

PRAWO W DZIAŁANIU

35



INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

35

SPRAWY KARNE

Redakcja naukowa Łukasz Pohl



Wolters Kluwer

Warszawa 2018

ISSN 2084-1906

Nakład 200 egz.

Wersja papierowa Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną).

Wydawca:

Na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33



Wolters Kluwer

DYREKTOR DZIAŁU PUBLIKACJI PERIODYCZNYCH

Klaudia Szawłowska-Milczarek

e-mail: czasopisma@wolterskluwer.pl

Szczegółowe informacje o prenumeracie czasopisma można uzyskać:

Infolinia: 801 044 545, prenumerata@wolterskluwer.pl

Obsługa Klienta tel.: (22) 535 82 72

Księgarnia Profinfo: www.profinfo.pl

RADA PROGRAMOWA

Kauko Aromaa (University of Manchester), Tadeusz Ereciński (Uniwersytet Warszawski), Ondřej Frinta (Univerzita Karlova), Rafael García Pérez (Universidad de Navarra), Lech Gardocki (SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny), Uberto Gatti (Università di Genova), Beata Gruszczyńska (Uniwersytet Warszawski), Carlos Martinez de Aguirre y Aldaz (Universidad de Zaragoza), Vyacheslav Navrotsky (Lwowski Państwowy Uniwersytet Spraw Wewnętrznych), Andrea Nicolussi (Università cattolica di Milano), Andrei Novikov (Petersburski Uniwersytet Państwowy), Lech Paprzycki (Akademia Leona Koźmińskiego), Martin Píry (Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici), Marek Safjan (Uniwersytet Warszawski), Antonino Vaccaro (IESE Business School), Dobrochna Wójcik (Polska Akademia Nauk), Adam Zieliński (Uniwersytet Warszawski)

REDAKTOR NACZELNY

Andrzej Siemaszko

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Andrzej Siemaszko (Przewodniczący, IWS), Elżbieta Holewińska-Łapińska (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo cywilne i rodzinne, IWS), Łukasz Pohl (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo karne, Uniwersytet Szczeciński, IWS), Beata Bieńkowska (redaktor tematyczny: procedura karna, Uniwersytet Warszawski), Grzegorz Blicharz (redaktor tematyczny: prawo prywatne porównawcze, Uniwersytet Jagielloński), Agata Czarnecka (redaktor tematyczny: amerykańska jurisprudencja, UMK), Maciej Dybowski (redaktor tematyczny: prawa podstawowe, UAM), Robert Netczuk (redaktor tematyczny: prawo karne skarbowe, Uniwersytet Śląski), Marcin Romanowski (redaktor tematyczny: aksjologia prawa, UKSW, IWS)

REDAKCJA

Paweł Bachmat (sekretarz redakcji – sprawy karne)
Jerzy Stryk (sekretarz redakcji – sprawy cywilne)
Marek Marczewski (redaktor statystyczny)
Iwona Lewandowska (korektor językowy – język polski)
Sylwia Domańska (redaktor językowy – język angielski)

ADRES REDAKCJI

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa
tel. +48 22 826 03 63
faks +48 22 826 24 01
e-mail: iws@iws.gov.pl

Spis treści:

Barbara Janusz-Pohl, Małgorzata Żbikowska Wpływ modyfikacji dodatkowego okresu przedawnienia karalności przestępstw na efektywność ścigania karnego	7
Marcin Wielec, Bartłomiej Oręziak Ustanowienie poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym na tzw. kryptowalucie Bitcoin	50
Maryla Koss-Goryszewska Opinie biegłych z zakresu medycyny w wybranych sprawach karnych – raport z badania.....	65
Adam Błachnio Regulacja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w Kodeksie karnym skarbowym. Uwagi <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i>	96
Łukasz Pohl Ponownie w sprawie zakresu odpowiedzialności karnej osoby nieletniej według Kodeksu karnego z 1997 r. (zagadnienie form popełnienia czynu zabronionego) – uwagi o metodzie rozwiązywania problemu.....	116
Łukasz Buczek Na temat łącznego środka prawnokarnego uwagi <i>de lege ferenda</i>	144
Łukasz Pohl Propozycja nowelizacji art. 18 Kodeksu karnego.....	156

Contents:

Barbara Janusz-Pohl, Małgorzata Żbikowska	
Influence of modification of the additional period of limitation of offence punishability on the effectiveness of criminal prosecutions	7
Marcin Wielec, Bartłomiej Oręziak	
Standing bail in Bitcoin cryptocurrency in the criminal procedure	50
Maryla Koss-Goryszewska	
Opinions of medical experts in selected criminal cases. A study report....	65
Adam Błachnio	
Voluntary submission to liability in the Fiscal Penal Code. Comments de lege lata and de lege ferenda	96
Łukasz Pohl	
Again on the issue of criminal responsibility of a minor pursuant to the Criminal Code of 1997 (the question of forms of commission of a criminal act). Remarks about the method of solving the problem	116
Łukasz Buczek	
De lege ferenda remarks on the aggregate criminal-law measure	144
Łukasz Pohl	
Proposal of amendment to Art. 18 of the Criminal Code	156

Barbara Janusz-Pohl, Małgorzata Żbikowska*

Wpływ modyfikacji dodatkowego okresu przedawnienia karalności przestępstw na efektywność ścigania karnego

1. UWAGI OGÓLNE

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza treści przepisu art. 102 Kodeksu karnego¹ w perspektywie zmian dokonanych na mocy nowelizacji Kodeksu karnego z 20.02.2015 r.² oraz nowelizacji Kodeksu karnego z 15.01.2016 r.³, a także ustalenie wpływu skrócenia oraz wydłużenia wskazanego w tym przepisie okresu przedłużenia terminu karalności przestępstwa na skuteczność (efektywność) ścigania sprawców czynów zabronionych. Impulsem do tak nakreślonej analizy jest dynamika nowelizacji wskazanej jednostki redakcyjnej. W ciągu 12 miesięcy art. 102 k.k. zmienił się dwukrotnie. Na mocy nowelizacji z 20.02.2015 r. doszło bowiem do skrócenia okresu przedłużenia przedawnienia karalności przestępstwa do lat 5 od momentu wszczęcia postępowania przeciwko osobie, z kolei na mocy nowelizacji z 15.01.2016 r. doszło powtórnie do wydłużenia okresu przedłużenia terminu przedawnienia karalności z 5 do 10 lat, a ponadto do zmiany polegającej na tym, że momentem wpływającym na wydłużenie terminu przedawnienia karalności przestępstwa jest moment zainicjowania postępowania przygotowawczego w sprawie (*in rem*), nie zaś jak było wcześniej – moment wszczęcia ścigania karnego, tj. wszczęcie postępowania karnego przeciwko konkretnej osobie (*in personam*). Interpretacja art. 102 k.k. nabiera szczególnego znaczenia wobec brzmienia ustanowionej dlań reguły intertemporalnej, zgodnie bowiem z art. 2 ustawy z 15.01.2016 r. do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Dokonanie wskazanych zmian zrodziło pytanie o wpływ tych nowelizacji (a zwłaszcza pierwszej z nich) na skuteczność (efektywność) ścigania sprawców czynów zabronionych.

* Dr hab. Barbara Janusz-Pohl jest pracownikiem Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; Polska, e-mail: barbaraj@amu.edu.pl; dr Małgorzata Żbikowska jest pracownikiem Uniwersytetu Szczecińskiego; Polska, e-mail: malgorzata.zbikowska@usz.edu.pl

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k.

² Ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 369); ustawa weszła w życie 1.07.2015 r.

³ Ustawa z 15.01.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. z 2016 r. poz. 189); ustawa weszła w życie 2.03.2016 r.

Rozważania zaprezentowane w niniejszym szkicu zostały uszeregowane w następujący sposób. Na wstępie zwięźle opracowano problematykę teoretycznych podstaw przedawnienia karalności przestępstw w prawie karnym. Istotą tych rozważań było zweryfikowanie uzasadnienia na rzecz ustanowienia instytucji przedawnienia karalności przestępstw w prawie karnym. W dalszej kolejności pochyłono się nad problematyką prawa lub ekspektatywy prawa do przedawnienia, a więc rozważono, czy w odniesieniu do prawa polskiego można operować wskazaną konstrukcją (wywodząc ją z Konstytucji RP⁴). Chodzi o odpowiedź na pytanie: czy w systemie polskiego prawa karnego obowiązujące tzw. prawo do przedawnienia determinuje dalsze ustalenia związane z kwestią przedłużenia okresu przedawnienia karalności przestępstw w konfrontacji ze standardami konstytucyjnymi.

Główny akcent niniejszego opracowania stanowi **podbudowa empiryczna obejmująca analizę i interpretacja badań aktowych**, z których odczytujemy: ile spraw uległo przedawnieniu w związku z wejściem w życie nowelizacji z 20.02.2015 r.; jakie były główne przyczyny przedawnienia stanowiące podstawę decyzji w przedmiocie zaniechania ścigania karnego oraz jakie typy przestępstw ulegały przedawnieniu (wszystkie wyróżn. – autorki). Wyniki badań aktowych zinterpretowano nie tylko w perspektywie zmiany treści przepisu art. 102 k.k., lecz także w perspektywie istotnie wpływających na jego postrzeganie zmian przepisów Kodeksu postępowania karnego⁵, a ściślej zmiany treści przepisu art. 374 k.p.k. regulującego kwestię obecności oskarżonego na rozprawie głównej. Zauważono bowiem, że tylko równoległa analiza tych wszystkich elementów, tj. wyników badań aktowych, zmiany treści przepisu art. 102 k.k. na mocy nowelizacji z 20.02.2015 r. oraz zmiany treści przepisu art. 374 k.p.k. pozwalają na ustalenie: czy nowelizacja Kodeksu karnego z 20.02.2015 r., która skróciła termin przedłużenia okresu przedawnienia karalności przestępstw, miała jakiegokolwiek (a jeżeli tak, to jaki) wpływ na skuteczność (efektywność) ścigania sprawców czynów zabronionych. Wyniki tak przeprowadzonej analizy zamieszczono we wnioskach końcowych.

2. TEORETYCZNE PODSTAWY PRZEDAWNIEŃ W PRAWIE KARNYM

Problematyka uzasadnienia na rzecz ustanowienia instytucji przedawnienia w danym systemie prawnym była referowana w ostatnim czasie w piśmiennictwie; bardzo obszernie w ostatnim czasie kwestię tę przedstawili na gruncie prawa karnego w opracowaniach monograficznych Marek Kulik⁶ oraz Katarzyna Banasik⁷. Już przed laty sformułowano szereg zarzutów dotyczących tzw. teorii uzasadniających wprowadzenie instytucji przedawnienia do systemu prawnego, rozważania te jednak są nadal aktualne. Mają one także ścisły związek z płaszczyzną stanowienia prawa w kontekście ewentualnych ograniczeń (tudzież ich braku) ustawodawcy w zakresie modyfikacji przedawnienia (zwłaszcza w kontekście skrócenie oraz

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. poz. 483 ze zm.).

⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm.) – dalej k.p.k.

⁶ Zob. M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014, s. 31–75.

⁷ Zob. K. Banasik, *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim*, Warszawa 2014, s. 96–105.

wydłużenie terminu przedawnienia karalności przestępstw). Potrzeba weryfikacji problematyki związanego z uzasadnieniem instytucji przedawnienia karalności w kontekście badań nad efektywnością zmiany prawa wynika z tego, że istnieje ścisła zależność pomiędzy: a) teoretycznymi podstawami przedawnienia w prawie karnym a terminami przedawnienia i jednocześnie, b) terminami przedawnienia karalności przestępstw a skutecznością (efektywnością) ścigania sprawców czynów zabronionych.

Poniżej zostaną naszkicowane wyróżnione w literaturze względy uzasadniające przedawnienie w prawie karnym. Tradycyjnie ujmując się je w ramach typologii wyodrębniającej: 1) teorie pozaprawne oraz 2) teorie normatywne: a) teorie tzw. procesowe, b) teorie oparte na prawie materialnym oraz c) teorie mieszane. Nawet pobieżny ogłód stanówisk prezentowanych w piśmiennictwie nasuwa wniosek, że obecnie w ramach poszczególnych koncepcji kształtujących uzasadnienie dla instytucji przedawnienia karalności przestępstwa (a także przedawnienia wykonania kary) argumenty nawiązujące do wskazanych czterech kategorii występują w określonych zespołach⁸.

Również tzw. **teorie pozaprawne**⁹ w gruncie rzeczy odwoływały się do okoliczności natury faktycznej, jaką jest czas. Autorzy optujący za takim ujęciem argumentowali, że wystarczającym i jednocześnie jedynym elementem uzasadniającym obowiązywanie instytucji przedawnienia w prawie karnym jest upływ czasu, a ściślej „łagodząca siła upływu czasu”¹⁰. Istotne jest także wskazanie, że reprezentanci teorii pozaprawnych nierzadko uznawali, iż upływ czasu jest jedynym możliwym uzasadnieniem dla wprowadzenia instytucji przedawnienia w prawie karnym. Przy czym – czas, a ściślej jego upływ i konsekwencje związane z jego upływem, miał być jedynym i wystarczającym argumentem przesądzającym trafność wprowadzenia instytucji przedawnienia do systemu prawnego. Nietrudno zauważyć, że tzw. teorie pozaprawne nie dostarczają w istocie stosownego uzasadnienia dla instytucji prawnej, jaką jest przedawnienie karalności, a jedynie stwierdzają pewien fakt istniejący w obiektywnej rzeczywistości. Faktem tym jest upływ czasu i powiązana z nim „przyczynowość”, opierająca się na stwierdzeniu, że pomiędzy przyczyną a skutkiem (jej konsekwencją) istnieje określona korelacja. Konieczne jest więc ustalenie konsekwencji przyczyny, a nie poprzestanie na uznaniu, że jakaś przyczyna nastąpiła i upłynął już pewien czas od jej wystąpienia. Dywagacje na temat czasu i jego istoty są rozważaniami natury filozoficznej, fizycznej i matematycznej, a dopiero wtórnie natury prawnej, samo zaś powołanie się na „czas”, a ściślej na jego upływ (jakkolwiek go pojmować) nie może stanowić uzasadnienia na rzecz ustanowienia instytucji prawnej. Przedawnienie, jako instytucja prawa karnego, już w samej swej istocie zawiera element czasu (przedawnienie = dawność = odległość czasowa), a skoro tak, to wręcz oczywiste jest stwierdzenie, że **uzasadnieniem „istoty” nie może być element tej „istoty”**. Słowem, uzasadnieniem przedawnienia „opartego

⁸ Syntetyczny opis teorii uzasadniających przedawnienie zaprezentował Ł. Pohl w: *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 499–501.

⁹ K. Marszał, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 51–52. Jak wskazywał M. Kulik, do reprezentantów teorii pozaprawnych należeli m.in. O. Dambach, C. Köstlin, A.F. Berner i F. Mattl – zob. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 31–33 ze wskazanymi referencjami bibliograficznymi oraz K. Banasik, *Przedawnienie...*, s. 105 i n.

¹⁰ K. Marszał, *Przedawnienie...*, s. 52.

na czasie” nie może być „czas”. Czas – w odniesieniu do przedawnienia – jest elementem faktycznym, a nie elementem uzasadniającym¹¹.

Wobec oczywistej dyskwalifikacji tzw. teorii pozanormatywnych, kluczowych argumentów na rzecz ustanowienia instytucji przedawnienia poszukuje się w tzw. teoriach normatywnych¹². Pośród teorii normatywnych wyodrębnia się tzw. teorie procesowe, a zwłaszcza: 1) teorię dowodową (tj. teoria oparta na trudnościach dowodowych); 2) teorię opartą na beczynności (opieszałości) oskarżyciela; 3) teorię opartą „na rezygnacji ze skargi”.

Pokrótce referując, tzw. **teoria dowodowa**, związana jest z przekonaniem, że przedawnienie karalności przestępstwa ma swoje uzasadnienie w trudnościach związanych z pozyskiwaniem wiarygodnego materiału dowodowego po upływie znacznego czasu od popełnienia czynu¹³. Owe trudności dowodowe mogą mieć różny charakter. Mogą to być okoliczności wpływające na niszczenie oraz zanikanie dowodów, jak również na nieodwracalność tego procesu. Jednocześnie niszczenie i zanikanie dowodów może mieć charakter czysto biologiczny (np. degradacja zebranego w sprawie materiału biologicznego) czy faktyczny (np. wyjazd świadków zdarzenia poza granice kraju, śmierć świadka itd.). Trudności dowodowe mogą być ponadto związane z niedostosowanym stanem techniki i nauki do właściwej identyfikacji, weryfikacji i interpretacji zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (np. brak odpowiednich technik kryminalistycznych pozwalających na właściwą identyfikację zebranych w sprawie dowodów). Przyczyną akcentowanych tu trudności dowodowych mogą być także te leżące już w samym źródle dowodowym (*intra*), np. zanikanie śladów pamięciowych w psychice świadka zdarzenia. Wskazane okoliczności (stany) łączy jedna cecha – są to przeszkody natury proceduralnej, a nie materialnej i uzależnione są od czynników ludzkich bądź aktualnego stanu wiedzy (nauki i techniki), a ta jak wiadomo ulega nieustannym perspektywnym zmianom. Dlatego też tzw. teorie dowodowe są wieloaspektowo krytykowane¹⁴. Wskazuje się na takie kwestie, jak rozwój tzw. nauk pomostowych i tym samym zwiększenie ich wpływów w obszarze prawa dowodowego. W konsekwencji upływ czasu w kontekście rozwoju metodologii nauk pomostowych może sprzyjać niejako „odżywianiu” dowodów. Podkreśla się także, że teoria zanikania dowodów nie ma charakteru uniwersalnego i ewentualnie – co jednak wobec podniesionego już zastrzeżenia może wzbudzać wątpliwości – mogłaby posłużyć jedynie jako uzasadnienie funkcjonowania instytucji przedawnienia karalności przestępstw, nie zaś przedawnienia wykonania kary (ewentualne trudności związane z przeprowadzaniem postępowania

¹¹ M. Kulik pisał: „Jednak teorie pozaprawne w klasycznej postaci wystarczają tylko przy zadowoleniu się najbardziej uproszczonym uzasadnieniem. Stanowią bowiem uzasadnienie *per se*, skoro ostatecznie da się z nich wyprowadzić stwierdzenie, że przedawnienie jest uzasadnione w ten sposób, że istnieje, ewentualnie z dołączeniem argumentacji o charakterze historycznym (przedawnienie jest instytucją tradycyjną w prawie karnym), czy oportunistycznym. Ponadto, można im zarzucić, że wyprowadzają zagadnienie z płaszczyzny prawnej na płaszczyznę stanu faktycznego, gdy przedawnienie jest instytucją prawną. Jest to w zasadzie trafny zarzut, chociaż z mniejszym lub większym natężeniem można go postawić także pozostałym teoriom”. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 69.

¹² Bezpośrednio odwołujemy się w tym miejscu do rozważań K. Marszała zamieszczonych w: *Przedawnienie...*, s. 52–65.

¹³ Uzasadnienia w postaci trudności dowodowych dla wprowadzenia instytucji przedawnienia do systemu prawa karnego dopatrywali się J. Czabański, M. Warchoń [w:] *Przerwa i zawieszenie biegu przedawnienia – uwagi de lege ferenda*, „Prokuratura i Prawo” 2007/10, s. 51 i n.

¹⁴ Warto zwrócić uwagę, że w literaturze z zakresu prawa karnego można odnaleźć krytykę wszystkich teorii odwołujących się do prawa karnego procesowego. Zob. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 61.

dowodowego nie mają żadnego znaczenia z perspektywy wykonania kary). Ponadto, gdyby przyjąć teorię dowodową, jako teorię uzasadniającą, to należałoby jednocześnie przesądzić, że wprowadzona do Kodeksu karnego gradacja terminów przedawnienia byłaby zbędna. Słowem, niezasadne byłoby wprowadzanie różnych terminów przedawnienia w zależności od ustawowego zagrożenia karą za dane przestępstwo oraz różnicowanie terminów przedawnienia w zależności od trybu ścigania przestępstw (tryb publicznoskargowy czy tryb prywatnoskargowy¹⁵). Z perspektywy teorii dowodowej wystarczające byłoby bowiem wprowadzenie jednego terminu przedawnienia dla wszystkich typów przestępstw, albowiem trudności dowodowe mają charakter faktyczny, tzn. niezależny od wskazanego już ustawowego zagrożenia czy trybu ścigania. O ile trudności dowodowe nie mogą stanowić przesłanki uzasadniającej wprowadzenie instytucji przedawnienia do systemu prawa karnego, o tyle szeroko pojmowane „kwestie dowodowe” mogą stanowić podstawę rozważań nad długością terminu przedawnienia, i to wcale nie przesądzającą skracanie, ale wprost przeciwnie – wydłużanie terminu przedawnienia.

Koncepcją uzasadnienia instytucji przedawnienia o proveniencji proceduralnej jest także tzw. **teoria oparta na opieszałości oskarżyciela** ujmowana jako:

„karą za opieszałość i niedbalstwo oskarżyciela. (...) Zwolennicy tej teorii zakładają, że w nieściganiu sprawcy przestępstwa mieści się milcząca rezygnacja oskarżyciela ze skargi. Jeśli oskarżyciel na skutek niedbalstwa lub ze względu na brak należytej staranności nie spowoduje pociągnięcia sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności w określonym dość długim okresie czasu, to zgodnie z omawianą teorią oskarżycielowi należy odmówić prawa do ścigania”¹⁶.

Co za tym idzie, zgodnie z tą teorią uzasadnieniem dla wprowadzenia instytucji przedawnienia miałyby być swego rodzaju sankcja dla oskarżyciela, polegająca na tym, że po upływie pewnego czasu nie mógłby on wnieść już skargi do sądu. W ramach wskazanej koncepcji zakłada się zatem, że: oskarżyciel jest uprawniony do pełnej i arbitralnej (wręcz oportunistycznej) dyspozycji skargą, a ponadto uznaje się, że jeżeli oskarżyciel publiczny nie dokłada należytej staranności w wykryciu sprawcy czynu zabronionego bądź przez opieszałość, bądź przez nieudolność, to po upływie pewnego czasu nie może on (niejako „tytułem sankcji”) wnieść już skargi do sądu. Uzasadnienie instytucji przedawnienia łączy się więc w ramach takiego ujęcia z czynnikami zewnętrznymi, a ściślej z naganną postawą oskarżyciela publicznego, sprzeczną z wiążącą go zasadą legalizmu (zob. art. 10 § 1 k.p.k.)¹⁷.

¹⁵ Zob. także M. Kulik, *Przedawnienie karalności przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego*, „Prokuratura i Prawo” 2013/7–8, s. 127–146; E. Plebanek, *Kilka uwag o przedawnieniu przestępstw prywatnoskargowych na marginesie wyroku SN z 13.5.2009 r.*, II KK 78/09, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010/3, s. 159–176.

¹⁶ K. Marszał, *Przedawnienie...*, s. 53.

¹⁷ Zgodnie z art. 10 § 1 k.p.k. (który to przepis prawny stanowi trzon zasady legalizmu) wobec uzyskania uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu organy powołane do ścigania przestępstw są zobowiązane do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia przed sądem. Wskazany przepis prawny (razem z innymi przepisami Kodeksu postępowania karnego przewidującymi uszczegółowienie obowiązku ścigania przestępstw) przewiduje skierowany do organów ścigania obowiązek, który jest obowiązkiem sankcjonowanym prawnie. Nie można zatem z naruszenia tego obowiązku czynić uzasadnienia dla wprowadzenia instytucji przedawnienia do systemu prawa, niejako za karę dla oskarżyciela.

Tymczasem należy zauważyć, że skoro beczynność lub opieszałość oskarżyciela jest stanem nagannym, nieakceptowanym przez prawo, niezasługującym na uwzględnienie, to należy uznać, że reprezentanci tejże teorii lokują uzasadnienie przedawnienia w sytuacji nagannej, nieakceptowanej (stanowiącej patologię dla organów ścigania i systemu wymiaru sprawiedliwości), co należy uznać za zabieg nieuprawniony.

Z teorią „opieszałości oskarżyciela” łączy się także **teoria odwołująca się do tzw. wygaśnięcia skargi (swego rodzaju rezygnacji ze skargi)**. Zgodnie z tą teorią upływ czasu powoduje wygaśnięcie państwowego prawa do ukarania sprawcy czynu zabronionego, a więc utratę prawa do wniesienia skargi względem konkretnej osoby¹⁸. Koncepcja ta ściśle wiąże się z przesłankami procesowymi (tu: z niemożnością wniesienia skargi do sądu, konsumpcją skargi). Jak wskazał K. Marszał:

„Jeśli państwo rezygnuje z prawa karania (skargi), to zapewne uznaje, iż w określonej sytuacji – w wyniku upływu czasu – wymierzenie i wykonanie kary staje się zbędne. Tym samym rezygnacja państwa ze skargi jest zjawiskiem wtórnym, odbiciem braku potrzeby karania, a nie odwrotnie, jak tego chcą zwolennicy teorii opartej na rezygnacji ze skargi. Przy jej pomocy nie dałoby się ponadto w ogóle uzasadnić przedawnienia kary”¹⁹.

Uzasadnieniem teorii opartej na „rezygnacji ze skargi” jest upływ czasu implikujący brak potrzeby karania, a nie brak potrzeby karania ze względu na upływający czas. Wydaje się, że koncepcja ta w pewnym sensie – niejako „tylnymi drzwiami” – nawiązuje do tzw. teorii pozaprawnych, które uzasadnienie instytucji przedawnienia sprowadzają wyłącznie do czasu. Teoria oparta na rezygnacji ze skargi nakłada (nadbudowuje) na czynnik faktyczny, jakim jest czas, element procesowy w postaci wygaśnięcia prawa do skargi, które stanowi już tylko konsekwencję, potwierdzenie, że określony czas upłynął, co w istocie jest wyłącznie próbą racjonalizacji tezy (apriorycznie uznawanej za tezę prawdziwą), że po upływie długiego okresu „nie ma już potrzeby karania”. Kluczowy w ramach analizy koncepcji wygaśnięcia skargi (rezygnacji ze skargi) jako uzasadnienia instytucji przedawnienia karalności przestępstwa jest kontekst normatywny wynikający z art. 17 § 1 pkt 7 i 9 k.p.k. Dla prawidłowej argumentacji nie jest bowiem obojętne, że ustawodawca ujął jako dwie odrębne przesłanki procesowe: kwestię skargi uprawnionego oskarżyciela oraz kwestię upływu przedawnienia karalności, przesądzając jednocześnie, że skarga uprawnionego oskarżyciela, jako przesłanka o charakterze względnym, odnosi się tylko do określonego układu procesowego, zaś przedawnienie karalności przestępstwa jako przesłanka procesowa bezwzględna oddziałuje w każdym układzie procesowym. Skoro zatem okoliczności te zostały ujęte odrębnie, a także mając na względzie wzmiankowany już argument płynący z zasady legalizmu, że oskarżyciel publiczny nie może zrezygnować ze skargi w dowolny sposób (art. 10 k.p.k.), lecz ma obowiązek wniesienia i popierania skargi przed sądem, konstrukcja rezygnacji ze skargi czy konsumpcji skargi nie może stanowić samoistnego uzasadnienia na rzecz przyjętej formuły przedawnienia karalności.

¹⁸ K. Marszał, *Przedawnienie...*, s. 54.

¹⁹ K. Marszał, *Przedawnienie...*, s. 67.

W ramach teorii normatywnych argumentujących na rzecz obowiązywania instytucji przedawnienia ukształtowano także tzw. **teorie materialne**, do których zaliczano: 1) teorię opartą na pokucie; 2) teorię opartą na zacierającym się wspomnieniu i na prewencji generalnej; 3) teorię poprawy²⁰. Wszystkie one są silnie nacechowane aksjologicznie, a zatem pozostają w ścisłym związku wobec systemu wartości przyjmowanego w danym systemie prawnym, czy nawet szerzej w danym społeczeństwie. **Teoria oparta na pokucie** opiera się na założeniu, że sprawca czynu zabronionego, wskutek długotrwałego pozostawania w stanie „nieukarania” pokutuje za popełniony czyn zabroniony. Uściślając „udręka”, a więc niekorzystny stan cierpienia sprawcy czynu zabronionego z obawy przed wykryciem i pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej, uzasadnia – po upływie pewnego czasu – niemożność jego ukarania. Reprezentanci tej teorii wychodzą bowiem z założenia, że sprawca czynu zabronionego, cierpiąc z obawy przed ujęciem, odpokutował już swoją winę, co *per se* uzasadnia niecelowość pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Reprezentanci tej teorii uzasadniają przedawnienie, odwołując się do potencjalnych (hipotetycznych) stanów psychicznych sprawcy czynu zabronionego. Według tego ujęcia „zawinienie” (zarzucalność sprawstwa określonego przestępstwa) maleje proporcjonalnie do tego, im dłużej ów sprawca czynu zabronionego przebywa na wolności, nie będąc wykrytym przez organy ścigania. *Ergo*, w takim wypadku wina sprawcy czynu zabronionego maleje z upływem czasu od popełnienia czynu zabronionego, co oznacza, że może dojść do całkowitej jej redukcji po upływie określonego, konwencjonalnie przyjętego przez ustawodawcę czasu (określonego jako upływ biegu terminu przedawnienia). Nie wnikając w wysoce wątpliwe podłoże (przesłanki) tej koncepcji – zgodnie z którymi sprawca czynu zabronionego „cierpi” wskutek jego niewykrycia (nieujęcia) przez organy procesowe (jeżeli bowiem sprawca czynu zabronionego zmierza do tego, aby nie zostać wykrytym, i podejmuje w tym celu stosowne działania, to trudno uznać, by cierpiał, gdy zrealizuje zamierzony przez siebie cel, bowiem sam mógłby uwolnić się od tego „cierpienia”, ujawniając popełnienie przez siebie czynu zabronionego), należy tylko zwrócić uwagę, że umniejszenie stopnia winy sprawcy czynu zabronionego nie może nastąpić na skutek upływu czasu od popełnienia tego czynu. Słowem, sam upływ czasu ani nie powoduje zmniejszenia stopnia winy, ani jej wyłączenia. **Teoria oparta na zacierającym się wspomnieniu i prewencji generalnej** odwołuje się do tzw. poczucia sprawiedliwości społecznej i związana jest z przekonaniem, że wobec upływu czasu społeczeństwo nie wymaga już ukarania sprawcy czynu zabronionego. Brak „żądania” ukarania sprawcy czynu zabronionego wynika z faktu zapomnienia, że dany czyn zabroniony został popełniony, co w konsekwencji powoduje zanik wrażliwości społecznej na popełniony czyn. Przekonanie, że upływ czasu wpływa na pogłębienie poczucia sprawiedliwości społecznej związane jest bezpośrednio ze sposobem realizacji prewencji generalnej²¹, której przesłanki wyczerpują się wobec uznania, iż w interesie społeczeństwa nie jest ściganie sprawcy za czyn zabroniony popełniony w dalekiej przeszłości. Należy zwrócić uwagę, że teoria oparta na zacierającym się wspomnieniu i „wyczerpaniu przesłanek prewencji

²⁰ K. Marszał, *Przedawnienie...*, s. 55–57.

²¹ K. Marszał, *Przedawnienie...*, s. 55–56.

generalnej” jest jedną z dwóch możliwych do pomyślenia teorii mających charakter teorii konkurencyjnych (wariantowych). Drugą – pozostającą w opozycji – mogłaby stać się teoria odwołująca się do takiego poczucia sprawiedliwości społecznej, w rozumieniu którego niezależnie od upływu czasu od popełnienia czynu zabronionego, społeczeństwo domaga się ukarania sprawcy czynu zabronionego²². Ściślej, jest to związane z takim poczuciem sprawiedliwości społecznej, w którym sprawiedliwość ma charakter stały i niezmienny, a więc nie zanika, nie podlega redukcji z wpływem czasu. Przyjęcie takiej optyki pozwala uznać, że przesłanki prewencji generalnej mają charakter stały. Zresztą polski ustawodawca przyjmuje optykę taką w odniesieniu do niektórych typów czynów zabronionych²³. I tak, zgodnie z przepisem art. 105 k.k. przepisów art. 101–103 (przewidujących terminy przedawnienia) nie stosuje się do zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstw wojennych (§ 1). Przepisów art. 101–103 nie stosuje się również do umyślnego przestępstwa zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności łączonego ze szczególnym udręczeniem, popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (§ 2). Z zacytowanego przepisu prawnego wynika, że pewnych przestępstw się nie zapomina bądź ze względu na ich charakter (§ 1 – przesłanka przedmiotowa), bądź ze względu na charakter i podmiot, który dopuszcza się czynu zabronionego (§ 2 – przesłanka przedmiotowo–podmiotowa). Podsumowując powyższe rozważania, teoria oparta na zacierającym się wspomnieniu i „wyczerpaniu” przesłanek prewencji generalnej jest jedną z dwóch konkurencyjnych oraz możliwych do pomyślenia teorii, w których inaczej interpretowana jest formuła sprawiedliwości społecznej – raz jako formuła zmienna ze względu na upływ czasu, a raz jako formuła stała.

Z kolei **teoria poprawy** nawiązuje do idei prewencji indywidualnej i zasadza się na hipotetycznym założeniu, że po upływie długiego czasu sprawca czynu zabronionego mógł się już poprawić, tzn. jego zachowanie oraz postawa życiowa mogły ulec zmianie, co determinowałoby aktualizację uprawnienie organów państwa do rezygnacji ze ścigania karnego. Zarówno ściganie sprawcy czynu zabronionego, jak i wykonanie wobec niego kary byłoby – w świetle tej koncepcji – niecelowe, a uzasadnienie materialnoprawnej instytucji przedawnienia wyczerpuje się w hipotetycznych czynnikach zewnętrznych weryfikowanych w oparciu o założenie o „dobrej naturze człowieka” (prospektywnego postrzegania jego naturalnej tendencji do zmiany się na lepsze). Teoria poprawy sformułowana jako uzasadnienie instytucji przedawnienia karalności (czy też przedawnienia wykonania kary) ujmowana

²² Przykładowo, wskazywał na to np. M. Kulik, pisząc: „Jednak warto pamiętać, że w konkretnym wypadku rozstrzygnięcie sprawy może te cele spełniać nawet po wielu latach od popełnienia czynu. Istnieją bowiem sprawy na tyle głośne i spektakularne, że nawet po latach budzą zainteresowanie i emocje, a ich wyjaśnienie mimo upływu długiego czasu pełnić może istotną rolę w zakresie prewencji ogólnej pozytywnej. I odwrotnie – ujawnienie się sprawcy głośnego czynu, w stosunku do którego nastąpiło przedawnienie, może w praktyce być szkodliwe z punktu widzenia prewencji ogólnej pozytywnej, rodząc przekonanie, że popełniony czyn zabroniony może pozostać bezkarny”. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 61. Pomimo to, M. Kulik uznał (w: *Przedawnienie...*, s. 61), że argument uzasadniający wprowadzenie instytucji przedawnienia do prawa karnego, a odwołujący się do prewencji ogólnej, jest zasadniczo przekonujący.

²³ Zob. także inne okresy przedawnienia przewidziane w ustawach szczególnych. Więcej w tym przedmiocie A. Jezusek, *Przedawnienie karalności zbrodni komunistycznych w świetle uchwały SN z 25.5.2010 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 5/10*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010/3, s. 133 i n. Zob. także J. Wojciechowska, *O wyłączeniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości* [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa*. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 665.

jest jednak *in abstracto*, tzn. stanowi pewną kategorię ogólną i hipotetyczną, zaś ustawodawca nie wprowadził do ustawy warunków, które urealniałyby jej pełną akceptację, a tym samym warunków, które analizowane *in concreto* pozwoliłyby na uznanie, że przedawnienie karalności przestępstwa następuje tylko wówczas, gdy sprawca w określonym czasie rzeczywiście się poprawił, albo – przynajmniej – nie pogorszył się i nie powrócił na drogę przestępstwa²⁴.

Pośród teorii normatywnych, uzasadniających wprowadzenie do systemu prawnego instytucji przedawnienia, zdecydowanie najwięcej jest **teorii mieszanych, tj. materialno-procesowych**. W gruncie rzeczy teorie mieszane stanowią konglomerat poszczególnych teorii: materialnych oraz procesowych. Warto tylko zaakcentować, że niektóre z tzw. teorii mieszanych podkreślają brak interesu pokrzywdzonego w ukaraniu sprawcy czynu zabronionego po latach od jego popełnienia, czy nawiązanie już nowych stosunków społecznych przez sprawcę czynu zabronionego i w konsekwencji niecelowość jego ukarania²⁵. Wskazane teorie z łatwością można jednak osłabić, stwierdzając, że odwołują się one jedynie do hipotez. Interes pokrzywdzonego w ukaraniu sprawcy czynu zabronionego może istnieć (i nierzadko istnieje) także po latach²⁶, a z perspektywy pokrzywdzonego nie musi wcale ulec zatarciu (zanikowi czy umniejszeniu). Analogicznie zresztą należy zinterpretować argument dotyczący nawiązania nowych stosunków społecznych przez sprawcę czynu zabronionego. Jego akceptacja pośrednio dawałaby przyzwolenie na naruszanie prawa oraz usprawiedliwienie nieścigania w perspektywie zmiany życia przez tego, kto ów czyn popełnił.

Niezależnie od trafności argumentów wspierających daną teorię uzasadniającą wprowadzenie instytucji przedawnienia do systemu prawa karnego, należy zwrócić uwagę, że wciąż budzą one pewne wątpliwości – w mniejszym lub większym stopniu – koncepcje te operują argumentami, które z łatwością mogą zostać skontrowane²⁷. Zdaje się, że w istocie uzasadnienie instytucji przedawnienia w prawie karnym jest w większym stopniu oparte na założeniach o charakterze prakseologicznym niż aksjologicznym, a formułowane uzasadnienia aksjologiczne mają wysoce dyskusyjny charakter. **Instytucja przedawnienia stanowi element polityki kryminalnej danego państwa, stąd – w naszej ocenie – jej ujęcie podlega dynamicznym zmianom legislacyjnym.** Ustanowienie instytucji przedawnienia, zwłaszcza instytucji przedawnienia karalności przestępstw, przy jednoczesnej gradacji terminów przedawnienia adekwatnego

²⁴ Warto zwrócić uwagę, że M. Kulik wskazywał: „(...) można przyjąć, że częściowo mogą one (teorie odwołujące się do prewencji indywidualnej – dop. aut.) uzasadniać istnienie przedawnienia w prawie karnym. Dotyczy to zarówno przedawnienia karalności, jak przedawnienia wykonania kary. Można zatem akceptować, ale tylko przy założeniu fikcji prawnej polegającej na tym, że hipotetycznie nastąpi poprawa sprawcy lub hipotetycznie sprawca odcierpiał już surogat kary, lub hipotetycznie kara nie będzie już w odniesieniu do niego adekwatna”. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 63. Założenia autora w tym miejscu nie podzielono. Wynika to z faktu, że uzasadnienia dla wprowadzenia instytucji przedawnienia do prawa karnego nie należy lokować w hipotezach (czy jak to M. Kulik określił: „przy przyjęciu fikcji prawnej”).

