanej sprawie kluczowy spór prawny sprowadza się do kwestii interpretacji jednego przepisu, tj. art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f. Przepis ten stanowi, że: „Wolne od podatku dochodowego są dochody z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych, o których mowa w art. 30e, w wysokości, która odpowiada iloczynowi tego dochodu i udziału wydatków poniesionych na własne cele mieszkaniowe w przychodzie z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych, jeżeli począwszy od dnia odpłatnego zbycia, nie później niż w okresie dwóch lat od końca roku podatkowego, w którym nastąpiło odpłatne zbycie, przychód uzyskany ze zbycia tej nieruchomości lub tego prawa majątkowego został wydatkowany na własne cele mieszkaniowe. Uokumentowane wydatki poniesione na te cele uwzględnia się do wysokości przychodu z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych”. Za wydatki poniesione na cele, o których mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f., uważa się wydatki określone w art. 21 ust. 25 tej ustawy. Przepis ten stanowi natomiast, że za wydatki poniesione na cele, o których mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f., uważa się m.in.: wydatki poniesione na nabycie budynku mieszkalnego, jego części lub udziału w takim budynku, lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub udziału w takim lokalu, a także na nabycie gruntu lub udziału w gruncie albo prawa użytkowania wieczyste-

go gruntu lub udziału w takim prawie, związanych z tym budynkiem lub lokalem.

W kontekście art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f. wyłoniło się na gruncie rozpoznawanej sprawy zagadnienie, zasadnicze dla rozpoznania podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia prawa materialnego, czy kwota zadatku otrzymanego przy zawarciu przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości i wydatkowana na spłatę kredytu zaciągniętego przez podatnika na nabycie budynku mieszkalnego korzysta ze zwolnienia, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f., jeżeli następnie doszło do zawarcia umowy przyrzeczonej przenoszącej własność nieruchomości, a kwota zadatku została zaliczona na poczet ceny sprzedaży nieruchomości. Zdaniem skarżącej kwota takiego zadatku korzysta ze zwolnienia, o którym mowa w powołanym przepisie, pod warunkiem że doszło do zawarcia ostatecznej umowy przenoszącej własność nieruchomości, a kwota zadatku została zaliczona na poczet ceny sprzedaży nieruchomości.

Uznając to stanowisko za nieprawidłowe, organ wskazał, że kwota takiego zadatku nie będzie korzystała z przedmiotowego zwolnienia, wydatkowanie tego przychodu nastąpiło bowiem przed dniem odpłatnego zbycia nieruchomości.

W orzecznictwie sądownoadministracyjnym zagadnienie to doczekało się dwóch – przeciwnych sobie – poglądów. Zgodnie z pierwszym z nich w pierwszej kolejności ma nastąpić odpłatne zbycie, a następnie poniesienie wydatków na własne cele mieszkaniowe, nie odwrotnie. Zgodnie z poglądem przeciwnym kolejność nabycia i zbycia nieruchomości nie jest przesłanką zwolnienia dochodu z opodatkowania. Ustawodawca wymaga jedynie, żeby dochód uzyskany ze sprzedaży nieruchomości został spożytkowany w przewidzianym terminie na określone cele.

W świetle powyższych wątpliwości Naczelnny Sąd Administracyjny zauważa, że art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f. jest normą celu społecznego (socjalnego), która w zamierzeniach ustawodawcy realizować ma cel, jakim jest za-

spokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych obywateli. Do podatnika należy więc, zdaniem Sądu, decyzja co do tego, w jaki możliwie racjonalny z jego punktu widzenia sposób z preferencji takich skorzysta. Ustanowienie przesłanek uprawniających do skorzystania z ulgi podatkowej, a także ocena, czy w konkretnym przypadku przesłanki te zostały spełnione, nie powinny z założenia kolidować z racjonalnością gospodarczą podejmowanych przez podatnika działań.

Dokonując wykładni art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f., nie można poprzestać, zdaniem Sądu, wyłącznie na wykładni językowej tego przepisu, tracąc tym samym z pola widzenia cel, jaki ustawodawca zamierzał osiągnąć, regulując tę materię. Odczytanie wyłącznie *verba legis* art. 21 ust. 1 pkt 131 w związku z art. 21 ust. 25 u.p.d.o.f. powodowałoby niedopuszczalne zawężenie omawianego zwolnienia.

W tej sytuacji Naczelny Sąd Administracyjny za zasadne uznał odwołanie się skarżącej w skardze kasacyjnej do zasady *in dubio pro tributario*. Jak zauważyła skarżąca, zasada ta została wyrażona wprost w art. 2a o.p., który stanowi, że niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego należy rozstrzygnąć na korzyść podatnika.

Zdaniem Sądu zasadę tę należy rozumieć w ten sposób, że jeśli występują wątpliwości co do znaczenia przepisu w konkretnej sytuacji faktycznej, których nie będzie można usunąć w wyniku prawidłowo prowadzonej wykładni przepisów prawa podatkowego, to wówczas, stosując art. 2a o.p., należy przyjąć znaczenie przepisów korzystniejsze dla podatnika.

Trzeba przy tym nadmienić, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę, że zgodnie z wymogami konstytucyjnymi niejasnych regulacji podatkowych nie wolno interpretować na niekorzyść podatników.

Także Naczelny Sąd Administracyjny wskazywał konieczność respektowania zasady *in dubio pro tributario* w procesie stosowania prawa podatkowego, wywodząc ją zarówno z norm konstytucyjnych, jak i ogólnych norm postępowania podatkowego.

Naczelny Sąd Administracyjny orzekający w rozpatrywanej sprawie stoi na stanowisku, że zasadnicze wątpliwości powstające w procesie wykładni przepisu art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f., które prowadzą w orzecznictwie do rozbieżnych wyników, uzasadniają odwołanie się do zasady *in dubio pro tributario* uregulowanej w art. 2a o.p. i przyjęcie takiego rozumienia interpretowanego przepisu prawa, które jest korzystne dla podatnika, a mianowicie że kwota zadatku otrzymanego przy zawarciu przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości i wydatkowana na spłatę kredytu zaciągniętego przez podatnika na nabycie budynku mieszkalnego korzysta ze zwolnienia, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f., jeżeli następnie doszło do zawarcia umowy przyrzeczonej przenoszącej własność nieruchomości, a kwota zadatku została zaliczona na poczet ceny sprzedaży nieruchomości.

Mając na względzie wyżej zaprezentowaną argumentację, Naczelny Sąd Administracyjny uwzględnił skargę kasacyjną, uchylając zaskarżony wyrok orzeczeniem z 24 stycznia 2018 r. o sygn. II FSK 1153/16.

Dziedziczenie prawa do zwolnienia od podatku dochodowego ze sprzedaży nieruchomości

Wyrokiem z 5 sierpnia 2015 r. o sygn. III SA/Wa 3442/14 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, po rozpoznaniu sprawy H. K. (dalej: skarżący) na interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie, uchylił zaskarżoną interpretację.

Skarżący, wnosząc o interpretację, sformułował następujące pytania: (1) czy uregulowane w art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 361 ze zm., dalej: u.p.d.o.f.) zwolnienie z opodatkowania

dochodów z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw majątkowych, o których mowa w art. 30e u.p.d.o.f., stanowi prawo majątkowe, które podlega przejściu przez spadkobierców na podstawie art. 97 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm., dalej: o.p.); (2) czy fakt wydatkowania przez syna skarżącego przed jego śmiercią dochodu ze zbycia lokalu mieszkalnego X na zakup lokalu mieszkalnego Y, mimo niezawarcia przez niego ostatecznej umowy przeniesienia własności lokalu Y, uprawnia rodziców, jako jego spadkobierców, do skorzystania przysługującego mu z mocy art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f. zwolnienia podatkowego?

Zdaniem skarżącego uprawnienie zmarłego syna podatników do zwolnienia z opodatkowania dochodu z tytułu uzyskanego ze sprzedaży lokalu mieszkalnego, w związku z ich wydatkowaniem na jego cele mieszkaniowe, jest prawem majątkowym. Skarżący stwierdził, że jego syn spełnił przesłanki uprawniające go do skorzystania ze zwolnienia podatkowego przewidzianego w art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f. W konsekwencji, zdaniem skarżącego, przysługujące jego synowi zwolnienie podatkowe stanowiące prawo majątkowe, po jego śmierci, będzie podlegało przejściu przez jego spadkobierców – skarżącego i jego żonę, zgodnie z art. 97 § 1 o.p., w związku z czym nie będą zobowiązani do zapłaty podatku od kwoty dochodu uzyskanego przez ich syna z tytułu sprzedaży lokalu mieszkalnego X, w takim stopniu, w jakim został on przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego Y.

W interpretacji indywidualnej z 4 lipca 2014 r. Dyrektor IS uznał stanowisko skarżącego za nieprawidłowe.

Zdaniem organu przysługujące spadkodawcy uprawnienie do zwolnienia od podatku, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f., ma charakter osobisty i nie podlega dziedziczeniu na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm., dalej: k.c.) ani przejściu przez spadkobierców w świetle przepisów Ordynacji podatkowej.

Skarżący wezwał organ do usunięcia naruszenia prawa, w wyniku którego Dyrektor IS podtrzymał swoje stanowisko zajęte w zaskarżonej interpretacji indywidualnej.

W tej sytuacji skarżący wniósł skargę do WSA w Warszawie, który uznał skargę za zasadną.

Zdaniem WSA w Warszawie prawo do zwolnienia od podatku dochodowego od dochodu ze sprzedaży nieruchomości i praw, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f., stanowi prawo majątkowe, o czym przesądza okoliczność, że w wyniku spełnienia przez podatnika przesłanek faktycznych do nabycia tego prawa podatnik nie ma obowiązku zapłaty zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym.

W ocenie WSA w Warszawie wskazane w art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f. wydatki na nabycie lokalu mieszkalnego obejmują także wydatki poczynione w okresie wskazanym w art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f. na nabycie lokalu mieszkalnego na podstawie umowy przedwstępnej. Skoro wydatkowanie tych przychodów uprawniało zmarłego podatnika do przedmiotowego zwolnienia, które ma charakter majątkowy, to uprawnienie wynikające z art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f., którego podstawą było poczynienie tych wydatków, podlegało dziedziczeniu przez spadkobierców syna skarżącego na podstawie art. 97 § 1 o.p.

Skargę kasacyjną od ww. wyroku WSA w Warszawie do Naczelny Sąd Administracyjny wniósł Dyrektor IS.

Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie słusznie bowiem podzielił stanowisko skarżącego, że prawo do ulgi, o której mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f., jest prawem o charakterze majątkowym, podlegającym sukcesji.

Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że w piśmiennictwie przyjmuje się, iż pojęcie dziedziczenia oznacza przejście na spadkobierców praw i obowiązków majątkowych zmarłego w drodze jednego zdarzenia, jakim jest śmierć osoby fizycznej, powodujące na-

stępstwo prawne pod tytułem ogólnym, czyli sukcesję uniwersalną (art. 922 § 1 w związku z art. 925 k.c.). Oznacza to, że na spadkobiercę (spadkobierców) przechodzi na skutek dziedziczenia całość praw i obowiązków majątkowych należących do spadku, czego konsekwencją jest to, że: (1) spadkobierca wchodzi w ogół majątkowych praw i obowiązków zmarłego spadkodawcy; (2) spadkobierca nabywa wszelkie przedmioty majątkowe zaliczane do spadku, niezależnie od ich charakteru; (3) nabycie spadku w drodze dziedziczenia jest nabyciem pochodnym, co oznacza, że przedmioty spadkowe przechodzą na spadkobiercę w takim kształcie prawnym, w jakim przysługiwały spadkodawcy; (4) na spadkobiercę przechodzą jako obowiązki te prawa, które spadkodawca przeznaczył określonym osobom jako zapis; (5) jeżeli jest kilku spadkobierców, to nabywają oni spadek jako całość, a ich udział w nim określony jest w postaci ułamka.

Powyższe prowadzi do wniosku, że z chwilą otwarcia spadku, co do zasady, spadkobiercy w drodze sukcesji o charakterze generalnym wступują we wszelkie prawa majątkowe spadkodawcy, przysługujące mu w chwili śmierci.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego sposób wykładni art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f. w związku z art. 97 § 1 o.p. przyjęty przez organ interpretacyjny prowadziłby wprost do unicestwienia przepisów o następstwie prawnym spadkobierców. Należy więc przyjąć, że skoro prawo do omawianej ulgi

mieszkaniowej ma wymiar majątkowy, spadkodawca zmarł w okresie realizowania omawianej ulgi, a wydatków nie zdążył poczynić przed śmiercią, to na spadkobierców przechodzi uprawnienie wydatkowania odziedziczonego przychodu na cele objęte analizowanym zwolnieniem podatkowym, tj. na własne cele mieszkaniowe.

W konkluzji Sąd sformułował następującą tezę.

Prawo do zwolnienia od podatku dochodowego od dochodu ze sprzedaży nieruchomości, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 361 ze zm., dalej: u.p.d.o.f.), ma wymiar majątkowy i jako takie może podlegać dziedziczeniu na podstawie art. 97 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.); wydatkowanie przez spadkodawcę przychodu ze sprzedaży lokalu mieszkalnego na podstawie umowy przedwstępnej zawartej przez spadkodawcę korzysta ze zwolnienia, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 131 u.p.d.o.f., jeżeli następnie doszło do zawarcia umowy przyrzeczonej przenoszącej własność nieruchomości.

W świetle powyższych rozważań Naczelny Sąd Administracyjny, w wyroku z 18 stycznia 2018 r. o sygn. II FSK 3634/15, podzielił stanowisko WSA w Warszawie, który na podstawie art. 146 § 1 p.p.s.a. trafnie uchylił zaskarżoną interpretację indywidualną.