²⁵ Zob. Z. Cwiakalski [w:] *System Prawa Karnego*, t. IV, *Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 840.

²⁶ Tak M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 66.

²⁷ Warto także zwrócić uwagę, że współcześnie pojawiła się także nowa koncepcja uzasadnienia przedawnienia w prawie karnym, a jest nią koncepcja odwołująca się do ochrony prawa do prywatności gwarantowanego w art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (Dz.U. z 1993 r. poz. 284 ze zm.). Wskazywał na to M. Kulik, odwołując się do poglądu O. Lagodnego. Jak wskazał autor, zdaniem O. Lagodnego: „(...) brak przedawnienia w prawie karnym (...) naruszałby prawo do prywatności, ponieważ obejmuje ono – przy jego szerokim rozumieniu – wolność od ścigania karnego”. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 70. Pogląd ten został słusznie skrytykowany przez M. Kulika w: *Przedawnienie...*, s. 70–72.

do ustawowego zagrożenia odpowiadającego danemu przestępstwu, można odczytywać jako praktyczystyczny nakaz priorytetowego ścigania sprawców przestępstw niejako „na bieżąco”. Ma to niebagatelne znaczenie z punktu widzenia tzw. sprawności postępowań karnych. Gdyby bowiem organy procesowe „bezterminowo” zobligowane były do ścigania sprawców przestępstw, to sprawy „dawne”, dla których granicą selekcji mogłaby być wówczas jedynie przesłanka negatywna w postaci śmierci oskarżonego, przytłoczyłyby organy ścigania do tego stopnia, że adekwatna reakcja na popełniane nowe przestępstwa byłaby trudna do osiągnięcia, a nawet niemożliwa. Wprowadzenie więc do systemu prawnego instytucji przedawnienia w naszej ocenie należy ujmować w kategoriach dylematu „bycia złem koniecznym”²⁸, a aktualny kształt tej instytucji prawnej musi uwzględniać bieżącą ocenę potencjału organów ścigania, ujmowaną jako funkcję sprawności prowadzonych postępowań karnych. Kwestia wydłużenia terminów przedawnienia karalności przestępstw musi pozostawać we właściwej proporcji do bieżącego wpływu spraw i tempa ich procedowania²⁹. Co za tym idzie, w naszej ocenie, jedyną teorią przesądzającą wprowadzenie instytucji przedawnienia do systemu prawa karnego jest **teoria odwołująca się do względów prakseologicznych**³⁰. Deficyt argumentacyjny co do uzasadnienia na rzecz funkcjonowania w systemie prawnym instytucji przedawnienia karalności przestępstw najpewniej inspiruje dyskusję odnośnie do ujęcia przedawnienia na gruncie koncepcji prawa podmiotowego. Kwestia ta zostanie nakreślona w kolejnym fragmencie opracowania. Niezależnie od niej należy pamiętać, że przyjęcie określonego uzasadnienia dla instytucji przedawnienia w prawie karnym nie determinuje dwóch kwestii. Po pierwsze, nawet jeżeli kompleksowo uargumentować funkcjonowanie instytucji przedawnienia w prawie karnym, to nie oznacza to, że te same argumenty przemawiają za taką a nie inną długością terminu przedawnienia karalności w odniesieniu do poszczególnych przestępstw. A zatem kwestia związana z długością biegu terminu przedawnienia, choć pozostaje powiązana z uzasadnieniem dla wprowadzenia tej instytucji prawnej, jednak nie jest z nią tożsama. Wyznaczenie przez ustawodawcę określonej długości terminu przedawnienia uzależnione jest od dodatkowych względów. Po drugie, rozważania nad uzasadnieniem dla wprowadzenia instytucji przedawnienia automatycznie nie przesądzają odpowiedzi na pytanie, czy jest ono jako instytucja prawa karnego uprawnieniem obywatela, tzn., czy istnieje tzw. prawo do przedawnienia lub ekspektatywa takiego prawa? (w tym zakresie sponuje się nawiązanie do wspomnianej już koncepcji prawa podmiotowego). Niemniej jednak zasygnalizowany wcześniej, a wyrażony przez nas pogląd, na gruncie którego uznaje się, że uzasadnienie na rzecz instytucji przedawnienia w prawie karnym ma w przeważającym stopniu charakter prakseologiczny, a przedawnienie ujmowane jest jako instrument polityki karnej, nakazuje odnieść się z dużym dystansem do prób ujmowania przedawnienia jako uprawnienia (prawa podmiotowego) oskarżonego.

²⁸ Warto zwrócić uwagę, że dawne ustawodawstwa nie przewidywały instytucji przedawnienia. Zob. P. Łojko, *Przedawnienie w prawie karnym*, „Jurysta” 2011/7–8, s. 51; A. Balon, *Zmiana przepisów o przedawnieniu karalności a zakaz retroakcji. Problemy aksjologiczne i interpretacyjne*, „Państwo i Prawo” 2006/11, s. 68.

²⁹ Z. Cwiakalski pisał, że wydłużenie okresu przedawnienia określonej grupy przestępstw powinny mieć charakter systemowy, nie powinny więc być uchwalane pod konkretną jednostkową potrzebę wymiaru sprawiedliwości. Zob. Z. Cwiakalski, *System...*, t. IV, s. 841; Z. Cwiakalski, *Wybrane zagadnienia przedawnienia przestępstw* [w:] *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, red. J. Warylewski, Gdańsk 2010, s. 93.

³⁰ Wydaje się, że tego rodzaju teoria nie została ani wyróżniona, ani opisana w literaturze z zakresu prawa karnego.

3. BRAK W SYSTEMIE PRAWNYM PRAWA LUB EKSPEKTATYWY PRAWA DO PRZEDAWNIEŃ

Istniejące w nauce prawa karnego kontrowersje związane z poszukiwaniem właściwego uzasadnienia dla instytucji przedawnienia skłaniają niektórych autorów³¹ do pytania, czy przedawnienie jest konstytucyjnie chronionym prawem obywatela, a zatem czy system prawa polskiego – ze względu na istniejące normy konstytucyjne – musi przewidywać instytucję przedawnienia? A zatem, czy z norm konstytucyjnych można wyprowadzić bezpośrednio lub w sposób choćby pośredni prawo albo ekspektatywę prawa do przedawnienia? Odpowiedź na wskazane pytanie pozostaje w korelacji z istotnym z perspektywy czynionych w dalszej części rozważań pytaniem, czy wydłużenie lub skrócenie terminów przedłużenia przedawnienia karalności oraz wydłużenie terminów przedawnienia w trakcie biegu przedawnienia przestępstwa nie narusza norm (zasad) konstytucyjnych.

Kwestię tę należy choćby pokrótce rozważyć, niezależnie od tego, że odpowiedzi na powyższe pytanie udzielił już Trybunał Konstytucyjny (dalej TK) m.in. w wyroku z 25.05.2004 r.³² oraz w wyroku z 15.10.2008 r.³³, stwierdzając, iż **przedawnienie nie jest konstytucyjnie chronionym prawem obywatela**. Lapidarnie rzecz ujmując, TK uznał, że:

„Obywatel ma prawo oczekiwać, że będzie podlegał odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w art. 42 ust. 1 Konstytucji, lecz nie może jednocześnie oczekiwać korzyści, które mogłyby dla niego wynikać w związku z naruszeniem prawa ze względu na taką a nie inną politykę karną, bo ta może podlegać modyfikacjom. Inne podejście do instytucji przedawnienia prowadziłoby do premiowania tych przestępców, którzy wytrwale podejmują działania zmierzające do uniknięcia odpowiedzialności karnej”³⁴.

Podobnie wywodził Prokurator Generalny:

„Konstytucja nie wyraża wprost zasady stanowiącej, że karalność przestępstw i wykonanie kary ulegają przedawnieniu. Zasady tej nie można wyprowadzić także z klauzuli demokratycznego państwa prawnego ani z art. 42 ust 1 Konstytucji. Choć art. 43³⁵ i art. 44³⁶ Konstytucji dotyczą przedawnienia, nie można przyjąć, że istnieje konstytucyjne prawo do przedawnienia, czy choćby ekspektatywa takiego prawa. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca nie może tej instytucji wprowadzić do systemu prawnego, przy czym służy mu w tym zakresie pewna swoboda, z której polski ustawodawca skorzystał”³⁷.

³¹ Np. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 107 i n.; K. Banasik, *Zrzeczenie się przedawnienia przez oskarżonego*, „Prokuratura i Prawo” 2012/3, s. 80 i n.; Z. Cwiakalski, *System...*, t. IV, s. 845.

³² SK 44/03, OTK-A 2003/5, poz. 46.

³³ P 32/06, OTK-A 2008/8, poz. 138.

³⁴ Z uzasadnienia wyroku TK P 32/06, s. 6.

³⁵ Zgodnie z art. 43 Konstytucji RP zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu.

³⁶ Zgodnie z art. 44 Konstytucji RP bieg przedawnienia w stosunku do przestępstw, nieściganych z przyczyn politycznych, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych lub na ich zlecenie, ulega zawieszeniu do czasu ustania tych przyczyn.

³⁷ Z uzasadnienia wyroku TK z P 32/06, s. 9.

Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. Natomiast zgodnie z art. 2 Konstytucji RP Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Ze wskazanego przepisu, z którego odkodowuje się zasadę demokratycznego państwa prawnego, nie wynika ani bezpośrednio, ani pośrednio, że wprowadzenie instytucji przedawnienia do systemu prawnego jest konieczne (obligatoryjne). Co za tym idzie, ustanowienie instytucji przedawnienia jest wyborem ustawodawcy, jest wyrazem polityki karnej państwa, a ta przecież może, a nawet powinna podlegać zmianom.

Pomimo jedynie skrótowego naszkicowania tej kwestii należy odnotować, że w doktrynie prawa karnego pojawiły się głosy argumentujące na rzecz istnienia ekspektatywy prawa do przedawnienia karalności przestępstw i prawa do przedawnienia wykonania kary orzeczonej za przestępstwo. W ostatnim czasie pogląd taki reprezentował M. Kulik, który zreferował dyskusję w tej kwestii, co zrozumiałe, szczególnie silnie eksponując inne poglądy tożsame z własnymi³⁸. Z punktu widzenia naszych ustaleń ważne jest podkreślenie tego, że wskazany autor rozważania o ekspektatywie prawa do przedawnienia osadził w kontekście problematyki retroaktywności, m.in. zastanawiając się nad kwestią, czy:

„[...] ustawodawca jest uprawniony do stosowania klauzul, które wyraźnie wyłączają nowe przepisy o przedawnieniu spod zasady określonej w art. 4 par. 1 k.p.k.”³⁹. Rozstrzygając ten problem, wywiódł, że: „na gruncie Konstytucji RP istnieje prawo do przedawnienia, jednak nie jest ono prawem podmiotowym i nie ma charakteru absolutnego”⁴⁰.

Zgodnie z nakreślanym poglądem klauzule takie mogą być formułowane jedynie na przyszłość:

„[...] wypada wypowiedzieć się przeciwko dominującemu kierunkowi wykładni, dopuszczającemu wydłużenie terminów przedawnienia karalności z mocą wsteczną w stosunku do czynów, które przedawnieniu jeszcze nie uległy”⁴¹.

M. Kulik, uznając konstytucyjne prawo oskarżonego do ekspektatywy przedawnienia karalności przestępstw, opierając swoje stanowisko przede wszystkim na odczytywanych *a contrario* regulacjach art. 43 i 44 Konstytucji RP, zasadzie proporcjonalności i klauzuli demokratycznego państwa prawnego, suponuje, że:

³⁸ Zob. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 107 i n. wraz z cytowaną tam literaturą.

³⁹ M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 114.

⁴⁰ M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 132. Analizę przedawnienia w kontekście zakazu retroakcji poczyniła A. Balon [w:] *Zmiana...*, s. 67–79.

⁴¹ M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 131.

„[...] ustawy wydłużające z mocą wsteczną terminy przedawnienia karalności są sprzeczne z Konstytucją RP, chyba że mieszczą się w granicach określonych konstytucyjnymi wyjątkami określonymi w art. 43 i 44 Konstytucji RP”⁴².

Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na szeroką polemikę ze wskazanym zapatrywaniem, zajmując stanowisko odmienne sformułujemy zatem kilka spostrzeżeń. Otóż, argumenty na rzecz istnienia prawa do przedawnienia (a w gruncie rzeczy ekspektatywy tego prawa, wobec trwającego „biegu” przedawnienia karalności nie sposób przyjąć, że może istnieć prawo do przedawnienia, które jeszcze nie nastąpiło) wysuwane na gruncie koncepcji optującej za istnieniem prawa (ekspektatywy) przedawnienia karalności są przedstawiane w sposób jaskrawo jednostronny, w tym sensie, iż dwa spośród kluczowych trzech argumentów mogą być wykorzystywane – przy życzliwym podejściu – zarówno na rzecz wywodzenia takiego prawa (ekspektatywy), jak i przeciw. Na pierwszy plan wysuwa się spostrzeżenie, że M. Kulik wychodzi z arbitralnego założenia, iż konstytucyjne prawo oskarżonego do przedawnienia karalności można uznawać za obowiązujące nawet wówczas, jeśli nie zostało ono zapisane *expressis verbis* w Konstytucji RP. Za koronny argument takiego stanowiska uznano odczytywanie *a contrario* art. 43 i 44 Konstytucji RP (wyłączające prawo do przedawnienia w niektórych sytuacjach). Autor wychodzi więc z nadmiernie uproszczonego (a w konsekwencji błędnego) stanowiska, że jeżeli przepisy art. 43 i 44 Konstytucji RP nie przewidują przedawnienia w przypadkach w nich wskazanych, to w pozostałych przypadkach istnieje prawo do przedawnienia, które oparte jest na wnioskowaniu *a contrario* z tych przepisów prawnych. Jednak zaprezentowane wnioskowanie jedynie w znaczeniu potocznym można uznać za wnioskowanie *a contrario*. Wnioskowanie *a contrario* jako typ wnioskowania prawniczego o charakterze aksjologicznym musi spełniać pewne kryteria. Wnioskowanie takie następuje – jak można ująć w pewnym uproszczeniu – w kilku krokach: wyinterpretowane normy prawne muszą posiadać wspólne uzasadnienia aksjologiczne, desygnaty określone przez zakres zastosowania częściowo mogą się pokrywać, natomiast desygnaty określone przez zakres normowania muszą być przeciwne. Z kryteriami tymi nie liczy się jednak M. Kulik, a zatem zaprezentowana przez tego autora formuła wnioskowania *a contrario* jest czysto spekulatywna i w gruncie rzeczy – pomimo zapewnieniom – nie jest wnioskowaniem *a contrario*⁴³. Jak wskazuje przywołany autor, uzasadnienie

⁴² M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 148. Dodajmy jeszcze, że tradycyjne klauzule retroaktywne zamieszczane w związku ze zmianą przepisów o przedawnieniu karalności cytowany autor uważa za „grzech pierworodny”.

⁴³ Nie wnikając tu w skomplikowany charakter wnioskowania *a contrario* i jeszcze bardziej skomplikowany proces przekładania tego typu wnioskowania na treść konkretnych przepisów prawnych, stanowiących punkt wyjścia danego rozumowania, należy tylko nadmienić, że M. Kulik nie zaprezentował w żadnym miejscu swojej pracy, jak takie rozumowanie *a contrario* w związku z art. 43 i 44 Konstytucji miałyby przebiegać. Odwołując się do wnioskowania *a contrario* (czy to nawiązując do rachunku predykatów czy do rachunku zdań), należy bowiem dokładnie zaprezentować jego schemat. Przykładowo, odwołując się do *argumentum a contrario* z punktu widzenia rachunku zdań, można wyróżnić trzy formuły implikacji, które mogłyby tego typu wnioskowanie charakteryzować. Wybór rodzaju takiej implikacji nie pozostaje bez znaczenia, ponieważ może doprowadzić do różnych wyników interpretacyjnych – nie zawsze trafnych. Wskazaną kwestię mocno akcentował już Sławomir Lewandowski, pisząc: „Omówione przykłady *argumentum a contrario* w powiązaniu z treścią przepisów, stanowiących punkt wyjścia rozumowania, wskazują, że podstawowa trudność w praktycznym zastosowaniu formalnologicznych ujęć tego wnioskowania wiąże się z tym, że przedstawienie norm w postaci wykorzystującej którąś z form implikacji nie jest bezpośrednim wytworem prawodawcy, lecz jest rezultatem naszej interpretacji. Prawodawca nie zamieszcza przecież w akcie normatywnym wprost wyrażonych i w pełni rozwiniętych norm prawnych, ale jedynie przepisy prawne, w których te normy zostały zakodowane. Co istotne z punktu widzenia naszych rozważań, w przepisach tych często nie występuje spójnik

aksjologiczne – w tym przypadku „gwarancyjność” art. 43 i 44 Konstytucji RP – odnosi się przede wszystkim do pokrzywdzonych. Skoro art. 43 i 44 konstytucji mają zabezpieczać prawa pokrzywdzonych, to tym samym ich uzasadnienie jest uzasadnieniem podbudowanym legalistycznie (z punktu widzenia koncepcji **legalizmu materialnego**; ustawodawca gwarantuje pokrzywdzonym wskutek popełnienia przestępstw określonych w art. 43 i 44 Konstytucji RP, że sprawcy tych przestępstw zostaną pociągnięci do odpowiedzialności karnej nawet w odległej perspektywie czasowej). A zatem wskazane jednostki redakcyjne odczytywane *a contrario* nie mogą prowadzić do rezultatów interpretacyjnych **sprzecznych z ich aksjologią**. Wywodzone ze wskazanych przepisów prawa (ekspektatywy prawa) do przedawnienia jednoznacznie jest natomiast konstrukcją podbudowaną oportunistycznie. Tymczasem jeden i ten sam przepis nie może prowadzić do wyinterpretowania norm prawnych, przy czym jednej normy w drodze wnioskowania *a contrario*, podbudowanej w takim samym stopniu legalistycznie, jak i oportunistycznie. Wobec *ratio legis* art. 43 i 44 Konstytucji RP **wprost niedopuszczalne jest przyjmowanie założenia o obowiązującym *implicite* prawie (ekspektatywie prawa) oskarżonego do przedawnienia**.

Argumenty z zasad proporcjonalności czy demokratycznego państwa prawnego, wobec braku uznania interpretacji *a contrario* odczytywanych z art. 43 i 44 konstytucji zaproponowanej przez M. Kulika, zdecydowanie błędną, jeśli w ogóle nie tracą racji bytu, bo skoro Konstytucja RP kwestię ustanowienia instytucji przedawnienia w prawie karnym – poza wyjątkami określonymi w art. 43 i 44 – pozostawia „ustawodawcy zwykłemu”, to trudno uznać, że konstytucyjne zasady mogłyby wprost oddziaływać na jego kształt (wpływ taki należy uznać jedynie za pośredni). Niemniej jednak zdaje się, że klauzula demokratycznego państwa prawnego jest klauzulą podbudowaną legalistycznie (w płaszczyźnie legalizmu materialnego), nie zaś oportunistycznie, a zatem **na jej gruncie nie można uznać prymatu gwarancji (ewentualnie) składających się (co w kontekście kwestii przedawnienia karalności również jest bardzo wątpliwe) na prawo oskarżonego do obrony (nawet jeśli prawo do obrony dodatkowo ujmowane jest jako jedna z płaszczyzn oddziaływania zasady sprawiedliwości proceduralnej) nad zasadą sprawiedliwości materialnej**. W naszej ocenie należy zatem uznać, że gdyby ustawodawca zdecydował się na zapisanie w Konstytucji RP prawa (ekspektatywy prawa) do przedawnienia karalności i objęcia go zatem klauzulą nieretroaktywności, musiałby wprost kwestię tę uregulować. Niewątpliwie ustawodawca obecnie tego nie czyni, a w naszej ocenie (co wynika z rozważań związanych z poszukiwaniem uzasadnienia na rzecz instytucji przedawnienia w prawie karnym) zabieg taki byłby po prostu nieuzasadniony jako sprzeczny z założeniem, że polityka karna w zakresie ścigania przestępstw ewoluuje w czasie. Jak już wskazaliśmy, aktualny kształt przedawnienia

implikacyjny, a to oznacza, że nadawanie normie postaci implikacyjnej bywa decyzją interpretatora. Tym większym problemem staje się wówczas ustalenie, z jakim rodzajem implikacji powinniśmy mieć do czynienia. Od tego, czy w interpretowanej normie wystąpi «zwykła» implikacja, implikacja odwrotna czy implikacja dwustronna (równoważność) zależy zawadność albo niezawadność przeprowadzonego później wnioskowania z przeciwności. Problemy korzystania z argumentum *a contrario* w pewnych sytuacjach mogą mieć więc swoje źródło nie w fazie inferowania, lecz na wcześniejszym etapie interpretowania”. Tak S. Lewandowski, *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, Warszawa 2015, s. 249. Z powyższego wynika, że wnioskowanie *a contrario* jest skomplikowanym rodzajem wnioskowania logicznego i nie może zostać sprowadzone do prostej formuły: „jeżeli nie jest tak, to jest inaczej”. M. Kulik odwołując się do *argumentum a contrario* nie tylko nie wskazał etapów dokonanego przez siebie „wnioskowania”, ale – niezasadnie – wywiódł z potocznego jego rozumienia, że istnieje prawo do przedawnienia.

karalności przestępstw, także kwestii wydłużania okresów przedawnienia karalności powiązanych z inicjowaniem ścigania karnego ma podłoże prakseologiczne, stanowiąc probierz aktualnej i prognozowanej efektywności organów ścigania karnego. W naszej ocenie szkieletowane racje aksjologiczne uzasadniające funkcjonowanie w danym systemie instytucji przedawnienia karalności mają drugorzędne i jedynie wspierające znaczenie, by nie rzec, że stanowią swego rodzaju „usprawiedliwienie” dla czystej prakseologii ustawodawcy, czasem dla pewnego stopnia indolencji organów ścigania w zakresie wykrywania, ścigania i efektywnego prowadzenia postępowań karnych w sprawach przestępstw popełnionych przed laty.

Słowem, za trafne uznaje się tu stanowisko, że obywatele nie posiadają prawa do przedawnienia (ekspektatywy takiego prawa), ponieważ nie mogą oczekiwać korzyści w związku z naruszeniem norm prawa karnego. Należy zwrócić uwagę, że przysługujące danej jednostce prawa oraz gwarancje związane z instytucją przedawnienia są rozpatrywane tylko i wyłącznie na poziomie ustawy. Jedynymi przepisami Konstytucji RP, które limitują w sposób bezpośredni swobodę ustawodawcy w zakresie kształtowania instytucji przedawnienia są – wskazywane już wcześniej – przepisy art. 43 i 44. Jednakże przywołane regulacje prawne dotyczą kwestii wysoce szczegółowych oraz wyjątkowych, a przez to nie mają odniesienia do ogólnego kształtu instytucji przedawnienia⁴⁴. Oznacza to, że w pozostałym zakresie (tzn. wykraczającym poza zakres art. 43 i 44 konstytucji), decyzja co do wszelkich aspektów funkcjonowania instytucji przedawnienia w prawie karnym należy wyłącznie do tzw. ustawodawcy zwykłego. **Konkludując zatem, wprowadzenie instytucji przedawnienia do systemu prawnego jest wyborem ustawodawcy wykraczającym poza standardy konstytucyjne.** Ustawodawca, decydując się na wprowadzenie instytucji przedawnienia do systemu prawnego, dysponuje daleko idącą swobodą zarówno w zakresie określania długości terminów przedawnienia karalności poszczególnych kategorii przestępstw, jak i wprowadzenia przyczyn dla spoczywania (zawieszenia) biegu terminu przedawnienia.

4. WYDŁUŻENIE TERMINÓW PRZEDAWNIEŃ A STANDARDY KONSTYTUCYJNE

W związku z powyżej zaprezentowanym założeniem, zgodnie z którym w polskim systemie prawnym nie ma prawa do przedawnienia ani ekspektatywy takiego prawa, należy przesądzić, że **wydłużenie terminu przedawnienia również w trakcie trwania biegu przedawnienia czynu nie narusza wzorców konstytucyjnych.** Przepisy przewidujące przedawnienie nie zostały ustanowione ze względu na (jakikolwiek) interesy sprawcy czynu zabronionego, lecz ze względu na cel karania:

„dlatego nie może być mowy o naruszeniu praw oskarżonych przez wydłużenie okresu przedawnienia, gdyż nie podlegają ochronie prawnej kalkulacje sprawcy co do okresu, po jakim nie będzie on już podlegał karze”⁴⁵.

⁴⁴ Z uzasadnienia stanowiska Sejmu RP przedłożonego do Trybunału Konstytucyjnego 26.01.2017 r., sygn. akt SK 3/16, BAS-WPTK-750/16.

⁴⁵ Z uzasadnienia wyroku TK, P 32/06, s. 8.

Co za tym idzie, ustawodawca może zainicjować (dokonać) zmianę ustawy – Kodeks karny, w zakresie, w jakim ten akt prawny stanowi o terminie przedawnienia, jeżeli uzna, że ze względu na pojawiające się nowe negatywne zjawiska życia społecznego bądź inne względy uzasadniające przedłużenie terminu przedawnienia (nawet względy ściśle pragmatyczne), konieczne jest na nowo dostosowanie terminów przedawnienia do realiów ścigania w sprawach karnych. I tak zdaniem Prokuratora Generalnego:

„Zmiana okresu przedawnienia, związanego z odpowiedzialnością karną, winna być postrzegana przede wszystkim jako element polityki karnej państwa i nie należy jej łączyć z aksjologicznymi podstawami, których treść wynika z normy zawartej w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Inne rozumienie tej instytucji mogłoby sprzeciwiać się aksjologicznej wymowie kary, a nawet odpowiedzialności karnej. W ostatecznym rezultacie prowadziłoby do naruszenia szeregu fundamentalnych wartości, w tym też ważnego, z punktu widzenia zasady demokratycznego państwa prawnego, poczucia sprawiedliwości”⁴⁶.

Zmiana terminu przedawnienia, również w trakcie trwania jego biegu, nie pozostaje także w sprzeczności z wyrażonym w Konstytucji RP prawem do sądu, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. **Skoro prawo polskie ani nie przewiduje prawa, ani ekspektatywy prawa do przedawnienia, to w konsekwencji nie przewiduje ono prawa do niezmienności raz ustalonych terminów przedawnienia karalności przestępstw oraz przedawnienia wykonania kary.** Słowem, z przepisów prawa nie można wywodzić zakazu dla przedłużenia terminu przedawnienia, jeżeli dojdzie do istotnej, negatywnej zmiany zjawisk życia społecznego. Ponadto możliwość zmiany terminu przedawnienia skorelowana jest z aksjologią wymiaru kary. Skoro zgodnie z aksjologicznymi zasadami wymiaru kary może on podlegać zmianom, właśnie ze względu na zmieniające się zjawiska życia społecznego (np. wymiar kary za poszczególne typy czynów zabronionych może ulec zaostrzeniu), to także i w konsekwencji termin, po którym przedawnienie może nastąpić, też może ulec zmianie (wydłużeniu). W przywoływanym już wyroku z 25.05.2004 r.⁴⁷ Trybunał Konstytucyjny wskazał, że:

„**Retroaktywnie działające przedłużenie okresów przedawnienia** podlega ocenie w świetle zasady państwa prawnego, nie jest jednak związane z naruszeniem praw nabytych ani ochroną zaufania w zakresie regulacji określających karalność czynu zabronionego”.

Niewątpliwie choć retroaktywne działanie przepisów ustawy, w zakresie czynów, co do których termin przedawnienia jeszcze nie upłynął, jest z perspektywy sprawcy czynu zabronionego niekorzystne, ponieważ pogarsza jego sytuację prawną, to – jak wskazywał W. Wróbel:

⁴⁶ Z uzasadnienia wyroku TK, P 32/06, s. 9.

⁴⁷ SK 44/03.

„nie jest jednak związane z naruszeniem praw nabytych ani ochroną zaufania w zakresie regulacji określających karalność czynu zabronionego. Z tych też względów nie jest objęte zakresem zastosowania gwarancyjnej zasady *lex severior poenali retro non agit*”⁴⁸.

Tak więc retroaktywność polegająca na wydłużeniu terminu przedawnienia już w trakcie trwania jego biegu, która powoduje, że dla przestępstw popełnionych w przeszłości stosuje się nowe (tj. inne) terminy przedawnienia, aniżeli te, które obowiązywały w czasie popełnienia danego przestępstwa, jest dopuszczalna oraz nie powoduje naruszenia norm konstytucyjnych, a jedynie podlega ocenie w świetle zasady państwa prawnego. Z tych też względów art. 2 ustawy z 15.01.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, zgodnie z którym: „Do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął”, jest zgodny z Konstytucją RP. Wprowadzanie tego typu przepisów intertemporalnych nie narusza więc norm ustawy zasadniczej.

Skoro powyżej przesądzono, że wydłużenie biegu terminu przedawnienia również w trakcie trwania biegu przedawnienia nie narusza wzorców konstytucyjnych, a więc może być skutecznie dokonane, to należy się zastanowić, czy na tle aktualnie obowiązujących regulacji ustawowych, istniała potrzeba wydłużenia terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 102 k.k. na mocy nowelizacji z 15.01.2016 r. oraz czy ewentualne wydłużenie takiego terminu miało jakikolwiek pozytywny wpływ na zwiększenie skuteczności (efektywności) ścigania sprawców czynów zabronionych. Należy także rozważyć, czy skrócenie terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 102 k.k. na mocy nowelizacji z 20.02.2015 r. miało jakikolwiek (a jeżeli tak, to jaki) wpływ na skuteczność (efektywność) ścigania sprawców czynów zabronionych.

5. SKRÓCENIE ORAZ PRZEDŁUŻENIE PRZEDAWNNIENIA KARALNOŚCI – ANALIZA SKUTKÓW NOWELIZACJI ART. 102 K.K. USTAWĄ Z 20.02.2015 R. ORAZ USTAWĄ Z 15.01.2016 R.

5.1. Uwagi ogólne

Zgodnie z treścią art. 102 k.k. (w aktualnym brzmieniu): jeżeli w okresie, o którym mowa w art. 101 k.k. wszczęto postępowanie, karalność przestępstw określonych w art. 101 § 1 ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach – z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. Wskazane rozwiązanie prawne zmierza do umożliwienia przeprowadzenia i zakończenia wszczętego już postępowania karnego, pomimo upływu terminu przedawnienia określonego w art. 101 k.k. Należy zwrócić uwagę, że zacytowany przepis prawny uzyskał nowe brzmienie na mocy ustawy nowelizującej z 15.01.2016 r.⁴⁹ Wskazana ustawa nowelizująca dokonała dwie

⁴⁸ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 538.

⁴⁹ Zob. przypis 3. Warto zwrócić uwagę na to, że wydłużenie okresu przedawnienia, o którym mowa w art. 102 k.k., było już przedmiotem nowelizacji, dokonanej ustawą z 3.06.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 132, poz. 1109), która została zaskarżona do TK.

istotne zmiany w zakresie przedłużenia przedawnienia karalności przestępstw ponad podstawowe okresy. Po pierwsze, wydłużyła termin przedłużenia przedawnienia karalności przestępstw publicznoskargowych określonych w art. 101 § 1 k.k. z pięciu do dziesięciu lat. Po drugie, przesądziła, że zdarzeniem, które przerywa bieg terminu przedawnienia, jest wszczęcie postępowania w sprawie (*in rem*), nie zaś – jak dotychczas – wszczęcie postępowania przeciwko osobie (*in personam*)⁵⁰, które następuje z chwilą wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo przedstawienia zarzutu w związku z przesłuchaniem w charakterze podejrzanego bez wydania takiego postanowienia (art. 71 § 1 k.p.k., art. 325g § 1 i 2 k.p.k., art. 308 § 2 k.p.k.). Dla ścisłości zacytujmy treść przepisu art. 102 k.k. w brzmieniu nadanym nowelizacją Kodeksu karnego z 20.02.2015 r. Zgodnie z ówczesnym przepisem prawnym: „Jeżeli w okresie, o którym mowa w art. 101, wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa przedawnia się z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu”. Warto wskazać, że ówczesny art. 102 k.k. zrównywał terminy przedłużenia okresu przedawnienia ponad terminy podstawowe w sprawach publicznoskargowych oraz w sprawach prywatnoskargowych (niezależnie od trybu ścigania okres przedłużenia terminu przedawnienia wynosił 5 lat). Przedłużenie terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 102 k.k., polega na dodaniu do terminów określonych w art. 101 k.k. dodatkowego okresu, o który przesuwają termin przedawnienia, tzn., że okres przedawnienia, o którym mowa w art. 102 k.k., zaczyna biec od zakończenia okresu wskazanego w art. 101 k.k. (który rozpoczyna swój bieg w dniu popełnienia przestępstwa). Wszczęcie postępowania karnego przed upływem okresu przedawnienia, o którym mowa w art. 101 k.k., powoduje uruchomienie mechanizmu wskazanego w art. 102 k.k. Oznacza to, że data wszczęcia postępowania karnego nie wpływa na sposób obliczania sumy okresów wskazanych w art. 101 i 102 k.k.⁵¹

Należy tu zwrócić uwagę, że wskazane powyżej rozwiązanie prawne, wprowadzone nowelizacją z 15.01.2016 r., a dotyczące wydłużenia terminu przedawnienia ponad okresy podstawowe, jest – z perspektywy sprawcy czynu zabronionego – zdecydowanie mniej korzystne, aniżeli to, które było przewidziane przed zmianą Kodeksu karnego na mocy wskazanej nowelizacji. Niewątpliwie niższe wymogi prawne łączą się z wszczęciem postępowania karnego w sprawie niż z przedstawieniem zarzutu konkretnej osobie (wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo przedstawieniem zarzutu w związku z przesłuchaniem osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego). Zgodnie z przepisem art. 303 k.p.k. (oraz art. 303 w zw. z art. 325a k.p.k.), jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, to wydaje się z urzędu lub na skutek zawiadomienia o przestępstwie postanowienie o wszczęciu śledztwa, w którym określa się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną. To samo tyczy się wszczęcia dochodzenia. Warunek uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa odnosi się także do tzw. faktycznego wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 308 § 1 k.p.k.). Wszczęcie postępowania karnego wymaga

⁵⁰ Ocenę możliwości przedłużenia terminu przedawnienia uzależnioną od wszczęcia postępowania *in rem* przeprowadził R. Kmiecik, *Z problematyki przedawnienia w warunkach współdziałania przestępczego (w świetle art. 102 k.k.)* [w:] *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu Karnego z 1997 r.*, red. T. Bojarski, K. Nazura, Lublin 2006, s. 373.

⁵¹ Zob. Opinię Kancelarii Senatu do ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 69).

więc istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa⁵². Uzasadnione podejrzenie ujmowane jest jako kategoria probabilistyczna, a owo „prawdopodobieństwo” odnosi się do konkretnego czynu zabronionego, typizowanego w konkretnym przepisie ustawy karnej, co do którego zakłada się – hipotetycznie – że spełnia on dodatkowe elementy determinujące tzw. strukturę przestępstwa. Co za tym idzie, nie jest dopuszczalne wszczęcie postępowania karnego w sytuacji, w której brak uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, a zatem gdy w sposób oczywisty można stwierdzić, że przestępstwo nie zostało popełnione bądź w sytuacji, w której brak jest danych uzasadniających podejrzenie jego popełnienia wskazujących na zrealizowanie jego znamion (art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.)⁵³. Z kolei w przypadku wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 313 k.p.k.) lub przedstawienia zarzutu w związku z przesłuchaniem osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego (art. 325g § 1 i 2 k.p.k., art. 308 § 2 k.p.k.) konieczne jest istnienie tzw. dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa przez określoną osobę i jednocześnie brak przeszkód prawnych do zainicjowania postępowania karnego wobec niej. Jak wskazywał Ryszard Andrzej Stefański:

„Chodzi o pewne *quantum* dowodów uprawdopodobniających zarówno popełnienie określonego czynu, jak i jego popełnienie przez daną osobę. Ustawodawca posłużył się słowem «dane». Oznacza ono «fakty, na których można się oprzeć w wywodach». W kontekście znaczenia językowego tego słowa chodzi o fakty, na podstawie których można przyjąć, że określona osoba popełniła czyn zabroniony. Dane te muszą wskazywać w sposób dostateczny na popełnienie czynu przez określoną osobę. Słowo «dostateczny» oznacza «taki, który wystarcza, zadowala kogoś». Pozwala to przyjąć, że mają to być takie dane, które wystarczają do przyjęcia, że określona osoba dopuściła się czynu zabronionego. Chodzi o stopień prawdopodobieństwa, który ustawodawca określił na poziomie dostateczności. Prawdopodobieństwo oznacza uświadomioną niepełność informacji, przypuszczenie, hipotezę wymagającą sprawdzenia; chodzi o wiedzę niewystarczającą”⁵⁴.

⁵² Jak wskazywał R.A. Stefański: „Takie sformułowanie art. 303 k.p.k. wskazuje, by z jednej strony nie podejmować zbyt pochopnie decyzji o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, a z drugiej strony, by w uzasadnionych wypadkach taka decyzja była podejmowana przez uprawnione organy powołane do ścigania przestępstw. Takie określenie tej przesłanki wskazuje, że nie jest wymagana pewność organu procesowego co do faktu zaistnienia przestępstwa. Ograniczenie wszczęcia postępowania tylko co do wypadków, gdy istnieje pewność zaistnienia przestępstwa, w sposób istotny ograniczałaby realizację zasady legalizmu. (...) Podstawa ma charakter obiektywno-subiektywny; przepis ten nie odwołuje się do uznania czy oceny uprawnionego organu, ale *expressis verbis* mówi o uzasadnionym podejrzeniu. Decydujące znaczenie ma nie to, że według oceny organu procesowego istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa, ale to, że podejrzenie to jest obiektywnie uzasadnione. Subiektywne prognozy organu procesowego uprawnionego do wszczęcia postępowania co do jego wyników nie mają żadnego znaczenia i zachodzi potrzeba jego wszczęcia nawet wówczas, gdy organ ten przewiduje, że postępowanie doprowadzi do ustalenia, iż przestępstwo nie zostało popełnione; nie można a priori przesądzić negatywnego wyniku postępowania, gdy istnieją podstawy do jego wszczęcia”. R.A. Stefański, *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Warszawa 2017, s. 114–115. Zob. także S. Stachowiak, *Źródła informacji o popełnionym przestępstwie w polskim postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2005/2, s. 28–37; S. Wyciszczak, *Z problematyki wszczęcia postępowania przygotowawczego*, „Problemy Praworządności” 1973/8, s. 12.

⁵³ R.A. Stefański, *Metodyka...*, s. 116.