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

NA PRZEKÓR FAKTOM. STUDIUM PEWNEGO PRZYPADKU

Jest środek lata. Kierująca samochodem osobowym późnym wieczorem wraca do domu. Wjeżdża na pas przeznaczony dla lewoskrętu na skrzyżowaniu w kształcie litery T i ustawia pojazd w lekkim lewoskocie. Czeką, aż przejadzie jadący z przeciwnego kierunku „bus”. Samochód ten przejeżdża skrzyżowanie. Kierująca jednak nie udaje się ruszyć, ponieważ jej pojazd zostaje uderzony w lewe naroże. Pojazd ma zbity reflektor, odkształconą maskę i zerwany lewy błotnik. Kierująca nie wiedziała, co w jej samochód uderzyło, i zjechała z drogi. Jak się później okazało, samochód został uderzony przez motocykl, którym jechało dwóch nastolatków, przy czym kierujący nie posiadał wymaganych uprawnień. Pasażer motocykla poniósł śmierć na miejscu, a kierujący doznał obrażeń ciała naruszających czynności organizmu powyżej 7 dni. Nie ma wątpliwości, że zjazd kierującej z drogi po zderzeniu był w świetle dowodów materialnych mało istotnym błędem. Jednakże ten błąd urósł do rangi argumentu uzasadniającego „oskarżenie”, a w następstwie „uznanie winy” oraz „skazanie”. Osadzone w realiach rzeczywistości zeznania kierującej, a na określonym etapie postępowania wyjaśnienia, nie zostały wzięte pod uwagę. Organom postępowania nie przeszkadzało

nawet to, że dwóch świadków potwierdziło, iż zderzenie pojazdów poprzedziło opuszczenie przez kierującą drogi. Natomiast jako wiarygodne organ procesowy przyjął graniczące z absurdem zeznania kierującego motocyklem, który twierdził, że jechał w kierunku skrzyżowania przy prawej krawędzi jezdni i widział stojący na pasie dla lewoskrętu kierunku przeciwnego samochód osobowy z włączonym lewym kierunkowskazem. Kiedy znalazł się w odległości 5–10 m przed tym samochodem, on nagle ruszył i zjechał mu drogę.

Prima facie zarysowały się dwie wersje przebiegu zdarzenia, z których jedna, po rzetelnej analizie okoliczności wypadku w korelacji z należycie zabezpieczonymi dowodami materialnymi, uległaby naturalnej eliminacji.

W ramach postępowania przygotowawczego prokurator powołał biegłego, któremu polecił ustalenie miejsca bezpośredniego kontaktu na jezdni obu pojazdów, zbadanie ich stanu technicznego dla stwierdzenia ewentualnego związku z wypadkiem oraz udzielenie odpowiedzi na następujące pytania: 1) czy kierująca samochodem naruszyła zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a jeżeli tak, to jakie?, 2) czy kierujący motocyklem naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a jeżeli

tak, to jakie?, 3) z jaką prędkością poruszał się motocyklista przed wypadkiem oraz czy prędkość ta była dozwolona i bezpieczna?, 4) czy kierująca miała możliwość uniknięcia wypadku?, 5) czy kierujący miał możliwość uniknięcia wypadku? Pomijając kwestię oczywistą, że na wszystkie 5 pytań (z wyjątkiem pierwszej części trzeciego pytania) organ postępowania powinien odpowiedzieć sam, a nie biegły, to zdumiewa fakt, iż w żadnym pytaniu nie ma mowy o ruchu samochodu. To biegły z własnej woli, chcąc wypełnić tę lukę, wprowadził samochód osobowy w ruch zarówno przed zderzeniem, jak i w trakcie zderzenia. Ów biegły doszedł do kategoriycznych twierdzeń, jednoznacznie wskazując jako sprawcę kierującą samochodem osobowym. Punkt ciężkości położył na wisiorkach i ozdobach umocowanych do wspornika wewnętrznego lusterka jako przyczynie nienależytej obserwacji przez kierującą przedpola jazdy. Równocześnie wyraził pogląd, że kierowanie motocyklem przez 17-latkę bez uprawnień nie miało żadnego wpływu na zaistnienie wypadku.

Prokurator, opierając się całkowicie na opinii biegłego, wniósł do sądu akt oskarżenia, zarzucając kierującej popełnienie przestępstwa określonego w art. 177 § 2 k.k. wskutek spowodowania wypadku drogowego przez „zajeżdżanie drogi i wymuszenie pierwszeństwa przejazdu”.

W toku postępowania sądowego obrońca oskarżonej wniósł do sądu opinię prywatną eksperta ds. prawnych aspektów wypadków drogowych, która ujawniła diametralnie odmienny przebieg wypadku. Ekspert, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego – w szczególności dowodów materialnych, zarówno ujawnionych przez organ postępowania przygotowawczego, jak również tych, które przez prowadzącego postępowanie zostały pominięte, błędnie zinterpretowane lub niezauważone – dokonał pełnej, kategoriycznej i jednoznacznej rekonstrukcji badanego wypadku. Badający w jednym przyznał rację biegłemu sądowemu, że słusznie stwierdza, iż motocyklista nie mógł uniknąć wypadku, a to

głównie za sprawą jego nadmiernej prędkości w korelacji z nieprawidłową taktyką jazdy. Najprawdopodobniej prędkość motocykla uniemożliwiła jego kierującemu poruszanie się cały czas w obrębie właściwego pasa ruchu, głównie z uwagi na profil drogi. Jest zatem pewne, że zbliżając się do skrzyżowania, jechał pasem wyłączonym z ruchu. W konsekwencji najechał na stojący w lewoskose na pasie dla lewoskrętu samochód osobowy, wskutek czego stracił panowanie nad pojazdem. Skutki tego zachowania są znane. Jest tylko jedno wytłumaczenie skutków zderzenia pojazdów, odkrywające taktykę jazdy motocyklisty. Mianowicie motocyklista jechał za samochodem typu „bus”. Nie widział zatem stojącego na pasie dla lewoskrętu samochodu osobowego. Kiedy szykował się do wyprzedzenia „busa” i przedpole jazdy zostało odsłonięte, wówczas było już za późno na jakąkolwiek reakcję, a w konsekwencji najechał na stojący samochód (wersja podstawowa). Wersję tę potwierdza rodzaj i zakres uszkodzenia samochodu osobowego. Gdyby samochód – jak twierdzi biegły – w chwili zderzenia znajdował się na jezdni dla kierunku ruchu motocykla, wówczas nie mogłoby dojść do uderzenia czołem motocykla mimośrodkowo w czoło samochodu, na wysokości lewego reflektora. Motocykl uderzyłby wprawdzie czołem, lecz w prawy bok samochodu osobowego, w którym powstałe uszkodzenia byłyby diametralnie odmiennie od uszkodzeń powypadkowo utrwalonych w materiale dowodowym. W tej wersji zdarzenia nigdzie nie byłoby szkła pochodzącego od samochodu, ponieważ reflektory nie byłyby rozbite. Ponadto jadący motocyklem przeleciłiby nad maską samochodu i upadli na jednię w rejonie naroża posesji sąsiadującej ze skrzyżowaniem, a motocykl pozostałby na jezdni przed maską samochodu, w który uderzył. Swoją wersję biegły uzasadnił bocznym przemieszczaniem samochodu jezdnią właściwą dla kierunku ruchu motocykla, którą należy uznać za absurdalną. W takiej sytuacji kierująca musiałaby już na początku pasa dla lewoskrętu zjechać na lewą część jezdni, a następnie poruszać się w kierunku przeciw-

nym do kierunku ruchu (pod prąd) i utrzymując kąt ostry w stosunku do osi jezdni, zmierzać do drogi, na którą planowała wjechać. Przy takiej taktyce jazdy miałyby do pokonania przed zderzeniem odcinek drogi długości około 50 m. Poruszając się z prędkością – według biegłego – 10 km/h, wskazany odcinek przejechałyby w ciągu około 17 sekund. Zatem motocykl poruszający się z prędkością – według biegłego – 50 km/h znajdowałby się w momencie rozpoczęcia manewru przez kierującą w odległości ponad 200 m od zderzenia. Nie sposób przyjąć, aby kierujący, widząc jadący z naprzeciwka samochód osobowy, nie zdołał zatrzymać motocykla czy go ominąć. Ponadto zaprezentowane założenia pozostają w wyraźnej sprzeczności z zeznaniami motocyklisty. Pomijając kwestię braku możliwości kontaktu motocykla z lewym bokiem samochodu w wersji zdarzenia zaprezentowanej przez motocyklistę, równocześnie przy podanych parametrach czasowo-przestrzennych nie mogłoby dojść do zderzenia pojazdów, ponieważ zanim kierująca dojechałaby do toru ruchu motocyklisty, ten przejechałby już skrzyżowanie. Wynika to z faktu, że pojazd poruszający się z prędkością 50 km/h przejeżdża w ciągu 1 sekundy odcinek drogi długości ponad 13 metrów. Biegły sądowy nie zauważył, że wskutek zderzenia w określonej przez niego konfiguracji impuls siły uderzenia zmieniłby kierunek jazdy motocykla, wskutek czego jadący nim wraz z pojazdem zatrzymałby się na części ogrodzenia posesji sąsiadującej ze skrzyżowaniem od strony drogi gminnej i w pobliżu jego narożnika.

Ekspert wyraził pogląd, że przyjęty przez niego podstawowy wariant zderzeniowy jest jedynie możliwy w świetle dowodów materialnych. Jego opinia została odrzucona przez sąd bez badania jej wartości. Zdaniem sądu jej autor nie ma kwalifikacji do wydawania opinii, wszak nie jest biegłym sądowym.

W tej sytuacji obrońca wniósł do sądu kolejną opinię prywatną, tym razem doświadczonego biegłego, który zresztą był już powoływany przez miejscowy sąd. Biegły ten, odnosząc się do części analitycznej opinii biegłego powo-

lanego w toku postępowania przygotowawczego, stwierdził, że wskazana opinia zawiera cały szereg istotnych uproszczeń. Utrwalono w niej zależność funkcyjną, z której wyznaczono wartość prędkości, z jaką poruszał się motocykl w miejscu, w którym wjechał na skarpe rowu. W zależności tej uwzględniono jedynie opóźnienie ruchu motocykla na odcinku od zjechania na skarpe rowu do miejsca zatrzymania. W zależności nie uwzględniono uderzenia motocykla w przęsło płotu oraz w przyczółek mostka posesji. Ponadto nie uzasadniono, na czym oparto przyjętą wartość współczynnika tarcia oraz wartość kąta nachylenia drogi przemieszczania się motocykla. Obliczona wartość prędkości motocykla (47 km/h) jest zatem zupełnie odbiegająca od realiów zdarzenia, a zastosowana zależność funkcyjna nie ma większego sensu fizycznego. Z kolei przyjęte przez biegłego sądowego założenie wskazujące miejsce kolizji jest bardzo pochopne i nieprzemyślane. Przede wszystkim biegły ten nie uwzględnił, że bezpośrednio po wypadku kierująca zjechała z drogi i zatrzymała pojazd najprawdopodobniej na wlocie drogi gminnej, a więc w miejscu, gdzie zalegały odłamki szkła z klosza reflektora i znajdowały się początki wycieku cieczy eksploatacyjnej. Bez dyskusyjnie jest, że jeśli odłamki klosza pozostały w gnieździe lampy reflektora, wówczas mogły wypaść na jezdnię w miejscu zatrzymania pojazdu. Tu mógł też nastąpić wyciek cieczy eksploatacyjnej. Potwierdzeniem tego faktu jest plama cieczy rozlana wzdłuż naturalnego toru ruchu samochodu, gdy był on na polecenie policji po raz drugi przemieszczony do położenia końcowego. Jednak decydującym potwierdzeniem z natury rzeczy błędnego przyjęcia przez biegłego sądowego miejsca zderzenia pojazdów jest to, że w miejscu tym wzajemne położenie kolizyjne pojazdów musiałoby być w konfiguracji fizycznie niemożliwej. Biegły w konkluzji stwierdził, że opinia jego kolegi po fachu nie jest opracowaniem kompletnym i w pełni obiektywnym, wszak utrwała szereg nieścisłości w zakresie analizy dowodów typu rzeczowego (ślądów na drodze i uszkodzeń

obu pojazdów), a ponadto zawiera nadmierne uproszczenia i oczywiste błędy w części analitycznej, stanowiącej podstawę dla analizy czasowo-przestrzennej i sformułowania wniosków końcowych. Równocześnie zasugerował konieczność powołania biegłego w celu sporządzenia opinii wariantowej uwzględniającej rzeczywisty mechanizm kolejnych zderzeń motocykla.

Powyzsza opinia również została odrzucona przez sąd. Tu jednak nie miała racji bytu argumentacja o braku kwalifikacji do wydawania opinii. Urzeczywistnił się natomiast argument, że przepisy nie zezwalają na zasilanie materiału dowodowego prywatnymi opiniami. *A contrario* art. 393 § 3 k.p.k. dopuszcza wprowadzenie do postępowania karnego dokumentów prywatnych stanowiących „dowody z przeznaczenia”, to znaczy zgromadzone wyłącznie na potrzeby procesu. W ten sposób ustawodawca rozszerzył możliwość wykorzystania w procesie karnym m.in. pisemnej opinii prywatnej eksperta sporządzonej na zlecenie strony¹. Sędzia orzekający postanowił – jak to sam stwierdził – ugiąć się pod uporem obrońcy i powołać innego biegłego, to jednak w postanowieniu zastrzegł, że powołanemu biegłemu nie wolno czerpać wiadomości z opinii eksperta, która nie została dopuszczona do materiału dowodowego.

Opinia nowego biegłego znacznie odbiegała od opinii pierwszego biegłego, a zatem była korzystna dla oskarżonej – podobnie jak dwie odrzucone wcześniej opinie. Mianowicie nowy biegły w konkluzji stwierdził, iż „wśród możliwych wersji opiniowanego wypadku znajduje się taka, która wskazuje, że kierująca samochodem osobowym nie spowodowała tego wypadku. Prawdopodobieństwo tej wersji wypadku jest wysokie, co wraz z brakiem możliwości wskazania faktycznego przebiegu wypadku powoduje, iż nie można uznać kierującej samochodem za osobę, której zachowanie było przyczyną wypadku”.

Mimo to sędzia orzekający wybrał pierwszą opinię, przejętą z postępowania przygotowaw-

czego, oraz zakończył proces, uznając kierującą samochodem za sprawcę wypadku. Tak oto zakończyła się 18-miesięczna batalia uczestniczki wypadku niefortunnie uwikłanej w tok postępowania.

Metodyka badania okoliczności przedmiotowego zdarzenia drogowego skłania do następującej konstatacji. Trudno zaakceptować funkcjonujący – na przykładzie omawianego wypadku – pogląd odnoszący się do prywatnych opinii w sprawach wypadków drogowych. Moim zdaniem jest to rażące naruszenie prawa przez nieuzasadnione ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony. Nie podlega dyskusji, że w tych warunkach jawi się ogromna różnica między uprawnieniami stron procesowych. Dają one zdecydowaną przewagę stronie oskarżycielskiej niezależnie od wagi popełnianych błędów. Natomiast odbierają drugiej stronie szansę nawet wówczas, gdy prezentacja przed sądem jej myśli zmierza wprost do poznania prawdy materialnej. Z tego powodu obowiązek badania wartości opinii prywatnych w procesie karnym powinien mieć moc zasady prawnej. Można nie zgadzać się z wnioskami opinii prywatnej, ale w miejsce odrzucenia takiej opinii należy dokonać próby jej oceny i dopiero potem odparcia zawartych w niej tez w drodze rzeczowej argumentacji.

Charakterystyczne jest, że organów procesowych zupełnie nie interesowało, gdzie się podziało szkło z rozbitego reflektora. Nie było go na żadnym zdjęciu powypadkowo wykonanym w ramach oględzin. Były natomiast na obejmującym pas dla lewoskrętu zdjęciu wykonanym przez dziennikarza kilkanaście minut po wypadku, kiedy do miejsca zdarzenia dojechały służby ratownicze w postaci straży pożarnej i pogotowia ratunkowego. Na zdjęciu ujawniono 23 ogniska drobin szkła rozsypanego na pasie właściwym dla lewoskrętu, na którym rzekomo nie było żadnych śladów pochodzących z wypadku. Zważywszy, że nikt na zdjęciu nie widział miejsc z rozsypanym

¹ D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2018.

szkłem, oznaczono je czerwonym obrysem. Zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i sądowego czyniono wątpliwym istnienie szkła w tym obszarze. Podczas jednej z rozpraw sędzia orzekający snuł przypuszczenia, wskazując, że może to być kruszec, ziemia z pobocza. Funkcjonariusz przeprowadzający oględziny miejsca wypadku, okazane na jednej z rozpraw zdjęcie zinterpretował następująco: „(...) ja pamiętam położenie ambulansu, jak zeznałem, jeżeli było tak, jak na tym zdjęciu, to być może tak było”. Trudno komentować tę wypowiedź w świetle wyżej zaprezentowanych faktów. W określonym kontekście rozważań nie jest ważna identyfikacja przedmiotów, które były rozsypane na pasie dla lewoskrętu, ale istotne jest, że ich obecność nie została na szkicu sytuacyjnym należycie odnotowana. Zatem dla całkowitego rozwiania wątpliwości

oryginalne zdjęcie należało poddać badaniu kryminalistycznemu we właściwym laboratorium specjalistycznym. Tego jednak nie uczyniono mimo wniosków dowodowych strony procesowej. Dlaczego nie uczyniono – nie wiadomo! Wiadomo natomiast, że gdyby istotnie na zdjęciu ujawniono drobiny szkła, cały scenariusz prowadzący wprost do skazania kierującej ległby w gruzach, wszak byłby to dowód materialny czyniący ją pokrzywdzoną.

W konsekwencji określonego modelu postępowania za niezwykle wartościową sąd uznał opinię biegłego powołanego w postępowaniu przygotowawczym, która legła u podstaw wyrokowania. *A contrario* opinia ta jest niepełna, niespójna, nielogiczna, wewnętrznie sprzeczna, a wyliczenia zostały oparte nie na faktach wynikających z dowodów materialnych, lecz nieuprawnionych domysłach.

Recenzje i noty recenzyjne

Maciej Bocheński

Prawnokarna reakcja wobec sprawców przestępstwa z art. 197 k.k. i art. 200 k.k. w świetle teorii i badań empirycznych

Warszawa: C. H. Beck 2016, ss. 457

Powstała w oparciu o wyróżnioną rozprawę doktorską książka jest udaną próbą szerokiej i wielokierunkowej analizy form prawnokarnej reakcji wobec sprawców dwóch wybranych typów przestępstw seksualnych (zgwałcenia – art. 197 k.k. i wykorzystania seksualnego dzieci – art. 200 k.k.). Powyższe cele poznawcze zrealizowano w dwóch podstawowych płaszczyznach: teoretycznej i empirycznej.

W zakresie analizy teoretycznej dokonano w pierwszej kolejności jakościowego opisu zjawiska, tj. sposobów ujmowania obu wspomnianych przestępstw w Kodeksie karnym, a następnie przeglądu przepisów regulujących szczególne formy prawnokarnej reakcji w stosunku do obu typów czynów zabronionych. Następnym etapem było omówienie i analiza głównych teorii i koncepcji etiologicznych dotyczących zgwałceń i wykorzystywania seksualnego małoletnich, a następnie prezentacja, stosowanych w różnych państwach i systemach prawa karnego, modeli i środków prawnokarnej reakcji wobec sprawców wymienionych typów przestępstw. Ten ostatni kierunek analizy uwzględniał głównie wyniki badań empirycznych dotyczących przede wszystkim efektywności ocenianych działań w zakresie zapobiegania recydywie. Kolejnym etapem było odniesienie powyższych analiz

do rozwiązań obowiązujących w polskim systemie prawnym.

Realizując temat na kolejnej, empirycznej płaszczyźnie, przeprowadzono badanie za pomocą specjalnie w tym celu stworzonego narzędzia – kwestionariusza. Empiryczna część rozprawy dotyczyła stosowania i praktycznego funkcjonowania naszego prawa w obszarze objętym eksploracją. Ostatnim etapem realizacji tematu było przeprowadzenie analiz porównawczych i podsumowujących wyniki wielokierunkowych badań i poszukiwań.

Sposób ujęcia przez Autora problemu badawczego nie może nie mieć interdyscyplinarnego, a co za tym idzie, kompleksowego charakteru. Odpowiada to w pełni współczesnym standardom badawczym obowiązującym zarówno w naukach penalnych (prawie karnym, kryminologii, penitencjariatyce), jak i w tzw. naukach sądowych (psychiatrii, seksuologii i psychologii sądowej), gdzie interdyscyplinarność, obok „pomostowego” charakteru wspomnianych nauk, stanowi ich podstawowy i główny kanon metodologiczny.

Temat badawczy, który podjął w swej pracy Maciej Bocheński, należy uznać za trafny, a nawet nowatorski. Nie był on bowiem dotychczas szerzej analizowany w polskiej literaturze naukowej, a szerokość i kompleksowość ujęcia

obszaru eksploracji poznawczej i zastosowanej metodologii stawiają go w grupie badań interdyscyplinarnych, a zarazem kompleksowych i holistycznych. Warto podkreślić w tym miejscu kryminologiczną tożsamość zawodową Autora książki. To właśnie potrzeba szerszego uwzględnienia podmiotowego kontekstu przestępczości analizowanego typu, a także wyjście poza wąski, dogmatyczny sposób rozumienia zadań i funkcji prawa karnego, jak również szukanie odpowiedzi na pytanie o praktykę stosowania prawa w interesującym Autora obszarze oraz potrzeba oparcia praktyki tworzenia i stosowania prawa na zweryfikowanych faktach i dowodach naukowych, spowodowały, iż powstała praca interdyscyplinarna, wielowymiarowa, o trudnych do przecenienia walorach praktycznych.

Recenzowana książka jest bardzo obszerna, liczy bowiem wraz z załącznikami 457 stron. Jej rozległość i wieloaspektowość tematu jawi się jako okoliczność usprawiedliwiająca i wyjaśniająca jej ponadstandardową objętość. Rozdział I został poświęcony jurydycznej analizie typów czynów zabronionych z art. 197 k.k. i 200 k.k. Autor skoncentrował się przy tym na tych zagadnieniach, które ilustrują sposób, w jaki polskie prawo karne ujmuje zjawiska będące przedmiotem dalszych rozważań. Omówiono kolejno przedmiot ochrony w obu typach przestępstw, znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej obu czynów, a zwłaszcza relacje użytych w przepisach pojęć i kryteriów do takich medycznych konstruktów i definicji, jak zaburzenia preferencji seksualnych czy pedofilia. To, co najcenniejsze z perspektywy realizowanych przez Autora celów poznawczych, dotyczy dostrzeżenia przez niego pewnej nieadekwatności terminów ustawowych do pojęć i definicji *stricte* medycznych (klasyfikacyjnych – ICD-10, DSM-IV) i wynikających z tego konsekwencji.

Rozdział II zatytułowany został: *Formy prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych*. W sposób syntetyczny, a zarazem kompleksowy omówiono w nim te środki karne, obowiązki związane z instytucjami probacyjnymi, środki zabezpieczające, jak i niektóre

narzędzia pozostające w dyspozycji prawa karnego wykonawczego, które mogą być stosowane wobec przestępców seksualnych. Szczególnie interesujące jawią się te rozważania, które dotyczą art. 95a k.k. zarówno w wersji z roku 2005, jak i z 2009. Przydałaby się w pracy nieco bardziej wnikliwa, porównawcza analiza obu przepisów, bo z ich treści wynikają ważne następstwa dla istoty badanego przez Autora problemu. I tak wcześniejsza (2005) redakcja wspomnianego artykułu dawała możliwości objęcia środkiem leczniczo-zabezpieczającym nie tylko osób ujawniających zaburzenia preferencji seksualnych, ale też i większą grupę sprawców przestępstw seksualnych. Szerszy zakres ma bowiem kryterium „zakłócenia czynności psychicznych na podłożu seksualnym” niż „zaburzenie preferencji seksualnych”. Nowa redakcja art. 95a k.k. ograniczyła, w porównaniu do poprzedniego ujęcia art. 95a k.k. (z roku 2005), grupę sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej, którzy mogą zostać poddani terapii, jedynie do tych, którzy spełniają kryteria parafilii, tj. ujawniają zaburzenia preferencji seksualnych. W praktyce sądowej kryterium to odnosi się do populacji pedofilów. Jest to dyskusyjne rozwiązanie, ponieważ uniemożliwia stosowanie takich środków leczniczo-zabezpieczających w stosunku do innych sprawców, np. gwałcicieli. Można w tym miejscu jedynie nadmienić, że w większości instytucji leczniczo-penitencjarnych na świecie obejmuje się terapią także wspomniane grupy sprawców. W ocenianym rozdziale Autor przedstawił także podstawowe zasady postępowania znajdujące się w ustawie z 22 listopada 2013 r. (ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób). Ustawa wzbudziła środowisko psychiatryczne i zakłóciła tradycyjnie przyjazne relacje pomiędzy karnistami a psychiatrami i psychologami sądowymi. Nie miejsce tu na rozwijanie tego problemu, trudno jednak nie wspomnieć, że z prawnokarnego punktu widzenia ustawa jest ewenementem, przekazuje bowiem sądom cywilnym kompetencje do rozstrzygania spraw

dotyczących stosowania środków leczniczo-zabezpieczających.

Rozdział III stanowi konkretne i bardzo ważne tło dla teoretycznych rozważań Autora, analizuje bowiem przestępstwa zgwałcenia i wykorzystania seksualnego nieletnich z perspektywy statystyk kryminalnych i badań wiktyimizacyjnych. Z przedstawionych przez Autora informacji wynika, że doniesienia o gwałtownym wzroście tzw. przestępstw seksualnych to przede wszystkim fakty medialne, luźno związane z rzeczywistością. Najogólniej biorąc, omawiany typ aktywności przestępczej charakteryzuje się względną stabilnością częstości występowania. Niemniej badania wiktyimizacyjne jednoznacznie sugerują, że faktyczne rozmiary zjawiska są znacząco większe, niż sugerują to statystyki kryminalne. Jest to ważny wniosek zwłaszcza w sytuacji, gdy usiłuje się analizować prawnokarną reakcję na analizowane czyny w kontekście wiedzy mówiącej o tym, że większość niedozwolonych zachowań nigdy nie będzie przedmiotem postępowania karnego. Otwarte jest więc pytanie o to, jak w takim układzie przedstawia się kwestia prewencyjnego charakteru wspomnianej reakcji.

Szczególne znaczenie ma czwarty rozdział pracy. Stanowi on przegląd najważniejszych koncepcji i teorii etiologicznych wyjaśniających genezę zjawiska przestępczości seksualnej. W rozdziale omówione zostały kolejno teorie jednoczynnikowe (psychodynamiczne, ewolucyjne, biologiczne, feministyczne, społeczno-poznawcze), a następnie coraz liczniejsze teorie wieloczynnikowe. Uwzględniono tu zarówno koncepcje N. Malamutha, model Finkelhora i Araj, zintegrowaną teorię Marshalla i Barbere'go, czteroczynnikową koncepcję Halla i Hishmana, model ścieżek Warda i Siwerta, jak także uniwersalną teorię Warda i Beecha. Jest sprawą oczywistą, że omawiany rozdział musi mieć charakter interdyscyplinarny, integrujący wiedzę psychopatologiczną, psychologiczną czy seksuologiczną. Nie mógł w związku z tym nie stanowić szczególnego wyzwania dla prawnika – kryminologa.

Należy podkreślić, że dobór zagadnień

w omawianej części pracy jest właściwy, przemyślany i uzasadniony merytorycznie. Stanowi spójną i jasną konstrukcję. W ocenianym rozdziale, podobnie zresztą jak i w pozostałych częściach książki, nie brakuje odautorskich komentarzy i przemyśleń. Są one najczęściej zawarte w krótkich podsumowaniach poszczególnych podrozdziałów. W efekcie uzyskujemy szereg informacji potwierdzających bardzo dobrą orientację Autora w literaturze przedmiotu i badanej problematyce.