⁵⁴ R.A. Stefański, *Metodyka...*, s. 187. Zob. także R.A. Stefański, *Czynność przedstawienia zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013/7–8, s. 20–48; R.A. Stefański, *Skuteczność przedstawienia zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013/6, s. 5–31; C. Golik, *Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2014/9, s. 84, 115; J. Kasiura, *Moment wszczęcia postępowania przeciwko osobie*, „Prokurator” 2011/2(46), s. 60, 83.

W kontekście powyższych rozważań, należy się pozytywnie odnieść do zmiany przepisu art. 102 k.k. dokonanej nowelizacją z 15.01.2016 r. zarówno w zakresie wydłużenia terminu przedłużenia okresu przedawnienia karalności przestępstwa, jak i w zakresie ustalenia, że momentem pozwalającym na przedłużenie jest wszczęcie postępowania w sprawie (*in rem*), nie zaś – jak do tej pory – przedstawienie zarzutów (czy to w formie postanowienia czy też nie). Dokonane zmiany przepisu art. 102 k.k. mogą pozytywnie wpływać na skuteczność (efektywność) ścigania sprawców czynów zabronionych. Pozytywne odniesienie się do tych zmian może wynikać z kilku względów, zarówno o charakterze teoretycznym, jak i o charakterze praktycznym (o czym poniżej).

5.2. Wszczęcie postępowania w sprawie (*in rem*) jako przesłanka uzasadniająca wydłużenie terminu przedawnienia

Po pierwsze, w związku z dawną regulacją prawną art. 102 k.k. (sprzed nowelizacji z 15.01.2016 r.), zgodnie z którą przedłużenie przedawnienia karalności następowało z chwilą wszczęcia postępowania przeciwko osobie, pojawiało się istotne i zarazem praktyczne pytanie o to, czy do wydłużenia terminu karalności przestępstwa wystarczało samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów czy też konieczne było ponadto ogłoszenie tego postanowienia oraz przesłuchanie podejrzanego. Nie trzeba specjalnie nikogo przekonywać, że wskazana kwestia miała charakter niezwykle doniosły z perspektywy ustalenia, kiedy następuje przedłużenie terminu przedawnienia, a kiedy nie (co – w tym drugim przypadku – mogło doprowadzić w konsekwencji do przedawnienia karalności). Liczne dyskusje w literaturze i orzecznictwie przesądziły, że **wszczęcie postępowania przeciwko osobie oznacza nie tylko sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz także jego ogłoszenie oraz przesłuchanie podejrzanego**. Określenie „wszczęcie postępowania przeciwko osobie”, nie jest zatem tożsame z określeniem „sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów”. Czynność wszczęcia postępowania przeciwko określonej osobie jest bowiem czynnością złożoną, tzn. składającą się z konglomeratu poszczególnych czynności prostych, do których – jak już wspomniano – należą: czynność sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, pouczenia podejrzanego o przysługujących mu prawach i ciążyących na nim obowiązkach (art. 300 § 1 k.p.k.) oraz przesłuchania podejrzanego. Niedokonanie bądź wadliwe dokonanie jakiegokolwiek czynności prostej składającej się na czynność wszczęcia postępowania przeciwko określonej osobie skutkuje wadliwością całej czynności złożonej, co – w zależności od dalszego biegu postępowania – może wywoływać rozmaite konsekwencje. Określony powyżej sposób interpretacji wyrażenia „wszczęcie postępowania przeciwko osobie” został potwierdzony przez nowelizację Kodeksu postępowania karnego z 10.01.2003 r.⁵⁵, na mocy której wprowadzono zezwolenie na odstąpienie od ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów

⁵⁵ Ustawa z 10.01.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155).

oraz przesłuchania podejrzanego tylko w sytuacji jego ukrywania się lub nieobecności w kraju⁵⁶. Przesądzono tym samym, że do uznania, iż nastąpiło wszczęcie postępowania przeciwko konkretnej osobie, konieczne jest nie tylko sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz także jego ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego (chyba że jest to niemożliwe ze względu na jego ukrywanie się lub nieobecność w kraju). Dlatego też sporządzenie wyłącznie postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie rodziło skutków prawnych określonych w treści przepisu art. 102 k.k.⁵⁷

Na tle ogólnie zakreślonych powyżej rozważań pojawiało się pewne istotne zastrzeżenie związane z pytaniem o to, kiedy dana osoba uzyskuje procesowy status podejrzanego oraz czy uzyskanie takiego statusu jest równoznaczne ze wszczęciem postępowania przeciwko określonej osobie, o którym była mowa w art. 102 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2016 r. Nie powielając szeroko uargumentowanej⁵⁸ już kwestii związanej z tym, kiedy możemy mówić o tym, że dana osoba nabyła procesowy status podejrzanego, należy tylko wyeksponować, iż interpretacja przepisu art. 313 k.p.k. oraz przepisu art. 325g § 2 k.p.k. skłania do uznania, że dana osoba nabywa procesowy status podejrzanego już po sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a z chwilą rozpoczęcia procesowej czynności przesłuchania. Artykuł 313 § 1 k.p.k. stanowi: „Jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie **podejrzanemu** i przesłuchuje się go (...)”. Z kolei art. 325g § 2 k.p.k. stanowi, że: „Przesłuchanie osoby podejrzananej zaczyna się od powiadomienia jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania. Osobę tę **od chwili rozpoczęcia przesłuchania uważa się za podejrzanego**”. Z powyżej zaprezentowanych przepisów wynika, że choć o podejrzanym możemy mówić już po sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a z chwilą rozpoczęcia procesowej czynności przesłuchania, to jednak samo nabycie procesowego statusu podejrzanego nie mogło jeszcze implikować przedłużenia terminu przedawnienia karalności, o którym była mowa w art. 102 k.k. (w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2016 r.). Do przedłużenia terminu przedawnienia karalności mogło bowiem dojść dopiero z chwilą wszczęcia postępowania przeciwko osobie, a to następowało – w świetle powyżej zakreślonych rozważań – dopiero z chwilą dokonania wszystkich czynności procesowych, o których mowa w art. 313 § 1 k.p.k., a zatem z chwilą zakończenia przesłuchania podejrzanego (chyba że jego przesłuchanie nie było możliwe z wcześniej określonych względów). Przedłużenie terminu przedawnienia karalności nie następowało więc z chwilą nabycia przez daną osobę procesowego statusu podejrzanego, lecz z chwilą zakończenia przesłuchania podejrzanego (dopiero bowiem z tą chwilą doszło do wszczęcia postępowania przeciwko określonej osobie). Mogło to budzić pewne wątpliwości (choć czynności procesowe określone

⁵⁶ J. Kasiura, *Moment...*, s. 63.

⁵⁷ Oczywiście powyżej opisana sytuacja dotyczyła jednej z form postępowania przygotowawczego, jaką jest śledztwo. W dochodzeniu – zgodnie z art. 325g § 1 k.p.k. – nie jest konieczne sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Zgodnie z § 2 rzeczonego przepisu prawnego przesłuchanie osoby podejrzananej zaczyna się od powiadomienia jej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania. Osobę tę od chwili rozpoczęcia przesłuchania uważa się za podejrzanego.

⁵⁸ Zob. J. Kasiura, *Moment...*, s. 67 i n.

w art. 313 § 1 k.p.k. zasadniczo są ze sobą skorelowane, tzn. występuje pomiędzy nimi ścisła zależność czasowa). Nie oznacza to jednak, że podniesiona kwestia problemowa to wyłącznie dywagacja teoretyczna. Pewien praktyczny problem, który mógłby pojawić się na tym tle, dotyczyłby sytuacji, w której rozpoczęcie przesłuchania nastąpiłoby w dacie, w której nie nastąpiło jeszcze przedawnienie karalności, zaś zakończenie przesłuchania nastąpiłoby już po tej dacie. Ponadto istotne znaczenie z tego punktu widzenia miałyby też kwestia ewentualnej wadliwości czynności składającej się na czynność przedstawienia zarzutów, o której mowa w art. 313 k.p.k. Aktualnie, na skutek zmiany polegającej na tym, że przedłużenie terminu przedawnienia karalności przestępstw powyżej okresów podstawowych następuje nie z chwilą wszczęcia postępowania przeciwko osobie, ale z chwilą wszczęcia postępowania w sprawie (*in rem*), do takich – zaprezentowanych powyżej – wątpliwości interpretacyjnych nie dochodzi⁵⁹. Co za tym idzie, aktualnie przedłużenie terminu przedawnienia karalności, o którym mowa w art. 102 k.k., następuje z chwilą wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, a to z kolei następuje wtedy, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa.

Drugim argumentem przesądzającym trafność opisywanej tu zmiany ustawowej na mocy nowelizacji z 15.01.2016 r. jest – z pozoru przewrotnie brzmiący – argument odwołujący się do gwarancji procesowej osoby, której zarzut ma być postawiony. Należy bowiem zwrócić uwagę, że moment przedstawienia zarzutów jest, zarówno z punktu widzenia taktyki procesowej organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, jak i z punktu widzenia osoby, której ma być przedstawiony zarzut, niewrażliwy. Czynność wszczęcia postępowania przeciwko konkretnej osobie jest jedną z najważniejszych czynności procesowych na etapie prowadzonego postępowania przygotowawczego oraz determinuje dalszy jego bieg. W związku z tym, moment wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów czy przedstawienia zarzutu bez sporządzania takiego postanowienia powinien być ściśle określony w czasie, w tym znaczeniu, że nie powinien nastąpić ani zbyt wcześnie (tzn. wówczas, gdy nie pojawiło się jeszcze dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa), ani zbyt późno. Zarówno przedwczesne postawienie danej osobie zarzutów, jak i postawienie zarzutów zbyt późno narusza gwarancje procesowe takiej osoby. Całkowicie niezasadna (oraz niezgodna z przepisami prawa) byłaby sytuacja, w której, ze względu na zbliżający się upływ czasu, po którym nastąpi przedawnienie karalności, organy procesowe zbyt pochopnie stawiałyby zarzut konkretnej osobie, byle tylko nie doszło do przedawnienia. Podejmowanie takich czynności procesowych tylko pod wpływem upływu czasu nie tylko nie zasługuje na uwzględnienie, ale też wprost stanowi naruszenie przepisów prawa. Z tych również względów zmiana ustawowa, polegająca na ustaleniu, że do przedłużenia przedawnienia karalności dochodzi z chwilą wszczęcia postępowania w sprawie, niweluje takie ryzyko.

Wreszcie, należy także wspomnieć, że pomimo to, iż o ile zasadniczo dokonana nowelizacją z 2016 r. zmiana przepisu art. 102 k.k. jest zmianą na niekorzyść sprawcy czynu zabronionego, o tyle jednak – co już podkreślano wielokrotnie – jest zmianą w pełni zgodną z wzorcami konstytucyjnymi. Terminy przedawnienia

⁵⁹ L. Wilk [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 737.

karalności nie muszą być (i nie powinny być) bowiem dostosowywane do interesów sprawcy czynu zabronionego, w związku z tym ewentualny argument odwołujący się do wskazania, że analizowana zmiana ustawowa rzutuje na niekorzyść takiego podmiotu, pozostaje całkowicie nietrafny. Kwestia interesów sprawcy czynu zabronionego oraz tego, czy ustalony termin przedawnienia jest korzystny czy też nie z punktu widzenia jego interesów nie ma żadnego znaczenia dla rozważań nad terminami przedawnienia karalności. Nadrzędnym celem ustalenia określonego terminu przedawnienia jest bowiem dostosowanie takiego terminu do elementów związanych z aktualnymi możliwościami ścigania (prakseologia) oraz określoną polityką karania, a nie interesami prawnymi czy faktycznymi sprawcy czynu zabronionego. Warto także zwrócić uwagę, że zmiana treści przepisu art. 102 k.k. może uwidaczniać tendencję ustawodawcy polskiego do zamiaru wydłużania ustawowych terminów przedawnienia karalności przestępstw.

5.3. Wydłużenie terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 102 k.k., z 5 do 10 lat

Na mocy nowelizacji Kodeksu karnego z 20.02.2015 r. przewidziano krótszy – bowiem pięcioletni – okres przedłużenia terminu przedawnienia karalności przestępstw, bez względu na charakter tego przestępstwa (tzn. bez względu na rodzaj przestępstwa oraz tryb ścigania). Wprowadzenie krótszego okresu przedłużenia przedawnienia karalności wraz z przesłanką determinującą takie przedłużenie, jaką była konieczność wszczęcia postępowania przeciwko osobie (*in personam*) mogło doprowadzić do wielu niekorzystnych konsekwencji, w tym m.in. do przedawnienia się wielu przestępstw, zarówno tych, w których ów pięcioletni termin już upłynął, jak i tych, co do których ów pięcioletni termin miał dopiero upłynąć, co mogło z kolei doprowadzić do podważenia zaufania społecznego do organów ścigania oraz systemu wymiaru sprawiedliwości (szczegółowo kwestie te zostaną jeszcze rozwinięte w części praktycznej poświęconej analizie niepublikowanych badań aktowych). Skrócenie przewidzianego w art. 102 k.k. terminu przedawnienia miało szczególnie istotne znaczenie w tych wszystkich sprawach, w których w momencie wejścia w życie rzeczonyj nowelizacji Kodeksu karnego, ów pięcioletni termin już upłynął, czego konsekwencją musiało być wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania karnego⁶⁰. **Należy także zwrócić uwagę, że wskazana ustawa nowelizująca nie przewidywała żadnych szczególnych przepisów intertemporalnych w tym zakresie.** Zgodnie z art. 29 ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawa weszła w życie 1.07.2015 r. z pewnymi wyraźnie wskazanymi przez ustawodawcę wyjątkami (wśród tych wyjątków nie było przepisu art. 102 k.k.). Brak przepisów intertemporalnych skutkował

⁶⁰ Zwracał na to uwagę S. Tarapata, pisząc: „W u.n. ustawodawca nie umieścił żadnego przepisu intertemporalnego odnoszącego się do kwestii stosowania art. 102 k.k. Oznacza to, że od 1 lipca 2015 r. zawsze będzie stosowana nowa, względniejsza co do zasady, wersja tegoż przepisu. Takie zaś rozwiązanie może rodzić wiele istotnych konsekwencji w niektórych toczących się obecnie postępowaniach karnych. Jeżeli bowiem w dniu 1 lipca 2015 r. okaże się, że w konkretnej niezakończzonej prawomocnym wyrokiem sprawie czyny będące przedmiotem osądzenia zostały popełnione po 5 latach od dnia upływu okresów, o których mowa w art. 101 k.k. sąd lub organ ścigania będzie zmuszony wydać postanowienie o umorzeniu z uwagi na przedawnienie karalności”. S. Tarapata [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 802.

przyjęciem założenia, że przepis art. 102 k.k. odnosił się do wszystkich spraw, a zatem takich, w których doszło już do przedstawienia zarzutów, takich w których doszło już do wniesienia aktu oskarżenia do sądu oraz takich, w których nie doszło jeszcze ani do przedstawienia zarzutów, ani do wniesienia aktu oskarżenia do sądu (tzn. spraw przyszłych). Słowem, **brak szczegółowych przepisów intertemporalnych uzasadniał przyjęcie całkowitej retroakcji w odniesieniu do wszystkich spraw będących w toku, a zatem w efekcie polepszył sytuację podejrzanych/oskarżonych poprzez skrócenie terminu przedłużenia przedawnienia karalności przestępstw** (co mogło w rezultacie doprowadzić do przedawnienia się wielu z nich). Już sam ten fakt (nawet jeżeli ujmować go wyłącznie jako hipotezę co do tego, że w rzeczywistości taki mógł być skutek skrócenia okresu przedłużenia przedawnienia karalności) mógł negatywnie rzutować na odbiór społeczny, w odniesieniu do kwestii szeroko rozumianej efektywności ścigania karnego sprawców przestępstw i sprawności systemu wymiaru sprawiedliwości oraz w konsekwencji powodować zmniejszenie zaufania społeczeństwa do państwa. Tego rodzaju zarzuty nie byłyby pozbawione podstaw, ponieważ instytucja, jaką jest przedawnienie – jak to starano się wykspionować na wstępie niniejszego opracowania – została ustanowiona przede wszystkim ze względu na założenia o charakterze prakseologicznym, a więc i politykę karania, nie zaś ze względu na interesy sprawcy czynu zabronionego. Całkowita retroakcja, a zatem odniesienie przepisu art. 102 k.k. do wszystkich spraw, w tym spraw będących w toku (tj. po przedstawieniu zarzutów albo po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu) mogła szczególnie negatywnie rzutować w odniesieniu do spraw szczególnie poważnych (spraw o zbrodnie lub ciężkie występki). Aby zapobiec takim zarzutom, wprowadzając krótszy termin przedłużenia okresu przedawnienia przestępstw publicznoskargowych na mocy nowelizacji przepisu art. 102 k.k. ustawą z 20.02.2015 r. (oczywiście jeśli w ogóle przyjmujemy zasadność skrócenia takiego terminu przedłużenia okresu przedawnienia), powinno dojść do ustalenia odpowiednich przepisów intertemporalnych, zgodnie z którymi skrócenie owego okresu przedłużenia terminu przedawnienia do lat pięciu obejmowałoby tylko takie sytuacje, w których doszłoby do przedstawienia zarzutów po 1.07.2015 r. (a zatem już po wejściu w życie tejże nowelizacji). Tylko tak usystematyzowana sytuacja prawna osób, wobec których wszczęto postępowanie karne (*in personam*) oraz osób, wobec których nie wszczęto jeszcze postępowania karnego, niwelowałaby ewentualne zarzuty pod adresem ustawodawcy. Brak właściwych przepisów przejściowych oraz w rezultacie możliwość przedawniania się przestępstw takich osób, wobec których doszło już do wszczęcia postępowania karnego, należało ocenić – w świetle ówczesnie obowiązującego stanu prawnego – negatywnie. Ewentualny argument odpierający ów zarzut, a sprowadzający się do zdania, że określenie długości terminów przedawnienia, w tym retroaktywnego działania przepisów o przedawnieniu, należy do wyłącznej decyzji ustawodawcy, pozostawałby nietrafny i to nie dlatego, że ustawodawca nie ma takiego uprawnienia (ponieważ, jak to już ustalono wcześniej, ustawodawca posiada uprawnienie do dowolnego kształtowania instytucji przedawnienia), lecz dlatego, iż korzystanie ze swojego uprawnienia do kształtowania instytucji przedawnienia powinno być sprzężone z celem, dla którego taką instytucję wprowadzono. A celem tym – w przypadku instytucji przedawnienia – jest wzgląd na politykę karania, nie zaś wzgląd na uczynienie bezkarnymi sprawców czynów zabronionych, względem których doszło już do wszczęcia postępowania (to drugie

byłoby bowiem zaprzeczeniem tego celu). Konkludując, skrócenie terminu przedłużenia okresu przedawnienia, o którym mowa w art. 102 k.k., na mocy nowelizacji z 20.02.2015 r. do lat 5 powinno być wówczas skorelowane z właściwymi przepisami intertemporalnymi w tym zakresie, które przewidywałyby, że skrócenie owego terminu przedawnienia nie miałoby odniesienia do spraw, w których przed dniem 1.07.2015 r. (a zatem przed dniem wejścia w życie tejże ustawy) doszło do przedstawienia zarzutów. Innymi słowy, ustawodawca powinien wówczas wprowadzić taki przepis intertemporalny, zgodnie z którym art. 102 k.k. powinien mieć zastosowanie jedynie w sprawach, w których nie doszło jeszcze do przedstawienia zarzutów (a zatem powinien mieć zastosowanie do spraw przyszłych – zarówno takich, w których nie doszło jeszcze do wszczęcia postępowania karnego, jak i w takich, w których, co prawda, doszło już do wszczęcia postępowania karnego, ale nie doszło jeszcze do przedstawienia zarzutów). Niestety taki zapis nie znalazł się w ustawie nowelizującej, co hipotetycznie mogło doprowadzić do przedawnienia się takich przestępstw, które nie przedawniłyby się, gdyby nie rzeczona nowelizacja.

Z kolei odwołując się do nowelizacji z 15.01.2016 r., która wydłużyła termin przedłużenia okresu przedawnienia karalności ponownie z 5 do 10 lat, należy zwrócić uwagę, że ustawodawca w art. 2 tejże nowelizacji przewidział przepis intertemporalny, zgodnie z którym: „Do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął”. Tym samym przewidziano pełną retroaktywność, co, jak już ustalono, pozostaje zgodne z Konstytucją RP. Słowem, na powrót wydłużono termin przedłużenia okresu przedawnienia niezależnie od tego, czy doszło już do wszczęcia postępowania w sprawie, czy doszło do przedstawienia zarzutów lub wniesienia aktu oskarżenia do sądu. Wprowadzenie takiego przepisu retroaktywnego musiało mieć miejsce m.in. po to, aby zlikwidować negatywne konsekwencje wcześniejszej regulacji prawnej (tj. regulacji sprzed 2016 r.), zapobiegając tym samym ewentualnym przedawnieniom przestępstw. Ponadto, nowelizacja z 15.01.2016 r. miała istotne znaczenie także z perspektywy ustalenia, że momentem, który przedłuża okres przedawnienia jest wszczęcie postępowania w sprawie (*in rem*), nie zaś, jak do tej pory, wszczęcie postępowania przeciwko osobie (*in personam*). Ma to istotne znaczenie głównie z punktu widzenia organów procesowych, którym daje się zwiększoną szansę na efektywne oraz skuteczne ściganie sprawców czynów zabronionych. Tym samym nie można się zgodzić z założeniem, że wprowadzenie zmiany przepisu art. 102 k.k. w 2016 r. nie było uzasadnione potrzebą prawną i aksjologiczną⁶¹.

5.4. Ocena skutków nowelizacji art. 102 k.k. ustawą z 20.02.2015 r. dokonana na podstawie analizy niepublikowanych badań aktowych

5.4.1. Informacje podstawowe

W niniejszym fragmencie opracowania zaprezentowano analizę niepublikowanych badań aktowych, które zostały przeprowadzone przez Michała Jankowskiego

⁶¹ Takie założenie wyrazili M. Królikowski oraz A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 1261.

na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości⁶² oraz dokonano własnej ich interpretacji. Analiza ta dała asumpt do ustalenia związku pomiędzy skróceniem mocą nowelizacji z 20.02.2015 r. okresu przedłużenia terminu przedawnienia karalności a skutecznością (efektywnością) ścigania sprawców przestępstw.

- W ramach badań aktowych M. Jankowski przeanalizował 341 spraw, w których doszło do umorzenia postępowania karnego w okresie od 1.07.2015 r. do 2.03.2016 r. – tj. w okresie obowiązywania noweli z 20.02.2015 r.;
- 341 spraw pochodziło ze 104 sądów, w tym ze wszystkich polskich sądów okręgowych oraz około połowy polskich sądów rejonowych;
- W 341 sprawach doszło do umorzenia postępowania karnego wobec 428 oskarżonych, co oznacza, że badano także sprawy wielopodmiotowe (a zatem sprawy, w których było więcej oskarżonych). Przy czym wyniki badań aktowych przedstawiono w odniesieniu do oskarżonego, w taki sposób ukształtowano 428 jednostek wyjściowych.
- Z punktu widzenia niniejszej analizy pożądane byłoby doprecyzowanie jeszcze kilku kwestii (nie zostały one wprost wyartykułowane w niepublikowanych badaniach aktowych):
 - Przedmiotem badania była kwestia tzw. przedawnienia wyrokowania (czyli przedawnienia będącego rezultatem upływu jego dodatkowego okresu). Nie sprecyzowano jednak, na którym etapie postępowania sądowego doszło do przedawnienia, tj. przed rozpoczęciem przewodu sądowego, na rozprawie głównej czy w toku rozprawy?
 - W ilu przebadanych sprawach doszło do umorzenia postępowania ze względu na to, że przewidziany w art. 102 k.k. pięcioletni termin przedawnienia – z chwilą wejścia w życie ustawy nowelizującej – już upłynął, a w ilu sprawach ów pięcioletni termin przedawnienia – z chwilą wejścia w życie ustawy nowelizującej – jeszcze nie upłynął (a upłynął w okresie pomiędzy 1.07.2015 r. a 2.03.2016 r.?). To znaczy, w ilu sprawach doszło do przedawnienia karalności z samego faktu wejścia w życie ustawy nowelizującej, na mocy której doszło do skrócenia terminu przedawnienia?
 - Z ujawnionych wyników badań nie wynika, czy wszystkie badane sprawy zostały uprzednio zawieszone i kiedy (tzn. na jakim etapie postępowania) wydano postanowienie w przedmiocie zawieszenia postępowania karnego.
 - Przyczyny będące (najpewniej) podstawą do zawieszenia postępowania zostały ukazane w badaniu jedynie jako podstawy przedawnienia (zob. tabela 9).

Odpowiedź na wskazane pytania mogła istotnie rzutować na analizę zagadnienia prawnego dotyczącego wpływu nowelizacji z 20.02.2015 r. na efektywność ścigania sprawców czynów zabronionych. Przykładowo, jeżeli uznamy, że przebadane sprawy

⁶² Raport pt. „Wpływ skrócenia dodatkowego okresu przedawnienia karalności na efektywność ścigania – analiza skutków nowelizacji art. 102 k.k. ustawą z 20 lutego 2015 r. (opis wyników badania aktowego)”. Raport niepublikowany.

stanowiły znaczny procent takich spraw, w których już w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej z 20.02.2015 r. doszło do przedawnienia karalności ze względu na sam fakt upływu pięcioletniego terminu od momentu wszczęcia postępowania przeciwko osobie, to należałoby uznać, iż nowelizacja z 2015 r. nie mogła mieć żadnego pozytywnego wpływu na skuteczność ścigania sprawców czynów zabronionych (organy procesowe zobowiązane były bowiem do umorzenia postępowania karnego z samego faktu wejścia w życie tejże nowelizacji). Jeżeli jednak uznamy, że w większości przebadanych spraw do przedawnienia karalności przestępstwa doszło pomiędzy 1.07.2015 r. a 2.03.2016 r., to otwiera to pole do analizy, jaki był związek pomiędzy przedawnieniem karalności a postępowaniem organów procesowych (a zatem, czy istniała korelacja pomiędzy przedawnieniem karalności a skutecznością [efektywnością] ścigania sprawców czynów zabronionych).

- Uzupełniając należy dodać, że:
 - Przebadano akta ok. połowy sądów rejonowych wybranych losowo;
 - Realnie trudno ocenić skuteczność danego rozwiązania prawnego, w sytuacji, w której rozwiązanie to obowiązywało 9 miesięcy.

Tabela 1 Stopień kompletności zbadanych akt (n = 428)		
Stopień kompletności (według oskarżonych)	Liczba przypadków	Procent
Całość akt	285	66,6
Postanowienie/wyrok	76	17,8
Jeden tom (niekiedy 2)	47	11,0
Sprawa wyłączona w zakresie umorzenia	20	4,7
Ogółem	428	100

Źródło: opracowanie danych przez M. Jankowskiego (niepublikowane).

Uwagi dodatkowe: kompletność akt sprawy ma istotne znaczenie z perspektywy ustalenia korelacji pomiędzy przedawnieniem karalności a wpływem na skuteczność ścigania sprawców czynów zabronionych. Z akt sprawy może bowiem wynikać istotna kwestia polegająca na ustaleniu momentu zawieszenia postępowania karnego i ustalonej przyczyny zawieszenia postępowania, a ponadto momentu podniesienia zarzutu przedawnienia karalności przestępstwa na etapie jurysdykcyjnym, a następnie oceny tego, czy po zmianach proceduralnych Kodeksu postępowania karnego obowiązujących od 1.07.2015 r. te same względy przemawiałyby za utrzymaniem decyzji w przedmiocie umorzenia postępowania karnego. Ta ostatnia kwestia byłaby szczególnie istotna dla oceny efektywności ścigania karnego.

5.4.2. Rodzaje i liczba przestępstw, które uległy przedawnieniu

5.4.2.1. Rodzaje przestępstw, które uległy przedawnieniu

Odnotowano rodzaje przestępstw, których karalność uległa przedawnieniu z uwagi na nowelizację z 20.02.2015 r., według ich klasyfikacji zawartej w art. 101 § 1 k.k. Zostało to przedstawione w tabeli 2.

Tabela 2

Rodzaje przestępstw, których karalność uległa przedawnieniu (według art. 101 § 1 k.k.)⁶³

Rodzaj czynu	Liczba przypadków	Procent
Zabójstwo (pkt 1)	2	0,5
Inna zbrodnia (pkt 2)	1	0,2
Występek zagrożony karą pow. 5 lat (pkt 2a)	157	36,7
Występek zagrożony karą pow. 3 lat (pkt 3)	192	44,9
Pozostałe występki (pkt 4)	55	12,9
Pkt 3 i 4	6	1,4
Pkt 3 i 5	5	1,2
Pkt 4 i 5	8	1,9
Pkt 3, 4 i 5	2	0,5
Ogółem	428	100

Źródło: opracowanie danych przez M. Jankowskiego (niepublikowane).

5.4.2.2. Liczba przestępstw, które uległy przedawnieniu

W ankiecie odnotowano do 4 przestępstw popełnionych przez jednego oskarżonego, których karalność uległa przedawnieniu. Jeśli przestępstw popełnionych przez jednego oskarżonego było więcej, wówczas wpisywano ich liczbę powyżej 4. Zostało to przedstawione w tabeli 3.

Tabela 3

Liczba przestępstw jednego oskarżonego, których karalność się przedawniła⁶⁴

Liczba czynów	Liczba przypadków	Procent
1	401	93,7
od 1 do 4	8	1,9
ponad 4	19	4,4
Ogółem	428	100

Źródło: opracowanie danych przez M. Janowskiego (niepublikowane).

Dodatkowo, liczby przestępstw (z kategorii ponad 4) przedstawiono w tabeli 4.

⁶³ Z niepublikowanego raportu M. Jankowskiego. Opis autora niepublikowanych badań aktowych: „Jak wynika z danych przedstawionych w tabeli, przedawniały się przede wszystkim sprawy o występki. Najczęściej przedawnieniu ulegały sprawy o występki zagrożone karą pozbawienia wolności od trzech do pięciu lat – niemal 45% wszystkich spraw oraz sprawy o występki zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej pięciu lat – niecałe 37% wszystkich spraw. Pozostałe sprawy przedawniały się rzadziej. A zatem w sprawach o pozostałe występki doszło do przedawnienia w ok. 13% spraw, zaś w sprawach o zbrodnie doszło do przedawnienia w trzech przypadkach (niecały 1% spraw)”.

⁶⁴ Z niepublikowanego raportu M. Jankowskiego. Opis autora niepublikowanych badań aktowych: „W wypadku większości oskarżonych (prawie 94%) przedawniła się karalność jednego przestępstwa”.

Tabela 4

Liczba przestępstw⁶⁵

Liczba czynów, ogółem	Liczba przypadków	Procent
do 4	409	95,6
5	7	1,6
6	1	0,2
7	3	0,7
8	3	0,7
9	1	0,2
10	2	0,5
11	1	0,2
13	1	0,2
Ogółem	428	100

Źródło: opracowanie danych przez M. Jankowskiego (niepublikowane).

Tabela 5

Pierwsze przestępstwo⁶⁶

Przestępstwo/kwalifikacja prawna*	Liczba przypadków	Procent
279 § 1 (kradzież z włamaniem)	33	7,7
286 § 1 (oszustwo)	31	7,2
278 § 1 (kradzież)	21	4,9
286 § 1 i 294 § 1 (oszustwo, mienie zn. wart.)	21	4,9
270 § 1 (fałszerstwo)	20	4,7
291 § 1 (paserstwo umyślne)	20	4,7
284 § 2 (przywłaszczenie powierzonej rzeczy)	15	3,5
297 § 1 (wyłudzenie kredytu)	15	3,5
177 § 2 (wypadek ze skutkiem śmiertelnym...)	13	3,0
280 § 1 (rozbój, typ podstawowy)	13	3,0
258 § 1 (udział w zorganizowanej grupie przest.)	10	2,3
157 § 1 („średni” uszczerbek na zdrowiu)	9	2,1
Czyny z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii	8	1,9
207 § 1 (znęcanie się)	8	1,9
286 § 3 (oszustwo, wypadek mniejszej wagi)	8	1,9
278 § 1 i 294 § 1 (kradzież, mienie zn. wart.)	8	1,9
Inne**	175	40,9
Ogółem	428	100

* Bez wskazania ustawy = w artykule i paragrafie Kodeksu karnego.

** Liczna kategoria „inne” – ponad 40% – to konglomerat innych (pojedynczych) przestępstw.

Źródło: opracowanie danych przez M. Jankowskiego (niepublikowane).

⁶⁵ Z niepublikowanego raportu M. Jankowskiego. Opis autora niepublikowanych badań aktowych: „Zasadniczo im więcej przestępstw popełnionych przez jednego oskarżonego, tym mniej przedawnień”.

⁶⁶ Z niepublikowanego raportu M. Jankowskiego. W znacznej większości przypadków, bo w 94% (zob. tabela 3) były one jedynymi przestępstwami, które ulegały przedawnieniu. Opis autora niepublikowanych badań aktowych: „Większość sklasyfikowanych w tab. nr 5 przestępstw to przestępstwa przeciwko mieniu. Na pierwszym miejscu jest tu kradzież

Wskazane w tabeli 5 dane należy uzupełnić pewnymi dodatkowymi informacjami. W 92 przypadkach (ponad 1/5 wszystkich spraw) w kwalifikacji prawnej zastosowano także inne przepisy. Zaprezentowano to poniżej.

Tabela 5a Dodatkowe informacje ⁶⁷		
Przepis Kodeksu karnego, artykuł:	Liczba przypadków	Procent wszystkich
12 (wielość zachowań)	35	8,2
91 § 1 (ciąg przestępstw)	32	7,5
65 § 1 (zaostrenie kary)	9	2,1
13 § 1 (usiłowanie)	8	1,9
18 § 2 (podżeganie)	3	0,7
18 § 3 (pomocnictwo)	2	0,5
25 § 2 (przekroczenie granic obrony kon.)	2	0,5
31 § 2 (ograniczona poczytalność)	1	0,2
brak dodatkowej informacji	336	78,4
Ogółem	428	100

Źródło: opracowanie danych przez M. Jankowskiego (niepublikowane).

Przestępstwa odnotowane w ankiecie w drugiej kolejności dotyczą już tylko 118 oskarżonych. Zostały one przedstawione w tabeli 6.

Tabela 6 Drugie przestępstwo ⁶⁸		
Czyn/kwalifikacja prawna*	Liczba przypadków	Procent
278 § 1 (kradzież)	12	2,8
291 § 1 (paserstwo umyślne)	12	2,8
Przestępstwa z ustawy – Kodeks spółek handlowych	5	1,2
284 § 2 (przywłaszczenie powierzonej rzeczy)	5	1,2
Inne**	394	92
Ogółem	428	100

* Bez wskazania ustawy = w artykule i paragrafie Kodeksu karnego.

** Liczna kategoria „inne” – ponad 90% – odzwierciedla fakt popełnienia drugiego przestępstwa przez stosunkowo niewielkich oskarżonych (118), oraz, jak w powyższej tabeli, znaczny „rozrzut” pozostałych odpowiedzi.

Źródło: opracowanie danych przez M. Jankowskiego (niepublikowane).

i kradzież z włamaniem – ponad 16%, na drugim zaś oszustwo (razem z typami kwalifikowanym i uprzywilejowanym – 14%). Poza przestępstwami przeciwko mieniu jest też kwalifikowane skutkiem spowodowanie wypadku drogowego (3%), spowodowanie uszczerbku na zdrowiu (ponad 2%), przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (niecałe 2%), oraz znęcanie się (też niecałe 2%). Odrębnie należy wskazać przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (mniej niż 2,5%). Jest ono zagrożone karą od 3 miesięcy do lat 5, a zatem ma do niego zastosowanie przepis art. 101 § 1 pkt 3 k.k. W zbadanych sprawach, czyn ten zarzucano najczęściej (niemal we wszystkich) wraz z innymi, poważniejszymi przestępstwami, niekiedy bardzo poważnymi. Z uwagi na krótszy podstawowy okres przedawnienia, choć czyn ten się przedawniał, postępowanie toczyło się dalej w odniesieniu do ozych poważniejszych przestępstw”.

⁶⁷ Z niepublikowanego raportu M. Jankowskiego. Opis autora niepublikowanych badań aktowych: „Jak z tego wynika, przedawnieniu uległo więcej przestępstw opartych na formule wielości zachowań (w ponad 8% przypadków) oraz przestępstw pozostających w ciągu (7,5% przypadków), niż wynika to z danych przytoczonych w tabeli nr 4 – razem dotyczy to niemal 16% wszystkich przestępstw”.

⁶⁸ Z niepublikowanego raportu M. Jankowskiego. Opis autora niepublikowanych badań aktowych: „Jeśli więc chodzi o drugie zarzucone przestępstwo, stanowi ono przestępstwo przeciwko mieniu (w rozumieniu

Przestępstwo drugie można także uzupełnić o dodatkowe informacje, ukazane dla porządku w tabeli 6a (22 przypadki).

Tabela 6a Dodatkowe informacje ⁶⁹		
Przepis Kodeksu karnego, artykuł:	Liczba przypadków	Procent wszystkich
12 (wielość zachowań)	8	1,9
91 § 1 (ciąg przestępstw)	7	1,6
65 § 1 (zaostrenie kary)	5	1,2
18 § 2 (podżeganie)	1	0,2
18 § 3 (pomocnictwo)	1	0,2
brak dodatkowej informacji	406	94,9
Ogółem	428	100

Źródło: opracowanie danych przez M. Jankowskiego (niepublikowane).

5.4.2.3. Wnioski z badań aktowych

Autor badań aktowych w konkluzji sformułował następujące wnioski⁷⁰:

- najczęściej przedawnieniu ulegały przestępstwa o niższym ciężarze gatunkowym (występki);
- przestępstwa o wysokim ciężarze gatunkowym (zbrodnie) przedawniały się wyjątkowo;
- najczęściej w odniesieniu do jednego oskarżonego przedawniała się karalność jednego przestępstwa;
- zdarzały się sytuacje, w których, w przypadku zarzucenia jednemu oskarżonemu kilku przestępstw, dochodziło do przedawnienia karalności przestępstw o niższym ciężarze gatunkowym (występków), ale oskarżony ponosił odpowiedzialność za przestępstwa o większym ciężarze gatunkowym (zbrodnie);
- najczęściej przedawnieniu ulegają przestępstwa popełnione w formie sprawstwa.

5.4.3. Charakterystyka oskarżonych, których przestępstwa uległy przedawnieniu

Jeżeli chodzi o charakterystykę oskarżonych, to w przypadku których zarzucane im przestępstwa przedawniły się w warunkach opisanych w niniejszym opracowaniu, ograniczono się do odnotowania płci i uprzedniej karalności. Co do płci badanych, w próbie znalazło się 380 mężczyzn i 48 kobiet – odpowiednio 88,8% oraz 11,2%.

szerokim, a zatem także biorąc pod uwagę przestępstwa określone w ustawie – Kodeks spółek handlowych, w tym przede wszystkim kradzież i paserstwo umyślne”.