Była już mowa o tym, że konstrukcja pracy jest bardzo konsekwentna i przemyślana. Nic więc dziwnego, że piąty rozdział (tytuł: *Modele prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych*) spełnił wymóg, aby zawarte w nim treści poprzedzone były prezentacją wiedzy o przyczynach i źródłach przestępczości omawianego typu. W omawianym rozdziale zaprezentowano dwa wyróżniane w literaturze modele prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych: model ochrony społeczności lokalnej oraz model pracy klinicznej. Opisano też najczęściej spotykane szczegółowe rozwiązania stosowane w obu modelach, zaprezentowano też wynik przeprowadzonych w ostatnich latach metaanaliz wskazujących na różną skuteczność poszczególnych modeli czy też bardziej szczegółowych, konkretnych rozwiązań. Omawiając powyższe kwestie, Autor konsekwentnie odnosił je do podstawowego celu, jakiemu mają służyć, tzn. zapobieganiu recydywie wśród sprawców przestępstw seksualnych. To kolejny doskonale zredagowany rozdział rozprawy potwierdzający rozległą wiedzę i bardzo wysokie kompetencje badawcze Autora.

Teoretyczną część rozprawy zamyka rozdział VI zatytułowany *Ocena polskich rozwiązań w zakresie form prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw z art. 197 k.k. i 200 k.k.* To rozdział podsumowujący i analizujący adekwatność i potencjalną skuteczność polskich rozwiązań prawnych w kontekście wiedzy i wyników badań empirycznych.

Głównym i podstawowym celem badawczym empirycznej części rozprawy, który postawił sobie Autor, było opisanie i scharak-

teryzowanie praktycznego funkcjonowania naszego prawa w obszarze objętym eksploracją, tzn. prawnokarnej reakcji wobec sprawców wybranych typów przestępstw seksualnych. Powyższym zagadnieniom poświęcony jest siódmy, najdłuższy (148 stron) rozdział dysertacji. Opis i analiza badanych prawidłowości dokonane zostały zgodnie z zasadami metodyki i metodologii stosowanej w kryminologii. Badanie przeprowadzono na podstawie szerokiej analizy danych znajdujących się w procesowej dokumentacji badanych spraw (aktach sądowych) za pomocą specjalnie w tym celu skonstruowanego narzędzia – Kwestionariusza do Badań Aktowych. Zawierał on pytania dotyczące sądu orzekającego, liczby czynów, sprawców i ofiar, a także szczegółowych danych dotyczących czynu, ofiary, sprawcy, oraz dane dotyczące opinii biegłych oraz postępowania i zapadłego wyroku. W sumie wyróżniono w ankiecie 50 zmiennych. Badania objęły ostatecznie 289 czynów, 255 sprawców i 294 ofiary przestępstw z art. 197 k.k. i 200 k.k.

Podkreślić w tym miejscu należy staranność i metodologiczną poprawność Autora w przedstawianiu poszczególnych etapów i faz postępowania badawczego. Pozytywnie ocenić należy też przyjęte procedury opracowania danych i ich statystycznej analizy.

Oceniając ogólnie część empiryczną pracy, należy podkreślić szczególną wartość poznawczą uzyskanych wyników w tym obszarze, który dotyczy charakterystyki sprawców zgwałcenia oraz wykorzystania seksualnego małoletnich w zakresie ich cech społeczno-demograficznych, jak również ich stanu zdrowia psychicznego. I tak sprawcy zgwałcenia to najczęściej osoby obce wobec ofiary, działające z zaskoczenia i stosujące przemoc fizyczną. Sprawcy wykorzystania seksualnego małoletnich częściej byli znani ofiarom, ujawniali niejednokrotnie zaburzenia preferencji seksualnych, częściej też byli badani przez psychiatrów, psychologów i seksuologów. Z tych informacji, które dotyczą jakości wydawanych przez biegłych opinii oraz ich współpracy z organami procesowymi, wynika dość jednoznacznie, że niewiele zmieniło

się na korzyść od czasu, gdy kilkanaście lat temu pracownik Katedry Kryminologii UJ doktor Ewa Habzda-Siwiek przeprowadziła bardzo rzetelne badania dotyczące wpływu stanu psychicznego sprawcy na rozstrzygnięcia w procesie karnym (2002). Brak jest też jakichkolwiek sygnałów o podejmowaniu najskromniejszych choćby prób uwzględnienia w postępowaniu karnym działań, które byłyby związane z szacowaniem ryzyka przemocy seksualnej, monitorowaniem go czy zarządzaniem nim. Trudno nie dodać, że stają się one dziś na świecie standardową procedurą. Jeśli chodzi o prawnokarne reakcje na uwzględnione w badaniach typy przestępstw seksualnych, to ustalono, że w przypadku zgwałcenia istotnie rzadziej niż u sprawców wykorzystania seksualnego stosowano inne niż kara pozbawienia wolności formy reakcji. Niepokojąca jest również tendencja do postrzegania przez sądy przestępczości seksualnej nie jako odrębnego zagadnienia, lecz jako elementu zjawiska przemocy w rodzinie.

Podsumowując wyniki analiz teoretycznych przeprowadzonych przez Macieja Bocheńskiego oraz uzyskane przez niego wyniki badań empirycznych, uzyskujemy bardzo mało optymistyczny obraz prawnokarnej reakcji polskiego wymiaru sprawiedliwości wobec sprawców przestępstw z art. 197 k.k. i 200 k.k. I tak nasz system prawny pomija najczęściej kwestie związane z dostosowaniem prawnokarnej reakcji do właściwości i warunków osobistych sprawcy. Polskie regulacje prawne nie tworzą też spójnego, zwartego i przemyślanego modelu, są chaotyczne i przepełnione trudnym do zrozumienia bałaganem terminologicznym. Autorzy stworzonych w pośpiechu przepisów odwołują się często do pojęć i terminów medycznych, nadają im charakter ustawowy, wskazują w przepisach karnych ustaw sposób i kierunek terapii, uzależniają podjęcie terapii od kryteriów prawnych, np. kwalifikacji prawnej czynu. Kolejne, dość częste ostatnio zmiany normatywne wprowadzane były bez żadnych podstaw empirycznych (opartych na naukowych dowodach), nie uwzględniają w wystarczającym stopniu interdyscyplinarnego charakteru problemu, jakim

jest przestępczość seksualna, dyktowane są często emocjami, potrzebami politycznymi, prowadząc w efekcie do realizowania zasad populizmu penalnego. Trudno też przyporządkować nasz system do jednego z teoretycznych modeli prawnokarnych reakcji, a jeśli do jakiegoś – to raczej do modelu ochrony społeczności lokalnej. Zauważyć też można dominację działań doraźnych, populistycznych i politycznych nad aktywnościami długofalowymi, przemyślanymi, naukowo uzasadnionymi. Wciąż aktualny jest postulat stworzenia spójnego, kompleksowego modelu, który uwzględniałby szerzej możliwości podejmowania oddziaływań terapeutycznych, realizowanych na różnych etapach postępowania i uwzględniającego indywidualne potrzeby i możliwości sprawców. Model taki, zdaniem Autora, nie może powstać bez interdyscyplinarnej współpracy specjalistów różnych

nauk. Wspomniana współpraca winna dotyczyć także zasad i procedur tworzenia nowych regulacji prawnych.

Na zakończenie trudno nie podkreślić, że recenzowana praca stanowi bardzo ciekawe opracowanie tematu, stanowi też ważny i istotny wkład w rozwój systemu prawa karnego, jaki i nowoczesnych, interdyscyplinarnych nauk sądowych. Uzyskane przez Autora wyniki sugerują również kierunki dalszych aktywności i badań, na przykład nad możliwością i zasadami tworzenia nowoczesnych modeli prawnokarnej reakcji na działania sprawców tzw. przestępstw seksualnych, a także funkcjonowania wielospecjalistycznych zespołów badawczo-opiniotwórczych pracujących zarówno dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości, jak podczas tworzenia nowych kompleksowych regulacji prawnych.

Józef K. Gierowski

Piotr Chlebowicz

Samosąd we Włodowie. Studium przypadku
Olsztyn 2017, ss. 106

Przedstawiona książka jest dość rzadkim w nauce polskiego prawa karnego przypadkiem wnikliwego i szczegółowego opisu konkretnego zdarzenia (*case study*) zakwalifikowanego przez organy procesu karnego jako przestępstwo, stanowiącego przy tym punkt wyjścia do szerszych rozważań autora nad zjawiskiem pozaprocesowego wymierzenia sprawiedliwości (o ile można w ten sposób mówić o sprawiedliwości). Słynny samosąd, którego w lipcu 2005 r. dopuściła się, prawdopodobnie nie w pełni ustalona, grupa mieszkańców warmińskiej wsi Włodowo na napastującym ich od lat miejscowym kryminaliście Józefie Ciechanowiczu, wszedł do annałów polskiej kryminalistyki, tak z uwagi na rzadkość tego zjawiska, jak i powody tego zdarzenia. Rozpalił też emocje mediów i polityków, a niewątpliwie także części społeczeństwa, w tym i prawników. Zobrazowano go również w filmie fabu-

larnym *Lincz* z 2010 r. Bo i też nie sposób w tej sprawie opowiedzieć się w pełni po którejś stronie, z uwagi na potencjalne konsekwencje każdego z opozycyjnych stanowisk. Dobrze więc się stało, że P. Chlebowicz, znakomity kryminolog z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, po latach, na chłodno powrócił do tej sprawy, przyjrzał się ustaleniom procesu karnego i postarał się je osadzić w szerszym kontekście. Choć autor jest przede wszystkim naukowcem, to w 2005 r. był aplikantem prokuratorskim Prokuratury Rejonowej Olsztyn-Północ, prowadzącej to śledztwo, acz – jak sam podkreśla – nie miał wówczas dostępu do akt postępowania. Na pewno jednak bliska sercu zdarzeń jego obecność nie tylko spowodowała po latach powrót do tematu, ale ułatwiła też analizę materiałów procesowych.

Relatywnie niewielka książka (101 stron) napisana została przystępnym, co nie znaczy, że

popularyzatorskim (co zresztą nie musiałyby być poczytywane za zarzut), językiem. Drobne zastrzeżenia można jedynie zgłosić do jakości korekty wydawniczej, która nie ustrzegła się – na szczęście niezbyt licznych – niedopatrzeń. Autor podczas pracy skorzystał, co widać w tekście, z bardzo bogatej (sto dwie pozycje) bibliografii prawnokarnej, kryminologicznej, socjologicznej, kryminalistycznej i psychologicznej, a także ze źródeł internetowych. No i przede wszystkim z akt spraw karnych: Sądu Okręgowego w Olsztynie, dotyczącej samego zabójstwa we Włodowie, oraz Sądu Rejonowego w Olsztynie, dotyczącej odpowiedzialności karnej policjantów z Komisariatu Policji w Dobrym Mieście. Słusznie P. Chlebowicz zauważa, że samosąd to fenomen wykraczający daleko poza sferę prawa karnego.

Praca składa się z czterech rozdziałów. W pierwszym autor przedstawił metodologię przeprowadzonych badań, w której uzasadnił możliwość przedstawienia okoliczności konkretnej sprawy karnej jako punktu wyjścia do pewnych rozważań generalizujących. Należy zgodzić się z autorem, że gdy chodzi o zdarzenie ze swej natury rzadkie, nietypowe, z pewnością może ono służyć wyciąganiu pewnych wniosków natury ogólniejszej, choć raczej ostrożniejszych niż pewnych. Zabrakło może jedynie pogłębienia właśnie owej wyjątkowości tragedii we Włodowie poprzez choćby próbę ustalenia, z jaką liczbą podobnych samosądów polski wymiar sprawiedliwości miał do czynienia w swojej historii. Wydaje się zresztą, że tego typu temat mógłby stać się kanwą pasjonującej rozprawy doktorskiej czy habilitacyjnej.

W drugim rozdziale dr hab. P. Chlebowicz przedstawił zjawisko szczególnej odmiany samosądu, w postaci amerykańskiego linczu, wskazując na funkcjonowanie tego ostatniego pojęcia również w języku polskim na określenie samosądu; zdaniem autora nie są to jednak terminy tożsame, pomimo *iunctim* w postaci użycia przemocy. Różnicę autor postrzega przede wszystkim w ograniczeniu pojęcia „lincz”: do charakterystycznej formy, datującej się już na koniec XVIII w., ale istniejącej ze szczególnym

natężeniem w Ameryce Północnej w drugiej połowie XIX w. i pierwszej połowie XX w. Choć zjawisko to jest raczej powszechnie znane, niemniej nadal szokuje informacja, że między 1882 r. a 1952 r. w samej tylko Wirginii zamordowano w ten sposób około 4700 osób, przy czym w tym okresie zjawisko to wyewoluowało przede wszystkim w częsty, cechujący się wybitnym okrucieństwem model przemocy białych Amerykanów wobec ludności murzyńskiej. I właśnie w tym natężeniu przemocy, a także grupowości działania, obok geografii, zdaje się, autor upatruje różnicy między samosądem a linczem (s. 19–20). Wydaje się jednak, że teza ta jest dość dyskusyjna w tym sensie, że każdy lincz jest samosądem, gdyż jego istotą, jak każdego samosądu, jest wymierzenie kary – abstrahując od jej zasadności – poza jakimikolwiek sformalizowanymi i usankcjonowanymi prawem procedurami. Natomiast przyjmując uwarunkowany historycznie pejoratywny ładunek, jaki mieści się w słowie „lincz”, należałoby podzielić pogląd, by termin ten zarezerwować dla szczególnie drastycznych przypadków samosądu, zwłaszcza gdy dopuszcza się go większa liczba osób, działając w okrutny sposób.

W rozdziale trzecim przedstawiono sylwetkę bezpośredniej ofiary samosądu, Józefa Ciechanowicza, zdeprawowanego, wielokrotnie karnego kryminalisty, który większość życia spędził w zakładach karnych. Ów rys postaci oparto na opiniach biegłych – psychiatrów, zeznaniach świadków oraz aktach penitencjarnych.

Czwarty rozdział poświęcono dokładnej analizie przebiegu zdarzeń *in tempore criminis* we Włodowie, a także w Komisariacie Policji w Dobrym Mieście, naświetlając również odpowiednio dni poprzedzające dramatyczne wydarzenie. Rozdział ten czyta się niczym elektryzującą powieść kryminalną, gdyż autor przez odpowiedni dobór cytowanych źródeł dowodowych dobrze oddał dynamikę zdarzeń. Niewątpliwie wrażenie robi cytata z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej (s. 76) obrazujący same tylko ogromne obrażenia głowy denata. Potwierdza to z jednej strony mechanizmy rządzące zachowaniem grupy

osób wspólnie stosującej przemoc, a z drugiej niewątpliwie obrazuje skalę nienawiści i frustracji, którą swoim zachowaniem Ciechanowicz wzbudzał za życia w mieszkańcach wsi. Z tego jednak punktu widzenia nie zgadzam się z autorem i uważam za uprawnione używanie w stosunku do zdarzenia na warmińskiej wsi określenia linczu.

W piątej części książki przedstawiono krótko zarys postępowania karnego dotyczącego omawianych zdarzeń, finalnie zakończonego uprawomocnionym następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie ze stycznia 2009 r. Autor przedstawił poprzez cytaty z uzasadnienia orzeczenia motyw, jakie stały za skazaniem współsprawców samosądu i jednocześnie zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kar za zabójstwo. Należy w tym miejscu zgłosić jedną krytyczną uwagę, że sygnalizując fakt zapadnięcia wcześniejszego wyroku w tej sprawie i jego uchylenia, autor nie wskazał ani przyczyn złożenia apelacji przez prokuratora, ani motywów, jakimi kierował się Sąd Apelacyjny w Białymstoku, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania.

W szóstym i w siódmym rozdziale P. Chlebowicz przedstawił stanowisko, jakie zajęła po zdarzeniach we Włodowie Policja, ich negatywny bohater, jako instytucja, a także reakcje społeczne i polityczne, które bez wątpienia przyczyniły się do ulaskawienia sprawców linczu przez Prezydenta RP śp. Lecha Kaczyńskiego w grudniu 2009 r.

Wielka szkoda – aczkolwiek nie sposób czytać z tego zarzutu autorowi, gdyż nawet nie wiadomo, czy byłoby to zamierzenie realne do wykonania, z uwagi na traumę, jaką osoby te mogły przejść – że brak w książce rozmów po latach z mieszkańcami Włodowa, policjantami i innymi aktorami dramatu oraz samego procesu karnego. Ciekawe i istotne bowiem, czy upływ ponad dekady zmienił ich postrzeganie i ocenę zdarzenia. Być może to jednak zadanie nie dla kryminologa, lecz dla rzetelnego i profesjonalnego reportażysty.

Lektura książki skłania przede wszystkim do przygnębiającej refleksji na temat wielokrotnie obserwowanej niewydolności naszego państwa w sferze zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, wynikającej z braku odpowiedniego wykształcenia kadr policyjnych, jak i z ich niedoboru ilościowego oraz sprzętowego. Skutkiem tego są różne mniej lub bardziej dramatyczne zdarzenia, choć rzadko aż tak spektakularne, jak sprawa włodowska. Niestety, wydaje się, że mimo upływu lat sytuacja raczej nie polepsza się, a w najlepszym wypadku jest zmienna. Przykładem ostatnie kłopoty kadrowe Policji czy też raport NIK z lutego 2018 r., wskazujący, że policjantom brakuje radiowozów liczonych w tysiącach, duża zaś część aktualnego parku maszynowego jest znacznie wyeksploatowana. Owe problemy były też, jak wiadomo, bezpośrednią przyczyną braku interwencji policyjnej we Włodowie, która zapewne zapobiegłaby samosądowi.

Na tym tle, choć dwaj funkcjonariusze Policji z Dobrego Miasta w jakiś sposób zlekceważyli ciemne chmury zbierające się 1 lipca 2005 r. nad Włodowem i odesłali zgłaszających niebezpieczne zachowanie Ciechanowskiego mieszkańców Włodowa, nie sposób nie postawić dwóch pytań. Po pierwsze, czy wymierzona policjantom kara (pozbawienie wolności w zawieszeniu) nie była drastycznie surowa, skoro Komendant Komisarjatu kilkakrotnie w tygodniach poprzedzających alarmował przełożonych o niedoborach uniemożliwiających zapewnienie bezpieczeństwa w gminie, a w dniu samosądu skazani potem policjanci pracowali na granicy ludzkich możliwości, jak nie poza nimi (co autor książki opisuje). Po drugie, czy na pewno na tym polega sprawiedliwość, że surową odpowiedzialność karną ponoszą wyłącznie osoby z najniższego poziomu, przełożeni zaś różnych szczebli, odpowiedzialni za zapewnienie realności wykonywania obowiązków służbowych przez podwładnych, ograniczeni zostają co najwyżej do tanich gestów medialnego kajania się?

Michał Gabriel-Węglowski

Sympozja, konferencje

Konferencja pt. „Zarządzanie sądami a dostęp do wymiaru sprawiedliwości”, Kraków, 8 grudnia 2017 r.

8 grudnia 2017 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego odbyła się Konferencja naukowa pt. „Zarządzanie sądami a dostęp do wymiaru sprawiedliwości”, towarzysząca zjazdowi Stowarzyszenia Europejskich Sędziów i Prokuratorów na Rzecz Wolności i Demokracji (MEDEL). Jej organizatorami byli Katedra Postępowania Karnego UJ, Zakład Postępowania Cywilnego UJ, Katedra Postępowania Cywilnego Uniwersytetu Śląskiego oraz Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia” i Europejskie Stowarzyszenie Sędziów i Prokuratorów na rzecz Wolności i Demokracji MEDEL. Patronat honorowy nad konferencją objęli Rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie prof. dr hab. med. Wojciech Nowak, Prezydent Miasta Krakowa prof. dr hab. Jacek Majchrowski, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf oraz Krajowa Rada Sądownictwa. Program konferencji podzielony był na dwa panele: „Urząd sędziego a gwarancje sprawowania wymiaru sprawiedliwości” oraz „Struktura sądów a zarządzanie sądami”, w których udział wzięli przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości z Polski i wielu krajów europejskich oraz Stanów Zjednoczonych i Kanady.

Uroczystego otwarcia konferencji dokonał Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uni-

wersytetu Jagiellońskiego prof. dr hab. Jerzy Pisuliński, który powitał zebranych gości, a następnie zabrał głos temat programu konferencji, wskazując na jego doniosłość praktyczną w obliczu dokonywanych zmian legislacyjnych w polskim prawodawstwie dotyczących funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Następnie głos zabrał dr hab. Krystian Markiewicz, prof. UŚ, Prezes Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”, który również odniósł się do aktualności tematyki konferencji dla polskiego wymiaru sprawiedliwości oraz wskazał, że konferencja daje możliwość porównania modeli funkcjonowania sądownictwa w różnych krajach europejskich reprezentowanych na konferencji przez ich przedstawicieli. Prof. Markiewicz odniósł się także do zmian dokonywanych w obrębie funkcjonowania Krajowej Rady Sądownictwa i Sądu Najwyższego, wskazując ich zagrożenia związane z niezawisłością sędziowską oraz niezależnością innych przedstawicieli zawodów prawniczych, takich jak adwokaci, radcowie prawni czy prokuratorzy. Prezes „Iustiti” wskazał, że konferencja oraz towarzyszący jej zjazd Stowarzyszenia MEDEL stanowią dobrą okazję do debaty nad kształtem i sposobem zapewnienia efektywnego dostępu do wymiaru sprawiedliwości obywatelom w dobie zmian strukturalnych polskiego

sądownictwa. Następnie głos zabrał Michelini Gualtiero (Włochy), Prezes Stowarzyszenia MEDEL, który wskazał rolę i znaczenie tej organizacji w budowaniu europejskich standardów demokracji oraz niezależności wymiaru sprawiedliwości. Prezes MEDEL wskazał także rolę sędziego w kształtowaniu prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz pogłębiający się w Europie kryzys niezależności sądownictwa i konieczność jej obrony przed wpływem innych władz państwowych.

Panel I, którego tematem była regulacja urzędu sędziego, składał się z dwóch części. W pierwszej części przedstawione zostały standardy ukształtowane w pracach międzynarodowych organizacji sędziowskich, w drugiej natomiast regulacje obowiązujące w różnych krajach Europy.

Nuria Diaz Abad (Hiszpania), Prezes Europejskiej Sieci Rad Sądowniczych (ECJN), przedstawiła *Standardy urzędu sędziego według ECJN*. Podkreśliła społeczną odpowiedzialność sędziego za wykonywaną pracę, wskazując, że wynikają z tego zarówno szczególne prawa, jak i obowiązki osoby piastującej funkcję sędziego. Wskazała dalej związaną z tym kwestię odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, którą powinny zajmować się autonomiczne, niezależne organy przedstawicielskie środowiska sędziowskiego. Prezes ECJN zwróciła również uwagę, że Polska jest jednym z krajów cieszącym się najwyższym procentem zaufania społecznego dla sędziów, mimo że równocześnie badania prowadzone wśród polskich sędziów wykazały, że uważają oni, iż zarówno władza wykonawcza, ustawodawcza, jak i media łamią ich niezależność. Zdaniem ECJN nieuwzględnienie stanowiska sędziów w toku prowadzonych zmian legislacyjnych w wymiarze sprawiedliwości godzi w niezależność sądownictwa. Następnie przemówienie na temat *Standardy i gwarancje urzędu sędziego na płaszczyźnie UE* wygłosił Duro Sessa pełniący funkcję Wiceprezesa Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich przy Radzie Europy (CCJE) oraz Prezesa Sądu Najwyższego Chorwacji. Podkreślił, że oczekiwaniem społeczeństwa jest, aby

sędzia postępował zgodnie z prawem i pozbawiony był jakichkolwiek nacisków z zewnątrz. Zadanie państwa powinno zatem ograniczać się do stworzenia takich warunków, w których sędzia może pozostawać niezależny, zarówno w aspekcie procesowym, jak i politycznym. Zdaniem CCJE powoływanie i dalsza praca sędziego powinny opierać się przede wszystkim na prawie.

W toku debaty po wystąpieniach przedstawicieli europejskich organizacji sędziowskich podniesiono m.in. kwestię konsultacji między przedstawicielami władzy wykonawczej i sądowniczej oraz zwrócono uwagę na wpływ organów samorządu sędziowskiego na kształtowanie projektów reform oraz opinii społecznej. Sędzia Nuria Diaz Abad wskazała w tym miejscu także istotne różnice między rozwiązaniem obowiązującym w Hiszpanii co do sposobu powoływania naczelnego organu sądownictwa a nowymi regulacjami odnośnie do Krajowej Rady Sądownictwa w Polsce. Prof. Pisułiński zapytał z kolei przedstawicieli innych porządków prawnych o ocenę kwestii udziału sędziów w protestach społecznych w obronie sądów, w tym w kontekście standardu apolityczności sędziego. Sędzia Sessa wskazał, że takie działania powinny być bardzo ostrożne, jednak sędzia ma prawo wypowiadać się co do kierunku zmian w wymiarze sprawiedliwości, natomiast sędzia Diaz wskazała, że w takich momentach obowiązkiem sędziego jest obrona jego niezależności.

Drugą część I panelu stanowiło przedstawienie krajowych prezentacji odnośnie do urzędu sędziego i organizacji sądów w wybranych krajach. Pierwszym prelegentem był Christoph Flügge z Niemiec, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw byłej Jugosławii, a także wieloletni pracownik Ministerstwa Sprawiedliwości w Berlinie. Poruszył on kwestię funkcjonowania zasady trójpodziału władzy w Niemczech i miejsca w niej wymiaru sprawiedliwości. Wskazał, że większość parlamentarna musi szanować prawa mniejszości, a niezależne sądownictwo jest jednym z gwarantów tego. W kwestii nieusuwalności

sędziów podniósł, że niemiecka Konstytucja przewiduje możliwość złożenia sędziego z urzędu jedynie na mocy orzeczenia sądu. Następnie Artur Dionísio Oliveira (Portugalia) przedstawił dokonaną w Portugalii reformę dotyczącą zarządzania sądami, która rozdzieliła kompetencje w tej sferze między prezesa sądu, menedżera oraz specjalny urząd pośredniczący między sądem a prokuraturą. Menedżer sądu powoływany jest przez prezesa sądu spośród pięciu kandydatów wskazanych przez ministra sprawiedliwości, prezes sądu jest z kolei powoływany przez Wyższą Radę Sądowniczą spośród sędziów. Z kolei John McClellan Marshall sprawujący urząd sędziego w USA przedstawił sposób interpretacji oraz gwarancje niezależności sądów w prawie amerykańskim. W dalszej kolejności dr hab. Radosław Flejszar (UJ) przedstawił elementy składające się na ustrojowy status sędziego, wskazując, że obejmują one takie elementy, jak urząd sędziego, stanowisko sędziowskie, miejsce służbowe, stosunek służbowy, immunitet sędziowski oraz termin pełnienia obowiązków. Dr Grzegorz Borkowski (Krajowa Rada Sądownictwa) z kolei odniósł się do ostatnich zmian w wymiarze sprawiedliwości w kontekście wymogów co do niezależności sędziów stawianych przez CCJE i ECJN. W toku dyskusji mającej miejsce po wygłoszonych referatach zwracano uwagę na: czynnik polityczny przy powoływaniu sędziów, problem niezależności sędziów powoływanych na tzw. próbę oraz problem wypowiedania się sędziów co do spraw, w których dopiero mają podjąć decyzję.

Przedmiotem drugiego panelu konferencji była kwestia struktury sądów i zarządzania sądownictwem.