⁶⁹ Z niepublikowanego raportu M. Jankowskiego. Opis autora niepublikowanych badań aktowych: „W odniesieniu do czynu trzeciego, zarzucono go już tylko 53 osobom. Czyn czwarty dotyczy zaledwie 31 osób”.

⁷⁰ Z niepublikowanego raportu M. Jankowskiego.

5.4.3.1. Uprzednia karalność

Tabela 7 Upřednia karalność ⁷¹		
Upřednia karalność	Liczba przypadków	Procent
niekarany	224	52,3
karany 1 raz	33	7,7
karany więcej niż 1 raz	41	9,6
brak danych*	130	30,4
Ogółem	428	100

* Liczne braki danych wynikają z niekompletności akt w części badanych spraw (por. tabela 1 i poprzedzającą uwagę).

Źródło: opracowanie danych przez M. Jankowskiego (niepublikowane).

Tabela 8 Przestępstwa, za które oskarżeni zostali upřednio skazani ⁷²		
Przestępstwo/kwalifikacja prawna*	Liczba przypadków	Procent
279 § 1 (kradzież z włamaniem)	14	3,3
286 § 1 (oszustwo)	8	1,9
inne	53	12,3
Systemowy brak danych**	353	82,5
Ogółem	428	100

* Bez wskazania ustawy = w artykule i paragrafie Kodeksu karnego.

** Tj. osoby niekarane i braki danych.

Źródło: opracowanie danych przez M. Jankowskiego (niepublikowane).

5.4.3.2. Wnioski

W odniesieniu do osoby oskarżonego, którego przestępstwa ulegały przedawnieniu można postawić następujące wnioski:

- zdecydowana większość oskarżonych to mężczyźni;
- większość oskarżonych, których przestępstwa uległy przedawnieniu, to osoby niekarane.

⁷¹ Z niepublikowanego raportu M. Jankowskiego. Opis autora niepublikowanych badań aktowych: „Ponad połowa oskarżonych to osoby upřednio niekarane. Karanych więcej niż raz (niecała jedna dziesiąta) było nieco więcej, niż tych karanych jednokrotnie (poniżej 8%). Przestępstwa, za które oskarżeni zostali upřednio skazani, przedstawiono w tabeli 8 (uwzględniając liczebności od 8)”.

⁷² Z niepublikowanego raportu M. Jankowskiego. Opis autora niepublikowanych badań aktowych: „Oskarżeni byli więc karani za bardzo różne przestępstwa (ponad 12% – pojedyncze przypadki, tylko niekiedy 1–3). Z nieco istotniejszych kategorii można wyodrębnić kradzież z włamaniem, ponad 3%, oraz oszustwo – niecałe 2%”.

5.4.4. Przyczyny przedawnienia karalności

5.4.4.1. Rodzaje przyczyn przedawnienia karalności

Przyczyny przedawnienia karalności przestępstw, w zakresie, w jakim można je było ustalić na podstawie zbadanych akt, przedstawiono w tabeli 9.

Tabela 9 Przyczyny przedawnienia karalności ⁷³		
Przyczyna	Liczba oskarżonych	Procent
Niemожność ujęcia oskarżonego – w Polsce	11	2,6
Niemожność ujęcia oskarżonego – przebywał za granicą*	182	42,5
Oskarżony nie mógł brać udziału w postępowaniu – choroba psychiczna	23	5,4
Oskarżony nie mógł brać udziału w postępowaniu – choroba somatyczna	22	5,2
Oskarżony mógł brać/brać udział w postępowaniu – „zaskoczenie” zmianą** prawa	16	3,7
Brak danych***	174	40,6
Ogółem	428	100

* Informacja ta wynikała z ustaleń policji (np. poczynionych na podstawie rozmów z sąsiadami). Niekiedy informacja taka była dość pewna, np. ustalono adres zamieszkania za granicą, oskarżony załatwił sprawę w polskim konsulacie, itd. Należy pamiętać, że – pomimo wszelkich ustaleń – oskarżony mógł np. wjechać do Polski, o czym organy ochrony prawnej nie wiedziały, mógł też, oczywiście, przenieść się później do innego kraju. Na ogół jednak fakt pozostawiania oskarżonego za granicą jest wiarygodny: całymi latami oskarżeni nie dawali w Polsce znaku życia, nie załatwiali niczego w urzędach itd.

** Jako wyłączna przyczyna, nie zaś występująca obok innej – długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania.

*** Liczne braki danych wynikają z niekompletności akt w części badanych spraw (por. tabela 1 i poprzedzające ją uwagi).

Źródło: opracowanie danych przez M. Jankowskiego (niepublikowane).

Cztery pierwsze sytuacje opisane w tabeli 9, a zatem: niemożność ujęcia oskarżonego w Polsce, niemożność ujęcia oskarżonego ze względu na jego pobyt za granicą, niemożność brania przez oskarżonego udziału w postępowaniu ze względu na chorobę psychiczną oraz niemożność brania przez oskarżonego udziału w postępowaniu ze względu na chorobę somatyczną, stanowią przyczyny do zawieszenia postępowania karnego na mocy art. 22 § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem prawnym: „Jeżeli zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania, a w szczególności jeżeli nie można ująć oskarżonego albo nie może on brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej

⁷³ Z niepublikowanego raportu M. Jankowskiego. Z analizy akt dokonanej przez M. Jankowskiego wynika, że niemal we wszystkich przypadkach, w których nie można było ująć oskarżonego, stosowano tymczasowe aresztowanie i poszukiwanie listem gończym (w dwóch tylko poszukiwania krajowe). W 64 przypadkach wystawiono europejski nakaz aresztowania (dalej ENA). Stosowano także wpis do systemu informacyjnego Schengen, a w nielicznych sprawach – po ustaleniu miejsca pobytu – wystąpiono o wydanie oskarżonego (7 przypadków).

choroby, postępowanie zawiesza się na czas trwania przeszkody”. Co za tym idzie, wskazane w tabeli 9 przyczyny przedawnienia karalności w znacznej mierze stanowiły długotrwale przeszkody uniemożliwiające prowadzenie postępowania, które z kolei stanowią przesłanki do zawieszenia postępowania karnego. Wskazane okoliczności o charakterze faktycznym nie mają żadnego wpływu na przedawnienie karalności, co oznacza, że nie przerywają biegu takiego przedawnienia.

Państwa, w których prawdopodobnie przebywali oskarżeni (bez przypadków jednostkowych), przedstawiono w tabeli 10.

Tabela 10 Państwa, w których prawdopodobnie przebywali oskarżeni ⁷⁴		
Państwo	Liczba oskarżonych	Procent przebywających za granicą, n = 182
USA	46	25,3
Niemcy	20	11,0
Ukraina	18	9,9
Wielka Brytania	13	7,1
Rosja	9	4,9
Białoruś	8	4,4
Kanada	6	3,3
Hiszpania	5	2,7
Armenia, Francja	po 4	4,4 (po 2,2)
Australia, Austria, Holandia	po 3	4,9 (po 1,6)
Bułgaria, Dania, Grecja, Włochy, RPA, Litwa, Łotwa	po 2	7,7 (po 1,1)
kraj UE (bez wskazania)	5	2,7
za granicą, kraj nieznan	7	3,8
Inne*	36	7,9
Ogółem	182	100

* „Inne” to: Afganistan, Belgia, Chorwacja, Czeczenia, Dagestan, Grecja, Irlandia, Libia, Macedonia, Mołdawia, Norwegia, Nowa Zelandia, Tunezja, Turcja i Wietnam.

Źródło: opracowanie danych przez M. Jankowskiego (niepublikowane).

Uwagi: badania nie precyzują podstaw i terminów zawieszenia postępowania karnego w jednostkowych (poszczególnych) przypadkach. Z kolei, kwestie te

⁷⁴ Z niepublikowanego raportu M. Jankowskiego. Opis autora niepublikowanych badań aktowych: „Najwięcej oskarżonych przebywało w USA (ponad jedna czwarta), w Niemczech (ponad jedna dziesiąta) i na Ukrainie (niecałkowicie jedna dziesiąta). Ogółem w państwach członkowskich Unii Europejskiej – w których ściganie jest łatwiejsze z uwagi na ENA – przebywało tylko 65 oskarżonych, tj. 35,7%. Należy dodać, że nie zawsze – choć na ogół – zarzut przedawniał się podczas pobytu oskarżonego za granicą. W nielicznych przypadkach oskarżony wracał, a jego zagraniczny pobyt przedłużał postępowanie (wówczas zawieszono), doprowadzając tym samym do sytuacji, w której sprawa ulegała przedawnieniu. Były też inne sytuacje, np. odmowa wydania przez państwo pobytu (w tym dotycząca obywatela tego państwa), niekiedy z uwagi na odbywanie przez niego kary pozbawienia wolności, orzeczonej za inne przestępstwo popełnione w tym państwie. Ogólnie rzecz biorąc, takie zagraniczne wyjazdy stanowiły jednak główną przyczynę przedawnienia. W odniesieniu do chorób (albo stanów patologicznych) stanowiących przyczynę zawieszenia postępowania były to: organiczne uszkodzenie ośrodkowego układu nerwowego (6 przypadków), zespół otępienny (4 przypadki), schizofrenia paranoidalna (2 przypadki), a także nowotwór złośliwy, stwardnienie rozsiane, zawał serca, stan po przeszczepie, afazja poudarowa, encefalopatia, udar pnia mózgu i inne”.

miałyby istotne znaczenie zwłaszcza w odniesieniu do tych sytuacji, w których niestawiennictwo oskarżonego na rozprawie głównej związane byłoby z niemożnością jego ujęcia oraz niektórymi przypadkami choroby oskarżonego. Wobec zmienionego z dniem 1.07.2015 r. art. 374 k.p.k. udział w rozprawie oskarżonego, któremu zarzucono występki jest fakultatywny, należy tym samym zweryfikować i ustalić, czy przyczyna uznana za długotrwałą przeszkodę uzasadniającą zawieszenie postępowania karnego nadal miałaby taki status.

5.4.4.2. Wnioski

Autor badań aktowych wysnuł następujące wnioski:

- w większości przypadków (ponad 42%) przyczyną przedawnienia było przebywanie oskarżonego za granicą, co uniemożliwiało lub opóźniało jego ujęcie;
- w ok. 11% spraw przyczyną przedawnienia były choroby psychiczne lub somatyczne;
- w ok. 3% spraw przyczyną przedawnienia była niemożność ujęcia oskarżonego przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- oskarżeni ukrywający się poza terytorium RP przebywali w różnych krajach, a zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych (ponad 1/4);
- ponad 35% oskarżonych ukrywających się poza terytorium RP przebywała na terytorium różnych państw członkowskich UE.

6. INTERPRETACJA DANYCH (OCENA REGULACJI)

Zakres przeprowadzonych badań aktowych nie pozwala na udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy wszystkie analizowane sprawy zostały uprzednio zawieszone, w konsekwencji nie określono podstaw postanowień w przedmiocie zawieszenia postępowania karnego. Chociaż na podstawie tabel 9 i 10, wskazujących przyczyny przedawnienia, można niejako „domyślać się” tych zależności. Tymczasem kluczowe jest powiązanie kwestii postanowień w przedmiocie zawieszenia postępowania sądowego i kwestii umorzenia postępowania wskutek upływu terminu przedawnienia wyrokowania wobec ogółu zmian proceduralnych. Centralną kwestią jest tu zmiana przepisu art. 374 k.p.k., a więc przepisu regulującego obecność oskarżonego na rozprawie głównej, dokonanego na mocy nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 27.09.2013 r.⁷⁵ Wskazana nowelizacja obowiązuje również – tj. podobnie jak art. 102 k.k., w brzmieniu nadanym nowelizacją z 20.02.2015 r. – od 1.07.2015 r. Co za tym idzie, od 1.07.2015 r. obowiązywał krótszy, albowiem pięcioletni termin przedłużenia okresu przedawnienia karalności, a także obowiązywały i nadal obowiązują inne zasady związane z obecnością oskarżonego na rozprawie głównej. Wobec modyfikacji przepisów prawnych dotyczących obecności oskarżonego na rozprawie głównej, konieczna staje się reinterpretacja przepisu art. 22 k.p.k. i ujęcia na jego gruncie długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania karnego. Tylko łączna analiza tych regulacji prawnych

⁷⁵ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247).

może doprowadzić do odpowiedzi na pytanie, czy pomiędzy skróceniem terminu przedłużenia okresu przedawnienia karalności a skutecznością (efektywnością) ścigania sprawców czynów zabronionych istniał jakikolwiek (a jeżeli tak, to jaki) związek.

Zgodnie ze wskazanym wyżej przepisem prawnym (art. 374 k.p.k.), obowiązującym również aktualnie, oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie. Przewodniczący lub sąd mogą uznać jego obecność za obowiązkową (§ 1). W sprawach o zbrodnie obecność oskarżonego podczas czynności, o których mowa w art. 385 i 386 k.p.k., jest obowiązkowa (§ 1a). Przewodniczący może wydać zarządzenie w celu uniemożliwienia oskarżonemu wydalenia się z sądu przed zakończeniem rozprawy (§ 2). **Dodatkowo, należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 27 nowelizacji z 27.09.2013 r. (która weszła w życie 1.07.2015 r.) przepisy tej ustawy, w brzmieniu nadanym tą ustawą, stosuje się do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie, chyba że przepisy tej ustawy stanowią inaczej.** Podkreślenia wymaga tu, że przepisy nowelizacji z 2013 r. nie stanowią inaczej w odniesieniu do regulacji art. 374 k.p.k. Oznacza to, że z chwilą wejścia teże nowelizacji w życie, a zatem z dniem 1.07.2015 r., w sprawach, które **już były w toku**, należało zastosować znowelizowany przepis art. 374 k.p.k., a więc inne – wydawałoby się korzystniejsze dla oskarżonego – regulacje dotyczące jego obecności na rozprawie. Dla niżej przeprowadzonej analizy istotne pozostają dwie, zaprezentowane jako pierwsze, jednostki redakcyjne. Ze wskazanego przepisu prawnego (art. 374 k.p.k.) wynika bowiem, że zasadniczo (za wyjątkiem spraw o zbrodnie, o czym dalej) udział oskarżonego w rozprawie (na żadnym jej etapie) nie jest obowiązkowy. Oznacza to, że **obecność oskarżonego jest jego prawem, nie zaś obowiązkiem. Dotyczy to spraw o występki.** Oskarżony na żadnym etapie rozprawy nie musi być na niej obecny. Dotyczy to również otwarcia przewodu sądowego (art. 385 k.p.k.). Skoro oskarżony nie musi być obecny na żadnym etapie postępowania przed sądem (na żadnym etapie rozprawy), to także *a maiori ad minus* nie musi być on też przesłuchany przez sąd. W związku z tym nieobecność oskarżonego na rozprawie, w sprawach o występki, nie tamuje toku sprawy oraz nie uniemożliwia procedowania, a w konsekwencji – wydania wobec takiego oskarżonego wyroku.

W tym kontekście nieobecność oskarżonego, a ściślej przyczyny tej nieobecności, muszą być skonfrontowane z podstawami zawieszenia postępowania karnego, ujmowanymi w ramach długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie procesu karnego. Zauważmy wpierw, że w doktrynie od lat utrwalony był pogląd, że podstawy zawieszenia postępowania karnego przedstawiają się odmiennie w tych trybach postępowania, w których stawiennictwo oskarżonego było obowiązkowe (do 1.07.2015 r. tak było w trybie zwykłym), a odmiennie w tych trybach, w których stawiennictwo oskarżonego na rozprawie sądowej było fakultatywne (do 1.07.2015 r. takie uregulowanie dotyczyło przede wszystkim trybu uproszczonego)⁷⁶. Stwierdzano tym samym, że szczególne przesłanki i odrębności postępowania w stosunku do nieobecnych ograniczają możliwość zastosowania instytucji zawieszenia postępowania karnego. W skrócie rzecz ujmując nie wzbudzało nigdy kontrowersji, że podstawa zawieszenia postępowania karnego jest określonym

⁷⁶ Zob. Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994, s. 91 i n.

stanem (zwykle ujmowanym jako stan faktyczny, choć w niektórych przypadkach będąca także stanem prawnym⁷⁷), którego zaistnienie musiało właśnie uniemożliwić prowadzenie postępowania. Wobec tradycyjnie przyjmowanej kontrydiktoryjności postępowania sądowego, a także gwarancyjnego statusu strony bierniej w kontekście realnego zabezpieczenia jej prawa do obrony przed sądem karnym, ustawodawca stosunkowo długo uznawał, że stawiennictwo oskarżonego na rozprawie głównej jest jego obowiązkiem (a tylko wyjątkowo miało ono charakter fakultatywny), a wyegzekwowanie tego obowiązku ciążyło na sądzie karnym (ewentualnie przewodniczącym składu orzekającego). W konsekwencji niestawiennictwo oskarżonego na rozprawie głównej w trybie zwykłym, poza ściśle określonymi sytuacjami głównie związanymi z kwestią uprzedniego złożenia przez oskarżonego wyjaśnień przed sądem, było przeszkodą do kontynuowania procesu karnego – niezależnie od tego, czy oskarżony nie stawiał się w sądzie, lecz jego intencją był udział w rozprawie, a jedynie przeszkoda faktyczna (np. choroba psychiczna lub somatyczna) uniemożliwiała mu realizację tego zamierzenia czy też oskarżony nie stawiał się w sądzie intencjonalnie, a jego celem była po prostu obstrukcja procesowa – uniemożliwiająca prowadzenie postępowania.

Jak już wskazano, na mocy nowelizacji obowiązującej od 1.07.2015 r. stan ten uległ zmianie. Skoro udział oskarżonego nie jest już *per se* przeszkodą dla przeprowadzenia rozprawy i wydania merytorycznego rozstrzygnięcia, weryfikacji ulec musi interpretacja przepisu art. 22 k.p.k. regulującego kwestię zawieszenia postępowania karnego. Oczywiście nie można uznać, że w stanie prawnym obowiązującym od 1.07.2015 r. instytucja zawieszenia postępowania karnego z uwagi na kwestię niestawiennictwa oskarżonego na rozprawie głównej w ogóle straciła rację bytu, aczkolwiek jej zastosowanie zdaje się znacznie bardziej ograniczone. Zgodnie z art. 22 k.p.k. **jeżeli zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania, a w szczególności, jeżeli nie można ująć oskarżonego albo nie może on brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby, postępowanie zawiesza się na czas trwania przeszkody.** Bez wątplenia wobec zmienionego brzmienia art. 374 k.p.k. w sprawach o występki podstawą do zawieszenia postępowania głównego nie jest już kwestia ujęcia oskarżonego wobec jego ucieczki, czy ukrywania się zarówno w Polsce, jak i za granicą. Oczywiście sąd może i w takim przypadku uznać obecność oskarżonego za obowiązkową i wówczas zawiesić postępowanie. Każdorazowo kwestia ta pozostaje jednak rozstrzygana przez sąd w odniesieniu do realiów konkretnej sprawy. W odniesieniu

⁷⁷ Zob. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 437; B. Janusz-Pohl, *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, „Przegląd Sądowy” 2010/2, s. 73–84. Można nadmienić, że za trafny uznajemy tu pogląd, zgodnie z którym podstawą zawieszenia postępowania karnego mogą być zarówno podstawy faktyczne, jak i podstawy prawne. Czasami bowiem trudno ustalić jednoznaczną granicę między stanem faktycznym a jego prawną oceną i relewantnością stanu faktycznego z punktu widzenia przyjętych regulacji. Ten sam fakt może być bowiem istotny zarówno jako przesłanka czysto faktyczna (fakt istniejący w obiektywnej rzeczywistości), jak i jako jego odbicie w rzeczywistości procesowej. Przyjęcie takiego poglądu nie oznacza oczywiście, że podstawy zawieszenia postępowania karnego wywierają wpływ na wstrzymanie biegu przedawnienia karalności przestępstwa. Zgodnie bowiem z art. 104 § 1 k.k. przedawnienie nie biegnie, jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego; nie dotyczy to jednak braku wniosku albo oskarżenia prywatnego. Do wstrzymania biegu karalności konieczne jest zatem, aby ustawodawca *expressis verbis* określił w ustawie taką konsekwencję. Więcej w przedmiocie podstaw zawieszenia postępowania karnego w kontekście wpływu na przedawnienie przestępstwa zob. R. Kmiecik, „*Spoczywanie*”..., s. 3 i n. Zob. także Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 504.

do takich przypadków w sprawach zawieszonych po wejściu w życie art. 374 k.p.k. sądy karne powinny z urzędu podjąć decyzję, czy kontynuowanie zawieszenia jest konieczne. Odmienne należy natomiast traktować podstawy zawieszenia związane z kwestią choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby oskarżonego. Pomimo to, że instytucja zawieszenia postępowania ustanowiona jest przede wszystkim w celu zabezpieczenia prawidłowości postępowania, ma ona jednak pewien rys progwarancyjny wobec stron postępowania, zwłaszcza wobec oskarżonego, a ściślej możliwości realizacji przez niego jego prawa do obrony. Wskazywano już, że:

„Choroba psychiczna lub inna ciężka choroba oskarżonego stanowią przyczyny zawieszenia tylko wtedy, gdy wyłączają możliwość prowadzenia postępowania spełniającego wymogi zabezpieczenia podstawowych gwarancji prawa oskarżonego do skutecznej obrony, warunkowanej faktycznym umożliwieniem mu udziału w postępowaniu”⁷⁸.

Uznawano także, że:

„[...] nie wydaje się, aby była podstawa zawieszenia postępowania w stosunku do nieobecnych tylko na podstawie ustalenia, że oskarżony przebywający za granicą zapadł na chorobę psychiczną lub inną ciężką chorobę, zwłaszcza wtedy, gdy jego dotychczasowe zachowanie usprawiedliwia wnioszek, że to nie choroba jest rzeczywistą przyczyną uniemożliwiającą mu powrót do kraju w celu realizacji jego procesowych uprawnień we wszczętym przeciwko niemu postępowaniu”⁷⁹.

Co za tym idzie, sam fakt zachorowania oskarżonego na chorobę psychiczną czy chorobę somatyczną nie oznacza automatycznej konieczności zawieszenia postępowania, lecz stanowi jedynie podstawę dla *in concreto* rozważenia, czy w realiach danej sprawy konieczne jest zawieszenie postępowania ze względu na prawo do obrony oskarżonego czy też zawieszenie postępowania nie jest konieczne z uwagi na możliwość jego prowadzenia bez uszczerbku dla prawa oskarżonego do obrony. Zależność pomiędzy chorobą psychiczną lub somatyczną oskarżonego a niemożnością brania udziału w postępowaniu karnym nie jest bowiem jednoznaczna, co oznacza, że nie jest tak, że jedna ze wskazanych przesłanek zawsze implikuje drugą.

Próbując kwestię tę ująć skrótowo, sąd powinien zbadać, czy niestawiennictwo oskarżonego powodowane jego chorobą psychiczną, ewentualnie somatyczną, realnie uniemożliwia udział oskarżonego w rozprawie; czy nie jest wystarczający dla zabezpieczenia interesów oskarżonego udział jego obrońcy. Tym bardziej, że zarówno choroba psychiczna oskarżonego, jak i niektóre choroby somatyczne jako stany długotrwałe mogą uniemożliwiać w sposób trwały przeprowadzenie postępowania, a w konsekwencji wydanie wyroku. Już przed laty Z. Gostyński wskazywał, że:

„[...] nie każda „ciężka choroba” somatyczna oskarżonego skutkuje zawieszeniem postępowania, lecz tylko taka, która uniemożliwia mu branie udziału

⁷⁸ Z. Gostyński, *Zawieszenie...*, s. 92.

⁷⁹ Z. Gostyński, *Zawieszenie...*, s. 93.

w postępowaniu. [...] ustania przeszkody nie należy utożsamiać z wyzdrowieniem, lecz z nastąpieniem przynajmniej takiej poprawy stanu zdrowia oskarżonego, w którym jego udział w postępowaniu nie jest już niemożliwy⁸⁰.

W tym kontekście sąd karny po 1.07.2015 r. również powinien zweryfikować zapadłe wcześniej decyzje w przedmiocie zawieszenia postępowania sądowego w sprawach o występki (a nawet w sprawach o zbrodnie, jeśli doszło do przedstawienia zarzutów oskarżonemu i przesłuchania go na rozprawie). Z badań aktowych wykorzystywanych w ramach niniejszej analizy nie wynika, jakoby sądy karne weryfikacji takiej dokonały. Oczywiście kwestia ta miałaby niezmiernie doniosłe znaczenie wobec skrócenia – na mocy nowelizacji z 20.02.2015 r. – terminu przedłużenia przedawnienia karalności do lat 5 od wszczęcia postępowania przeciwko osobie. Poza bowiem sprawami, w których w dniu 1.07.2015 r., wskutek skrócenia terminu z 10 lat do lat 5, upłynął termin przedawnienia karalności przestępstw, a więc we wszystkich sprawach, w których termin ten upłynął po 1.07.2015 r. aż do 2.03.2016 r. (data wejścia w życie noweli korygującej z 15.01.2016 r.) sądy, weryfikując kwestię zawieszenia postępowania sądowego, mogłyby kontynuować postępowanie sądowe i wydać stosowne rozstrzygnięcie.

Z przeprowadzonych badań aktowych wynika, że głównymi przyczynami przedawnienia karalności były okoliczności faktyczne, takie jak ukrywanie się oskarżonego za granicą lub na terenie kraju, a także choroby psychiczne i somatyczne. W związku z tym należy zauważyć, że takie przyczyny, jak nieobecność oskarżonego ze względu na jego ukrywanie się w kraju lub za granicą (które to należały do najczęstszych przyczyn) nie musiały mieć wpływu na przedawnienie w tym sensie, iż można było dalej procedować, a nawet wydać wyrok, także pod nieobecność oskarżonego (czym innym jest bowiem kwestia wydania wyroku, a czym innym kwestia późniejszego wykonania kary).

W związku z powyższym pojawia się istotne pytanie, a mianowicie: kiedy, tzn. na jakim etapie postępowania karnego doszło do przedawnienia karalności? Czy do przedawnienia karalności doszło jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, czy już na etapie postępowania sądowego? **Jeżeli założyć, że w części przebadanych spraw do przedawnienia karalności doszło jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, to należałoby uznać, że skrócenie terminu przedłużenia okresu przedawnienia karalności mogło mieć bardzo niekorzystny wpływ na skuteczność (efektywność) ścigania sprawców czynów zabronionych.** W niektórych sprawach nierealne byłoby bowiem zakończenie postępowania przygotowawczego oraz rozpoczęcie i zakończenie postępowania sądowego w okresie 5 lat od wszczęcia postępowania przeciwko osobie. Dodatkowo sytuację tę komplikuje fakt, że wskazana wcześniej nowelizacja z 20.02.2015 r. przewidywała całkowitą retroaktywność, co oznacza, iż w momencie jej wejścia w życie sprawy, które ulegały przedawnieniu były już w toku. Mogło to niekorzystnie wpływać na organy procesowe (organy postępowania przygotowawczego), które w związku ze zmianą prawa nie były w stanie w ciągu tak krótkiego okresu doprowadzić do wniesienia aktu oskarżenia do sądu.

⁸⁰ Z. Gostyński, *Zawieszenie...*, s. 54.

Słowem, pomiędzy konieczną weryfikacją podstaw zawieszenia postępowania karnego, określonych w art. 22 k.p.k. w kontekście stawiennictwa oskarżonego na rozprawie głównej (zmieniony przepis art. 374 k.p.k.) a skróceniem terminu przedawnienia karalności przestępstw istnieje ścisły związek. Co więcej, związek ten wpisuje się jednoznacznie w problematykę efektywności ścigania karnego. Zależy się, że gdyby w ramach przeprowadzonych badań uwzględniono problematykę podejmowanych przez sądy postanowień w przedmiocie zawieszenia postępowania, można byłoby na ich podstawie wyprowadzić wymierne wnioski odnośnie do wpływu skrócenia terminu przedawnienia karalności na efektywność ścigania karnego. A zatem skrócenie terminu przedawnienia karalności przestępstw w kontekście narzeczonych zmian proceduralnych niekoniecznie musiało doprowadzić do powstania przeszkody dla prowadzenia postępowania w postaci przedawnienia karalności. Na pewno w niektórych sprawach (zwłaszcza tych związanych z intencjonalną nieobecnością oskarżonego na rozprawie głównej w sprawach o występki) pomimo skrócenia terminu przedawnienia karalności można było zakończyć postępowanie karne przez wydanie decyzji merytorycznej (w przedmiocie sprawstwa).

Niezależnie od dokonanych tu ustaleń, nawiązując do wcześniej wyrażonego przez nas założenia, że uzasadnienie dla wprowadzenia do systemu prawa karnego instytucji przedawnienia karalności ma charakter przede wszystkim prakseologiczny i jest koniecznością przed którą staje ustawodawca przyjmujący politykę kryminalną opartą na zrównoważeniu wartości, jakimi są z jednej strony efektywność ścigania, a z drugiej – trafna reakcja karna, należy uznać za zasadną zmianę treści przepisu art. 102 k.k. dokonaną na mocy nowelizacji z 15.01.2016 r. Wydłużenie okresu przedłużenia przedawnienia karalności do lat 10 od momentu wszczęcia postępowania w sprawie (*in rem*) może skutecznie przyczynić się do zwiększenia efektywności ścigania sprawców przestępstw, a w konsekwencji przeciwdziałania ich przedawnieniu.

W odniesieniu do spraw o zbrodnie, należy zauważyć, że zmieniony na mocy nowelizacji z 27.09.2013 r. przepis art. 374 k.p.k. regulujący kwestię obecności oskarżonego na rozprawie stanowi, że obecność oskarżonego podczas czynności, o których mowa w art. 385 i 386 k.p.k., jest obowiązkowa. A zatem, oskarżony – w sprawach o zbrodnie – musi być obecny jedynie podczas rozpoczęcia przewodu sądowego, a więc zwięzłego przedstawienia przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia (art. 385 k.p.k.), a także w trakcie pierwszego przesłuchania oskarżonego przez sąd (art. 386 k.p.k.). Reinterpretując kwestię podstaw zawieszenia postępowania sądowego w sprawach o zbrodnie musimy być zatem bardziej ostrożni. Uzyskany rezultat interpretacyjny uzależniony jest od tego, czy oskarżony był obecny na części wstępnej rozprawy (art. 385, 386 k.p.k.), tylko bowiem wówczas nieobecność oskarżonego na dalszych jej etapach nie stanowi już *per se* długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania karnego i wydania merytorycznego rozstrzygnięcia.

Podsumowując, zmiana przepisu art. 102 k.k. dokonana na mocy nowelizacji z 20.02.2015 r., a polegająca na skróceniu terminu przedłużenia okresu przedawnienia karalności do lat 5 od momentu wszczęcia postępowania przeciwko osobie, jak pokazały badania aktowe – w kontekście braku przez sądy karne reinterpretacji przepisu art. 22 k.p.k. w związku ze zmianą art. 374 k.p.k.,

wywarła negatywny wpływ na efektywność ścigania karnego, a sprawy, które być może można było zakończyć przez wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia, uległy jednak przedawnieniu. W tym kontekście za zbyt ogólną należy uznać diagnozę, że w badanych sprawach podstawową przyczyną przedawnienia w okresie od 1.07.2015 r. do 2.03.2016 r. były przeszkody uniemożliwiające prowadzenie postępowania określone w art. 22 k.p.k. Wobec zmiany przepisu art. 374 k.p.k. należało bowiem zweryfikować, czy długotrwałe przeszkody uniemożliwiające prowadzenie postępowania karnego zachowały swój status. W konsekwencji należy zatem uznać, że pomiędzy skróceniem okresu przedłużenia terminu przedawnienia karalności a skutecznością (efektywnością) ścigania sprawców przestępstw istniała ścisła – negatywna – zależność.

Abstract

Barbara Janusz-Pohl, Małgorzata Żbikowska, *Influence of modification of the additional period of limitation of offence punishability on the effectiveness of criminal prosecutions*

This paper is devoted to the topic of modifying the periods of limitation of offence punishability and its influence on the effectiveness of criminal proceedings. The key element of the analysis is Art. 102 of the Criminal Code, which is presented from the point of view of amendments introduced by two statutes amending the Code: of 20 February 2015 (Journal of Laws 2015, Item 369) and of 15 January 2016 (Journal of Laws 2016, item 189). These reflections concern the theoretical grounds for limitation of punishability of offences in criminal law and more specifically verification of the conceptions which justify introducing the limitation of punishability in the legal system, the problems of law (expectation of the right of limitation). The dogmatic reflections were presented against the background of an empirical analysis. The results of a study of case files were interpreted not only with respect to the changed wording of Art. 102 CC, but also from the point of view of amendment to Art. 374 of the Code of Criminal Procedure, which regulates the issue of presence of the accused at the main hearing, and the influence of this amendment on the interpretation of Art. 22 CCP, which is the basis for suspension of criminal proceedings.

Keywords: *limitation of punishability, periods of limitation, additional period of limitation of punishability, amendment relating to periods of limitation*

Streszczenie

Barbara Janusz-Pohl, Małgorzata Żbikowska, *Wpływ modyfikacji dodatkowego okresu przedawnienia karalności przestępstw na efektywność ścigania karnego*

Szkic ten poświęcony jest kwestii modyfikacji terminów przedawnienia karalności przestępstwa i jej wpływu na efektywność ścigania. Kluczowy element analizy stanowi art. 102 Kodeksu karnego, który został ujęty w perspektywie zmian dokonanych na mocy dwóch nowelizacji tego kodeksu: z 20.02.2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 369) oraz z 15.01.2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 189). Rozważania obejmują teoretyczne podstawy przedawnienia karalności przestępstwa w prawie karnym, a ściślej – weryfikację koncepcji formułujących

uzasadnienia na rzecz ustanowienia instytucji przedawnienia karalności w systemie prawa, problematykę prawa (ekspektatywę prawa do przedawnienia). Refleksje dogmatyczne zostały przedstawione na tle analizy empirycznej. Wyniki badań aktowych zinterpretowano nie tylko w odniesieniu do zmiany treści przepisu art. 102 k.k., ale także w perspektywie zmiany art. 374 Kodeksu postępowania karnego regulującego kwestię obecności oskarżonego na rozprawie głównej i wpływu tej zmiany na interpretację art. 22 k.p.k. stanowiącego podstawę zawieszenia postępowania karnego.

Słowa kluczowe: przedawnienie karalności, terminy przedawnienia karalności, dodatkowy okres przedawnienia karalności, nowelizacja terminów przedawnienia karalności

Literatura

1. A. Balon, *Zmiana przepisów o przedawnieniu karalności a zakaz retroakcji. Problemy aksjologiczne i interpretacyjne*, Państwo i Prawo 2006, nr 11;
2. K. Banasik, *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim*, Warszawa 2014;
3. K. Banasik, *Zrzeczenie się przedawnienia przez oskarżonego*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 3;
4. T. Bojarski, K. Nazura [red.] *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu Karnego z 1997 r.*, Lublin 2006;
5. J. Czabański, M. Warchoń, *Przerwa i zawieszenie biegu przedawnienia – uwagi de lege ferenda*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 10;
6. Z. Cwiakalski, *Wybrane zagadnienia przedawnienia przestępstw* [w:] *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, red. J. Warylewski, Gdańsk 2010;
7. M. Filar [red.] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016;
8. J. Giezek [red.] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006;
9. C. Golik, *Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 9;
10. Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994;
11. M. Jankowski, *Wpływ skrócenia dodatkowego okresu przedawnienia karalności na efektywność ścigania – analiza skutków nowelizacji art. 102 k.k. ustawą z 20 lutego 2015 r. (opis wyników badania aktowego)*, Raport niepublikowany;
12. B. Janusz-Pohl, *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, Przegląd Sądowy 2010, nr 2;
13. A. Jezusek, *Przedawnienie karalności zbrodni komunistycznych w świetle uchwały SN z 25.5.2010 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 5/10*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2010, nr 3;
14. J. Kasiura, *Moment wszczęcia postępowania przeciwko osobie*, Prokurator 2011, nr 2(46);
15. R. Kmiecik, *Z problematyki przedawnienia w warunkach współdziałania przestępczego (w świetle art. 102 k.k.)* [w:] *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu Karnego z 1997 r.*, red. T. Bojarski, K. Mazura, Lublin 2006;
16. M. Królikowski, R. Zawłocki [red.] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017;
17. M. Kulik, *Przedawnienie karalności przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 7–8;
18. M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014;

19. S. Lewandowski, *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, Warszawa 2015;
20. P. Łojko, *Przedawnienie w prawie karnym*, Jurysta 2011, nr 7–8;
21. K. Marszał, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972;
22. L.K. Paprzycki [red.] *System Prawa Karnego. Tom IV. Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016;
23. E. Plebanek, *Kilka uwag o przedawnieniu przestępstw prywatnoskargowych na marginesie wyroku SN z 13.5.2009 r., II KK 78/09*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2010, nr 3;
24. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012;
25. S. Stachowiak, *Źródła informacji o popełnionym przestępstwie w polskim postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 2;
26. R.A. Stefański, *Czynność przedstawienia zarzutów*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 7–8;
27. R.A. Stefański, *Skuteczność przedstawienia zarzutów*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 6;
28. R.A. Stefański, *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Warszawa 2017;
29. J. Warylewski [red.] *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, Gdańsk 2010;
30. J. Wojciechowska, *O wylączeniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości [w:] Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006;
31. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003;
32. W. Wróbel [red.] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015;
33. S. Wyciszczak, *Z problematyki wszczęcia postępowania przygotowawczego*, Problemy Praworządności 1973, nr 8.

Marcin Wielec, Bartłomiej Oręziak*

Ustanowienie poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym na tzw. kryptowalucie Bitcoin

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Postępowanie karne niejednokrotnie kojarzy się z utrwalonymi i często niezmiennymi pod względem czasu elementami i rozwiązaniami. Na tym obszarze funkcjonuje już dawno utrwalony model instancyjności, występują świadkowie, działają sądy wydające wyroki, są dowody, oskarżyciele, adwokaci, oskarżeni i pokrzywdzeni itd. Niemniej jednak w ostatnich czasach model postępowania karnego ulegał stopniowej ewolucji wymuszonej m.in. koniecznością osiągnięcia jak największej skuteczności oraz wysokiej sprawności jego prowadzenia. Dlatego w tym celu na przełomie lat 80. i 90. XX w. w polskim postępowaniu karnym pojawiły się dotąd nieznane instytucje procesowe takie jak świadek koronny, świadek anonimowy itd., które stały się odpowiedzią na nowe, nieznane formy przestępczości. Pojawiła się również np. mediacja w sprawach karnych¹, czy też instytucje związane z tzw. dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności karnej w ramach prowadzonego postępowania karnego, co miało się też przyczynić do zwiększenia efektywności i pomóc w szybszym postępowaniu karnym. W większości te nowe rozwiązania bazowały jednak na konstrukcjach *stricte* prawnych wykreowanych na bazie odpowiednich działań legislacyjnych. Tymczasem na świecie pojawiały się równoległe nowe możliwości powodowane dynamicznym postępem technologicznym w postaci awangardowych rozwiązań mogących w mniejszym lub większym stopniu oddziaływać na prowadzenie postępowania karnego. Między innymi w postępowaniu karnym doceniono, w zależności od rodzaju sprawy, tzw. dowody elektroniczne²,

* Dr Marcin Wielec jest adiunktem w Katedrze Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie oraz adwokatem; Polska, e-mail: marcin.wielec@iws.gov.pl; mgr Bartłomiej Oręziak jest doktorantem w Katedrze Ochrony Praw Człowieka i Prawa Międzynarodowego Humanitarne Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; Polska, e-mail: boreziak@gmail.com

¹ G. Skrobotowicz, *Mediacja w zmienionym modelu postępowania karnego. Zagadnienia wybrane*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2016/1, s. 51–70; K. Juszka, *Wpływ mediacji na efektywność instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2015/1, s. 127–136; J. Karażnewicz, *Mediacja jako przejaw konsensualizmu w postępowaniu karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009/10, s. 85–96.