Referat wstępny wygłosił jako pierwszy prof. Chile Eboe-Osuji, piastujący stanowisko Sędziego Międzynarodowego Trybunału Karnego, a reprezentujący także porządki prawne Nigerii oraz Kanady. W swoim wystąpieniu odwołał się do zasad brytyjskiego konstytucjonalizmu, które stały się fundamentem obu tych porządków prawnych, także w sferze wymiaru sprawiedliwości. Wśród nich wskazał zasady:

praworządności, wolnych wyborów, wolności słowa oraz niezależności sądownictwa. Wskazał także, że sędzia w sferze orzekania nie może być postrzegany jako podwładny podlegający czyjemuś zwierzchnictwu. Sędzia musi być postrzegany jako niezawisły przez społeczeństwo, z czym wiąże się zagwarantowanie mu pozycji, która chroniłaby go przed zewnętrznymi wpływami. W dalszej części Noel Rubotham, Członek Biura Europejskiej Komisji do spraw efektywności wymiaru sprawiedliwości przy Radzie Europy – CEPEJ (Irlandia) przedstawił referat pt. *Struktura i system finansowania sądów według standardów CEPEJ*. Wskazał on potrzebę postrzegania niezależności sędziowskiej przez pryzmat wymiaru sprawiedliwości jako całości, a nie tylko pojedynczych sędziów, co wymaga odpowiedniej organizacji sądownictwa zapewniającej jego niezależność oraz efektywność. Z wymogów Rady Europy wynika, że każde państwo zobowiązane jest zapewnić odpowiednie finansowanie sądownictwa, które pozwoliłoby zachować mu jego niezależność oraz odpowiednie funkcjonowanie, zważywszy na wielkość kraju i liczbę rozpoznawanych spraw. W kontekście sposobu zarządzania wymiarem sprawiedliwości omówił on także europejskie modele zarządzania sądami, spośród których wymienił model scentralizowany – podległy ministrowi sprawiedliwości; zdecentralizowany – zakładający podział kompetencji między władzę wykonawczą a sądy; oraz model autonomiczny – zakładający udział czynnika zbliżonego do wymiaru sprawiedliwości.

W drugiej części tego panelu zaprezentowane zostały referaty omawiające strukturę sądownictwa w wybranych krajach europejskich oraz Stanach Zjednoczonych. Prof. dr Vittorio Fanchiotti przedstawił system funkcjonujący we Włoszech, omawiając problemy związane z korupcją we włoskim wymiarze sprawiedliwości zagrażające sędziowskiej niezależności. Steven Anthony z kolei zaprezentował amerykański model funkcjonowania sądownictwa, w którym sędzia federalny mianowany jest dożywotnio i może być usunięty z urzędu jedynie przez Senat za poważ-

ne naruszenie prawa, co w całej historii USA zdarzyło się jedynie kilkanaście razy. Dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka razem z dr Katarzyną Gajdą-Roszczyńską dokonały omówienia kluczowych punktów ostatnich nowelizacji dotyczących wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Dr hab. Szumiło-Kulczycka przedstawiła zagrożenia związane ze skupieniem w ręku Ministra Sprawiedliwości funkcji organizacyjnych, administracyjnych, ustrojowych oraz oskarżycielskich jako Prokuratora Generalnego. Dr Gajda-Roszczyńska z kolei skupiła się na kwestii składu orzekającego w perspektywie prawa do sądu, mając na względzie zapewnienie odpowiedniego balansu między wewnętrzną strukturą sądów zapewniającą obsługę sądu. W kwestii udziału czynnika społecznego przedstawiła ona historyczny rozwój instytucji ławnika w prawie polskim oraz jego rolę i istotę w procesie orzekania, z uwzględnieniem udziału ławników w Izbie Dyscyplinarnej i Spraw Publicznych SN. Henrik Engell Rhod przedstawił następnie strukturę duńskiego wymiaru sprawiedliwości, w którym występują dwa rzędy sądów powszechnych oraz Sąd Najwyższy. Strony mogą dobrowolnie zdecydować o oddaniu sprawy do Sądu Morskiego i Gospodarczego, który stanowi jedyny państwowy sąd wyspecjalizowany. Konstytucja Danii gwarantuje nieusuwalność sędziego z urzędu, stanowiąc, że złożenie sędziego może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia specjalnego sądu, co zdarzyło się jednak w historii tylko dwukrotnie. Mianowanie sędziów należy do wyłącznej kompetencji Rady Sądowniczej, bez jakiegokolwiek wpływu władzy wykonawczej. Następnie Noel Rubotham zaprezentował irlandzki system wymiaru sprawiedliwości,

w którym ważną rolę pełni Rada Sądownicza, w której dominują sędziowie, przy udziale jednak przedstawiciela ministra sprawiedliwości, konsumentów oraz pracodawców.

Konferencję zamknęło podsumowanie ogłoszone przez Prezesa Stowarzyszenia Sędziów i Prokuratorów dla Wolności i Demokracji MEDEL, Micheliniego Gualtiero (Włochy), oraz sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku prof. dr hab. Tadeusza Erecińskiego (UW). Prezes MEDEL podkreślił znaczenie konferencji oraz możliwości wymiany zdań i doświadczeń, co jest szczególnie ważne w obliczu dokonywanych reform wymiaru sprawiedliwości w wielu krajach europejskich, w tym w Polsce. Prof. Ereciński nawiązał z kolei do historii polskiego wymiaru sprawiedliwości, mając na względzie stulecie istnienia Sądu Najwyższego oraz dokonaną po przewrocie majowym w 1926 r. reformę sądownictwa.

Podsumowując: konferencja była miejscem wymiany poglądów i doświadczeń wybitnych przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości wielu krajów europejskich i polskich. Konferencja miała zdecydowanie charakter naukowy, a nie polityczny, wobec czego prezentowane poglądy w przeważającej części abstrahowały od oceny bieżącej reformy sprawiedliwości w Polsce. Na konferencji brakło udziału przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości, którzy mogliby przedstawić punkt widzenia władzy wykonawczej na funkcjonowanie polskiego wymiaru sprawiedliwości w perspektywie europejskich modeli zarządzania sądami. Wniosek płynący z konferencji można określić jako potrzebę zapewnienia niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej, jako warunek efektywnego realizowania wymiaru sprawiedliwości.

Jan Kluza

Kronika adwokatury

Posiedzenia plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PLENARNE NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ,
WARSZAWA, 12–13 STYCZNIA 2018 R.

[12 stycznia 2018 r.]

Prezes NRA adw. Jacek Trela przypomniał, że kilka tygodni temu, za sprawą petycji złożonej przez grupę kilku studentów do Ministra Sprawiedliwości, pojawił się temat tzw. aplikacji uniwersyteckiej. Studenci prosili o rozważenie możliwości skrócenia toku studiów w szkołach wyższych, gdyż chcą wcześniej podejmować pracę i wykonywać zawód. Poinformował, że redakcja „Rzeczpospolitej” zorganizowała debatę, do której zaproszeni zostali prezesi NRA i KRRP, przedstawiciele środowiska akademickiego oraz ministra sprawiedliwości. Dodał, że 5 lutego br. w Popowie odbędzie się konferencja na temat oceny wyników egzaminów wstępnych na aplikacje prawnicze. W konferencji będą uczestniczyć dziekani wydziałów prawa i przedstawiciele samorządów. Być może zostanie zarysowana kolejna droga dostępu do zawodu adwokata i radcy prawnego, np. przez ukończenie rocznego kursu na wydziale prawa (po uzyskaniu magisterium), za określoną opłatą, o której wysokości zdecyduje rynek. Taki kurs dawałby możliwość przystąpienia do egzaminu zawodowego. Wkrótce przedstawiciele NRA przedstawiać liczne merytoryczne argumenty przeciwko powyższemu pomysłowi.

Do NRA wpłynął projekt reformy Kodeksu postępowania cywilnego. NRA przedstawiła krytyczne uwagi do projektu, w którym m.in. znajduje się niebezpieczny dla profesjonalnych pełnomocników zapis – jeśli sąd uzna, że działania pełnomocnika prowadzą do przewlekłości postępowania, to może karać stronę, czyli klienta, podwójną opłatą sądową. Opinia jest bardzo obszerna i dostępna na stronie internetowej adwokatura.pl.

Prezes wskazał, że Porozumienie Samorządów Zawodowych i Stowarzyszeń Prawniczych, któremu obecnie przewodniczy NRA, uznaje za konieczną debatę na temat zmian w k.p.c. Na kolejne posiedzenie Porozumienia w dniu 13 lutego br. zaproszony został wiceminister sprawiedliwości Łukasz Piebiak, autor projektu. Dodał, że 18 grudnia 2017 r. NRA w drodze głosowania obiegowego podjęła uchwałę krytyczną wobec ustaw o Sądzie Najwyższym i ustawy o zmianie ustawy o KRS.

Prezes poruszył także kwestię wniosku Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie przepisu *Regulaminu wykonywania zawodu adwokata* dotyczącego tzw. depozytu adwokackiego. Podziękował adw. prof. Maciejowi Gutowskiemu i dr. Piotrowi Karlikowi za przygotowanie odpowiedzi NRA

na ten wniosek. W stanowisku NRA kwestionuje również kompetencje TK do sprawdzania zgodności *Regulaminu* z ustawą.

Sekretarz NRA adw. Rafał Dębowski poinformował, że Prezydium NRA oraz złożona z ochotników grupa robocza pracuje nad organizacją centralnych odchodów 100-lecia Odrodzonej Adwokatury. Poinformował, że w najbliższym czasie zostanie ogłoszony konkurs dla uczniów na esej poświęcony roli adwokata w społeczeństwie. Zwrócimy się do MEN, szkół i organizacji pozarządowych, a także dziekanów z prośbą o nagłośnienie informacji o tym konkursie. Pracami jury kieruje redaktor naczelny „Palestry” adw. Czesław Jaworski. Poinformował też o nawiązaniu współpracy z organizatorami Festiwalu Watch Docs, w ramach którego wyświetlane są filmy poświęcone prawom człowieka. Festiwal odbywa się w 40 miastach Polski, również w tych mniejszych, i cieszy się dużym zainteresowaniem. Przed projekcjami filmów wyświetlany będzie film promujący advokaturę, odbywać się będą też dyskusje panelowe. Przypomniawszy, że w Muzeum II Wojny Światowej otwarta zostanie wystawa „Adwokaci w służbie Ojczyźnie” – dzięki staraniom adw. Andrzeja Zwary. Na kilkunastu lotniskach w całej Polsce w okresie letnim wyświetlane będą komunikaty promujące wizerunek advokatury. Przedstawił informacje o wystawie plenerowej w Warszawie, a także wystawie przygotowanej do wypożyczenia przez zainteresowane izby. W październiku odbędzie się konferencja naukowa dla studentów poświęcona roli samorządu advokackiego. W listopadzie, w przeddzień gali, planowana jest akcja podświetlenia ważnych budynków w miastach w całym kraju. Zachęcił dziekanów do włączenia się w tę akcję. Jubileuszowa gala 100-lecia odbędzie się 23 listopada na Zamku Królewskim. Trwają prace nad uruchomieniem wirtualnego Muzeum Adwokatury, prezentującego w nowoczesny sposób zebrane eksponaty i tym samym historię advokatury. Nawiązana została też współpraca z Poczta Polska – wydana zostanie okolicznościowa kartka pocztowa. Na stronie

advokatura.pl oraz na profilach advokatury na portalach internetowych będą prezentowane krótkie filmiki i materiały poświęcone wydarzeniom historycznym i ważnym postaciom adwokatów. W ramach jubileuszu OBA wydaje kilka specjalnych publikacji – historię izby krakowskiej, izby gdańskiej, wspomnienia adw. Jacka Taylora, biografie adwokatów.

Skarbnik NRA adw. Henryk Stabla omówił szczegóły dotyczące zawarcia nowej umowy OC z ubezpieczycielem.

Dyskutowano o potrzebie udoskonalenia szkolenia w ramach aplikacji advokackiej, nad kwestiami budżetowymi oraz na temat wdrożenia RODO. Wskazano, że opracowanie związane z ochroną danych osobowych zostanie przygotowane w bliskim terminie, przed wejściem w życie regulacji.

Naczelna Rada Adwokacka podjęła uchwałę (nr 30/2018) w sprawie diet samorządowych.

[13 stycznia 2018 r.]

Przewodnicząca Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich adw. Elżbieta Nowak wskazała, że w 2017 r. odbyły się dwie ogólnopolskie konferencje, w których wzięli udział kierownicy szkolenia izb advokackich. Komisja pracuje nad nowym programem szkolenia, aby był gotowy do wdrożenia od 2019 r. Pracujemy nad unowocześnieniem programu i dostosowaniem go do aktualnych potrzeb. Mając na uwadze zobowiązanie wynikające z uchwały zjazdowej, program zostanie opracowany pod kątem praktycznej nauki zawodu. Planujemy, aby na III roku aplikacji wprowadzić repetytoria pod kątem przedmiotów i zadań egzaminacyjnych. Prace są prowadzone intensywnie. Odbyła się dyskusja na temat sytuacji aplikantów, w toku której pojawiały się m.in. następujące pomysły mające na celu poprawę ich stopy ekonomicznej i podniesienie poziomu szkolenia: wykorzystanie środków unijnych, staże w kancelariach refinansowane przez urzędy pracy, utworzenie centrum karier, utworzenie funduszu wyrównawczego NRA dla wsparcia mniejszych izb advokackich, prowadzenie szkoleń przez uznanych wykładowców, zaopa-

trywanie aplikantów w materiały szkoleniowe każdorazowo przed zajęciami. Zdecydowano się na powołanie zespołu, którego zadaniem będzie przygotowanie materiałów do dyskusji na najbliższym posiedzeniu i na konferencji w Popowie w dniach 5–6 lutego.

Skarbnik NRA adw. Henryk Stabla przedstawił wstępny projekt budżetu NRA na bieżący rok. W dyskusji wskazywano wagę obchodów 100-lecia Odrodzonej Adwokatury oraz konieczność solidarności większych izb z mniejszymi przy organizacji jubileuszu.

Adwokat prof. Jacek Giezek wskazał, że w tzw. przestrzeni medialnej pojawiły się wątpliwości, czy Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu jest materialnoprawną podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej, czy organy samorządu mają kompetencję do uchwalania takich zasad i czy jakikolwiek organ zewnętrzny, w tym Minister Sprawiedliwości, ma kompetencje do ingerowania w uchwały samorządu dotyczące zasad etyki. Przypomniał, że w 2016 r. we Wrocławiu odbyła się konferencja zorganizowana przez ówczesne Komisje Etyki i Legislacyjną NRA pt. *Kodeks Etyki Adwokackiej – analiza jurydyczna i aksjologiczna*. Wskazano wówczas, że odpowiedzialność dyscyplinarna adwokatów nie jest odpowiedzialnością *sensu stricto* karną. Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu jest zbiorem pewnych reguł postępowania, które mogą być pomocne przy formułowaniu opisu przewinienia dyscyplinarnego. Sąd Najwyższy w wyroku z 19 czerwca 2015 r. (sygn. akt SDI 14/15) stwierdził m.in., że podstawą materialnoprawną odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata jest przepis rangi ustawowej – art. 80 Prawa o adwokaturze. Podstawa może być uzupełniana ewentualnie o inne przepisy, w tym zawarte w uchwałach samorządu. Sąd Najwyższy jednocześnie wskazał, że nie jest to wymóg konieczny, gdyż

w przypadku naruszeń obowiązków zawodowych wystarczające byłoby odwołanie do historycznie ukształtowanego obyczaju potwierdzonego konsekwentną linią orzeczniczą. Judykatów zawierających taką linię rozumowania jest więcej. Zwrócił uwagę na przepis art. 3 ust. 1 pkt 5 *Prawa o adwokaturze*, z którego wynika, że jednym z zadań samorządu jest ustalanie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie. Niezależnie od art. 17 Konstytucji RP, jest to wyraźna i mocna podstawa, z której wywieść można kompetencje samorządu adwokackiego do uchwalania tego rodzaju zasad. Stwierdził, że nie ma możliwości, aby z całego systemu prawa wyinterpretować powierzenie tej kompetencji innemu podmiotowi.

Rzecznik dyscyplinarny adwokatury adw. Ewa Krasowska i prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego adw. Jacek Ziobrowski złożyli sprawozdania z prac pionu dyscyplinarnego i sądownictwa dyscyplinarnego.

Zastępca sekretarza NRA adw. Anisa Gnaticowska przypomniała, że przed każdym posiedzeniem plenarnym NRA zwraca się do wszystkich ORA o informacje o przypadkach uchylania tajemnicy adwokackiej, a także informacje o podjętych przez Rady czynnościach w takich przypadkach. Niestety, izba warszawska jest wciąż izbą z największą liczbą zgłoszonych przypadków naruszania tajemnicy, ale jest jednocześnie wzorem dla innych izb, jak postępować w takich sytuacjach i jak przygotowywać sprawozdania. Poinformowała, że ORA w Katowicach, ORA w Opolu i ORA w Zielonej Górze przyjęły uchwały, w których przypomniały adwokatom, czym jest tajemnica i że należy zgłaszać przypadki jej naruszania. Poinformowała, że nawiązała współpracę z biurem Rzecznika Praw Obywatelskich, który żywo interesuje się kwestią tajemnicy adwokackiej. Planowane jest seminarium eksperckie na ten temat.

Andrzej Bąkowski

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 23 STYCZNIA 2018 R.

Prezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że wraz z adw. Jerzym Ziębą przedstawią stanowisko advokatury na konferencji w Popowie w dniach 5–6 lutego br., na której zaplanowano dyskusję nt. aplikacji adwokackiej oraz egzaminów zawodowych.

Prezydium NRA omówiło sprawy związane z projektem preliminarza budżetowego NRA, wydarzeniami zaplanowanymi na rok 2018 oraz informatyzacją advokatury.

Prezes J. Trela powiedział, że pod kierunkiem OBA i adw. Andrzeja Zwary trwają prace nad przygotowaniem materiału dotyczącego nowych przepisów o ochronie danych osobowych.

Prezydium NRA podjęło uchwały: nr 57/2018 (zmiany w zasadach prenumeraty „Palestry”), nr 58/2018 i nr 59/2018 (w sprawie zadaniowych diet samorządowych).

Postanowiono wesprzeć finansowo organizację przez Stowarzyszenie ELSA Poland konkursu krasomówczego im. adw. Joanny Agackiej-Indeckiej, który odbędzie się w dniach 27–29 kwietnia br. w Poznaniu.

Prezydium NRA delegowało adwokatów:

- Macieja Łaszczuka na konferencję ICC European Conference on International Arbitration, która odbędzie się w Paryżu w dniach 9–13 kwietnia 2018 r.;
- adw. Łukasza Łaska do udziału w Konferencji CCBE „Threatened lawyers: the end of the rule of law in Europe?”, która odbędzie się w Strasburgu w dniach 23–24 stycznia 2018 r.;

- Katarzynę Przyłuską-Ciszewską do udziału w 13. Międzynarodowym Konkursie Mediacyjnym organizowanym przez Międzynarodową Izbę Handlową, który odbędzie się w Paryżu w dniach 2–7 lutego 2018 r.

Na wniosek ORA we Wrocławiu odznakę „Adwokatura Zasłużonym” przyznano adwokatom: Elwirze Świerczyńskiej, Jackowi Wałęckiemu, Urszuli Leszczyńskiej, dr. Olgierdowi Grodzińskiemu, Maciejowi Eisermannowi, Jakubowi Gerusowi i Wiesławie Dradrach (uchwała nr 60/2018). Na wniosek Prezydium NRA odznakę przyznano także Ojcu prof. dr. hab. Janowi Andrzejowi Kłoczowskiemu OP (uchwała nr 61/2018).

Prezes adw. J. Trela poinformował, że 20 stycznia br. w Bydgoszczy odbyły się uroczystości 100-lecia Adwokatury Polskiej połączone z 98. rocznicą odzyskania niepodległości przez miasto. Przypomniął, że ideą obchodów 100-lecia jest pokazanie roli advokatury w społeczeństwie i blisko ludzi – i taki charakter miały uroczystości w Bydgoszczy dzięki adw. Justynie Mazur i innym kolegom z Izby. Odbyła się gra miejska, w czasie której kilkaset osób odwiedziło zaaranżowaną kancelarię adw. Jana Maciaszka – pierwszego prezydenta niepodległej Bydgoszczy. Odbyły się publiczne przemówienia, inscenizacja wydarzeń sprzed 98 lat oraz promocja monografii poświęconej adwokatom autorstwa prof. Janusza Kutty.

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 6 LUTEGO 2018 R.

Prezes NRA adw. J. Trela poinformował, że 5 lutego br. w Popowie pod Warszawą odbyła się zorganizowana przez Ministerstwo Spra-

wiedliwości konferencja poświęcona wynikom egzaminów na aplikacje prawnicze, które odbyły się w 2017 r., oraz projektowi tzw. aplika-

cji akademickiej. Ten drugi temat zdominował dyskusję. W imieniu samorządu adwokackiego w konferencji razem z nim udział wzięli: adw. prof. Piotr Kardas, adw. Rafał Dębowski, adw. prof. Maciej Gutowski, adw. Jerzy Zięba, adw. Bartosz Tiutiunik. Podobne do adwokatury stanowisko zajęli przedstawiciele radców prawnych. W konferencji uczestniczyło 29 dziekanów wydziałów prawa, prorektorzy wyższych uczelni, sędziowie NSA i przedstawiciele KSSiP. Ze strony MS obecni byli wiceministrowie Marcin Warchoń i Łukasz Piebiak. Prezes poinformował, że projekt aplikacji akademickiej poparło tylko kilka osób – głównie dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i częściowo dziekani wydziałów prawa Uniwersytetu Gdańskiego i Wyższej Szkoły Administracji i Prawa z Rzeszowa. Nasze stanowisko poparł prof. Jerzy Pisuliński, dziekan WPIA Uniwersytetu Jagiellońskiego, wskazując m.in., że pisanie podręczników prawa nie daje kompetencji do nauczania praktyki zawodu. Spotkanie pokazało, że projekt nie cieszy się poparciem na uczelniach. Będziemy podejmować wszelkie działania, aby temu pomysłowi, jako bardzo szkodliwemu dla społeczeństwa, się przeciwstawić. Prezes dodał, że dziś (6 lutego) w Popowie odbywa się konferencja dot. egzaminów zawodowych, na której NRA reprezentuje adw. Jerzy Zięba. Zauważył, że podczas popowskiej konferencji adw. prof. Maciej Gutowski, zabierając głos w dyskusji, wskazał, że aplikacja podlega nadzorowi Ministra Sprawiedliwości, który w przypadku wprowadzenia aplikacji akademickiej w sposób nieprzewidziany prawem wkraczałby w autonomię uczelni. Problemów będzie tu wiele, w tym odpowiedzialności dyscyplinarnej czy zachowania tajemnicy zawodowej.

Złożono sprawozdanie z działalności Fundacji Adwokatury Polskiej. Zastępca sekretarza NRA adw. Anisa Gnacikowska przypomniała, że przedmiotem działania założonej w 1990 r. Fundacji jest m.in.: wspieranie organizacji szkoleń dla aplikantów, doskonalenia zawodowego adwokatów, kontakty z innymi środowiskami prawniczymi, wspomaganie przedsięwzięć

upowszechniających prawo oraz fundowanie stypendiów. Adwokat A. Gnacikowskiej i skarbnikowi NRA adw. Henrykowi Stabli powierzono określenie nowych zadań Fundacji i wyzwań stojących przed Fundacją.

Prezydium NRA zdecydowało o wsparciu wydarzeń związanych ze 100-leciem Adwokatury, organizowanych przez poszczególne izby adwokackie, do kwoty 20 000 zł brutto dla izby – w wyjątkowych przypadkach dla mniejszych izb adwokackich ta kwota może zostać zwiększona – w ramach możliwości budżetowych NRA.

Prezydium NRA zatwierdziło kosztorys uroczystości wręczenia nagrody „Kobieta Adwokatury”; zdecydowało o przyznaniu wsparcia na organizację II Otwartych Mistrzostw Polski Adwokatów i Aplikantów Adwokackich w Brydżu Sportowym, które odbędą się w dniach 7–9 kwietnia br. w Olsztynie; zatwierdziło kosztorys spotkania Komisji Kształcenia Aplikacji Adwokackiej, które odbędzie się 10 lutego br. w siedzibie NRA w Warszawie; zdecydowało o dofinansowaniu organizacji Kongresu Międzynarodowego Stowarzyszenia Młodych Adwokatów, który odbędzie się w maju br. w Warszawie; o objęciu honorowym patronatem i dofinansowaniu seminarium karnoprocesowego pn. *Gwarancje praw jednostki we wstępnym etapie postępowania karnego*; o dofinansowaniu organizacji warsztatów szkoleniowych dla mediatorów z całej Polski (szkolenie zostanie sfinansowane głównie z opłat uczestników); o druku 200 egz. dodatkowego zeszytu „Palestry”, na który złożyły się artykuły opublikowane w 2017 r. na portalu e.palestra.pl wyłącznie w wersji elektronicznej; o zleceniu adw. Adamowi Baworowskiemu odpłatnego opracowania procedur dot. ochrony danych osobowych w pracy rzeczników i sądów dyscyplinarnych. Zatwierdziło koszty związane z organizacją posiedzenia NRA w dniach 12–13 stycznia br.

Prezes NRA adw. J. Trela poinformował o prowadzonych rozmowach z „Gazetą Wyborczą” na temat wydawania kwartalnika „Adwokat”, zaprezentowanego Prezydium NRA przez adw. Katarzynę Piotrowską-Mańko

i adw. Jarosława Szczepaniaka z izby łódzkiej. Zreferował szczegóły dotyczące wydawania kwartalnika jako dodatku do poniedziałkowego numeru „Gazety Wyborczej” i wskazał, że informacje będą ukazywać się również we wszystkich serwisach „GW”. Dodał, że zaproponował również wydawcy przeprowadzenie akcji „Zajrzyj do adwokata”, w ramach której w kilku miastach Polski organizowane byłyby spotkania czytelników z adwokatami. Spotkania poprzedzą artykuły, w których poruszane będą problematyczne zagadnienia. Wedle propozycji kolegów z Łodzi działac będzie także strona internetowa, która po roku może zostać przekształcona w portal. Teksty pisane będą

przez adwokatów. Przypomniał, że adw. Anisa Gnacikowska jest jednym z członków kolegium redakcyjnego. Teksty do marcowego wydania kwartalnika są w przygotowaniu.

Zastępca sekretarza NRA adw. Anisa Gnacikowska poinformowała, że 15 stycznia br. w biurze Rzecznika Praw Obywatelskich odbyło się spotkanie dotyczące organizacji seminarium eksperckiego poświęconego tajemnicy adwokackiej. Podczas seminarium zostaną omówione przypadki uchylania tajemnicy, jej zakres przedmiotowy oraz najnowsze działania legislacyjne. Przedstawiła wstępne informacje w sprawie terminu seminarium i listy prelegentów.

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 27 LUTEGO 2018 R.

Prezydium NRA zapoznalo się z projektem interaktywnego Wirtualnego Muzeum Adwokatury Polskiej zaprezentowanym przez Mariusza Chudego z firmy Square Pixel.

Adwokat Roman Kusz zaprezentował zebrany film promujący kampanię zachęcającą ludzi do korzystania z pomocy adwokata w sytuacji zatrzymania.

Prezydium NRA podjęło uchwałę (nr 62/2018) w związku z artykułem, jaki ukazał się w „Gazecie Wyborczej”, opisującym wykonywanie tymczasowego aresztowania wobec niemal osiemdziesięcioletniej adw. Aliny D., aresztowanej w związku z tzw. „afery reprywatyzacyjną”. Wskazano m.in., że „w demokratycznym państwie prawa nie wolno wobec nikogo stosować metod, które mogą zostać uznane za okrutne. Warunki przebywania w tymczasowym areszcie nie mogą uwłaczać godności osoby tymczasowo aresztowanej i nie mogą prowadzić do szczególnego udrczenia osoby pozbawionej wolności”.