² J. Wójcikowicz, *Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008*, Toruń 2009; J. Wójcikowicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków 2000, s. 10, 20–26; T. Tomaszewski, *Problemy dopuszczalności dowodów naukowych w procesie amerykańskim – ciąg dalszy*, „Przegląd Sądowy”

a więc dowody zupełnie inne rodzajowo i metodologicznie od tradycyjnych dowodów znanych dotychczas w postępowaniu karnym. Są to dowody wygenerowane przez okoliczności związane z nowoczesnymi technologiami informatycznymi, których zastosowanie jeszcze kilka lat temu było w postępowaniu karnym bardzo nikome.

Dlatego warto się aktualnie zastanowić, czy jest teraz jeszcze miejsce, konieczność bądź generalnie prawna możliwość wykorzystania właśnie tych nowoczesnych technologii o proveniencji czysto informatycznej w mocno tradycjonalistycznym przeciw postępowaniu karnym. Dosadnym tego przykładem jest właśnie typowo proceduralno-karna instytucja poręczenia majątkowego, którego przedmiotem – na kanwie niniejszych rozważań – nie będą typowe środki majątkowe, tylko powstała waluta wirtualna (tzw. kryptowaluta) Bitcoin. W tej proponowanej konfiguracji – z jednej strony – znajduje się w pełni rozpoznana na wskroś procesowo karna instytucja w postaci poręczenia majątkowego, z pełnym jej obudowaniem prawnym znanym z Kodeksu postępowania karnego³, zaś z drugiej strony, znajduje się mało odkryty obszar powiązań cyfrowych czy rozwiązań wirtualnych z przynależnym do niego również niezbadanym jeszcze elementem majątkowym. Czy może jest tak, że właśnie technologie wyprzedziły obecne realia postępowania karnego i jako takie mogą stać się sprytnym narzędziem działań przestępczych. Z drugiej strony państwo musi podążać w myśl paremi *lex prospicit non respicit* za nowoczesnymi trendami i wykorzystywać je do walki z przestępczością, przewidując takie rozwiązania, które będą zawsze o krok do przodu aniżeli plany działań przestępczych. Dlatego interesujące jest sprawdzenie, czy na podstawie aktualnego stanu prawnego przedmiotem poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym może być waluta wirtualna Bitcoin czy też przedmiotem postępowania karnego może być tylko i wyłącznie tradycyjnie rozumiany pieniądź bądź też inne dobra.

Analiza możliwości zastosowania waluty wirtualnej Bitcoin do poręczenia majątkowego wymaga zatem rozważenia trzech kluczowych kwestii, tj. **pierwszej** – przedstawienia obecnej podstawy normatywnej funkcjonowania instytucji poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym, bo tam trzeba szukać ewentualnego uzasadnienia tezy o możliwości zastosowania przy poręczeniu majątkowym kryptowaluty, **drugiej** – rozpatrzenia, czy kryptowaluta Bitcoin może być współcześnie uważana już za pieniądź bądź też uważana już teraz za pełnoprawnego reprezentanta bliżej nieokreślonej wartości majątkowej, i **trzeciej** – trzeba rozważyć, czy poręczenie majątkowe na tej kryptowalucie potencjalnie mogłoby być możliwe w aktualnym stanie prawnym czy też istnieje potrzeba dokonania pewnych modyfikacji legislacyjnych w obszarze tytułowego zagadnienia (wszystkie wyróżn. – autorzy).

1995/6, s. 88; D. Miścicka-Śliwka, *Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa*, Warszawa 2000, s. 11–12; J. Dziadul, *Dowód z DNA. Polska kryminalistyka łapie genetyczne tropy*, „Polityka” 2001/8, s. 24–26; W. Branicki, T. Kupiec, P. Wolańska-Nowak, *Badanie DNA dla celów sądowych*, Warszawa 2008, s. 25; D. Czaplicka, I. Sołtyszewski, *Zabezpieczanie śladów biologicznych na potrzeby badań genetycznych i bazy DNA* [w:] *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe*, red. M. Lisiecki, M. Zajder, Szczepiński 2003, s. 22; M. Goc, J. Moszczyński, G. Piotrowski, *Zastosowanie osiągnięć współczesnej nauki i techniki w policyjnych badaniach kryminalistycznych*, „Problemy Kryminalistyki” 1999/225, s. 7.

³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm.) – dalej k.p.k.

2. ISTOTA I MECHANIZM ZASTOSOWANIA PORĘCZENIA MAJĄTKOWEGO W POSTĘPOWANIU KARNYM

Wskazanie podstaw prawnych funkcjonowania instytucji poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym nie sprawia obecnie jakiejkolwiek trudności. Tworzą ją często analizowane zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądowym przepisy Kodeksu postępowania karnego. W tym specyficznym reżimie instytucja poręczenia majątkowego zalicza się do grupy środków zapobiegawczych, których głównym celem jest ograniczenie negatywnego wpływu na postępowanie karne przez podejrzanego czy oskarżonego⁴. Stąd ogólna zasada stosowania środków zapobiegawczych wskazana w przepisie art. 249 k.p.k., zgodnie z którym środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa, a ponadto można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo.

Natomiast obok tych ogólnych przesłanek stosowania *in gremio* środków zapobiegawczych, indywidualne podstawy stosowania poręczenia majątkowego wynikają z przepisu art. 266 § 1 k.p.k., zgodnie z którym przedmiotem poręczenia majątkowego mogą być pieniądze, papiery wartościowe, zastaw lub hipoteka⁵. Przepis art. 266 § 1 k.p.k. konkretyzuje zatem jakie elementy mogą być przedmiotem poręczenia majątkowego. Niezależnie jednak od rodzaju tego przedmiotu, poręczenie majątkowe jest uznawane za samodzielny środek zapobiegawczy stosowany w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora lub w postępowaniu sądowym przez sąd⁶. Na ostateczną postać poręczenia majątkowego mają wpływ takie czynniki jak m.in. jego wysokość i rodzaj, sytuacja materialna oskarżonego bądź też osoby trzeciej składającej poręczenie majątkowe itd. Pod względem proceduralnym uruchomienie poręczenia majątkowego następuje w formie postanowienia.

Widać zatem, że konstrukcja poręczenia majątkowego w przepisach Kodeksu postępowania karnego jest raczej czytelna. Na jej podstawie przyjmuje się, że poręczenie majątkowe stanowi zabezpieczenie prawidłowości toku rozpoczętego postępowania i jako takie dla swojej skuteczności musi mieć przewidziane określone sankcje na wypadek dalszych destrukcyjnych działań podejrzanego lub oskarżonego. Dlatego na podstawie przepisu art. 268 § 1 k.p.k., stanowiące przedmiot poręczenia wartości majątkowe lub zobowiązania ulegają przepadkowi albo ściągnięciu w razie ucieczki lub ukrycia się oskarżonego. Natomiast w przypadku utrudniania w inny sposób postępowania karnego można orzec przepadek lub ściągnięcie tych wartości. Zgodnie zaś z przepisem art. 269 k.p.k. ulegające przepadkowi przedmioty poręczenia lub ściągnięte sumy poręczenia majątkowego przekazuje się lub przelewa na rzecz Skarbu Państwa, przy czym pokrzywdzony ma wówczas pierwszeństwo

⁴ T. Dudek, Czy poręczenie majątkowe jest w stanie zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania?, „Prokuratura i Prawo” 2012/9, s. 149–175; P. Kalik, Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym, Warszawa 2016, s. 52–217.

⁵ K. Eichstaedt, Przedmiot poręczenia majątkowego, „Przegląd Sądowy” 2008/2, s. 69.

⁶ B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, Wykład prawa karnego procesowego, Białystok 2013, s. 301.

zaspokojenia na nich swoich roszczeń wynikających z przestępstwa, jeżeli w inny sposób nie można uzyskać naprawienia szkody⁷. Z chwilą zaś ustania poręczenia majątkowego przedmiot poręczenia zwraca się, a sumę poręczenia zwalnia się, pod tym jednak warunkiem, że w razie prawomocnego skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności następuje to z chwilą rozpoczęcia odbywania przez niego kary.

Widać więc, że poręczenie majątkowe w każdej z przedstawionych konfiguracji zakłada zarządzenie pewną konkretną wartością majątkową, którą na podstawie przepisu art. 266 § 1 k.p.k. może być pieniądz, papiery wartościowe, zastaw lub hipoteka. Biorąc pod uwagę powyższe warunki kodeksowe, przyjmuje się, że uruchomienie poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym nie powoduje jednak automatycznej zmiany w prawie własności składników objętych tym poręczeniem, natomiast powoduje ograniczenie władania tymi składnikami przez ich właściciela⁸. Dlatego m.in. w razie niezgłoszenia się na wezwanie do odbycia kary, na podstawie art. 268 § 1 k.p.k., stanowiące przedmiot poręczenia wartości majątkowe lub zobowiązania ulegają przypadkowi albo ściągnięciu w razie ucieczki lub ukrywania się oskarżonego.

Przedstawiając model poręczenia majątkowego warto uzupełniając wskazać, że jest ono również związane z innym środkiem zapobiegawczym w postaci tymczasowego aresztowania, bowiem na zasadzie przepisu art. 257 § 1 k.p.k. stosując tymczasowe aresztowanie, sąd może zastrzec, że środek ten ulegnie zmianie z chwilą złożenia, nie później niż w wyznaczonym terminie, określonego poręczenia majątkowego. Inną instytucją, z którą koreluje poręczenie majątkowe jest list żelazny, ponieważ na podstawie przepisu art. 283 k.p.k. wydanie listu żelaznego można uzależnić właśnie od złożenia poręczenia majątkowego. W razie odwołania listu żelaznego wartości majątkowe udzielone z tytułu poręczenia ulegają przypadkowi lub ściągnięciu⁹.

Przedstawiając powyższą kodeksową charakterystykę poręczenia majątkowego widać, że siła oddziaływania tej instytucji polega na tym, iż pewne substraty majątkowe, cenne obiektywnie oraz subiektywnie, są przekazywane przez ich właściciela podmiotowi państwowemu zaangażowanemu w postępowanie karne w jednym ściśle określonym celu. Celem tym jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego, albowiem negatywne czy destrukcyjne działania godzące we właściwy jego tok mogą doprowadzić do utraty tych majątkowych substratów. W tym sensie trzeba się zgodzić z poglądem orzeczniczym, że: „przyjęcie poręczenia majątkowego powoduje zawiązanie swego rodzaju umowy między organem procesowym a poręczycielem, w wyniku której oskarżony pozostaje na wolności w zamian za gwarancję stosownego zachowania. Poręczyciel ponosi ryzyko utraty kwoty poręczenia, gdy osoba, za którą poręczył, nie stawia się na wezwanie bądź inaczej bezprawnie utrudni postępowanie do czasu rozpoczęcia wykonywania kary”¹⁰.

⁷ K. Boratyńska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016, s. 659–661.
⁸ D. Drajewicz, *Przedmiot poręczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2013/7–8, s. 206.

⁹ A. Kołodziejczyk, *List żelazny – kilka uwag w sprawie stosowania tej instytucji*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011/16, s. 237–251; E. Struczyk, *Wydanie listu żelaznego jako rezultat pertraktacji procesowych*, „Zeszyty Prawnicze” 2007/2, s. 231–262.

¹⁰ Postanowienie Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Krakowie z 22.11.2016 r., II AKz 385/16, KZS 2016/12, poz. 54.

3. TRANSFORMACJA PIENIĄDZA JAKO ELEMENTU MAJĄTKOWEGO

Nie ma wątpliwości, że jakakolwiek waluta wirtualna jest efektem przemian technologicznych w szeroko rozumianych transakcjach płatniczych. Wykreowana została jako alternatywa dla pieniądza, który obecnie coraz częściej przyjmuje postać skomplikowanych struktur algorytmicznych odchodząc coraz dalej od tradycyjnie rozumianego pieniądza jako środka płatniczego mającego pokrycie w jakimś dobru wysokiej i uniwersalnej wartości (np. w złocie). Dlatego określając model pieniądza w kontekście właściwości i postaci Bitcoina, trzeba zwrócić uwagę, że obecna postać pieniądza też kształtowała się poprzez uwzględnienie czynników technologicznych. Przyglądając się bliżej ewolucji pieniądza na przestrzeni dziejów, można zauważyć, że początkowo ludzie w celu nabywania rozmaitych dóbr posługiwali się formą pieniądza towarowego. Służył on jako instrument wymiany jednych wartościowych rzeczy¹¹ na inne. Wydaje się, że forma ta miała charakter zdecentralizowany, a więc obrót towarowy zasadniczo odbywał się bez ingerencji i nadzoru podmiotu zewnętrznego¹². Pomimo pewnych zalet prezentowanego rozwiązania, ze względu na trudności w zdobywaniu odpowiedniej bazy kapitałowej, która interesowałaby innych uczestników obrotu oraz braku jego pewności i odpowiednio wysokiego poziomu bezpieczeństwa, pieniądz towarowy musiał zostać zastąpiony przez inną bardziej odpowiednią formę. Okazało się, że taką formą będzie pieniądz gotówkowy, początkowo stosowany w postaci metalowych monet, później zaś jako papierowe banknoty. Pieniądz w tej postaci jest tradycyjnie scentralizowany, a więc jego ilość i wartość są uzależnione od działania państwa lub innego podmiotu zewnętrznego, który go emituje. Ma on także charakter zmateralizowany, jest więc rzeczą w rozumieniu art. 45 Kodeksu cywilnego¹³, wyrażany w formie znaków pieniężnych¹⁴, które zawierają w sobie odpowiedni ładunek jednostek pieniężnych¹⁵.

Innym kluczowym pojęciem jest także waluta, która występując w większości współczesnych gospodarek państw jest określana mianem jednostki pieniężnej¹⁶. Innymi słowy, pieniądz gotówkowy to banknoty i monety wyrażające określone wartości¹⁷, za które istnieje możliwość nabywania określonych dóbr i usług lub umarzania zobowiązań.

Obecnie forma pieniądza gotówkowego jest nadal trzonem państwowych i prywatnych finansów, pomimo pojawiania się kolejnych alternatyw. Niemniej jednak alternatywy te, co do zasady¹⁸, stanowią jego lustrzane odbicie, mowa tu o pieniądzu bezgotówkowym oraz elektronicznym. Pierwszy z nich określany

¹¹ Rzeczy rozumianych w sposób szeroki, m.in. kamienie szlachetne, zwierzęta gospodarcze, plody rolne.

¹² Podmiotem takim będzie najczęściej państwo.

¹³ Ustawa z 23.04. 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.) – dalej k.c. Treść art. 45 k.c.: „Rzeczami w rozumieniu niniejszego kodeksu są tylko przedmioty materialne”.

¹⁴ Przybierają one postać banknotów i monet. Charakterystyczne dla nich jest to, że ich wartość, co do zasady, jest niezależna od surowca, z którego zostały wykonane, lecz od ilości zawartych jednostek pieniężnych.

¹⁵ Jednostka pieniężna jest zobiektywizowaną miarą określającą wartość pieniądza, stanowi ona przedmiot jego transferów i cyrkulacji.

¹⁶ A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, *Prawo finansów publicznych*, Warszawa 2014, s. 13.

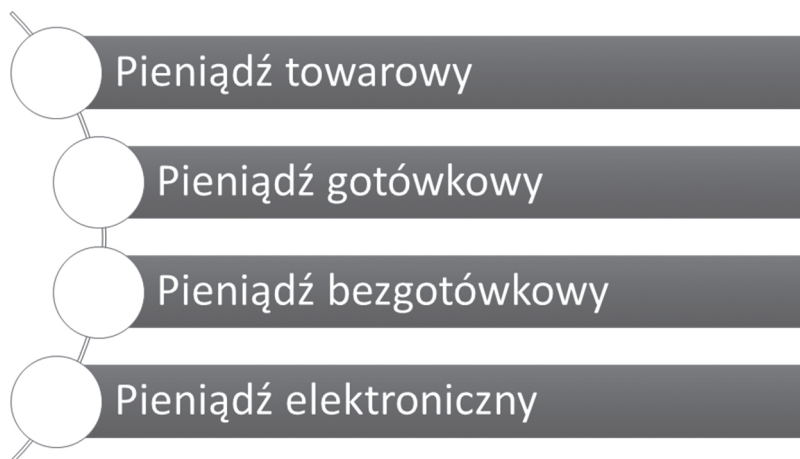
¹⁷ Zgodnie z ich nominalami.

¹⁸ Nie można tego powiedzieć o alternatywie w formie pieniądza wirtualnego, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego artykułu.

jest w literaturze przedmiotu jako „(...) pieniądź przyjmujący formę zapisów księgowych na rachunkach bankowych. Pieniądź bezgotówkowy kreowany jest przez banki komercyjne”¹⁹, zaś sam obrót bezgotówkowy jako „(...) dokonywanie rozliczeń pieniężnych bez jakiegokolwiek zaangażowania gotówki na każdym etapie dokonywania transakcji płatniczej (...)”²⁰. Natomiast pojęcie pieniądza elektronicznego zostało normatywnie zdefiniowane w art. 2 pkt 21a ustawy z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych²¹, zgodnie z którym jest to wartość pieniężna przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie, wydawana, z obowiązkiem jej wykupu, w celu dokonywania transakcji płatniczych, akceptowana przez podmioty inne niż wyłącznie wydawca pieniądza elektronicznego. Oczywiście obie przedstawione alternatywy posiadają swoje źródło i sens w pieniądzu gotówkowym, a także nie prowadzą do jego wyparcia, gdyż bez tej podstawowej formy pieniądza straciłyby uzasadnienie swoje funkcjonowania.

Rysunek 1

Ewolucja form pieniądza



Źródło: opracowanie własne.

Kolejnym etapem na drodze ewolucji pieniądza jest pojawienie się jego cyfrowej formy (pieniądz cyfrowy), która stanowi konsekwencję globalizacji procesów przemian technologicznych. Choć przedmiotowy termin nie występuje w żadnym polskim akcie normatywnym²², i w związku z tym pojawiają się określone trudności z właściwym rozumieniem tego pojęcia, to literatura przedmiotu oraz odpowiednie instytucje przedstawiają swoje próby definicyjne.

¹⁹ W. Gomuła, *Pieniądź gotówkowy i bezgotówkowy w Polsce* [w:] *Obrót bezgotówkowy w Polsce*, red. H. Zukowska, M. Zukowski, Lublin 2013, s. 36.

²⁰ Raport Narodowego Banku Polskiego – Departament Systemu Płatniczego Grupa Robocza ds. Programu Obrotu Bezgotówkowego przy Koalicji na Rzecz Obrotu Bezgotówkowego i Mikropłatności, *Obrót bezgotówkowy – zalety i korzyści wynikające z jego upowszechnienia*, Warszawa 2008, s. 2, https://www.nbp.pl/systemplatniczy/obrot_bezgotowkowy/obrot_bezgotowkowy_2008.pdf (dostęp: 29.09.2018 r.).

²¹ Ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2003).

²² Innymi słowy, brak jest definicji legalnej pieniądza cyfrowego.

Przykładowo, Michael Miller proponuje, aby przez stwierdzenie to rozumieć środek wymiany w pewnych określonych sytuacjach, podczas gdy w innych okolicznościach traci on ten przymiot ze względu na brak powszechności²³.

Kolejnym z przykładów jest zaproponowana przez Europejski Bank Centralny (dalej EBC) definicja waluty cyfrowej, zgodnie z którą jest ona rodzajem nieuregulowanego pieniądza cyfrowego, który jest emitowany i zazwyczaj kontrolowany przez jego twórcę²⁴ oraz jest używany i akceptowany przez członków konkretnej społeczności wirtualnej²⁵. Autorzy przedstawionej definicji, świadomi jej niedoskonałości z uwagi na zawężenie tej nowatorskiej formy pieniądza do określonej społeczności wirtualnej²⁶, zaznaczyli, że może ona w przyszłości wymagać dostosowania w sytuacji zmiany podstawowych cech definiowanego pojęcia²⁷. Co ciekawe, zdaniem EBC istnieją zazwyczaj dwa sposoby pozyskiwania pieniądza cyfrowego. Pierwszym z nich jest zakupienie go przy użyciu „prawdziwych”²⁸ pieniędzy, przy czym jest to sposób najszybszy i najbardziej pewny, zaś po drugie, uczestnicy obrotu cyfrowego mogą zwiększyć swoje aktywa przez angażowanie się w konkretne działania, np. reagując na promocję, reklamę czy wypełniając ankietę internetową²⁹.

Natomiast zdaniem grupy *The Financial Action Task Force* (dalej FATF)³⁰ pieniądz cyfrowy to cyfrowa reprezentacja środka wymiany bądź jednostki rozliczeniowej, który nie posiada jednak statusu prawnego środka płatniczego. Nie jest on wydawany ani też gwarantowany przez żadną jurysdykcję, zaś powyższe funkcje spełnia wyłącznie za zgodą społeczności użytkowników pieniądza cyfrowego. FATF stwierdza, że pieniądz cyfrowy odróżnia się znacząco od pieniądza fiducyjnego³¹, którym jest moneta i pieniądz papierowy kraju wyznaczony jako prawny środek płatniczy, a więc który krąży i jest zwyczajowo używany, i akceptowany jako środek wymiany w kraju emitującym³².

Z kolei Europejski Urząd Nadzoru Bankowego uważa, że przez pojęcie pieniądza cyfrowego należy rozumieć cyfrową reprezentację wartości, która nie jest emitowana przez bank centralny lub instytucję publiczną ani też nie jest związana z pieniądzem tradycyjnym, lecz jest wykorzystywana przez osoby fizyczne lub prawne jako środek wymiany i może być przekazywana, przechowywana lub sprzedawana w formie elektronicznej³³.

²³ M. Miller, *The Ultimate Guide to bitcoin*, Indianapolis 2014, s. 12.

²⁴ Co do zasady – będzie to programista.

²⁵ Europejski Bank Centralny, *Virtual Currency Schemes*, Frankfurt nad Menem 2012, s. 13, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf> (dostęp: 29.09.2018 r.).

²⁶ Przykładem takiej społeczności wirtualnej są gracze określonej gry online.

²⁷ „This definition may need to be adapted in future if fundamental characteristics change” (Europejski Bank Centralny, *Virtual...*).

²⁸ Przede wszystkim za pomocą pieniądza gotówkowego, bezgotówkowego lub elektronicznego.

²⁹ Europejski Bank Centralny, *Virtual...*

³⁰ FATF jest niezależnym, międzyrządowym organem, który opracowuje i promuje polityki mające na celu ochronę globalnego systemu finansowego przed praniem pieniędzy, finansowaniem terroryzmu i finansowaniem proliferacji (rozpowszechniania się) broni masowego rażenia. Zalecenia FATF są uznawane za globalny standard przeciwdziałania praniu pieniędzy (AML) i finansowaniu terroryzmu (CFT) (<http://www.fatf-gafi.org>, dostęp: 30.12.2017 r.).

³¹ „Tradycyjnie przyjęło się, że pojęcie pieniądza fiducyjnego jest równoważne z pieniądzem papierowym (banknot), w przeciwieństwie np. do monet z drogocennych kruszców”, <https://www.nbportal.pl/slownik/pozycje-slownika/pieniaz-fiducyjny> (dostęp: 31.12.2017 r.).

³² The Financial Action Task Force Report, *Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*, Paryż 2014, s. 4.

³³ European Banking Authority, *EBA Opinion on „virtual currencies”*, Londyn 2014, s. 11.

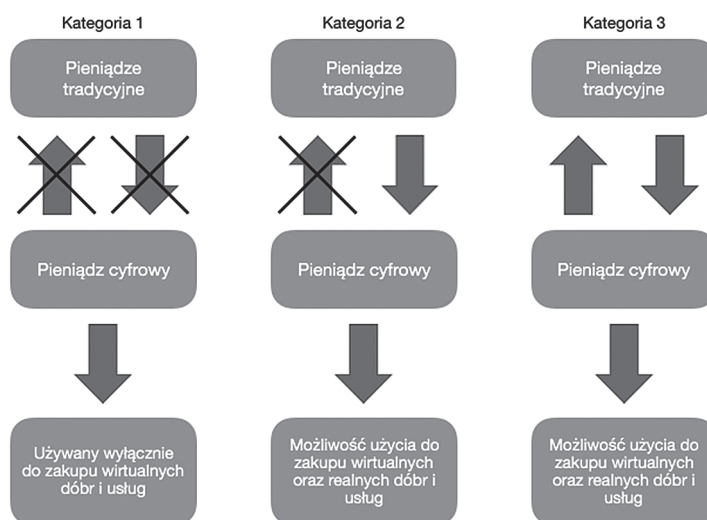
Mając na uwadze wszystkie powyższe definicje oraz sens i istotę pieniądza cyfrowego można stwierdzić, że w sferze idei jest to nowa, zdecentralizowana oraz w pełni zdematerializowana forma pieniądza funkcjonującego w cyberprzestrzeni, który reprezentuje ściśle przypisaną do niego ekonomiczną wartość. W tym ujęciu pieniądz cyfrowy rysuje się jako instrument określania ceny poszczególnych dóbr czy wynagrodzenia za dokonane usługi. Innymi słowy, jest ekwiwalentem wartości ekonomicznej tych dóbr czy usług.

4. KATEGORYZACJA PIENIĄDZA CYFROWEGO ORAZ EKONOMICZNA KWALIFIKACJA BITCOINA

Coraz większe możliwości technologiczne pojawiające się z roku na rok spowodowały i będą powodować dalszy i jeszcze szybszy rozwój formy pieniądza cyfrowego. Za EBC można przedstawić jego podział na trzy kategorie, gdzie za podstawowe kryterium obrano wymienialność na pieniądze w formie tradycyjnej, które są powszechnie akceptowanym środkiem płatniczym, oraz dobra i usługi wirtualne, a także realne³⁴. Podział ten obrazuje też ewolucję pieniądza cyfrowego, gdyż, nawet intuicyjnie, można stwierdzić, że kolejne kategorie następowały po sobie będąc wynikiem przyjęcia i sprawdzenia się poprzedniej kategorii.

Rysunek 2

Kategoryzacja pieniądza cyfrowego



Źródło: Europejski Bank Centralny, *Virtual...*, s. 15.

Zgodnie z przedstawionym schematem kategoryzacji pieniądza cyfrowego, pierwszą i zarazem podstawową jego kategorią jest tzw. zamknięty układ waluty cyfrowej, charakterystyczny dla gier online. Polega on na tym, że użytkownicy

³⁴ Europejski Bank Centralny, *Virtual...*, s. 13–15.

(gracze) określonej gry internetowej (online) zazwyczaj³⁵ opłacają abonament, który umożliwiając im dostęp do gry, pozwala także na zarabianie określonego pieniądza cyfrowego, np. sztabki złota, kryształki, manę itd. Opisywany mechanizm monetarny jest skonstruowany w taki sposób, że stan posiadanych aktywów graczy zależy jest od wydajności i umiejętności ich gry. Zarobione pieniądze cyfrowe można wydać tylko i wyłącznie na dobra i usługi wirtualne, i teoretycznie nigdy nie podlegają one wymianie na pieniądze tradycyjne. Teoretycznie, ponieważ w praktyce funkcjonują zwyczaje polegające na masowej wymianie pieniędzy cyfrowych używanych w tych grach na pieniądze tradycyjne i odwrotnie. Niemniej jednak proces ten odbywa się poza realiami konkretnej gry i jest zasadniczo sprzeczny z jej regułami, tym samym znajdując się w tzw. szarej strefie. Z tego też powodu Europejski Bank Centralny uznał waluty te za niewymienialne, a co za tym idzie, za nieposiadające znaczenia dla realnej gospodarki i funkcjonujące „tylko w grze”³⁶. Przykładem tej kategorii pieniądza cyfrowego jest złoto używane w znanej, fabularnej grze online World of Warcraft (dalej WoW) zaprojektowanej przez Blizzard Entertainment. Na starcie gracze mają różne opcje z różnymi opłatami abonamentowymi za otwarcie konta i rozpoczęcie gry. Złoto WoW jest potrzebne jako środek wymiany w grze, np., aby gracze mogli się odpowiednio wyposażać i osiągnąć wyższe poziomy³⁷. Natomiast kupowanie i sprzedawanie złota WoW w prawdziwym świecie jest surowo zabronione na warunkach ustalonych przez Blizzard Entertainment³⁸.

Drugą, średniozaawansowaną kategorią jest tzw. jednostronnie przepływowy układ waluty cyfrowej. W odróżnieniu od pierwszej kategorii, ten rodzaj pieniądza cyfrowego jest nabywany bezpośrednio za pomocą tradycyjnych pieniędzy po określonym kursie wymiany, lecz nie może być wymieniany z powrotem na pieniądze tradycyjne. Warunki wymiany, w tym sam kurs, są określane przez właściciela danego programu czy gry internetowej. Układ ten znajduje zastosowanie w grach online czy portalach internetowych. Zasadniczo zakupywany pieniądz cyfrowy przeznaczany jest na zwiększanie efektywności i podnoszenie satysfakcji klientów określonej witryny internetowej. Zastosowanie tak określonego systemu monetarnego pozwala na zdobywanie pieniędzy do zakupu wirtualnych towarów i usług, jednakże należy zauważyć, że niektóre witryny internetowe mogą również zezwalać na wykorzystywanie ich walut do zakupu rzeczywistych towarów i usług. Zasygnalizowana tzw. szara strefa przy pierwszej kategorii praktycznie nie istnieje w przypadku omawianej grupy pieniądza cyfrowego. Przykładem tej kategorii może być system wirtualnej waluty ustanowiony przez Nintendo, zwany Nintendo Points, który może zostać wykorzystany w sklepach Nintendo i ich grach³⁹. Konsumenci mogą kupować punkty online za pomocą karty kredytowej lub w sklepach detalicznych. Punkty te nie mogą jednak zostać wymienione na prawdziwe pieniądze⁴⁰.

³⁵ Nie jest to jednak warunek *sine qua non*.

³⁶ Europejski Bank Centralny, *Virtual...*, s. 15.

³⁷ Europejski Bank Centralny, *Virtual...*, s. 15.

³⁸ Zob. http://eu.blizzard.com/pl-pl/company/legal/wow_tou.html (dostęp: 1.01.2018 r.); http://eu.blizzard.com/pl-pl/company/legal/wow_remote_tou.html (dostęp: 1.01.2018 r.); <http://eu.blizzard.com/pl-pl/company/about/world-of-warcraft-annual-pass-tou.html> (dostęp: 1.01.2018 r.).

³⁹ Europejski Bank Centralny, *Virtual...*, s. 15.

⁴⁰ Zob. <https://www.nintendo.com> (dostęp: 1.01.2018 r.).

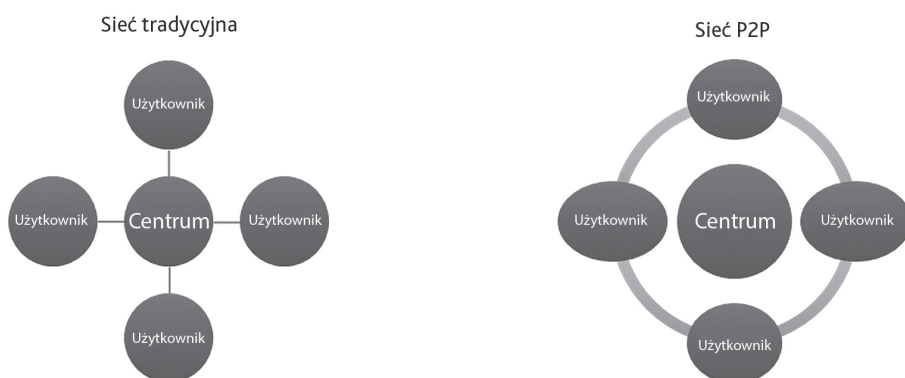
Trzecią i najbardziej zaawansowaną kategorią pieniądza cyfrowego jest tzw. dwustronnie przepływowy układ waluty cyfrowej. W tym przypadku użytkownicy mogą kupować i sprzedawać pieniądze cyfrowe według kursów wymiany w ich narodowej walucie. Układ ten jest podobny do każdej innej waluty wymiennej w odniesieniu do jej współdziałania ze światem rzeczywistym oraz umożliwia zakup zarówno wirtualnych, jak i rzeczywistych dóbr i usług. Przykładem pieniądza cyfrowego najwyższego obecnie stadium zaawansowania jest właśnie Bitcoin, określany mianem innowacyjnej waluty wirtualnej internetu. Bitcoin to transgraniczny, zdematerializowany i zdecentralizowany pieniądz cyfrowy⁴¹. Co istotne, jedynym ograniczeniem uczestnictwa w tym systemie monetarnym jest dostęp do internetu. Zapewnia on błyskawiczne przekazywanie aktywów z jednego miejsca na świecie do drugiego, posiadając przy tym otwarty kod źródłowy. To ostatnie rozwiązanie gwarantuje swobodny akces do niego każdej osobie posiadającej dostęp do internetu oraz realny wpływ na zachodzące zmiany, gdyż wszystkie muszą zostać zatwierdzone demokratyczną większością głosów użytkowników Bitcoina.

Istnieją dwie podstawowe zasady funkcjonowania Bitcoina: 1) odporność na inflację; 2) anonimowość inwestorów. Pierwsza z nich polega na z góry określonej liczbie stworzonych Bitcoinów⁴², co oznacza, że jakiegokolwiek większe procesy inflacyjne nie powinny mieć miejsca. Druga z nich stwierdza, że wszelkie inwestycje dokonywane w ramach protokołów Bitcoina są jawne, ale sami inwestorzy oraz beneficjenci tych inwestycji już nie.

W zawiązku z tym, kluczową cechą systemu Bitcoina jest wspomniana już decentralizacja, czyli nie tylko niezależność od podmiotów zewnętrznych, w tym organów państwowych, lecz także możliwość interakcji z innymi podmiotami, bez pośrednictwa jakichkolwiek instytucji finansowych (tzw. sieć P2P)⁴³. To ostatnie rozwiązanie znacząco obniża koszty inwestycyjne Bitcoina oraz sprawia, że jest on coraz powszechniejszy. Jak już wspomniano, Bitcoin stoi dziś niewątpliwie na samym szczycie ewolucji pieniądza jako jego najbardziej nowatorska i postępową formą.

Rysunek 3

Sieć tradycyjna a sieć P2P



Źródło: <http://bitcoin.pl/o-bitcoinie> (dostęp: 3.01.2018 r.).

⁴¹ A. Sieroń, *Czym jest Bitcoin*, „Wrocław Economic Review” 2013/19(4), s. 31.

⁴² Może ich być maksymalnie 21 milionów.

⁴³ Zob. <http://bitcoin.pl/o-bitcoinie> (dostęp: 3.01.2018 r.).

5. BITCOIN JAKO PIENIĄDZ

Rozważania dotyczące kwalifikacji Bitcoina jako pieniądza należy zacząć od znalezienia kryterium bądź kryteriów, które decydują o tym, że coś jest albo nie jest pieniądzem. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że muszą to być dobra bardzo płynne⁴⁴, oraz, że: „pieniądz, jeśli chodzi o jego najważniejsze własności, stanowi przede wszystkim subtelny środek powiązania teraźniejszości z przyszłością”⁴⁵ albo iż: „pieniądzem jest to wszystko, co powszechnie akceptuje się jako zapłatę za dobra i usługi, a także jako środek spłaty długu”⁴⁶. Niemniej jednak kluczowe nie są tu definicje pieniądza, ale jego zastosowanie w gospodarce, w związku z tym wskazuje się na następujące funkcje, jakie pieniądz powinien spełniać jako⁴⁷:

1. środek wymiany;
2. miernik wartości;
3. środek tezauryzacji⁴⁸.

Nie podlega bowiem dyskusji fakt, że kryptowaluta Bitcoin reprezentuje określoną wartość majątkową, czego najprostszym przykładem jest generalna możliwość wykorzystywania tego instrumentu w różnego rodzaju transakcjach finansowych, które są, jak na razie, w pełni legalne w systemie finansowym z zastosowaniem tej waluty wirtualnej.

Dlatego wydaje się, że Bitcoin spełnia wszystkie powyższe warunki za pomocą specjalnie dostosowanych mechanizmów kryptograficznych. Mowa tu o: „1) cyfrowych podpisach na bazie klucza publicznego, pozwalających na uwierzytelnianie transakcji pomiędzy węzłami w sieci; 2) funkcji skrótu (*hash*) do przeprowadzenia dowodu wykonanej pracy (*proof of work*) w sieci Bitcoina, czyli problemu obliczeniowego, który swoim rozwiązaniem dowodzi, że została wykonana praca do jego rozwiązania”⁴⁹.

Ze względu na fakt, że Bitcoin stanowi cyfrową wymienną reprezentację wartości w świecie rzeczywistym oraz w świetle wszystkich powyższych twierdzeń zasadna wydaje się być teza, iż Bitcoin, jako pieniądz cyfrowy oparty na prawach matematycznych, może być pojmowany w kategoriach pieniądza w sensie ekonomicznym.

6. PODSTAWOWE NIEBEZPIECZEŃSTWA ZWIĄZANE Z KRYPTOWALUTĄ BITCOIN

W literaturze podkreśla się wiele niebezpieczeństw związanych z ewentualnym formalnym uznaniem waluty wirtualnej Bitcoin za jeden z oficjalnych środków płatniczych. Skrótowo można przedstawić następujące obawy doktrynalne: „po pierwsze

⁴⁴ D. Duwendag, K. Ketterer, W. Kösters, R. Pohl, D. Simmert, *Teoria pieniądza i polityka pieniężna*, Warszawa 1995, s. 40, cyt. za: A. Piotrowska, *Bitcoin a definicja i funkcje pieniądza*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin–Polonia” 2014/3, s. 278.

⁴⁵ M. Keynes, *Ogólna teoria zatrudnienia, procentu i pieniądza*, Warszawa 1956, s. 376, cyt. za: A. Piotrowska, *Bitcoin...*

⁴⁶ S. Mishkin, *Ekonomika pieniądza, bankowości i rynków finansowych*, Warszawa 2002, s. 85, cyt. za: A. Piotrowska, *Bitcoin...*

⁴⁷ A. Piotrowska, *Bitcoin*, s. 279.