Uchwałę (nr 63/2018) Prezydium NRA odniosło się do zmiany ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej. Stwierdzono w niej m.in., że „trwająca od momentu uchwalenia przez Parlament debata dotycząca przepisu przewidu-

jącego odpowiedzialność karną za publiczne propagowanie kłamstwa historycznego obciążającego Naród Polski odpowiedzialnością za zbrodnie holokaustu, przyniosła wiele szkody zarówno w aspekcie wewnętrznym, jak i międzynarodowym. (...) W tym przypadku po raz kolejny ujawniają się mankamenty procesu stanowienia prawa, opartego na autonomicznych koncepcjach większości parlamentarnej, pozbawionego niezbędnej konsultacji w środowiskach prawniczych”.

Adwokat Bartosz Grohman przedstawił informacje na temat przygotowań do adaptacji nowych pomieszczeń na potrzeby biura NRA oraz remontów tych, które są już użytkowane. Prezydium NRA przyjęło przedstawione informacje oraz kosztorys remontu.

Prezydium NRA podjęło uchwały w sprawie przyznania diet samorządowych (nr 65/2018 i 66/2018); zatwierdziło wypłatę samorządowych diet zadaniowych dla sędziów Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w związku z podejmowanymi czynnościami służbowymi; zdecydowało o wypowiedzeniu, z dniem 28 lutego 2018 r., umowy firmie High Profile Strategic Advisors; zatwierdziło koszty związane z organizacją spotkania Komisji Kształcenia

Aplikantów Adwokackich, które odbyło się 10 lutego br. oraz koszty organizacji Konferencji Kierowników Szkolenia Aplikantów Adwokackich, która odbyła się 24 lutego br.; delegowało adw. Sławomira Ciemnego, przewodniczącego WKR, na Dni Chorwackiej Adwokatury, które odbędą się w dniach 22–24 marca 2018 r. w Zagrzebiu.

Nadto Prezydium NRA przyjęło tekst ujednolicony Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu.

Prezes NRA adw. Jacek Trela przypomniał, że do NRA wpłynęła od Marszałka Sejmu prośba o zaopiniowanie obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Zgodnie z przyjętymi zasadami procedowania opinię przygotowała Komisja Legislacyjna przy NRA w osobie adw. Katarzyny Gajowniczek-Pruszyńskiej. Opinia została złożona w Sejmie w imieniu NRA, co

wywołało wiele kontrowersji w środowisku adwokackim. Prezes poinformował, że adw. dr Małgorzata Kożuch, członek NRA, złożyła formalny wniosek o „wycofanie z obiegu publicznego dokumentu oznaczonego jako opinia NRA do druku sejmowego nr 2146”. W dyskusji głos zabrali wszyscy obecni na posiedzeniu członkowie Prezydium NRA. Prezydium NRA zobowiązało sekretarza NRA do opracowania i przedstawienia stosownych projektów w tej sprawie.

Prezydium NRA podjęło uchwałę (nr 64/2018) w sprawie przyznania odznaki „Adwokatura Zasłużonym”. Na wniosek ORA w Bielsku-Białej odznakę przyznano adwokatom: Danielowi Dudysowi, Adamowi Wnęczakowi i Annie Zielińskiej. Na wniosek ORA w Koszalinie odznakę przyznano adwokatom: Marii Eider, Tomirze Gęgotek, Krzysztofowi Gularowskiemu, Wojciechowi Antoniemu Lewandowskiemu, Januszowi Psiuchowi, Piotrowi Danielowi Tomace-Waślawskiemu.

Andrzej Bąkowski

PRZEMÓWIENIE PREZESA NRA ADW. JACKA TRELI PODZAS ZGROMADZENIA OGÓLNEGO SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO W DNIU 21 MARCA 2017 R.

Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego odbyło się 21 marca w sali SN imienia Stanisława Dąbrowskiego. Zgromadzenie otworzyła Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego prof. Małgorzata Gersdorf, po czym przedstawiła sprawozdanie z działalności za poprzedni rok. Poprzedziły je wystąpienia zaproszonych gości. Minister Andrzej Dera odczytał list do sędziów od prezydenta Andrzeja Dudy, a przemówienia wygłosili: sędzia Marek Zirk-Sadowski, prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Krzysztof Kwiatkowski, prezes NIK, dr Adam Bodnar, rzecznik praw obywatelskich, Leszek Bosek, prezes Prokuratury Generalnej, adw. Jacek Trela, prezes NRA oraz r. pr. Maciej Bobrowicz, prezes Krajowej Rady Radców Prawnych.

Poniżej publikujemy przemówienie prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej.

Szanowna Pani Pierwsza Prezes
Sądu Najwyższego,
Panowie Prezesi,
Sędziowie Sądu Najwyższego,
dostojni Goście,

To Zgromadzenie jest Zgromadzeniem sprawozdawczym za rok 2017. Był to rok szczególny – rok Stulecia Odrodzonego Sądownictwa na ziemiach polskich, w tym odrodzonego Sądu Najwyższego, rok batalii na rzecz wolnych sądów i wreszcie rok zamykający erę Sądu Najwyższego po reformach w 1990 roku.

Jako prezes Naczelnej Rady Adwokackiej mam zaszczyt tu dziś wystąpić i przypomnieć,

że trzech spośród czterech pierwszych prezesów Sądu Najwyższego w dwudziestolecu międzywojennym było związanych z Adwokaturą. To adwokaci kształtowali od podstaw instytucję Sądu Najwyższego niepodległej Rzeczypospolitej. Adwokatura była i jest aktywna w działaniach na rzecz niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Przejawiało się to i przejawia w uchwałach okręgowych rad adwokackich, uchwałach Naczelnej Rady Adwokackiej i w opiniach wydawanych przez samorząd adwokacki w procesie legislacyjnym dla władzy ustawodawczej oraz dla Prezydenta.

Przejawiało się to również w udziale poszczególnych adwokatów w Łańcuchach Światła, gromadzących się licznie tu, przed Sądem Najwyższym oraz w całej Polsce przed sądami rejonowymi.

Podam jeden przykład, który dokumentuje klimat tamtych dni oraz jest dowodem na solidarność świata prawniczego w ruchu na rzecz niezależności sądów. Było to w Słupsku, w Łańcuchu Światła przed tamtejszym sądem uczestniczyła adw. Anna Bogucka-Skowrońska, obrończyni Anny Walentynowicz, Lecha Wałęsy, obrończyni polityczna w latach 80., która sama była internowana w stanie wojennym. Po tej manifestacji została wezwana na przesłuchanie, którego celem było ustalenie nazwisk sędziów biorących udział wraz z nią w tym proteście. Odmówiła składania zeznań, świadomie narażając się na konsekwencje.

Stulecie Sądu Najwyższego skłania do refleksji, że historia zatacza koła. Trzeba cofnąć się do lat 1928–1932, lat znaczących przepisami ograniczającymi niezależność sądów, w tym niezależność Sądu Najwyższego, a z tamtego czasu przenieść się do roku 2017 i do dzisiaj, by dojść do konstatacji, że znajdujemy się w sytuacji bardzo podobnej do tej sprzed 90 lat. Tamtejsze realia opisał w swoich wspomnieniach Aleksander Mogilnicki, ówczesny prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego, adwokat i sędzia. Jest to lektura i aktualna, i pouczająca, rzuca światło na niezależność sądów i niezawisłość sędziów. Uzmysławia, że triada władzy jest

fundamentem demokratycznego państwa. Uświadamia też, że działalność, która na pozór jest w interesie narodu, dzisiaj modnie zwane go suwerenem, a niezgodna z ustawą, w tym ustawą zasadniczą, musi się zemścić i prowadzi do odwrotnych skutków – szkodzi interesowi państwa.

Ta lektura uzmysławia także, że niezależność sądów istnieje nie wtedy, gdy zapewnia ją ustawa na papierze, ale kiedy cały układ warunków, w jakich sędziowie pracują, składa się na rękojmię niezależności. Gdy sędzia niczego nie spodziewa się od rządu, ale i niczego nie musi się obawiać, może spokojnie, bez osobistego ryzyka, wyrokować zgodnie z ustawą i sumieniem.

Rodzi się pytanie, co zrobić, jeżeli taki układ warunków gwarantujących niezależność został zakwestionowany? Należy wtedy odwołać się do niezawisłości wewnętrznej. Trzeba przypomnieć zasadę, że żaden minister, żaden prezes, żaden sędzia wyższego sądu, jednym słowem nikt nie ma prawa nakazywać sędziemu, jak ma orzekać.

Sędziowie i ogólnie rzecz ujmując, sądy obserwowane są przez obywateli, przez uczestników procesów, w tym przez adwokatów, a także przez innych sędziów, pracujących w tych samych sądach. I ci obserwatorzy oddadzą kiedyś sprawiedliwość tym, którzy nie porzucają ideałów.

Tym przesłaniem o wierności ideałom chcę zakończyć wystąpienie, dziękując jednocześnie sędziom Sądu Najwyższego za ich pracę i za kształtowanie orzecznictwa sądowego.

Chcę też w imieniu Adwokatury powiedzieć, że rozumiem i szanuję suwerenne decyzje każdego z państwa – sędziów Sądu Najwyższego – co do dalszych losów zawodowych po 2 kwietnia tego roku.

Na koniec chcę wręczyć prezes Małgorzacie Gersdorf odnotowaną już przeze mnie książkę – wspomnienia sędziego i adwokata Aleksandra Mogilnickiego wraz z dedykacją od Adwokatury.

Dziękuję Państwu za wysłuchanie.

TABLE OF CONTENTS

<i>Andrzej Bałaban</i> , Prof. Ph.D. habilitated, University of Szczecin (Szczecin), <i>Kamil Dąbrowski</i> , legal adviser's trainee, assistant at the University of Szczecin (Szczecin) About unfeasibility of creating a unified regulation on legal professions	5
<i>Radosław Krajewski</i> , Ph.D. habilitated, professor at the Kazimierz Wielki University (Bydgoszcz) Criminal law protection in the case of offence against own life	13
<i>Dariusz Michta</i> , legal adviser, Ph.D. (Będzin) Remuneration exceeding the value of the subject of the case (dispute)	25
<i>Bartosz Jaroni</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree at the University of Wrocław (Zielona Góra–Wrocław) The motion of restitution	30
<i>Mateusz Budziarek</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree at the University of Łódź (Łódź) The choice of foreign law in the cross-border transaction in the context of maximum interest	38
<i>Mariusz Kusion</i> , candidate for doctor's degree at the Jagiellonian University (Kraków) Reporting events and penal responsibility of a journalist	44
<i>Maciej Ratajczak</i> , judge's assistant, candidate for doctor's degree at the Adam Mickiewicz University (Poznań), <i>Katarzyna Urbanowicz</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree at the Adam Mickiewicz University (Poznań) Crimes against animals committed under condition of recidivism	59
<i>Marek Bielski</i> , Ph.D., senior lecturer at the Jagiellonian University (Kraków) Rules for calculating time limit for filing measures of appeal by representatives in criminal proceedings	72
<i>Agata Jończyk</i> advocate's trainee (Opole) A child conceived as a subject of protection under art. 152 and 153 of the Criminal Code ...	79
<i>Michał Skwarzyński</i> , advocate, Ph.D. (Lublin) The importance of evidence, speed measurements made by speedometer-videoradars in speeding cases, in the perspective of human rights standards	85
GLOSSES	
<i>Piotr Dobrowolski</i> , advocate's trainee (Wrocław) Gloss to the sentence of the Voivodship Administrative Court in Gdańsk of 4 th April 2017, I SAB/Gd 1/17 [on installment agreements concluded with the Social Insurance Institution]	98
<i>Tomasz Dąbrowski</i> , legal adviser, senior lecturer at the University of Technology and Humanities (Radom) Gloss to the sentence of the Supreme Administrative Court of 22 nd September 2017, II FSK 1423/15 [on the insolvency of cooperatives]	103
<i>Zygmunt Kukuła</i> , Ph.D. habilitated, The School of Administration (Bielsko-Biała) Gloss to the sentence of the Appellate Court in Warsaw of 8 th December 2016, II Aka 292/16 [on the crime described in Article 586 of the Commercial Companies Code]	109
RECENT CASE-LAW	
<i>Zbigniew Szonert</i> , Ph.D., retired judge of NSA (Supreme Administrative Court) (Warszawa) Review of the case-law of the Supreme Administrative Court	114
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa) In spite of facts: a case study	119

REVIEWS AND NOTES

Maciej Bocheński, <i>Prawnokarna reakcja wobec sprawców przestępstwa z art. 197 k.k. i art. 200 k.k. w świetle teorii i badań empirycznych</i>	
<i>Józef K. Gierowski</i> , Ph.D. habilitated (Kraków)	124
Piotr Chlebowicz, <i>Samosąd we Włodowie. Studium przypadku</i>	
<i>Michał Gabriel-Węglowski</i> , Ph.D., public prosecutor – Pomeranian Branch Department of the National Public Prosecutor’s Office (Gdańsk)	128

SYMPOSIA AND CONFERENCES

Conference “Courts Management and Access to Justice System”, Kraków, 8 th December 2017	
<i>Jan Kluz</i> a, candidate for doctor’s degree of the Jagiellonian University (Kraków)	131

THE BAR CHRONICLE

From plenary meetings of the Polish Bar Council	135
From the meetings of the Polish Bar Council’s Presidium	138

Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej (www.palestra.pl).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddawane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

W numerze między innymi:

ANDRZEJ BAŁABAN, KAMIL DĄBROWSKI

O niedopuszczalności wprowadzenia
jednolitej regulacji zawodów prawniczych

RADOSŁAW KRAJEWSKI

Prawnokarna ochrona człowieka
przed targnięciem się na własne życie

DARIUSZ MICHTA

Wynagrodzenie pełnomocnika przekraczające
wartość przedmiotu sprawy (sporu)

MARIUSZ KUSION

Relacjonowanie wydarzeń
a odpowiedzialność karna dziennikarza

MAREK BIELSKI

Zasady obliczania terminu do wniesienia
środków zaskarżenia przez przedstawiciela
procesowego w postępowaniu karnym

MICHAŁ SKWARZYŃSKI

Wartość dowodowa pomiarów wykonanych
prędkościomierzami kontrolnymi – wideorejstratorami
w sprawach o przekroczenie prędkości ...