⁴⁸ Oznacza to, że pieniądz jest środkiem alokacji naszych aktywów.

⁴⁹ Zob. <http://bitcoin.pl/o-bitcoinie> (dostęp: 3.01.2018 r.).

– są pewne problemy prawa prywatnego odnoszące się do własności i uregulowania zobowiązań zaciąganych w Bitcoinie, **po drugie** – zauważa się problem związany z wprowadzeniem Bitcoinów do obiegu, a dokładnie chodzi o kwestie związane ze sprawą jego pierwotnego nabycia tj. wytwarzania czy emisji, **po trzecie** – jest w końcu problem opodatkowania transakcji (VAT) i dochodów (PIT, CIT), **po czwarte** – problem systemu finansowego w tym kwestie licencji, kontroli czy obowiązków informacyjnych, **po piąte** – pojawiają się problemy karne odnoszące się do bezpieczeństwa użytkowników, rodzajów przestępstw na nich popełnianych etc., **po szóste** – problem kwalifikacji i wyceny księgowej (...)”⁵⁰.

Podstawą jest tu przedłużający się ciągły stan niepewności co do prawnej oprawy Bitcoin, która może sprzyjać wielu niebezpiecznym patologiom. Między innymi w obszarze finansowym będzie to nieprzewidywalność pozycji kursowej kryptowaluty, czego przykładem jest niedawny nagły wzrost i spadek kursu Bitcoin⁵¹. W płaszczyźnie bezpieczeństwa państwa można również zauważyć niebezpieczeństwo w postaci ewentualnego ataku na system pieniężny danego państwa za pomocą zorganizowanej, lecz korzyściowo pozorowanej akcji zachęcania do zakupu Bitcoin. Następnie w momencie osiągnięcia maksymalnych wyników sprzedaży tej waluty wirtualnej, osoby decyzyjne mogłyby spowodować nagły spadek jej wartości, czego wynikiem mogłaby być utrata zainwestowanych środków pieniężnych przez obywateli atakowanego państwa. Natomiast w obszarze prawnym nie da się wykluczyć sytuacji, w której to właśnie kryptowaluta może się stać głównym środkiem finansowym, za pomocą którego będzie się prało tzw. brudne pieniądze czy utajniało źródła pochodzenia środków finansowych. Zatem, prosta jest droga do tego, żeby Bitcoin stał się zamiennym elementem lokacyjnym wobec tradycyjnych środków finansowych, gdzie tradycyjne pieniądze pochodzące np. ze źródeł przestępczych zostaną szybko zamienione na walutę wirtualną i jako takie staną się elementem legalnego obiegu finansowego. Ma to miejsce nie tylko zresztą przy okazji analizowania przedmiotu poręczenia majątkowego w Bitcoinie, lecz także m.in. przy funkcjonującej od niedawna tzw. konfiskacie rozszerzonej. Wydaje się, że dostrzegalny jest tu doniosły problem polegający na niedocenieniu obecnego trendu popularności rozumianych *en bloc* kryptowalut, które mogą służyć zupełnie innym celom aniżeli tylko celowi ekonomicznemu. Nie jest jasne, co obecnie zrobić w sytuacji, gdy całość lub znaczna część aktywów finansowych grup przestępczych lokowana jest w kryptowalucie przedstawiającej przecież też – podobnie jak pieniądze – wartość majątkową. Bitcoin nadaje się do tego znakomicie z uwagi na jego kilka niezwykłych i specyficznych zalet, mogących mieć znaczenie dla upłynniania i legalizowania środków finansowych pochodzących z przestępstwa. Podkreśla się przecież, że waluta wirtualna Bitcoin charakteryzuje się właśnie m.in. „brakiem konieczności pośredniczenia instytucji finansowych w transakcjach handlowych, niskimi kosztami utrzymania rachunku internetowego, większym bezpieczeństwem kryptograficznym w porównaniu z szyfrowaniem bankowym, zachowaniem niemal zupełnej anonimowości przez strony transakcji”⁵².

⁵⁰ G. Sobiecki, *Regulowanie kryptowalut w Polsce i na świecie na przykładzie Bitcoin – status prawny i interpretacja ekonomiczna*, „Problemy Zarządzania” 2015/3, s. 148.

⁵¹ Zob. <https://businessinsider.com.pl/finanse/kryptowaluty/bitcoin-kurs-mocno-spada-zalamanie-na-kryptowalutach/2-q3sxtb> (dostęp: 18.01.2018 r.).

⁵² J. Przyłuska-Szmitt, *Bitcoin – intrygująca innowacja*, „Bank i Kredyt” 2016/47, s. 138.

7. WNIOSKI KOŃCOWE

Podsumowując prowadzone rozważania, trzeba wskazać, że w obecnej sytuacji prawnej wykorzystanie jakiejkolwiek kryptowaluty, w tym oczywiście Bitcoina jako przedmiotu instytucji poręczenia majątkowego jest raczej niemożliwe. Przede wszystkim waluta wirtualna nie jest zaliczona w poczet instytucji z art. 266 k.p.k., bowiem nie jest obecnie ani pieniądzem, ani papierem wartościowym. Aczkolwiek biorąc pod uwagę powyżej wskazane podstawowe funkcje pieniądza w sensie ekonomicznym, można zaryzykować stwierdzenie, że w pewnym ograniczonym stopniu, przy zachowaniu określonych strukturalnych możliwości, Bitcoin spełnia w sporym stopniu przedstawione elementy pieniądza. Nie ma wątpliwości, że pod względem ekonomicznym za pomocą kryptowaluty Bitcoin możliwa jest realna wymiana dóbr, a nawet usług. Natomiast poprzez kształtowanie się kursu Bitcoina, który przecież ma zasięg globalny, można w odpowiednim momencie i miejscu ocenić wartość Bitcoina itd. Aby jednak przeprowadzić transakcje za pomocą tej waluty wirtualnej należy mieć i tak określony zasób pieniędzy papierowych. Pieniądze te posłużą do nabycia określonej sumy Bitcoinów, co spełnia funkcję pewnego rodzaju alokacji aktywów. Następnie osoby posiadające jednostki w walucie wirtualnej Bitcoin mogą na odwrót wymienić je chociażby na pieniądze i realizować swoje transakcje.

Aktualnie jednak nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że treść przepisu art. 266 § 1 k.p.k. wskazuje w sposób jasny i zamknięty, że przedmiotem poręczenia majątkowego mogą być tylko pieniądze, papiery wartościowe, zastaw lub hipoteka. Niestety w obecnym stanie prawnym nie można uznać Bitcoina za tradycyjnie ujmowany pieniądz i tym samym uzasadnić jego przydatności przy poręczeniu majątkowym w świetle przepisu art. 266 § 1 k.p.k. Z drugiej jednak strony, posiadając jednostki kryptowaluty Bitcoin można planować i realizować wymianę dóbr i usług albo wymienić te jednostki na pieniądz fiducjarny. W tym ostatnim przypadku Bitcoin przypomina posiadanie kruszców szlachetnych jak złoto czy srebro, a nawet kamieni szlachetnych, paliw czy udziałów lub akcji. Żaden z tych elementów nie nadaje się, co do zasady, do bezpośredniej zapłaty za dobra czy usługę, lecz jednak każdy z nich jest znanym środkiem wymiennym. Dlatego dla porządku rzeczy wydaje się jednak, że potrzebna jest korekta nowelizacyjna przepisu art. 266 § 1 k.p.k., która umożliwiałaby uruchomienie poręczenia majątkowego także na walutach wirtualnych, w tym na Bitcoinie. Niedocenienie w obecnych czasach kryptowalut i ich ewentualnych powiązań z obszarem prawa karnego procesowego pozwala wnioskować, że może dojść do masowej lokacji nielegalnych środków finansowych właśnie w miarę bezpiecznej i przede wszystkim anonimowej kryptowalucie Bitcoin. Oczywiście musi być to zsynchronizowane z odpowiednimi uregulowaniami w obszarze szeroko rozumianego prawa finansowego.

Konstruując propozycje nowelizacji art. 266 k.p.k., można wskazać, że mógłby on mieć następujące brzmienie: „art. 266 § 1 k.p.k. – Poręczenie majątkowe w postaci mienia, w szczególności pieniędzy, papierów wartościowych, zastawu lub hipoteki, może złożyć oskarżony albo inna osoba”. Manewr z wprowadzeniem do art. 266 k.p.k., frazy „mienia” otwiera organom ścigania lub sądom możliwość ustanowienia poręczenia majątkowego również w walutach wirtualnych. Dostrzegalnym atutem powyższej propozycji jest posłużenie się wyrażeniem posiadającym definicję legalną, gdyż zgodnie z art. 44 k.c. mieniem jest własność i inne prawa majątkowe. Implikuje to też o identyfikacji mienia wyłącznie z aktywami, która znajduje

swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie polskich sądów⁵³. Spostrzeżenie to jednak nie eliminuje zasadności proponowanej nowelizacji, gdyż nikt nie ustanawia poręczenia majątkowego na pasywach. Dodatkowo, przez wprowadzenie do art. 266 k.p.k. zwrotu „w szczególności” nastąpiłaby zmiana charakteru przedstawianego katalogu z zamkniętego na otwarty, co otworzyłoby karno-procesową instytucję poręczenia na nowe rozwiązania mieszczące się jednak w definicji legalnej mienia.

Abstract

Marcin Wielec, Bartłomiej Oręziak, *Standing bail in Bitcoin cryptocurrency in the criminal procedure*

This article concerns the correlation between criminal law and procedure and the technical, technological and civilisation progress in the form of possibility to stand bail in Bitcoin virtual currency (cryptocurrency) in the criminal procedure. The article, firstly, presents introductory remarks to provide information about the analysed subject. Secondly, there is an outline of the essence and mechanism of applying bail in criminal procedure. Thirdly, the process transformation of money as an element of assets is presented. Fourthly, the article presents a categorisation of digital money and an economic qualification of Bitcoin. The above provides a background for argumentation relating to the legal qualification of Bitcoin as money and presentation of the basic threats connected with this cryptocurrency. The article ends with a brief summary containing the authors' view on the subject of these reflections and a proposal of the desired legal amendments, addressed to the Polish legislator.

Keywords: *criminal procedure, criminal proceedings, Bitcoin, cryptocurrency, bail*

Streszczenie

Marcin Wielec, Bartłomiej Oręziak, *Ustanowienie poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym na tzw. kryptowalucie Bitcoin*

Niniejszy artykuł dotyczy korelacji prawa i procesu karnego z postępowaniem technicznym, technologicznym i cywilizacyjnym w postaci możliwości ustanowienia poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym na walucie wirtualnej (tzw. kryptowalucie) Bitcoin. W ramach artykułu, po pierwsze, przedstawiono uwagi wprowadzające, które przybliżyły płaszczyznę poddawaną analizie. Po drugie, zarysowano istotę i mechanizm zastosowania poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym. Po trzecie, przedstawiono proces transformacji pieniądza jako elementu majątkowego. Po czwarte, zaprezentowano kategoryzację pieniądza cyfrowego oraz ekonomiczną kwalifikację Bitcoina. Powyższe dało asumpt do argumentacji związanej z prawną kwalifikacją Bitcoina jako pieniądza oraz przedstawienia podstawowych niebezpieczeństw związanych z przedmiotową kryptowalutą. Artykuł kończy się zwięzłym podsumowaniem zawierającym autorskie stanowisko w przedmiocie rozważań oraz postulatem de lege ferenda dla polskiego ustawodawcy.

Słowa kluczowe: *proces karny, postępowanie karne, Bitcoin, kryptowaluta, poręczenie majątkowe*

⁵³ Wyrok SA w Łodzi z 28.03.2014 r., I ACa 1278/13, LEX nr 1451723. Fragment powyższego orzeczenia: „W doktrynie przyjmuje się bowiem, że wyraz majątek używany jest w dwóch znaczeniach: węższym, oznaczającym tylko aktywa, czyli prawa majątkowe posiadane przez podmiot, co może być utożsamiane z pojęciem mienia, oraz w znaczeniu szerszym, oznaczającym ogół praw i obowiązków majątkowych podmiotu prawa”.

Literatura

1. B. Bińkowska, P. Kruszyński C. Kulesza, P. Piszczek, *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2013;
2. W. Branicki, T. Kupiec, P. Wolańska-Nowak, *Badanie DNA dla celów sądowych*, Warszawa 2008;
3. D. Czaplicka, I. Sołtyszewski, *Zabezpieczanie śladów biologicznych na potrzeby badań genetycznych i bazy DNA* [w:] *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe*, red. M. Lisiecki, M. Zajder, Szczytno 2003;
4. D. Drajewicz, *Przedmiot poręczenia majątkowego*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 7–8;
5. T. Dudek, *Czy poręczenie majątkowe jest w stanie zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania?*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 9;
6. D. Duwendag, K. Ketterer, W. Kösters, R. Pohl, D. Simmert, *Teoria pieniądza i polityka pieniężna*, Warszawa 1995;
7. J. Dziadul, *Dowód z DNA. Polska kryminalistyka łapie genetyczne tropy*, Polityka 2001, nr 8;
8. K. Eichstaedt, *Przedmiot poręczenia majątkowego*, Przegląd Sądowy 2008, nr 2;
9. M. Goc, J. Moszczyński G. Piotrowski, *Zastosowanie osiągnięć współczesnej nauki i techniki w policyjnych badaniach kryminalistycznych*, Problemy Kryminalistyki 1999, nr 225;
10. W. Gomuła, *Pieniądz gotówkowy i bezgotówkowy w Polsce* [w:] red. H. Żukowska, M. Zukowski, *Obrót bezgotówkowy w Polsce*, Lublin 2013;
11. K. Juszka, *Wpływ mediacji na efektywność instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Zeszyty Prawnicze 2015, nr 1;
12. K. Boratyńska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2016;
13. P. Kalik, *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016;
14. J. Karażniewicz, *Mediacja jako przejaw konsensualizmu w postępowaniu karnym*, Studia Prawno ustrojowe 2009, nr 10;
15. M. Keynes, *Ogólna teoria zatrudnienia, procentu i pieniądza*, Warszawa 1956;
16. A. Kołodziejczyk, *List żelazny – kilka uwag w sprawie stosowania tej instytucji*, Studia Iuridica Lublinensia 2011, nr 16;
17. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, *Prawo finansów publicznych*, Warszawa 2014;
18. M. Miller, *The Ultimate Guide to bitcoin*, Indianapolis 2014;
19. S. Mishkin, *Ekonomika pieniądza, bankowości i rynków finansowych*, Warszawa 2002;
20. D. Miścicka-Śliwka, *Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa*, Warszawa 2000;
21. A. Piotrowska, *Bitcoin a definicja i funkcje pieniądza*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin–Polonia 2014, nr 3;
22. J. Przyłuska-Szmitt, *Bitcoin – intrygująca innowacja*, Bank i Kredyt 2016, nr 47;
23. A. Sieroń, *Czym jest Bitcoin*, Wrocław Economic Review 2013, nr 19(4);
24. G. Skrobotowicz, *Mediacja w zmienionym modelu postępowania karnego. Zagadnienia wybrane*, Roczniki Nauk Prawnych 2016, nr 1;
25. G. Sobiecki, *Regulowanie kryptowalut w Polsce i na świecie na przykładzie Bitcoina – status prawny i interpretacja ekonomiczna*, Problemy Zarządzania 2015 nr 13;
26. E. Struczyk, *Wydanie listu żelaznego jako rezultat pertraktacji procesowych*, Zeszyty Prawnicze 2007, nr 2;
27. T. Tomaszewski, *Problemy dopuszczalności dowodów naukowych w procesie amerykańskim – ciąg dalszy*, Przegląd Sądowy 1995, nr 6;
28. J. Wójcikowicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków 2000;
29. J. Wójcikowicz, *Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008*, Toruń 2009.

Maryla Koss-Goryszewska*

Opinie biegłych z zakresu medycyny w wybranych sprawach karnych – raport z badania

1. WSTĘP

Niniejszy artykuł prezentuje wyniki badania aktowego dotyczącego opinii biegłych z zakresu medycyny w wybranych sprawach karnych. Stanowi on jedną z części szerszego projektu badawczego przeprowadzonego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w latach 2017–2018, poświęconego problematyce kosztów opinii biegłych z zakresu medycyny¹. Głównymi założeniami tego projektu było zgromadzenie i analiza czterech rodzajów danych:

- 1) informacji z poszczególnych sądów o ogólnej kwocie wydatków poniesionych na opinie z zakresu medycyny, liczbie wykonanych badań i przeciętnej wysokości wydatków poniesionych w związku z ich wykonaniem;
- 2) informacji z podmiotów (publicznych i niepublicznych) wykonujących te badania o ich rzeczywistych kosztach;
- 3) informacji z badań aktowych na temat opinii biegłych z zakresu medycyny w sprawach cywilnych;
- 4) informacji z badań aktowych na temat opinii biegłych z zakresu medycyny w sprawach karnych.

Problematyka biegłych sądowych stanowiła już przedmiot licznych badań, realizowanych m.in. w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości. Warto tu wspomnieć o badaniach na temat biegłych w postępowaniu sądowym przeprowadzonych przez zespół Pawła Ostaszewskiego². Projekt ten stanowił szeroko zakrojoną próbę opisu funkcjonowania systemu biegłych sądowych ze wszystkich dziedzin w polskim systemie prawnym. Analiza dotyczyła zarówno postępowań cywilnych, jak i karnych. Projekt obejmował analizę kilku rodzajów danych otrzymanych w wyniku trzech odrębnych badań: badania aktowego, badania ankietowego zrealizowanego wśród prezesów sądów okręgowych i przewodniczących wydziałów sądów rejonowych oraz analizy statystycznej pozycji z repertoriów pomocniczych sądów, w których

* Dr Maryla Koss-Goryszewska jest pracownikiem Instytutu Kryminologii i Penitencjarystyki w Warszawie; Polska, e-mail: maryla.koss.goryszewska@ikip.gov.pl

¹ Projekty „Dowód z opinii biegłego z zakresu medycyny” i „Koszty opinii biegłych z zakresu medycyny”.

² P. Ostaszewski, J. Klimczak, J. Włodarczyk-Madejska, K. Joński, *Biegły w postępowaniu sądowym. Kompleksowy obraz systemu w świetle badań aktowych, ankietowych, statystycznych i ekonomicznych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016.

rejestrowane są dane o zleconych biegłym opiniach. Wyniki analiz prezentowały, m.in., jakiego rodzaju opinie biegli realizowali na zlecenie sądów powszechnych i dowiodły, że najczęściej sądy zwracają się do biegłych o opinie z zakresu medycyny. Ukazywały również strukturę kosztów obecnego systemu oraz wskazywały na jego niewystarczającą efektywność i potrzebę – w celu podniesienia jakości opinii – podjęcia zmian, m.in. poprzez zwiększenie liczby biegłych, podniesienie wynagrodzeń oraz poprawę mechanizmu znajdowania, kwalifikowania i powoływania biegłego.

2. DOBÓR PRÓBY, ZASTOSOWANA METODA BADAWCZA I CHARAKTERYSTYKA NARZĘDZIA BADAWCZEGO

Do badań wytypowano sprawy karne, w których spodziewano się dużej liczby opinii biegłych z zakresu medycyny, czyli zakończone prawomocnym wyrokiem sądowym w związku z przestępstwami z art. 148 § 1 Kodeksu karnego³ (zabójstwo), art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 1 k.k. (usiłowanie zabójstwa) oraz art. 158 § 3 k.k. (bójki i pobicia ze skutkiem śmiertelnym). Akta te stanowiły też materiał badawczy do dwóch innych badań zrealizowanych w 2017 r. w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, tj. „Usiłowanie zabójstwa a inne przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w praktyce sądowej” oraz „Przestępstwo udziału w bójce lub pobiciu z następstwem śmierci a zabójstwo w zamiarze ewentualnym”⁴. Do obu tych badań zostały stworzone dwie odrębne próby, jednak dla celów niniejszego opracowania analizie poddano wszystkie akty przekazane przez sądy do tych badań.

Badanie miało charakter ilościowy i zostało zrealizowane za pomocą opracowanej w tym celu ankiety. Ankieta zawierała 65 pytań, głównie o charakterze zamkniętym i półotwartym (choć znalazło się w niej również kilka pytań otwartych). Część z pytań stanowiła pytania filtrujące – tj. kolejne pytania pojawiały się tylko w przypadku udzielenia określonej odpowiedzi na poprzednie.

Ankieta składała się z czterech części. Pierwsza odnosiła się do ogólnej wiedzy na temat sprawy – zawarte w niej były pytania o podstawowe informacje o sprawie, takie jak jej sygnatura, nazwa prokuratury i sądu, w których toczyło się postępowanie, data wszczęcia postępowania, data wniesienia aktu oskarżenia oraz daty zapadniętych wyroków, rodzaj czynu, w związku z którym toczyło się postępowanie, rodzaj i długość kary.

Druga część ankiety dotyczyła ewentualnego postępowania apelacyjnego (tzn. czy w danej sprawie została wniesiona apelacja, kto apelował, kiedy zapadł wyrok w II instancji, rodzaj rozstrzygnięcia przed sądem II instancji). Trzeci fragment odnosił się do informacji o sprawcy i ofierze – ich płci i wieku. W tej części znalazło się też pytanie o kwoty, jakie przyznał sąd w związku ze stawiennictwem biegłego medyka na rozprawie oraz o łączną liczbę kart w aktach sprawy.

³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k.

⁴ Por. P. Banaszak, *Usiłowanie zabójstwa a inne przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w praktyce sądowej*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2017, http://www.iws.org.pl/pliki/files/IWS_Banaszak%20P_Usi%20C5%82owanie%20zab%20C3%B3jstwa.pdf (dostęp: 9.04.2018 r.); Ł. Pohl, M. Jankowski, *Przestępstwo udziału w bójce lub pobiciu z następstwem śmierci a zabójstwo w zamiarze ewentualnym*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2018, https://www.iws.org.pl/pliki/files/IWS_Pohl%20C5%81.%20C%20Jankowski%20M._Przest%20C4%99stwo%20udzia%20C5%82u%20w%20b%20C3%B3jce%20lub%20pobiciu%201%29.pdf (dostęp: 9.04.2018 r.).

Tabela 1 Analizowane sprawy karne z podziałem na sądy okręgowe	
Sąd Okręgowy	Liczba spraw
SO w Białymstoku	3
SO w Bielsku-Białej	2
SO w Częstochowie	9
SO w Elblągu	1
SO w Gdańsku	2
SO w Gliwicach	14
SO w Gliwicach Oddział Zamiejscowy w Rybniku	2
SO w Gorzowie Wielkopolskim	2
SO w Jeleniej Górze	1
SO w Kaliszu	4
SO w Katowicach	7
SO w Koszalinie	6
SO w Krakowie	13
SO w Krośnie	1
SO w Legnicy	1
SO w Lublinie	4
SO w Łodzi	17
SO w Nowym Sączu	1
SO w Olsztynie	2
SO w Opolu	2
SO w Piotrkowie Trybunalskim	2
SO w Poznaniu	6
SO w Przemyśle	2
SO w Radomiu	3
SO w Rzeszowie	3
SO w Siedlcach	6
SO w Słupsku	3
SO w Suwałkach	2
SO w Szczecinie	1
SO w Świdnicy	3
SO w Tarnobrzegu	5
SO w Warszawie	14
SO Warszawa-Praga	4
SO we Wrocławiu	5
SO w Zamościu	3
SO w Zielonej Górze	5
RAZEM	161

Źródło: opracowanie własne.

Ostatnia, najbardziej istotna z punktu widzenia niniejszego badania, część ankiety dotyczyła opinii biegłych z zakresu nauk medycznych. W zakładce tej znalazły się, m.in., pytania o: rodzaj opinii, etap postępowania, na jakim została wydana opinia, datę wydania postanowienia o powołaniu biegłego, datę przekazania postanowienia biegłemu, datę dostarczenia opinii odpowiednim organom, określony termin wydania opinii, terminowość wydania opinii, podmiot opinii (czy opinia dotyczyła np. sprawcy lub ofiary), specjalizację i stopień naukowy biegłego, liczbę stron opinii. W części tej zawarte były również pytania o koszty opinii – m.in. wysokość wynagrodzenia na wystawionym przez biegłego rachunku oraz wysokość wynagrodzenia przyznanego biegłemu.

Do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości wpłynęło 161 spraw z 36 sądów okręgowych i tyle też zostało poddanych badaniu. Najwięcej spraw pochodziło z Sądu Okręgowego w Łodzi (17 spraw), w Gliwicach (14 spraw), w Warszawie (14 spraw) i w Krakowie (13 spraw).

3. CHARAKTERYSTYKA BADANYCH SPRAW

Analizowane sprawy były wylosowane spośród tych, w których zapadł wyrok skazujący w związku z popełnieniem przestępstwa z art. 148 § 1 i 2 k.k., tj. zabójstwa (dokonanie lub usiłowanie) lub udziału w bójce i pobiciu ze skutkiem śmiertelnym. Pierwszego rodzaju spraw było w materiale badawczym 126, natomiast drugiego rodzaju – 16. Do próby weszło też kilka spraw omyłkowo wysłanych przez sądy, które dotyczyły innych przestępstw. Były to następujące sprawy: spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 i 3 k.k.) oraz naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni (art. 157 § 2 k.k.). W aktach znalazło się sześć spraw, w których nie było wyroków: albo ze względu na stwierdzoną niepoczytalność sprawcy lub jego zgon, albo z powodu przekazania sprawy przez sąd apelacyjny do ponownego rozpoznania.

Tabela 2 Rodzaje analizowanych przestępstw		
Kwalifikacja prawna	Liczba spraw	%
Art. 148 § 1 i 2 k.k.	57	35,4
Art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.	69	42,9
Art. 158 § 3 k.k.	16	9,9
Inne	13	8,1
Brak wyroku	6	3,7
RAZEM	161	100

Źródło: opracowanie własne.

W przeważającej większości nadesłanych spraw, wyroki przed sądami I instancji zapadały w latach 2014–2015, w kilku sprawach pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe zakończyło się w 2013 i w 2016 r. Postępowania sądowe dotyczyły przestępstw popełnionych najczęściej w latach 2011–2014, choć w dwóch przypadkach wyroki dotyczyły spraw, które miały miejsce jeszcze w latach 90.

XX w. Od momentu popełnienia czynu do wydania aktu oskarżenia miało najczęściej 5 miesięcy (mediana), natomiast od aktu oskarżenia do wyroku I instancji – 6 miesięcy. Czas od momentu wydania orzeczenia przez sąd I instancji do wydania prawomocnego wyroku wynosił prawie 5 miesięcy (minimum 3, maksimum – 12 miesięcy). Natomiast całkowity czas postępowania (tj. od momentu popełnienia czynu do momentu wydania prawomocnego wyroku) wyniósł przeciętnie (mediana) 15 miesięcy. Ze względu na kilka spraw, które po wielu latach od umorzenia zostały wznowione, średnia łącznego czasu postępowania była znacznie wyższa od mediany, wynosząc 25 miesięcy. Minimalny czas trwania całości postępowania wyniósł trzy miesiące, a maksymalny – 25 lat.

W przeważającej części spraw postępowanie sądowe kończyło się wyrokiem skazującym, w pozostałych – sprawy umorzono na etapie postępowania sądowego (sprawca zmarł w trakcie postępowania lub sąd orzekł niepoczytalność sprawcy w chwili popełnienia czynu), albo przekazano do ponownego rozpoznania.

Badaniu poddano kwestię częstotliwości powoływania się na opinie biegłych w uzasadnieniach orzeczeń sądowych. Warto odnotować, że w uzasadnieniach do orzeczeń wydawanych przez sądy II instancji, które prawie nigdy nie prowadzą postępowania dowodowego (w niniejszym badaniu takie postępowanie prowadzono jedynie w jednej sprawie) w zasadzie nie powoływano się na opinie biegłych. Natomiast spośród orzeczeń wydawanych przez sądy I instancji, które zawierały uzasadnienia, przywoływane było przeciętnie od dwóch do dziewięciu opinii biegłych, przy czym najczęściej były to 3 do 4 opinie (łącznie w 65% uzasadnień, mediana – 4). Odnośnie do częstości przywoływanych w uzasadnieniach opinii biegłych z zakresu medycyny, sędziowie najczęściej przywoływali 2–3 takie opinie (ponad 75% uzasadnień, w których udało się zweryfikować te dane, mediana – 3), z czego największa liczba przywołanych opinii z zakresu medycyny wynosiła 7. Poza opiniami medycznymi w badanych uzasadnieniach pojawiały się też opinie biegłych z takich dziedzin jak: psychologia, kryminalistyka (daktyloskopia, grafologia, fonoskopia), traseologia, informatyka, jubilerstwo, balistyka, pożarnictwo, choć warto podkreślić, że to właśnie opinie biegłych w sprawach medycznych były zdecydowanie najczęściej powoływanymi w uzasadnieniach opiniami.

Czyny sprawców, wobec których toczyły się analizowane postępowania były zagrożone odpowiednio karą od 8 lat pozbawienia wolności w przypadku zabójstwa, od 1–10 lat pozbawienia wolności w przypadku bójki i pobicia ze skutkiem śmiertelnym oraz od 3–5 i od pięciu lat pozbawienia wolności w przypadku przestępstwa z art. 156 § 1 i 3 k.k., oraz grzywną, ograniczeniem wolności albo pozbawieniem wolności do lat dwóch za popełnienie przestępstwa z art. 157 § 2 k.k. Spośród badanych spraw sąd dwukrotnie orzekł karę dożywotniego pozbawienia wolności, a wobec piętnastu sprawców – 25 lat pozbawienia wolności. W pozostałych przypadkach kara wahała się od 2 miesięcy (w jednej sprawie) do 15 lat pozbawienia wolności (w 14 sprawach). Średnia długość orzeczonej kary pozbawienia wolności (wyłączając karę 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności) wyniosła w badanych sprawach 89 miesięcy, tj. niecałe 7,5 roku. Najczęściej wybieranym przez sędziów wymiarem kary pozbawienia wolności było 10 lat (karę taką orzeczono w stosunku do dwudziestu sprawców).

Sędziowie niekiedy zasądzały również dodatkowe kary i środki karne – najczęściej zadośćuczynienie za wyrządzoną szkodę oraz nawiązkę. Poza tym sporadycznie pojawiały się także: ograniczenie wolności, grzywna, obowiązek poddania się psychoterapii w zakresie relacji interpersonalnych, obowiązek naprawienia szkody, zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną i zbliżania się na odległość mniejszą niż 15 metrów, umieszczenie w zakładzie karnym, w którym stosuje się szczególne środki lecznicze. Sędziowie zdecydowali się na zastosowanie dodatkowych kar i środków karnych łącznie w 35 sprawach.

Analizowane sprawy dotyczyły bardzo poważnych przestępstw, w których zasądzone wyroki były relatywnie wysokie. Dlatego w zdecydowanej większości spraw postępowanie nie kończyło się na wyroku sądu I instancji. Dotyczyło to 114 spośród 161 badanych postępowań. Prokuratorzy apelowali w 27 sprawach, oskarżeni w 104 sprawach, a oskarżyciele posiłkowi (lub ich pełnomocnicy) – w 13 sprawach. Relatywnie często zdarzały się przypadki jednoczesnego wnoszenia apelacji przez obie strony. W kilku sprawach sprawca wnioskował o kasację, ale w żadnym przypadku wniosek ten nie został rozpatrzony pozytywnie. Spośród spraw, w których była apelacja, orzeczenie utrzymane zostało w mocy w 62% takich spraw. W pozostałych orzeczenie było zmienione przez sąd II instancji. Zmiany dotyczyły najczęściej rodzaju i wymiaru kary, choć zdarzały się np. przypadki przyjęcia przez sąd apelacyjny odmiennej kwalifikacji prawnej popełnionego czynu.

Jak nadmieniono wcześniej, sądy II instancji niezwykle rzadko prowadzą postępowanie dowodowe, opierając swoją argumentację głównie na dowodach zebranych we wcześniejszych etapach postępowania. Spośród wszystkich badanych spraw taka sytuacja miała miejsce tylko jeden raz.

Ze względu na ciężar gatunkowy analizowanych przestępstw, w których w większości dochodziło do utraty życia człowieka albo do jego trwałego kalectwa, analizowane sprawy były bardzo obszerne. Liczba kart zawierała się w przedziale od 200 do prawie 10 000, a więc od jednego do pięćdziesięciu tomów. Najczęściej analizowane akta sprawy mieściły się w trzech do siedmiu tomach (116 spośród 161 spraw).

Średnio na jedną sprawę przypadało 3,5 opinii biegłych z zakresu medycyny. Maksymalna liczba opinii medycznych wyniosła osiem w jednej sprawie. Należy tu uściślić kilka kwestii. Mianowicie po pierwsze, w kilku przypadkach sądy nie przesłały kompletnych akt, a jedynie kilka pierwszych i kilka ostatnich tomów (zwłaszcza w tych dłuższych, kilkudziesięciu tomowych sprawach). Po drugie, zdarzało się, że dokumentacja sprawy była niekompletna i ewidentnie brakowało części opinii. Można było odnaleźć ich ślad np. w postaci postanowień o powołaniu biegłego lub w uzasadnieniach do wyroków – sędziowie odnosili się do zawartych w opiniach wniosków. Z oczywistych względów opinie te nie mogły więc zostać uwzględnione i przeanalizowane. W jednej ze spraw celowo zostały usunięte wszystkie opinie biegłych z umieszczoną na ich miejscu odpowiednią adnotacją. Kolejną problematyczną kwestią były trudności z liczeniem niektórych opinii. Trudności te dotyczyły szczególnie tych spraw, w których był więcej niż jeden sprawca czynu. Organy ścigania i sądy czasem wydawały postanowienie o powołaniu biegłego dotyczące jednego sprawcy, innym razem jedno postanowienie dotyczyło dwóch sprawców (odnosiło się do tych samych kwestii, np. do stanu zdrowia psychicznego

sprawców). Dodatkowe komplikacje w liczeniu spraw powodowały takie sytuacje, w których, przykładowo, odpowiedni organ wydawał jedno postanowienie o powołaniu biegłego w stosunku do dwóch sprawców, natomiast biegły wydawał dwie opinie. I odwrotnie – na dwa postanowienia przypadała jedna opinia. Czasem jedno postanowienie odnosiło się do przeprowadzenia kilku różnych badań (np. w przypadku sekcji zwłok, do której często dodawano zlecenie realizacji badań histopatologicznych i toksykologicznych lub w przypadku obserwacji psychiatrycznej, do której zlecano tomografię komputerową głowy czy EEG). Inne postanowienia dotyczyły zaś tych wszystkich badań oddzielnie. Poza tym opinie, które zostały w niniejszym badaniu włączone do badania były wyłącznie opiniami pisemnymi. Opinie ustne uzupełniające, które biegli wygłaszali na rozprawie, zostały uznane w niniejszej analizie za stawiennictwo przed sądem (badaczom zależało na wyraźnym rozgraniczeniu stawiennictwa biegłego przed sądem i pisemnej opinii biegłego w postępowaniu sądowym). Ten stan rzeczy prowadzi do oczywistego wniosku, że faktyczna średnia liczba opinii w badanym materiale badawczym była z dużym prawdopodobieństwem wyższa od wskazanej.

4. SPRAWCA I OFIARA W BADANYCH SPRAWACH

W analizowanych 161 sprawach skazano prawomocnie łącznie 195 osób, z czego 170 osób stanowili mężczyźni (87%), a 25 osób (tj. 13%) – kobiety. Maksymalna liczba osób skazanych w jednej sprawie wynosiła cztery. Dla 193 sprawców udało się ustalić ich wiek w chwili popełnienia czynu. Zdecydowanie największa liczba sprawców w analizowanym materiale badawczym popełniła czyn między 25 a 34 rokiem życia (36% sprawców). Relatywnie często sprawcy byli także w przedziale wiekowym 35–44 lata (22% skazanych) oraz 18–24 lata (21% skazanych).

Tabela 3 Wiek prawomocnie skazanych sprawców w dniu popełnienia czynu		
Wiek sprawcy	Liczba sprawców	%
do 17 r.ż.	3	1,6
18–24 lata	42	21,8
25–34 lata	70	36,3
35–44 lata	43	22,3
45–54 lata	18	9,3
od 55 r.ż.	17	8,8
RAZEM	193	100

Źródło: opracowanie własne.

Łączna liczba ofiar przestępstw, co do których toczyły się analizowane sprawy, wyniosła 181 osób, z czego ponad 65% stanowili mężczyźni (119), a 34% – kobiety (63). Dysproporcje wśród ofiar męskich i żeńskich były więc w przypadku ofiar niższe niż wśród sprawców, wciąż jednak rysuje się wyraźna przewaga pokrzywdzonych mężczyzn w łącznej liczbie ofiar. Zdecydowanie najczęściej w danej sprawie sprawca/sprawcy dopuścili się przestępstwa na jednej osobie (miało to miejsce

w 145 sprawach, a więc w ponad 90%). Zdarzały się również sprawy z większą liczbą ofiar – dwiema (11 spraw), trzema – 3 sprawy, i z pięcioma – jedna sprawa.

Opinie z zakresu medycyny w sprawach karnych dotyczą najczęściej jednej (lub kilku) osób mających związek z popełnieniem przestępstwa, zwykle sprawcy lub pokrzywdzonego. Badane opinie z zakresu medycyny najczęściej dotyczyły pokrzywdzonych (zwykle były to sekcje zwłok i oględziny) – opinie takie wydano 254 razy. Nieco mniej opinii zostało wydanych w stosunku do sprawcy (245 opinii, przeważnie były to opinie psychiatryczne). Jeden raz opiniowany był świadek zdarzenia, natomiast dwukrotnie – podejrzany, który ostatecznie nie został uznany za sprawcę przestępstwa w badanej sprawie. Ponadto zostało łącznie wydanych 30 opinii, które dotyczyły zarówno sprawcy, jak i ofiary (dotyczyły one badań genetycznych mających na celu ustalenie profilu DNA sprawcy i ofiary oraz identyfikację ich kodów genetycznych znajdujących się na materiałach dowodowych).

5. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA OPINII BIEGŁYCH W ANALIZOWANYCH SPRAWACH KARNYCH

W całym analizowanym materiale badawczym odnotowano łącznie 538 opinii biegłych z zakresu nauk medycznych. W przeważającej większości spraw opinia biegłego została wydana w związku z postanowieniem wydanym na etapie postępowania przygotowawczego (przez policję lub prokuraturę). Miało to miejsce aż w 499 przypadkach, a więc w 93% wszystkich wydanych opinii. Na etapie postępowania sądowego sędziowie relatywnie rzadko decydowali się na powołanie biegłego do wydania pisemnej opinii – opinie na tym etapie wydane były jedynie 31 razy (niecałe 6% wszystkich opinii). Sześciokrotnie zdarzyło się, że sąd wydał postanowienie o sporządzeniu opinii uzupełniającej do opinii, która była wydana na etapie postępowania przygotowawczego przez organy ścigania.

Sędziowie bardziej od wydawania postanowień o powołaniu biegłego skłonni byli do zwoływania na rozprawę tych biegłych, których opinie zostały na wcześniejszym etapie postępowania dopuszczone jako dowody. Tacy biegli byli najczęściej proszeni o powtórzenie wniosków z wydanych opinii i ewentualne ich uściślenie.

O ile w przypadku sądów I instancji zdarzało się, że sąd wydawał postanowienie o powołaniu biegłego, o tyle w sądach II instancji w zasadzie nie miało to miejsca. Sędziowie apelacyjni koncentrowali się w swoich rozważaniach przede wszystkim na kwestiach związanych z dogmatyką prawa, nie prowadząc postępowania dowodowego. Tylko w jednym przypadku opinia biegłego została wydana w związku z postanowieniem sądu II instancji (0,2%).

W analizie dokonano klasyfikacji opinii według ich rodzaju (przedmiotu). Wyodrębniono opinie: sądowo-psychiatryczną, z sekcji zwłok, oględzin/obdukcji, z badań laboratoryjnych (toksykologia, histopatologia), z obserwacji psychiatrycznej, sądowo-genetyczną oraz sądowo-lekarską (były to te opinie, których wnioski opierały się nie na wynikach badań, lecz na analizie akt i dokumentacji medycznej).

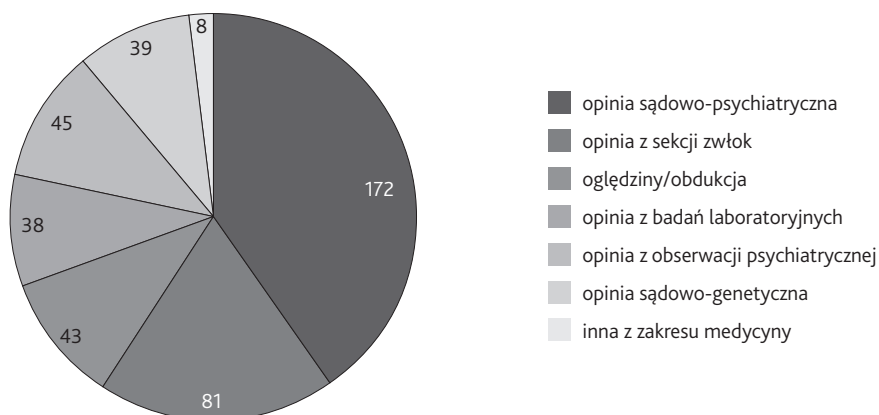
Zdecydowanie najczęściej wydawaną opinią z zakresu medycyny była w badanym materiale opinia psychiatryczna, bowiem jedną z okoliczności wyłączających winę, a więc i popełnienie przestępstwa, jest niepoczytalność. Zgodnie z przepisem art. 31 § 1 k.k.: „[n]ie popełnia przestępstwa, kto z powodu choroby psychicznej,

upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”. Dlatego istotne dla rozpoznania sprawy jest zbadanie sprawcy pod kątem zdrowia psychicznego. Opinia psychiatryczna była wydana 172 razy, co stanowi 1/3 wszystkich zbadanych opinii. W przypadku przestępstw, które były poddane niniejszej analizie, biegłych psychiatrów powołuje się w zasadzie rutynowo do zbadania stanu zdrowia psychicznego sprawcy i ustalenia jego poczytalności w chwili popełniania czynu, więc nie zaskakuje tak duży odsetek tego rodzaju opinii.

Drugim często pojawiającym się w badanych aktach rodzajem opinii była opinia sądowo-lekarska sporządzona na podstawie istniejącej dokumentacji (akt i dotychczasowej dokumentacji medycznej, historii choroby, dokumentacji szpitalnej itp.). Opinie sądowo-lekarskie dotyczyły różnych sfer medycyny, najczęściej zaś odnosiły się do dziedziny chirurgii (wątek ten będzie kontynuowany w dalszej części niniejszego raportu). Trzecią pod względem największej frekwencji opinią była opinia z sekcji zwłok, której często towarzyszyły badania dodatkowe, np. badania krwi i moczu na zawartość substancji toksycznych, badania histopatologiczne itd.

Wykres

Rodzaj opinii biegłego



Źródło: opracowanie własne.

Z dniem 1.07.2015 r. weszły w życie przepisy nowelizacji Kodeksu postępowania karnego⁵, które wprowadziły zmiany mające dosyć znaczący wpływ na funkcjonowanie biegłych. Wcześniej wszystkie opinie wydawane były tylko z inicjatywy sądu, obecnie zaś taka możliwość została dana również stronom. Pomimo że badane akta dotyczyły spraw toczących się przed zmianami, to w analizowanym materiale badawczym kilkakrotnie zdarzyła się jednak sytuacja, w której to strony postępowania zgłosiły wniosek do sądu o powołanie biegłego z zakresu medycyny i wniosek ten został uwzględniony (w rezultacie czego sąd wydawał postanowienie o powołaniu biegłego). Sytuacja taka miała miejsce czterokrotnie:

⁵ Ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 ze zm.).

dwukrotnie na wniosek oskarżonego oraz jednokrotnie na wniosek oskarżyciela posiłkowego i prokuratora.

Średnio opinia w analizowanych sprawach liczyła nieco ponad 6 stron (najczęściej były to 4 strony). Minimalna liczba stron to jedna, a maksymalna – 65 stron. Liczba stron wniosków opinii oscylowała natomiast między jedną a sześcioma stronami. Najczęściej była to jedna strona.

Tabela 4 Liczba stron opinii i stron wniosków opinii					
Liczba stron opinii	Liczba opinii	%	Liczba stron wniosków opinii	Liczba opinii	%
1–3	195	37,5	1	403	77,7
4–6	163	31,4	2	76	14,6
7–14	119	22,9	3–6	40	7,7
Powyżej 15	43	8,3	–	–	–
RAZEM	520	100⁶	RAZEM	519	100

Źródło: opracowanie własne⁶.

Powyższe pytanie miało w założeniu na celu dodatkowe scharakteryzowanie opinii, w rezultacie okazało się jednak mało diagnostyczne. Po pierwsze dlatego, że opinie z różnych specjalności mają własną charakterystykę. I tak, nie sposób porównać za pomocą liczby stron (i wnioskować na tej podstawie o jej jakości) opinii genetycznej, zwykle bardzo obszernej, bo zawierającej wiele obliczeń, z jednostronicową opinią toksykologiczną, na której zawarty jest wynik z badania krwi na zawartość określonej substancji. Również często zdarzało się, że w kilkunastostronicowej opinii większość tekstu stanowiły informacje przekopiewane z akt sprawy. Pojawiały się też sytuacje odwrotne – rzetelnie opracowane opinie mieściły się nierzadko na kilku stronach.

Rozpatrywana była też kwestia ewentualnego kwestionowania opinii biegłego przez sprawcę, ofiarę (oskarżyciela posiłkowego) lub prokuratora. W badanych aktach niezwykle rzadko odnajdywano informacje świadczące o tym, że opinia miałaby być kwestionowana przez którąkolwiek ze stron. Jedynie w trzech przypadkach zweryfikowano, że opinia była podważana przez którąś ze „stron” postępowania. Dwukrotnie opinię zakwestionował obrońca, jeden raz – prokurator. Zarzutem obrońcy oskarżonego było niewyjaśnienie wszystkich kwestii przez biegłego lekarza w opinii, natomiast w drugim przypadku sąd, przychylając się do wniosku obrońcy, uznał, że „dotychczas sporządzona opinia dwóch lekarzy psychiatrów była niejasna i niepełna”. W przypadku, w którym prokurator zakwestionował opinię sądowo-psychiatryczną, sąd uznał, że opinia nie uwzględnia, iż sprawczyni działała w stanie silnego wzburzenia.

Zdarzało się, że po otrzymaniu opinii organ wydający postanowienie wnosił o wydanie opinii uzupełniającej (zwykle do tego samego biegłego, choć zdarzały się wyjątki). Warto tu zaznaczyć, że jest to sfera niedoregulowana, ponieważ to, czy dany organ uzna opinię za uzupełniającą czy też za nową opinię zależy od niego samego.

⁶ We wszystkich tabelach ewentualne znikome różnice sum odsetków „ogółem” wynikają z koniecznych zaokrągleń stosowanych w programie SPSS.

W badanych aktach zdarzało się, że ten sam przedmiot opinii był opiniowany dwukrotnie przez dwóch różnych biegłych – czasem powtórna opinię organ nazywał „opinią”, a innym razem „opinią uzupełniającą”. W innym postanowieniu o powołaniu biegłego do wydania opinii uzupełniającej policja wystosowała w tezie dowodowej całkowicie nowe pytania. Zdarzyły się również przypadki, w których w postanowieniu była mowa o opinii, a biegły opisywał ją jako „opinię uzupełniającą” i odwrotnie. W niniejszym badaniu, za opinię uzupełniającą zostały uznane te opinie, które w taki właśnie sposób zostały zatytułowane przez organ wydający postanowienie o powołaniu biegłego.

W 56 przypadkach organ wydający opinię zlecił biegłemu wykonanie opinii uzupełniającej. Spośród nich, 34 opinie były oparte na tym samym materiale, natomiast w 22 opiniach były zawarte nowe materiały do analizy (np. wnioski z przeprowadzonych nowych badań). Warto tu jednak podkreślić, że opieranie się w opinii uzupełniającej na tym samym materiale nie musiało przesądzać o złej jakości pierwotnie wydanej opinii. Zdarzały się bowiem sytuacje, w których pytania do biegłego zawarte w postanowieniu obejmowały nowe okoliczności sprawy albo, przykładowo, weryfikację zeznań świadka/podejrzanego.

6. CZAS I TERMINOWOŚĆ WYDAWANIA OPINII PRZEZ BIEGŁYCH Z ZAKRESU MEDYCYNY

W niniejszym punkcie przeanalizowano szczegółowo kwestię terminowości sporządzania analizowanych opinii. Poddano badaniu, po pierwsze, czas, jaki upłynął od momentu wydania postanowienia o powołanie biegłego do przekazania tego postanowienia biegłemu. Ze względu na to, że na części postanowień brakowało pieczęci z datą przekazania i/lub wydruku z faksu, na którym widnieje data przesłania dokumentu, czas ten nie zawsze był możliwy do ustalenia – udało się to jedynie w 305 przypadkach. W przeważającej liczbie postanowienia były przekazywane tuż po ich wydaniu – tj. w okresie do 3 dni (w 254 przypadkach, tj. 83%). Średnio czas ten wynosił 2 dni, ale najczęściej postanowienie było przekazywane biegłemu tego samego dnia (mediana – 0 dni). Maksymalny czas od momentu wydania postanowienia do przekazania go biegłemu wyniósł 32 dni. Tak długie okresy należały jednak do wyjątków, dotyczyły one najczęściej postanowień sądów odnośnie do poddania sprawcy kilkutygodniowej obserwacji psychiatrycznej w warunkach szpitalnych.

Tabela 5 Czas od wydania postanowienia do przekazania biegłemu postanowienia o powołaniu biegłego		
Liczba dni	Liczba opinii	%
1–3 dni	254	83
4–7 dni	21	7
8–14 dni	20	7
Powyżej 15 dni	10	3
RAZEM	305	100

Źródło: opracowanie własne.

Warto wspomnieć, że zdecydowanie szybciej były przekazywane biegłym postanowienia na etapie postępowania przygotowawczego niż sądowego. Sądy dają

też dłuższy czas na przygotowanie opinii przez biegłego niż organy ścigania (31,5 dnia – w przeciwieństwie do policji i prokuratury, które dają średnio 18,5 dnia na przygotowanie opinii). Prawdopodobnie ma to związek ze specyfiką służby policji, gdy w sytuacji zaistniałego poważnego przestępstwa charakterystyczna jest relatywnie większa dynamika i konieczność podjęcia natychmiastowej reakcji.

Najczęściej na postanowieniu o powołaniu biegłego widniała konkretna data, do której biegły miał czas na wystawienie opinii, choć zdarzały się również sytuacje, w których pracownik organu wydającego postanowienie zamiast daty wpisywał tekst, np. „w terminie jak najkrótszym”, „bez zbędnej zwłoki”, „jak najszybciej” itd. Takich postanowień było 99. W niektórych wskazywano liczbę dni, np. od wydania postanowienia, przekazania postanowienia lub od momentu wykonania badania (43 postanowienia). W 25 przypadkach właściwy organ nie określił w żaden sposób daty wykonania opinii.

Wśród tych postanowień, na których widniała określona konkretna data lub określony czas na sporządzenie opinii (282 postanowienia), średni czas jaki dawały organy ścigania/wymiaru sprawiedliwości na wydanie opinii wynosił 19,5 dnia (mediana 17 dni). Czas ten najczęściej oscylował w granicach od 2 do 3 tygodni (łącznie 86 postanowień). Relatywnie rzadko zdarzało się, żeby organ wydający postanowienie o powołaniu biegłego dał biegłemu termin przekraczający jeden miesiąc.

Łączny czas od momentu wydania postanowienia o powołaniu biegłego z zakresu nauk medycznych do wydania opinii wyniósł od zera (opinia została wykonana tego samego dnia, w którym wydano postanowienie) do prawie 7 miesięcy (206 dni). Średnio wynosił on nieco ponad jeden miesiąc (34 dni), najczęściej zaś były to 22 dni. Wyłączając obserwacje psychiatryczne, które ze względu na swoją specyfikę charakteryzują się długim czasem sporządzania, najdłużej trzeba było czekać na opinie sądowo-genetyczne (średnio 45 dni) oraz na sekcje zwłok (średnio 31 dni). Maksymalny czas oczekiwania na pierwsze z nich wynosił 149 dni, natomiast na opinie drugiego typu – 144 dni. Najszybciej wydawane opinie dotyczyły oględzin ciała/obdukcji – średnio 11 dni (mediana 2 dni), ponieważ wiąże się one zwykle z natychmiastowym poddaniem osoby jednorazowemu badaniu oraz sporządzeniem zwięzłej i niekoniecznie opartej na innych wynikach badań informacji o jej stanie zdrowia. Drugim typem opinii wydawanej relatywnie szybko była opinia z wyników badań laboratoryjnych (głównie toksykologicznych i histopatologicznych) – czas oczekiwania na taką opinię wyniósł średnio 27 dni (mediana 22,5 dnia).

Tabela 6

Liczba dni od wydania postanowienia o powołaniu biegłego do przekazania opinii

Opinia	Średnia	Mediana
Sądowo-psychiatryczna	27,9	21,5
Sekcja zwłok	31,2	20,0
Oględziny/obdukcja	11,2	2,0
Badania laboratoryjne	27,4	22,5
Obserwacja psychiatryczna	90,5	86,0
Opinia sądowo-genetyczna	45,3	44,0
Opinia sądowo-lekarska	29,0	13,0
Inne	27,4	27,0

Źródło: opracowanie własne.

Ważną informacją jest także odpowiedź na pytanie, czy opinia biegłego lekarza była sporządzona w terminie. Oczywiście oceny można było dokonać tylko w tych przypadkach, w których na postanowieniu zawarta była konkretna data lub liczba dni na jej wykonanie – w sytuacji gdy niedookreślano terminu (jak np. wskazywanie terminu jako „bez zbędnej zwłoki”) nie sposób było zweryfikować, co dokładnie mogło to oznaczać dla funkcjonariusza wydającego postanowienie (choć zdarzały się sytuacje wyjątkowe, co do których nie było wątpliwości, że termin został przekroczony, nawet jeśli organ nie podawał konkretnej daty). Na 346 postanowień w których można było określić terminowość/nieterminowość wydania opinii, w 195 przypadkach biegły sporządzał opinię w terminie. Oznacza to, że aż w ponad 46% przypadków (151 opinii) opinia była sporządzona nieterminowo. Co ciekawe, spośród wszystkich zbadanych opinii, jedynie w dziesięciu przypadkach biegły zwracał się z prośbą o przedłużenie terminu. Prośba ta była każdorazowo rozpatrywana pozytywnie. Może to oznaczać, że nieterminowość wydawania opinii biegłych stała się dosyć powszechną praktyką, na którą mało kto zwraca już uwagę. W jednym przypadku (na etapie postępowania sądowego), w którym biegły zwlekał kilka miesięcy z wydaniem opinii, sąd wysłał do niego łącznie trzy ponaglenia, w ostatnim z nich grożąc konsekwencjami finansowymi (grzywną) za opóźnienie w przesłaniu opinii. Jednak do konsekwencji takich ani w tym, ani w żadnym innym analizowanym przypadku nie doszło. Przez brak opinii w terminie sąd niejednokrotnie zmuszony był odraczać rozprawę, co wiązało się w rezultacie z przedłużaniem postępowania sądowego.

W 129 przypadkach udało się rozpoznać dokładny czas opóźnienia wydania opinii biegłego w sprawach medycznych. Średnie opóźnienie wyniosło 23,5 dnia, a najczęściej było to 16 dni. Spośród 129 przypadków opóźnień 27% (35 opinii) stanowiły opóźnienia niewielkie, od 1 do 7 dni. Tyle samo, bo 35 opinii, było przesłanych z największym czasem opóźnienia, tj. powyżej 30 dni. Maksymalne opóźnienie wydania opinii wyniosło ponad 4,5 miesiąca (137 dni).

Tabela 7

Liczba dni od określonego terminu sporządzenia opinii do przesłania opinii (opóźnienie)

Liczba dni	Liczebność	%
1–7 dni	35	27
8–14 dni	20	16
15–21 dni	29	22
22–30 dni	10	8
Powyżej 30 dni	35	27
RAZEM	129	100%

Źródło: opracowanie własne.

Statystycznie istotne okazały się czasy oczekiwania na opinię biegłych w zależności od tego, czy opinia taka była wydawana przez pojedynczych biegłych czy też przez instytucje naukową lub specjalistyczną. W przypadku instytucji czas ten był znacznie dłuższy i wynosił średnio 48 dni (mediana 37,5 dnia). W stosunku do pojedynczego biegłego czas ten wynosił zaś średnio jedynie 17,5 dnia (mediana

7 dni). W przypadku zespołów złożonych z dwóch do trzech biegłych czas ten był nieco dłuższy niż w przypadku jednego biegłego, lecz wciąż znacznie krótszy niż przy opiniach wydawanych przez instytucje (średnio 29 dni, mediana – 23 dni).

Tabela 8 Czas oczekiwania na opinię				
Podmiot sporządzający opinię	Średni czas sporządzania opinii (w dniach)	Mediana (w dniach)	Minimalny czas oczekiwania na opinię (w dniach)	Maksymalny czas oczekiwania na opinię (w dniach)
Instytucje	48,2	37,5	0	206
Jeden biegły	17,8	7,0	0	144
Więcej niż jeden biegły	29,0	23,0	0	143

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 9 Czy opinia została sporządzona w określonym terminie (z podziałem na rodzaj opinii)?		
	tak	nie
Sądowo-psychiatryczna	64	45
	58,7%	41,3%
Seksja zwłok	19	28
	40,4%	59,6%
Oględziny/obdukcja	24	8
	75,0%	25,0%
Badania laboratoryjne	13	16
	44,8%	55,2%
Obserwacja psychiatryczna	3	4
	42,9%	57,1%
Opinia sądowo-psychiatryczna	9	18
	33,3%	66,7%
Inne	4	3
	57,1%	42,9%
Opinia sądowo-lekarska (indywidualny biegły)	48	18
	72,7%	27,3%
Opinia sądowo-lekarska (instytut)	11	11
	50,0%	50,0%

Źródło: opracowanie własne.

Analiza wykazała różnice w terminowości sporządzania opinii przez biegłych, w zależności od rodzaju sporządzanej opinii. Spośród tych opinii, w których udało się ustalić, czy były one sporządzone w określonym terminie, najczęściej terminowo wysyłane były opinie na podstawie oględzin/obdukcji (75% opinii sporządzonych w terminie). Najmniej terminowi byli biegli lekarze sporządzający opinie sądowo-genetyczne – jedynie co trzecia opinia wysyłana była w określonym terminie. Warto wspomnieć o bardzo dużych różnicach w terminowości opinii

sądowo-lekarskich (sporządzanych na podstawie istniejącej dokumentacji, a nie badania) w zależności od tego, czy opinia taka była sporządzana przez pojedynczego biegłego czy też instytucję. W pierwszym przypadku opinii sporządzanych w terminie jest relatywnie dużo – prawie 73%. Całkiem inaczej wygląda to w przypadku instytucji – jedynie co druga opinia wysyłana była w terminie określonym przez organ wydający postanowienie.

Częstsze opóźnienia w wysyłaniu opinii przez instytucje w porównaniu do indywidualnych biegłych były najbardziej widoczne w przypadku przywołanych wyżej opinii sądowo-lekarskich. Niemniej jednak warto zaznaczyć, że jest to generalna tendencja dotycząca wszystkich rodzajów opinii.

Tabela 10 Czy opinia została sporządzona w określonym terminie (z podziałem na podmiot wykonujący opinię)?		
	tak	nie
Instytut	55	74
	42,6%	57,4%
Jeden biegły	75	35
	68,2%	31,8%
Więcej niż jeden biegły	65	41
	61,3%	38,7%

Źródło: opracowanie własne.

Sprawdzono także czas, jaki upłynął od postanowienia o sporządzeniu opinii uzupełniającej do przesłania przez biegłego tej opinii. Średni czas wyniósł nieco ponad 1 miesiąc (35,8 dnia), zaś najczęściej wynosił on 23,5 dnia. Minimalny czas przekazania opinii uzupełniającej wyniósł 1 dzień, a maksymalny – nieco ponad 5 miesięcy (153 dni). Natomiast łączny czas od momentu wydania pierwszego postanowienia o powołaniu biegłego do przesłania ostatniej opinii uzupełniającej wyniósł średnio 6 miesięcy (182 dni). Minimalny czas wyniósł zaś niecały 1 miesiąc (29 dni), natomiast maksymalny – ponad 2,5 roku (1020 dni).

Tabela 11 Czas oczekiwania na opinię uzupełniającą		
	Liczba dni od postanowienia o opinii uzupełniającej do jej złożenia	Liczba dni od pierwszego postanowienia do wydania ostatniej opinii uzupełniającej
średnia	35,8	181,9
mediana	23,5	121,0
minimum	1	29
maksimum	153	1020

Źródło: opracowanie własne.

Przesyłanie opinii uzupełniającej zajęło więcej czasu instytucjom naukowym niż pojedynczym biegłym. Od momentu wydania pierwszego postanowienia do czasu przekazania ostatniej opinii uzupełniającej minęło średnio aż 214,5 dnia w przypadku

instytucji i 120 dni – w przypadku pojedynczego biegłego. Mediany są do siebie bardziej zbliżone, lecz tu również widać wyraźne różnice – 133 dni na wydanie opinii przez instytucję, natomiast 119 dni – przez pojedynczego biegłego.

7. CHARAKTERYSTYKA PODMIOTU (BIEGŁEGO) WYKONYWUJĄCEGO OPINIĘ

W polskim systemie prawnym możliwe jest wykonanie opinii przez jednego lub kilku biegłych bądź przez instytucję. W przeważającej części badanych spraw opinie były wykonywane przez jednego lub dwóch biegłych (313 spośród 534 opinii, przy czym jeden biegły opiniował 145 razy, dwóch biegłych – 168 razy, a trzech – czterokrotnie). Do opiniowania w sprawach z zakresu psychiatrii odnoszących się do ustalenia stanu zdrowia psychicznego i poczytalności sprawcy przestępstwa było zawsze powoływanych dwóch biegłych pracujących wspólnie. Instytuty naukowo-badawcze opiniowały natomiast 220 razy.

Medycyna jest dyscypliną niezwykle rozbudowaną, a sposoby popełniania przestępstw są na tyle różnorodne, że wymagają wiedzy medycznej z bardzo wielu specjalności. Dlatego analizą objęto też specjalizację biegłych opiniujących w badanych sprawach. Spośród 497 opinii, w których udało się zidentyfikować specjalizację biegłego, przeważała specjalizacja psychiatryczna. Wynik ten nie zaskakuje, biorąc pod uwagę znaczny udział opinii sądowo-psychiatrycznych w ogólnym odsetku wszystkich opinii, co ma związek z rutynowym wydawaniem postanowień o badaniu psychiatrycznym sprawcy. Opinią wydanych przez lekarzy o specjalności psychiatria było 218, co stanowi prawie 44% wszystkich odnotowanych specjalizacji. Drugą pod względem częstotliwości specjalizacją biegłych lekarzy była medycyna sądowa (188 wydanych opinii, tj. niecałe 38%). Pozostałe specjalizacje nie były aż tak powszechne jak dwie poprzednie, niemniej należy wspomnieć o relatywnie często pojawiającej się w opiniach specjalizacji chirurgii ogólnej (38 opinii, prawie 8%) oraz patomorfologii (25 opinii – 5%). Pozostałe specjalizacje pojawiały się sporadycznie.

Sprawdzono również wykształcenie (posiadanie tytułu albo stopnia naukowego lub tytułu zawodowego) biegłych w analizowanych sprawach. Należy przy tym zaznaczyć, że w przypadku gdy opiniował zespół biegłych, odnotowywano tytuł bądź stopień naukowy lub tytuł zawodowy tylko jednego biegłego – tego z najwyższym wykształceniem. Największą liczbę opinii wydali biegli z tytułem zawodowym lekarza – wystawili oni 324 opinie, co stanowiło łącznie nieco ponad 60%. Spośród wszystkich opinii 29% zostało wydanych przez lekarzy ze stopniem doktora nauk medycznych (157 opinii), 20 opinii – przez doktorów habilitowanych nauk medycznych (3,7%) i 12 – z tytułem naukowym profesora nauk medycznych (2,2%).

Wśród instytucji powoływanych do wystawienia opinii, zdecydowanie przeważały zakłady medycyny sądowej uniwersytetów medycznych, z których największą liczbę opinii wystawili biegli ze Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach (łącznie 45 opinii), a także z Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego (22 opinie) oraz Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego (20 opinii). Również często zwracano się do oddziałów psychiatrii sądowej szpitalnych aresztów śledczych (zwykle to właśnie na tych oddziałach podejrzani/oskarżeni byli poddawani obserwacjom psychiatrycznym). Pozostałe instytucje powoływane były jednostkowo, z czego najczęściej były

to szpitale specjalistyczne. Co warto uwagi, zdecydowanie przeważały instytucje publiczne. Instytucje niepubliczne powołane były jedynie w sześciu przypadkach.

Tabela 12 Specjalizacja biegłego wykonyującego opinię		
Specjalizacja	Liczba opinii	%
Genetyka	2	0,4
Medycyna sądowa	188	37,8
Neurologia	1	0,2
Patomorfologia	25	5,0
Pediatrica	1	0,2
Seksuologia	1	0,2
Mikrobiologia lekarska	4	0,8
Chirurgia ogólna	38	7,7
Choroby wewnętrzne	4	0,8
Ginekologia	1	0,2
Ortopedia i traumatologia	8	1,6
Toksykologia	4	0,8
Traumatologia	1	0,2
Psychiatria	218	43,9
Kardiochirurgia	1	0,2
RAZEM	497	100

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 13 Rodzaje instytucji wykonyujących opinie		
Nazwa instytucji naukowej lub specjalistycznej	Liczba opinii	%
Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach	45	21,0
Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego	22	10,3
Uniwersytet Medyczny w Lublinie	11	5,1
Uniwersytet Medyczny w Gdańsku	6	2,8
Uniwersytet Medyczny w Białymstoku	4	1,9
Uniwersytet Medyczny w Łodzi	18	8,4
Uniwersytet Medyczny w Poznaniu	14	6,5
Warszawski Uniwersytet Medyczny	20	9,4
Uniwersytet Medyczny we Wrocławiu	9	4,2
Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie	12	5,6
Oddział Psychiatrii Sądowej Aresztu Śledczego w Krakowie	17	7,9
Oddział Psychiatrii Sądowej Aresztu Śledczego Warszawa-Mokotów	12	5,6
Inne w tym instytucje niepubliczne	24 6	11,2
RAZEM	214	100

Źródło: opracowanie własne.

W opiniach biegli lekarze zwykle odwoływali się do różnych dokumentów. Najczęściej powoływali się na dokumenty udostępnione przez organy ścigania i/lub wymiaru sprawiedliwości (czyli akta sprawy). Równie często odwoływali się do wyników przeprowadzonych badań i oględzin. Innymi dokumentami, o których w swoich opiniach wspominali biegli to: dokumentacja medyczna, badania laboratoryjne i obserwacja psychiatryczna połączona najczęściej z badaniem EEG oraz tomografią komputerową głowy.

Tabela 14 Rodzaje dokumentów powoływanych przez biegłych w analizowanych sprawach	
Rodzaj dokumentu	liczebność
Akta sprawy	365
Wyniki oględzin/badania	340
Dokumentacja medyczna/szpitalna/historia choroby	127
Wyniki badań laboratoryjnych (krwi, moczu, włosów, histopatologiczne)	78
Wyniki obserwacji psychiatrycznej/CT głowy/EEG	48
Inne	8

Źródło: opracowanie własne.

W ankiecie zostało także zawarte pytanie o stopień odpowiedzi na pytania z tezy dowodowej. Było to jedyne w całej ankiecie pytanie, które do pewnego stopnia było oparte na osądzie badacza oraz na pewnych obiektywnych kryteriach (takich jak weryfikacja, czy sąd lub strona mieli wątpliwości co do jakości lub stopnia odpowiedzi zawartego w opinii).

Większość opinii zostało uznanych za odpowiadające w pełni na pytania zawarte w tezie dowodowej postanowienia (było tak w stosunku do 442 opinii). Niepełna (tj. częściowa) odpowiedź na pytania zawarte w tezie dowodowej zdecydowanie najczęściej dotyczyła opinii psychiatrycznych. Relatywnie często zdarzało się, że psychiatrzy nie byli w stanie po przeprowadzeniu jednorazowego badania w warunkach ambulatoryjnych zdiagnozować stanu zdrowia psychicznego osoby opiniowanej (w tym przypadku najczęściej sprawcy). Odnotowano przy tym prawie 30 wniosków o poddanie sprawcy obserwacji psychiatrycznej w warunkach szpitalnych. W przypadku opinii psychiatrycznych zdarzały się również wnioski o przeprowadzenie dodatkowych badań (tomografii komputerowej głowy i/lub EEG) oraz o poddanie sprawcy ponownym badaniom psychologicznym bądź psychiatrycznym w trybie ambulatoryjnym, i na tej podstawie wydanie nowej, uzupełniającej opinii. Kilkukrotnie zdarzyło się, że ze względu na niedostarczenie pełnej opinii, organ wystawiający postanowienie o powołaniu biegłego obniżał kwotę do wypłaty biegłemu w stosunku do pierwotnie wystawionego przez niego rachunku. Dotyczyło to również opinii sporządzanych przez biegłych psychiatrów. W jednym przypadku organ wydający postanowienie wskazał powód, dla którego obniża wynagrodzenie – było nim „niedokonanie oceny poszczególnych wyjaśnień podejrzanego” oraz „niedokonanie oceny zeznań świadków, w tym pokrzywdzonego”, co wskazuje na brak staranności w przygotowaniu opinii i/lub odpowiednich kwalifikacji biegłego psychiatry.

Warto tu zaznaczyć, że trudno jest w oparciu o istniejące dokumenty zweryfikować, czy na podstawie jednorazowego badania biegli rzeczywiście nie byli w stanie ocenić stanu zdrowia psychicznego sprawcy czy też miało to związek z brakiem wystarczającej wiedzy lub dokładności. W badanym materiale zapewne dochodziło zarówno do sytuacji pierwszego, jak i drugiego typu. W jednym przypadku sprawca nie nawiązał w ogóle kontaktu werbalnego, więc wydanie niepełnej opinii było w tej sytuacji oczywiste. Z kolei we wskazanej wcześniej sytuacji obniżenia wynagrodzenia za dostarczenie opinii nieuwzględniającej wszystkich okoliczności, biegłemu ewidentnie można było zarzucić brak kompetencji i staranności w wykonywaniu pracy. Inne powody, dla których opinia nie zawsze była w pełni kompletna, wynikały bardziej z problemów technicznych niż niekompetencji biegłych. Przykładowo, w trzech przypadkach opinia genetyczna była niepełna, ponieważ materiał biologiczny był zdegenerowany lub nie było na nim wystarczającej ilości materiału genetycznego i na tej podstawie niemożliwe było ustalenie profilu DNA sprawcy /ofiary. Innym razem wnioski były niepełne, ponieważ biegły uznał za stosowne zasięgnięcie opinii lekarzy z innych specjalizacji. Oceny opinii nie można było też dokonać w przypadku, gdy organ wydający postanowienie nie zadał żadnych pytań – takich postanowień było kilka w badanym materiale.

8. WYNAGRODZENIA DLA BIEGŁYCH LEKARZY W SPRAWACH KARNYCH

Kwestia wysokości wynagrodzeń biegłych z zakresu medycyny w sprawach karnych została szczegółowo uregulowana rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 23.04.2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf ryczałtowych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym⁷. Badane opinie były niezwykle zróżnicowane, zarówno pod kątem specjalności, zakresu badanego zagadnienia, obszerności analizowanego problemu, a co za tym idzie – przyznanych wynagrodzeń. Różnice te uwarunkowane były również sposobem rozliczania – ryczałtem lub według stawek godzinowych. Większość badanych opinii w sprawach medycznych zawierała wystawiony przez biegłego rachunek (399 opinii), jednak jedynie do 77 opinii dołączono też kartę czasu pracy biegłego (nawet biegli rozliczający się według stawek godzinowych często nie dołączali karty czasu pracy). Średnia wysokość wynagrodzenia na rachunku wystawionym za opinię wyniosła 1.077,02 zł, natomiast mediana – 378,72 zł. Tak duża różnica między średnią a medianą wynika z faktu, że kilkunastokrotnie pojawiły się w badanym materiale bardzo kosztowne opinie, przewyższające kwotę 5.000 zł (głównie z zakresu genetyki), których stawki znacznie podwyższyły średnią. Mediana jest więc w tym przypadku bardziej miarodajną statystyką. Minimalną kwotą za wystawienie opinii było 48,17 zł, natomiast maksymalną – 24.192,07 zł.

Poniższa tabela zawiera w przedziałach częstotliwość określonych wynagrodzeń wystawianych na rachunku przez biegłego. Jak można zauważyć, najczęściej rachunki były wystawiane na kwoty do 500,00 zł. Stanowiły one łącznie 59% wszystkich wystawionych rachunków. Uwagę zwraca również duża liczba

⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 2049.

rachunków w przedziale 300,01–400,00 zł, co należy tłumaczyć zawartą w tym przedziale większością wynagrodzeń za najliczniej występujące w badanej próbie opinie psychiatryczne, których koszt wynosił zwykle 378,00 zł (189,00 zł dla jednego biegłego).

Tabela 15 Wysokość wynagrodzenia za opinię z zakresu nauk medycznych na wystawionym przez biegłego rachunku		
Wysokość wynagrodzenia na rachunku	Liczba opinii	%
do 100,00 zł	40	8,5
100,01–200,00 zł	49	10,4
200,01–300,00 zł	41	8,7
300,01–400,00 zł	125	26,4
400,01–500,00 zł	24	5,1
500,01–600,00 zł	13	2,8
600,01–700,00 zł	20	4,2
700,01–900,00 zł	25	5,3
900,01–1100,00 zł	27	5,7
1100,01–1300,00 zł	11	2,3
1300,01–1500,00 zł	25	5,3
1500,01–2000,00 zł	20	4,2
2000,01–3000,00 zł	22	4,7
3000,01–5000,00 zł	13	2,8
5000,01–10 000 zł	12	2,5
od 10 000 zł	6	1,3
RAZEM	473	100

Źródło: opracowanie własne.

Jak już zostało wspomniane, biegli bardzo rzadko dołączali do rachunku kartę czasu pracy. Dotyczyło to nawet tych biegłych, którzy rozliczali się na zasadach ogólnych, tj. według stawek godzinowych. W tych stosunkowo nielicznych przypadkach biegli zawsze podawali stawkę godzinową zgodną z istniejącymi przepisami (w badanym okresie stawka ta wynosiła w przeliczeniu np. 31,97 zł dla lekarza, a 42,40 zł dla doktora nauk medycznych). Niekiedy biegli obniżali stawkę do „okrągłej” kwoty – do 31,90 zł, 31,50 zł lub 31,00 zł. Liczba godzin, jaką wskazywali w kartach czasu pracy, wahała się od 3 do 144 godzin, przy czym liczba godzin obejmowała opracowanie jednej opinii przez wszystkich biegłych – zatem stanowiła sumę godzin za pracę całego zespołu. Organy wydające postanowienie i przyznające wynagrodzenie biegłym bardzo rzadko decydowały się na zmianę wskazanej przez biegłych kwoty wynagrodzenia. Z tego względu średnia wysokość wynagrodzenia przyznanego biegłemu tylko nieznacznie odbiegała od wskazanych powyżej wartości wynosząc 1.054,55 zł. Mediana oraz minimalna i maksymalna stawka pozostały bez zmian. Nie zdarzyło się, aby została obniżona stawka godzinowa, a tylko jeden raz doszło do obniżenia liczby godzin (sąd uznał za niewiarygodną wskazaną przez biegłego liczbę godzin pracy przy wydaniu opinii).

Jedno z pytań badawczych dotyczyło tego, czy i w jakim stopniu stawki biegłych są różnicowane w zależności od tego, czy rachunki są wystawiane przez instytucje czy też przez pojedynczego biegłego. Okazuje się, że różnice te są bardzo znaczące. W przypadku instytucji średnia wysokość wynagrodzenia przyznanego biegłemu to 2.023,20 zł (mediana – 1.144,95 zł). Biegli indywidualni natomiast wnosili o dużo niższe wynagrodzenia i takie wynagrodzenia otrzymywali. Średnia dla biegłego niepracującego pod auspicjami instytucji wyniosła 244,23 zł, natomiast mediana – 188,19 zł. W przypadku instytucji maksymalne wynagrodzenie wyniosło 24.192,07 zł, podczas gdy dla indywidualnego biegłego – 1.373,85 zł. Sytuacja ta odnosi się też do tych opinii, które wydawało dwóch i więcej biegłych lekarzy (najczęściej opinie psychiatryczne). Podobnie jak w przypadku pojedynczych biegłych, wynagrodzenia dla nich były zdecydowanie niższe (średnio 223,80 zł w przeliczeniu na jednego biegłego). Różnice te mogą wynikać z tego, że instytucje często otrzymują takie postanowienia, które wiążą się z użyciem skomplikowanej, kosztownej aparatury oraz pracy całego zespołu (zwykle pod opinią wydawaną w ramach instytucji podpisywało się kilku lekarzy). W rachunkach do opinii wydawanych przez instytucje, do których dołączana była karta pracy, liczba godzin była mnożona przez liczbę opiniujących biegłych, co podwyższało ogólną kwotę wynagrodzenia. Poza tym, w instytucjach tego typu zwykle pracują osoby o wyższych kwalifikacjach oraz przeciętnie częściej posiadające tytuły lub stopnie naukowe. Zdarzało się niekiedy, że po otrzymaniu niezbyt rozbudowanej opinii wystawionej przez jednego biegłego, organ wydający opinię zgłaszał się do instytucji naukowej lub specjalistycznej, stanowiącego niejako „wyższą instancję”, w celu rozwiania wątpliwości, które nasunęły się po otrzymaniu pierwszej opinii. Co ciekawe, opinie te zwykle były zbieżne z poprzednimi, ale można domniemywać, że policja, prokuratura i sądy darzą wyższym stopniem zaufania opinie wydawane np. przez instytuty badawcze.

Tabela 16

Średnia wysokość wynagrodzenia dla biegłego (z podziałem na podmiot wykonywujący opinię)

Podmiot sporządzający opinię	Średnia wysokość wynagrodzenia na wystawionym przez biegłego rachunku	Średnia wysokość wynagrodzenia przyznanego biegłemu
Instytucja	2.062,73	2.023,20
Jeden biegły	244,93	244,23
Więcej niż jeden biegły	447,61	473,45

Źródło: opracowanie własne.

Wynagrodzenie dla biegłych było również analizowane według rodzaju opinii. Zgodnie z przewidywaniami najdroższymi opiniami okazały się opinie genetyczne, wiążące się z ustaleniem profilu DNA sprawcy i ofiary, i zbadaniu pod tym kątem śladów biologicznych pobranych z materiałów dowodowych. Średni koszt wydania takiej opinii wyniósł 5.657,42 zł (mediana 3.395,94 zł). Maksymalna kwota za wykonanie opinii genetycznej (i jednocześnie najwyższa kwota wśród wszystkich zbadanych opinii) wyniosła 24.192,07 zł. Drugim relatywnie drogim rodzajem opinii są opinie wydane na podstawie obserwacji psychiatrycznej. Ich wysoki koszt wynika

z faktu, że obserwacja jest procesem długotrwałym (osoba obserwowana spędza w ośrodku zamkniętym zwykle od 4 do 6 tygodni), wymaga dużego zaangażowania i nakładu pracy całego zespołu, zwykle też dodatkowych badań (tomografia komputerowa głowy, EEG). Średnia kwota za wykonanie opinii na podstawie obserwacji psychiatrycznej wyniosła 1.833,38 zł, maksymalnie było to 6.210,00 zł.

Koszt pozostałych opinii był znacznie niższy, wahając się średnio od 386,47 zł za oględziny/obdukcję do 869,74 za sekcję zwłok. Dane te też nie zaskakują. W badanych sprawach wykonanie opinii na podstawie obdukcji nie było skomplikowane. Zwykle opierało się na jednorazowym badaniu u lekarza-biegłego, który jeszcze tego samego dnia sporządzał jedno- do dwustronicową opinię. Natomiast koszty wykonania opinii z sekcji zwłok wynikają z faktu, że jest to badanie praco- i czasochłonne, a niejednokrotnie w ramach opinii wykonywane były dodatkowe badania (histopatologiczne, toksykologiczne itp.). Minimalne wynagrodzenie 69,16 zł było wynagrodzeniem za udział biegłego w oględzinach zwłok w miejscu ich znalezienia.

Warto wspomnieć również o wynagrodzeniach za opinie sądowno-lekarskie. Patrząc na średni koszt takiej opinii i biorąc pod uwagę, że opiera się one wyłącznie na analizie akt, a nie na badaniu, można dojść do wniosku, iż jest ona stosunkowo kosztowna. Jednak warto mieć na uwadze, że badane sprawy często cechowały się wysokim stopniem skomplikowania oraz znaczną objętością akt. Poza tym opinie te bardzo często były sporządzane przez instytucje, w których pracują wysokiej klasy specjaliści. Widać zresztą znaczną różnicę między wynagrodzeniem za opinię sądowno-lekarską sporządzaną przez pojedynczego biegłego i instytucję. W pierwszym przypadku mediana wynosiła 150,00 zł, podczas gdy w drugim – aż 874,35 zł. Instytucje nierzadko powoływane były w celu rozstrzygnięcia wątpliwości po opiniach wydanych przez pojedynczych biegłych.

Warto zwrócić uwagę na ogromne zróżnicowanie stawek dla biegłych lekarzy, co jest widoczne szczególnie przy porównaniu maksymalnej i minimalnej kwoty za dany rodzaj opinii. Oczywiście kwota zależy od zaangażowania, liczby godzin, ewentualnego użycia aparatury i odczynników. Jednakże nawet biorąc pod uwagę niniejsze zastrzeżenia, można przypuszczać, że w wynagrodzeniach biegłych panuje pewna uznaniowość.

Materiał badawczy był też badany pod kątem różnic między wynagrodzeniem wystawionym na rachunku przez biegłego a przyznanym wynagrodzeniem. Spośród tych spraw, w których były zawarte wszystkie dane umożliwiające porównanie kwot (tj. akta zawierały zarówno rachunek za wydanie opinii, jak i informację o przyznanej kwocie) różnice odnotowano jedynie w przypadku 10 opinii. W przypadku 459 opinii nie odnotowano żadnych różnic, natomiast w 69 opiniach nie było możliwości weryfikacji różnic (najczęściej brakowało postanowienia o przyznaniu wynagrodzenia i/lub pieczęci księgowej o zatwierdzeniu rachunku do wypłaty). Niemniej jednak nawet bez wiedzy na temat tych 69 spraw, można stwierdzić, że zmiana przyznanej kwoty przez stosowny organ w stosunku do wystawionego rachunku należy do rzadkości. Maksymalna różnica między kwotą na rachunku a przyznaną kwotą wyniosła 261,97 zł, natomiast minimalna – 0,16 zł. Średnio różnica ta wyniosła 81,88 zł. Nie zaistniała sytuacja, w której organy ścigania/wymiaru sprawiedliwości podwyższyłyby kwotę w stosunku do tej zawartej na rachunku – ta przyznana kwota zawsze była równa albo niższa od pierwotnie wystawionej.

Tabela 17 Wysokość wynagrodzenia w zależności od rodzaju opinii			
Rodzaj opinii		wysokość wynagrodzenia na wystawionym rachunku (zł)	wysokość przyznanego wynagrodzenia (zł)
sądowo-psychiatryczna	Średnia	430,97	437,23
	Mediana	378,00	378,00
	Minimum	90,00	90,00
	Maksimum	3.644,58	3.644,58
z sekcji zwłok (łącznie z oględzinami zwłok w miejscu ich znalezienia)	Średnia	869,74	869,18
	Mediana	706,44	704,44
	Minimum	69,16	69,16
	Maksimum	2.974,15	2.974,15
z oględzin/obdukcji	Średnia	386,47	386,47
	Mediana	150,00	150,00
	Minimum	48,17	48,17
	Maksimum	4.255,80	4.255,80
z badań laboratoryjnych	Średnia	847,66	701,94
	Mediana	599,92	419,18
	Minimum	106,09	106,09
	Maksimum	5.678,92	2.810,44
obserwacja psychiatryczna	Średnia	1.833,38	1.826,15
	Mediana	1.419,87	1.419,87
	Minimum	510,00	340,00
	Maksimum	6.210,00	6.210,00
sądowo-genetyczna	Średnia	5.753,76	5.657,42
	Mediana	3.496,15	3.395,94
	Minimum	457,34	457,34
	Maksimum	24.192,07	24.192,07
inna z zakresu medycyny	Średnia	650,00	650,00
	Mediana	671,70	671,70
	Minimum	75,00	75,00
	Maksimum	1.373,85	1.373,85
sądowo-lekarska (pojedynczy biegli)	Średnia	295,32	259,33
	Mediana	150,00	150,00
	Minimum	50,00	50,00
	Maksimum	2.794,31	1.465,96
sądowo-lekarska (instytucja)	Średnia	1.137,63	1.162,13
	Mediana	874,35	1 006,67
	Minimum	48,17	48,17
	Maksimum	3.335,37	3.335,37
RAZEM	Średnia	1.075,61	1.054,55
	Mediana	378,72	378,72
	Minimum	48,17	48,17
	Maksimum	24.192,07	24.192,07

Źródło: opracowanie własne.

Średnia wysokość wynagrodzenia przyznana za opinię uzupełniającą wyniosła 598,47 zł (mediana 378,00 zł) wynosząc maksymalnie 2.942,35 zł. Co ciekawe, wśród opinii uzupełniających były również takie, których wartość przekraczała wynagrodzenie za sporządzenie pierwszej opinii – tak było w przypadku 13 opinii. W 22 przypadkach pierwsza opinia była droższa od opinii uzupełniającej, a w dziewięciu – kwota ta była taka sama. Spośród tych opinii, w których pierwsza była droższa od uzupełniającej, różnice między wynagrodzeniami wahały się od 20 zł do 21 730,60 zł. Mediana wynosiła 378,94 zł. Natomiast wśród tych, w których kwota za opinię uzupełniającą przewyższała kwotę pierwotną, różnice te wynosiły od 3,60 zł do 1.521,00 zł, z medianą w wysokości 78,00 zł. Różnice te są więc znacznie mniejsze niż w poprzednim przypadku. Co do zasady, opinie uzupełniające najczęściej były dużo tańsze od opinii wydanych jako pierwsze.

9. STAWIENNICTWO BIEGŁYCH Z ZAKRESU MEDYCYNY NA ROZPRAWIE

Jak zostało wskazane we wstępie, stawiennictwo biegłych na rozprawach sądowych było kategoryzowane oddzielnie od opinii biegłych. W badaniach udało się zweryfikować, że w przypadku 184 opinii (34%) sąd wezwał na rozprawę biegłych lekarzy, którzy wcześniej wydali opinię pisemną. Choć należy zaznaczyć, że informację taką udało się uzyskać jedynie w przypadku 235 opinii.

Warto przyrzeć się ich częstotliwości i wydatkom ponoszonym przez sądy w związku ze stawiennictwem biegłych. Należy tu uściślić, że liczone były wszystkie jednostkowe przypadki pojawienia się biegłego w sądzie (a więc np. kilkukrotne stawiennictwo tego samego biegłego liczone było za każdym razem oddzielnie), a notowane kwoty uwzględniały również koszty przejazdu biegłych na rozprawę. Poszczególne wynagrodzenia obejmowały więc całkowity koszt związany z udziałem biegłego w rozprawie: jego honorarium za wygłoszenie ustnej opinii, zwrot kosztów przejazdu oraz koszt przygotowania się do rozprawy. W aktach spraw relatywnie często zdarzały się braki w dokumentacji na temat stawiennictwa biegłych przed sądem. Przykładowo, w protokołach rozpraw głównych pojawiały się informacje o biegłych, brakowało natomiast rachunków i/lub postanowień sądów o przyznaniu im wynagrodzenia. Problemem był sygnalizowany wcześniej brak dostępu do wszystkich tomów akt w niektórych sprawach. Zdarzały się też sytuacje, w których nie było śladu na temat przyznania zwrotu kosztów za transport – nie wiadomo zatem, czy biegły nie wnioskował o taki zwrot czy też brakuje w aktach odpowiednich dokumentów. Uniemożliwia to zatem obliczenie wszystkich poniesionych na ten cel wydatków.

Spośród spraw, w których udało się ustalić dane dotyczące stawiennictwa biegłych na rozprawie, średnio w jednym postępowaniu sądowym stawiało się dwóch biegłych. Zdarzały się sprawy, gdzie nie wzywano żadnych biegłych – było ich 53. Powodem było uznanie przez sędziów dotychczasowych opinii za wyczerpujące, przeprowadzenie rozprawy bez postępowania dowodowego lub brak danych na temat kwot za stawiennictwo biegłego. Natomiast największa liczba stawiennictw biegłych przed sądem wyniosła 11 (w dwóch postępowaniach).

Spośród przeanalizowanych 161 spraw karnych, łącznie w 108 odnotowano kwoty przyznane biegłym lekarzom za stawiennictwo przed sądem. W sprawach,

w których odnotowano kwoty za stawienie się biegłego z zakresu medycyny na rozprawie, zarejestrowano, że łącznie biegli stawiali się przed sądem 330 razy. W powyższych postępowaniach sądowych najczęściej występowało przed sądem od jednego do czterech biegłych (w 92 na 108 spraw, tj. w 85% przypadków). Należy przy tym pamiętać, że z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością jest to liczba niższa od faktycznej.

W celu określenia wynagrodzeń za stawiennictwo biegłych lekarzy na rozprawie wyliczono średnią kwotę jaką otrzymał biegły w każdej ze spraw. Wyniosła ona od 31,90 zł do 342,26 zł za stawiennictwo. Natomiast od 31,90 zł do 2.395,84 zł wynosiła suma wydatków ponoszonych przez sądy w jednej sprawie w związku ze stawiennictwem biegłych. Kwota ta średnio równała się 440,02 zł, natomiast mediana wynosiła 306,83 zł. Łączna suma odnotowanych kwot przyznanych za stawiennictwo we wszystkich analizowanych 161 sprawach opiewała na 47.523,04 zł.

Tabela 18 Przyznane przez sędziego kwoty za stawiennictwo biegłego na rozprawie (w przedziałach)		
Wysokość kwoty	Liczba stawiennictw	%
do 100,00 zł	6	5,6
100,01– 200,00 zł	20	18,5
200,01– 300,00 zł	26	24,1
300,01– 400,00 zł	18	16,7
400,01– 500,00 zł	7	6,5
500,01– 600,00 zł	6	5,6
600,01– 700,00 zł	8	7,4
700,01– 800,00 zł	3	2,8
800,01– 900,00 zł	4	3,7
900,01 – 1.000,00 zł	2	1,9
1.000,01 – 1.500,00 zł	5	4,6
powyżej 1.500,01 zł	3	2,8
RAZEM	108	100

Źródło: opracowanie własne.

Wynagrodzenia przyznawane biegłym z zakresu nauk medycznych za stawienie się przed sądem były więc bardzo zróżnicowane. Zróżnicowanie to wynika z kilku czynników. Po pierwsze, kwoty te stanowią sumę wydania ustnej opinii oraz kosztów przejazdu, których kwota niekiedy nawet przewyższała wynagrodzenie za stawiennictwo. Szczególnie wysokie koszty ponoszone przez sądy generowane były przez przejazdy samochodem prywatnym, szczególnie, gdy biegły musiał dojechać z innego miasta (a takie sytuacje miały nierzadko miejsce). Wynagrodzenie ustalane jest również w zależności od stopnia wykształcenia lekarza oraz liczby godzin, które poświęcił na przygotowywanie się do sprawy (choć można odnieść wrażenie, że ta ostatnia zmienna ustalana jest przez biegłych dosyć arbitralnie – do tego stopnia, iż zdarzały się przypadki kwestionowania przez sędziego nakładu pracy włożonego przez lekarza i obniżania ostatecznej kwoty wynagrodzenia za jego udział w rozprawie). Zwykle wynagrodzenia biegłych reprezentujących

różne instytucje naukowo-badawcze były wyższe w porównaniu z wynagrodzeniami biegłych indywidualnych, niereprezentujących tego typu instytucji.

10. WNIOSKI I REKOMENDACJE

Na podstawie przeprowadzonych analiz zebranego materiału badawczego udało się sformułować wiele wniosków i rekomendacji. Zostały one podzielone na dziewięć podstawowych grup.

Brak standaryzacji rachunków i pozycji na rachunkach za opinie biegłych z zakresu nauk medycznych

To, na co wyraźnie wskazują wyniki przeprowadzonego badania, to stosunkowo duże rozbieżności w wynagrodzeniach za opinie biegłych z zakresu medycyny. Ze względu na brak jednolitych wzorów, rachunki wystawiane są w bardzo różny sposób i ujmują różne kategorie, dlatego nie ma możliwości porównania między sobą dokładnego zakresu przedmiotowego opinii. Poza tym, zgodnie z istniejącymi przepisami, część biegłych rozlicza się według stawek godzinowych, inni zaś ryczałtem, co dodatkowo zaciemnia obraz.

Rachunków w takim kształcie jak obecnie nie sposób między sobą zestawić. Pomimo możliwości skategoryzowania opinii biegłych, ich zakres jest bardzo zróżnicowany, obejmuje różne czynności i badania. Na rachunkach zwykle nie są wyróżnione poszczególne pozycje, a jeśli tak – są one dość lakoniczne i enigmatyczne, więc nie sposób porównać tych stawek. Dlatego należy postulować wprowadzenie bardziej klarownych zasad przyznawania wynagrodzeń biegłym oraz standaryzację wzorów rachunków za sporządzenie opinii.

Zbyt zróżnicowane, nieoparte na obiektywnych zmiennych, wynagrodzenia dla biegłych

Mimo odgórnych przepisów regulujących wynagrodzenie biegłych, kwoty za opinie ustalane przez biegłych są relatywnie dyskrejonalnie. Problem stanowią rachunki wystawiane na podstawie ryczałtu, ponieważ nie ma możliwości weryfikacji włożonego nakładu pracy biegłego. Jednakże nawet wśród tych opinii, których kwoty ustalone były na podstawie liczby godzin, dochodzi do nadużyć. Ponieważ stawki godzinowe dla biegłych są stałe (zależne jedynie od obiektywnych zmiennych, tj. posiadanego tytułu lub stopnia naukowego), jedyną możliwą do modyfikacji dla biegłego wystawiającego rachunek zmienną jest czas spędzony na opracowaniu opinii. Czas ten jest bardzo trudny do weryfikacji, choć kilka razy dochodziło do tak dużych nadużyć, że sądy zakwestionowały liczbę godzin spędzonych na opracowaniu opinii lub przygotowaniu się do stawiennictwa w sądzie. Jeden raz sąd, obniżając wynagrodzenie biegłego, wykazał, że ten nie spędził na rozprawie 2 godzin, a jedynie 45 minut. Można mieć także wątpliwości np. co do wiarygodności danych zawartych w karcie czasu pracy zespołu biegłych, którzy łączny czas spędzony nad sporządzaniem opinii określili na 144 godziny. Oczywiście sytuacje takie nie stanowią reguły, jednak dobrze ilustrują problem. Dlatego warto byłoby wypracować

takie mechanizmy, które uniemożliwiałyby tę praktykę. Warte rozważenia byłoby znaczne podwyższenie stawki dla biegłego i jednocześnie wypracowanie ujednoliconych standardów dotyczących liczby spędzonych godzin nad daną opinią. Takie rozwiązanie byłoby sprawiedliwsze i adekwatne do faktycznego nakładu pracy biegłego nad daną sprawą. Innym problemem jest sposób rozliczania – wydaje się, że stawki ryczałtowe są bardziej opłacalne finansowo niż godzinowe, co również może prowadzić do nadużyć.

Warto podkreślić, że ustawowe stawki dla biegłych są zdecydowane za niskie w stosunku do kwalifikacji większości z nich i nakładu pracy włożonego w przygotowywanie opinii. Z drugiej strony, jak wyżej wspomniano, nie mogą manipulować stawką godzinową, część biegłych może podawać w karcie czasu pracy wyższą liczbę godzin spędzoną na opracowaniu opinii niż to było w rzeczywistości, co automatycznie podwyższa ogólną kwotę na rachunku. Sfera ta wymaga więc uporządkowania.

Stawiennictwo biegłych w sądzie

Kolejnym problemem, który nasuwa się po kwerendzie akt, jest stawiennictwo biegłych w sądzie. Stawiennictwo to jest dla biegłych bardzo niewygodne, dodatkowo utrudniające wykonywanie codziennych obowiązków wynikających z pracy „na etacie”. Oczywiście zdarzają się sytuacje, że obecność biegłego jest niezbędna dla wyjaśnienia pewnych spornych kwestii, jednak często instytucja ta jest nadużywana przez sędziów, a wzywanie biegłych na rozprawy mija się z celem. Wynika to przede wszystkim z tego, że od momentu wydania opinii w danej sprawie do momentu rozprawy zwykle mija wiele miesięcy i biegły, który zapewne częściowo lub całkowicie zapomniał już o przedmiocie opinii, wzywany jest na rozprawę, na której nie ma do powiedzenia nic poza tym, co wynika bezpośrednio z opinii. W protokołach rozpraw często można znaleźć takie wypowiedzi biegłych jak: „potwierdzam wszystko to co napisałem w opinii, nie mam nic do dodania”. Wzywanie w takich sytuacjach biegłych jest, po pierwsze, kosztowne (nie chodzi tu jedynie o koszt wydania opinii ustnej, lecz także przejazdu), a po drugie, zabiera czas biegłym i utrudnia wykonywanie przez nich codziennych obowiązków. Poza tym sędziowie często zadają dokładnie te same pytania, które są już zawarte w opinii. Nie wnosi to nic nowego do sprawy, a jedynie generuje koszty postępowania sądowego. W badanym materiale zdarzył się nawet przypadek, kiedy to przy przesłaniu opinii do sądu biegły wystosował pismo z prośbą o niewzywanie jego i jego zespołu na rozprawę bez wyraźnej potrzeby. W uzasadnieniu wskazał na znaczne obłożenie obowiązkami i wynikające z tego opóźnianie wydawania kolejnych opinii. Jednocześnie wskazał, że w razie pojawienia się wątpliwości co do treści opinii jest skłonny odpowiedzieć na nie na piśmie.

Branie przez organy ścigania i sędziów pod uwagę długości opinii, a nie jej jakości

Kolejnym uchwyconym w analizie materiału problemem jest bezzasadne w części przypadków wydawanie przez organy ścigania i sprawiedliwości postanowień

o wydaniu opinii uzupełniających w danej sprawie. Prowadzi to do oczywistego podwyższania kosztów postępowania oraz jego przedłużania. Przykładowo, niekiedy zdarzało się, że wydana krótka, bo dwu do trzystronicowa opinia, była pełna, w sposób klarowny i bezdyskusyjny odpowiadała na pytania zawarte w tezie dowodowej postanowienia. Jednak mimo to organy wydające postanowienie zgłaszały się do innych biegłych, zadając dokładnie te same pytania w tezie dowodowej. Biegli ci natomiast często potwierdzali wnioski poprzedników. Można było odnieść wrażenie, że powodem decyzji o zasięgnięciu opinii innych biegłych była niewielka obszerność pierwszej opinii. Długość opinii jednak w żaden sposób nie może przesądzać o jej jakości. Część opinii jest niekiedy wręcz nadmiernie rozbudowana, co wcale nie wynika z jej bogatej treści i licznych wniosków, lecz z przekopiwania obszernych fragmentów z istniejących źródeł – akt sprawy, dotychczasowej dokumentacji medycznej itp.

Niewskazywanie konkretnej daty w postanowieniu o powołaniu biegłych

W celu uzyskania terminowej opinii od biegłego warto pamiętać, aby organy wydające postanowienie określały konkretny termin (datę) ostatecznego przekazania opinii. Wpisywanie wyrażen takich jak „w terminie jak najkrótszym” czy „bez zbędnej zwłoki” zamiast wpływać mobilizująco na biegłych, uniemożliwiają terminową egzekucję opinii.

Zbyt częste pojawianie się nazwisk tych samych biegłych w opiniach

Analizując sprawy toczące się w ramach danego sądu okręgowego, bardzo często pojawiały się te same nazwiska biegłych. Dotyczyło to w szczególności biegłych psychiatrów. Opinie sądowo-psychiatryczne z określonego okręgu prawie zawsze były wydawane przez ten sam skład dwóch biegłych. Wydaje się, że nie jest to sytuacja korzystna z punktu widzenia jakości wydawanych opinii, ponieważ niesie ryzyko doprowadzenia do rutyny biegłego i jego niewystarczającej wnikliwości podczas badania. Część analizowanych przez tych samych biegłych psychiatrów opinii była dosyć schematyczna i niewystarczająco uwzględniająca indywidualne czynniki. Warto byłoby zwiększyć liczbę biegłych, a w przypadku biegłych psychiatrów – wprowadzić obowiązek rotacji członków dwuosobowych składów opiniujących.

Problem z terminowością opinii

Analiza wykazała duże problemy z terminowością wydawanych opinii biegłych w sprawach medycznych. W szczególności dotyczy to opinii wydawanych przez instytucje – zwykle zakłady medycyny sądowej przy uniwersytetach medycznych, w których pracują najlepsi specjaliści. Jest to sytuacja o tyle niekorzystna, że przedłuża całe postępowanie. Opóźnienia w wydawaniu opinii są na tyle powszechne, że biegli zwykle nawet nie wnoszą o przedłużenie terminu na sporządzenie opinii. W badanych aktach kilkakrotnie doszło do sytuacji, w której trzeba było odwołać rozprawę ze względu na niesporządzenie opinii w terminie. Istnieją w prawie

mechanizmy, które mogłyby wpłynąć na przyspieszenie prac biegłych (np. nałożenie grzywny na biegłego), jednak w praktyce nie są one stosowane.

Nadmierna formalizacja w procesie wydawania opinii biegłego

Ze wskazanym wyżej problemem przewlekłości w wydawaniu opinii i związanym z nim przedłużaniem procesu karnego wiąże się fakt, że, przykładowo, jeżeli sędzia ma wątpliwość nawet co do najdrobniejszych kwestii zawartych w opinii, to zwykle wzywa on biegłego na rozprawę lub wydaje postanowienie o sporządzeniu opinii uzupełniającej. Jeden raz zdarzyło się, że sędzia nie zrozumiał, co w jednym zdaniu miał na myśli biegły – nie chodziło więc bynajmniej o kwestie medyczne, ale leksykalne, związane z konstrukcją gramatyczną zdania.

Zwłaszcza wydawanie postanowień o sporządzenie opinii uzupełniającej wpływa znacznie na długość postępowania (czas od wydania postanowienia o powołaniu biegłego do określonego czasu na wydanie opinii na etapie postępowania sądowego wynosi 31,5 dnia) oraz jego koszty. Można by było rozważyć odformalizowanie tego procesu poprzez umożliwienie bezpośredniego (telefonicznego lub mailowego) kontaktu z biegłym w celu rozwiania drobniejszych wątpliwości sędziego. Taka procedura zmniejszyłaby nakład pracy oraz skróciła czas oczekiwania na opinię uzupełniającą, a w rezultacie – przyspieszyła postępowanie.

Jeden raz w analizowanej sprawie zdarzyło się przesłuchanie biegłego lekarza w trybie wideokonferencji, ponieważ zgłosił on duże obłożenie bieżącymi obowiązkami. Należy bardzo pozytywnie ocenić taką praktykę oraz wnioskować o jej częstsze stosowanie wśród sędziów. Poza tym, że w mniejszym stopniu obciąża obowiązkami biegłego, to takie rozwiązanie również ogranicza koszty postępowania związane z dojazdem biegłego na rozprawę.

Brak standaryzacji postanowień o powołaniu biegłego

W trakcie badań niekiedy trudno było przyporządkować postanowienie o powołaniu biegłego do danej opinii, a co za tym idzie – wyliczyć dokładne koszty opinii. Przykładowo, w danej sprawie np. funkcjonariusz policji wydawał postanowienie o powołaniu biegłego w celu dokonania oględzin zewnętrznych i wewnętrznych zwłok, a następnie dwa kolejne odnoszące się do opinii z badań histopatologicznych i toksykologicznych u denata, natomiast w innej, analogicznej sprawie, wydane zostało jedno postanowienie zbiorczo ujmujące wszystkie te badania. Również biegli w różny sposób traktowali te postanowienia – wydawali oddzielne opinie do jednego postanowienia albo odwrotnie – jedną opinię do kilku postanowień. Także niejasne jest uczestnictwo lekarza w oględzinach zwłok na miejscu ich znalezienia. W części spraw wydawane było w tej sprawie postanowienie o powołaniu biegłego, w innych natomiast czynność ta nie była uznana za opinię, a lekarz sporządzał jedynie protokół. Przykłady te wskazują na stosunkowo duży chaos, który generuje problemy z porównaniem opinii i ich kosztów. Dlatego rekomendowane byłoby uporządkowanie kwestii związanych z wydawaniem postanowień o powołaniu biegłych i samych opinii.

Abstract

Maryla Koss-Goryszewska, *Opinions of medical experts in selected criminal cases. A study report*

The article presents the results of a study concerning opinions of medical experts in selected criminal cases. The study material comprised files of cases ended with a valid court judgment in connection with offences described in Art. 148(1), Art. 13(1) of the Criminal Code in conjunction with Art. 148(1) CC and Art. 158(3) CC.

The main assumptions for the study was gathering and analysing information from individual courts about opinions of medical experts in criminal cases, including without limitation the total amount of expenses on such opinions, the number of opinions prepared, and the average remuneration for a medical expert. The analysis covered a total of 161 files of criminal cases from 36 regional courts.

The study results identify the basic problems in the system of remunerating experts, which contribute to the finally high costs of judicial proceedings. Among them we can mention the excessively differentiated rates per opinion, not based on any objective variables; excessive workloads of experts, causing among others problems with issuing the opinions timely, as well as excessive and too elaborate formalisation of the process whereby experts issue opinions.

Keywords: expert opinions, experts, physicians, case study, criminology, costs of judicial proceedings, remuneration of experts

Streszczenie

Maryla Koss-Goryszewska, *Opinie biegłych z zakresu medycyny w wybranych sprawach karnych – raport z badania*

Artykuł prezentuje wyniki badania dotyczącego opinii biegłych z zakresu medycyny w wybranych sprawach karnych. Do badań wytypowano sprawy zakończone prawomocnym wyrokiem sądowym w związku z przestępstwami z art. 148 § 1, art. 13 § 1 Kodeksu karnego w zw. z art. 148 § 1 k.k. oraz art. 158 § 3 k.k.

Głównymi założeniami badania było zgromadzenie i analiza informacji z poszczególnych sądów na temat opinii biegłych z zakresu medycyny w sprawach karnych, w tym m.in. ogólnej kwoty wydatków poniesionych na tego rodzaju opinie, liczby wykonanych opinii oraz przeciętnej wysokości wynagrodzeń dla biegłych lekarzy. Analizie poddanych zostało łącznie 161 akt spraw karnych z 36 sądów okręgowych.

Wyniki badania identyfikują podstawowe problemy w systemie wynagradzania biegłych, które mają wpływ ostateczne, wysokie koszty postępowania sądowego. Należą do nich m.in. zbyt zróżnicowane, nieoparte na obiektywnych zmiennych stawki za wydanie opinii, zbyt obciążenie biegłych obowiązkami skutkujące m.in. problemami z terminowością wydawania opinii, a także nadmierną i zbyt rozbudowaną formalizację procesu wydawania opinii przez biegłych.

Słowa kluczowe: Opinie biegłych, biegli, lekarze, badania aktowe, kryminologia, koszty postępowania sądowego, wynagrodzenia dla biegłych

Literatura

1. P. Banaszak, *Usiłowanie zabójstwa a inne przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w praktyce sądowej*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2017, http://www.iws.org.pl/pliki/files/IWS_Banaszak%20P_Usi%C5%82owanie%20ab%C3%B3jstwa.pdf;

2. P. Ostaszewski, J. Klimczak, J. Włodarczyk-Madejska, K. Joński, *Biegły w postępowaniu sądowym. Kompleksowy obraz systemu w świetle badań aktowych, ankietowych, statystycznych i ekonomicznych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2016;
3. Ł. Pohl, M. Jankowski, *Przestępstwo udziału w bójce lub pobiciu z następstwem śmierci a zabójstwo w zamiarze ewentualnym*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2018, https://www.iws.org.pl/pliki/files/TWS_Pohl%20%C5%81.%2C%20Jankowski%20M._Przest%C4%99pstwo%20udzia%C5%82u%20w%20b%C3%B3jce%20lub%20pobiciu%281%29.pdf.

Adam Błachnio*

Regulacja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w Kodeksie karnym skarbowym. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

1. WSTĘP

Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności stanowi jedną z najbardziej charakterystycznych instytucji prawa karnego skarbowego, łączącą elementy zarówno tradycyjnej odpowiedzialności karnej, jak i sankcji o quasi-karnym charakterze wywołującą specyficzne skutki prawne wobec sprawcy przestępstwa skarbowego bądź wykroczenia skarbowego. Jednakże sama regulacja omawianego środka stanowi wyraz niecodziennej konstrukcji prawnej, która łączy wiele elementów nieznanych w innych gałęziach prawa karnego. Ponadto przyjęty przez ustawodawcę sposób regulacji również budzi zastrzeżenia dotyczące charakteru dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, jako środka materialnoprawnego czy też instytucji o charakterze procesowym. Najbardziej zasadniczym problemem jest jednak samo ustalenie, jakiego rodzaju instytucją jest dobrowolne poddanie się odpowiedzialności z uwagi na niespójne rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę. W szczególności należy odpowiedzieć na pytanie, czy jest to forma zaniechania ukarania sprawcy, środek karny, kara czy też może *sui generis* konstrukcja prawna łącząca elementy różnych środków reakcji karnej. W tym celu należy dokonać bliższej analizy przyjętych rozwiązań pod kątem ich ustawowej regulacji, a w szczególności przesłanek zastosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, systemowego ujęcia w ramach przepisów Kodeksu karnego skarbowego¹, jak również przyjętej przez ustawodawcę terminologii. W ramach wstępu do dalszych rozważań należy poczynić pewną uwagę o charakterze porządkującym. Otóż na gruncie obowiązującej regulacji karnej skarbowej ustawodawca odszedł od tradycyjnej nazwy, występującej w poprzednio obowiązujących aktach prawnych – „dobrowolnego poddania się karze” na rzecz pojęcia „dobrowolnego poddania się odpowiedzialności”².

* Dr Adam Błachnio jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie oraz prokuratorem Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie; Polska, e-mail: a.blachnio@uksw.edu.pl

¹ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2017 r. poz. 2226 ze zm.) – dalej k.k.s.

² Sama nazwa została zmieniona nowelą do ustawy karnej skarbowej z 1971 r. 3.07.1998 r. (Dz.U. Nr 108, poz. 682) – dalej ustawa karna skarbową z 1971 r. Na mocy art. 1 pkt 95 tejże ustawy, tytuł rozdziału 9 w części II działu II otrzymał brzmienie: „dobrowolne poddanie się odpowiedzialności”, zastępując tym samym sformułowanie „dobrowolne poddanie się karze”.

Zmiana taka wynikała z kilku względów zarówno natury merytorycznej, związanej z charakterem omawianej instytucji, jej przesłanek i skutków jakie wywołuje dla osoby z niej korzystającej, jak i przesłanek o charakterze porządkowym, „wymuszających” wprowadzenie zróżnicowanej terminologii względem nowych instytucji z zakresu prawa karnego skarbowego i procesowego. Jak wskazuje uzasadnienie projektu Kodeksu karnego skarbowego „uwzględniając istotę omawianego środka, dokonano niezbędnej korekty jego nazwy. Mianowicie zamiast tradycyjnej nazwy („dobrowolne poddanie się karze”) utrzymano nadal bardziej precyzyjną „dobrowolne poddanie się odpowiedzialności”. Należy wyraźnie podkreślić, że wbrew swej tradycyjnej nazwie, ten środek karny formalnie wcale nie jest „karą” (nie jest przewidziany przez jakikolwiek „katalog kar”)³. W dalszej części uzasadnienia wskazano, że w trakcie prac rozważano również użycie nazwy „odpowiedzialności karnej”, jednakże ze względów systemowych dotyczących wykroczeń skarbowych odstąpiono od powyższego⁴. Argumentację w tym zakresie należy uznać za co najmniej niewystarczającą, albowiem łączenie odpowiedzialności karnej z nazwą określonego rodzaju środka represyjnego ma drugorzędne znaczenie, zwłaszcza w sytuacji, gdy zasady odpowiedzialności są tożsame zarówno dla przestępstw skarbowych, jak i wykroczeń skarbowych. Te same bowiem reżimy dotyczą obydwu wspomnianych rodzajów czynów zabronionych, zaś na gruncie Kodeksu karnego skarbowego podstawowym kryterium przesądzającym o kontrawencjonalizacji jest wartość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej bądź też przyjęcie przypadku mniejszej wagi⁵. Wymaga jednak dostrzeżenia to, że nowe regulacje karnoprawne z lat 90. XX w., a w szczególności Kodeks karny skarbowy i Kodeks postępowania karnego⁶ wprowadziły instytucje poprzednio nieznanne polskiemu systemowi prawa karnego, zmierzające do konsensualnego zakończenia postępowania. Oprócz „tradycyjnego” dobrowolnego poddania się karze, przewidzianego w ustawie karnej skarbowej, ustawodawca przewidział także możliwość zawierania innych porozumień w postaci skazania sprawcy bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 i art. 156 k.k.s.) oraz tzw. właściwego dobrowolnego poddania się karze (art. 387 i art. 161 k.k.s.)⁷. Instytucje te zmierzają z jednej strony do znacznego przyspieszenia postępowania karnego i umożliwiają stronom wpływ na jego merytoryczny kształt, z drugiej zaś – możliwość ich zastosowania pozostaje uzależniona od spełnienia określonych przesłanek, a także wyrażenia zgody przez sąd. Tym samym podjęte rozważania powinny także odpowiedzieć na pytanie, czy tak przyjęta przez ustawodawcę zmiana w zakresie pojęciowym była zasadna czy też zmierzała do pominięcia konstytucyjnych rygorów odpowiedzialności karnej.

³ Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego w: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 1999, s. 158; L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009, s. 32–33; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK) z 3.11.2004 r., K 18/03, LEX nr 133746, w zakresie konstytucyjnych rygorów odpowiedzialności karnej i sposobu redagowania tekstu prawnego w kontekście reguł gwarancyjnych.

⁴ Uzasadnienie..., s. 158.

⁵ Zob. I. Sepiolo-Jankowska, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2017, s. 26.

⁶ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm.) – dalej k.p.k.

⁷ Szerzej zob. przykładowo w: S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kraków 2005.

2. PRZESŁANKI I PRAWNE KONSEKWENCJE ZASTOSOWANIA DOBROWOLNEGO PODDANIA SIĘ ODPOWIEDZIALNOŚCI

Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego skarbowego z 1999 r. zostało uregulowane częściowo w sposób odmienny od uprzednio przyjmowanych rozwiązań. W szczególności, jak zostało to już wspomniane, ustawodawca odszedł od rozwiązania obowiązującego na gruncie ustawy karnej skarbowej z 1971 r. i dokonał „rozbicia” jednolitej dotychczas instytucji, która znajdowała się w części procesowej ustawy⁸. Obowiązujący akt prawny reguluje dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w dwóch odrębnych jednostkach redakcyjnych art. 17–18 i art. 142–149 k.k.s., a więc zarówno w przepisach natury materialnoprawnej, jak i procesowej. Z punktu widzenia charakteru omawianej instytucji pierwszorzędne znaczenie ma jednak unormowanie dotyczące przesłanek zastosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, jak i skutków, jakie ono wywołuje.

Artykuł 17 k.k.s. reguluje tzw. materialne przesłanki dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (zarówno pozytywne, jak i negatywne). Zgodnie z paragrafem 1 omawianego przepisu sąd może udzielić zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jeżeli wina sprawcy i okoliczności popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego nie budzą wątpliwości, a jednocześnie:

- 1) uiszczono w całości wymaganą należność publicznoprawną, jeżeli w związku z przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym nastąpiło uszczuplenie tej należności;
- 2) sprawca uiścił kwotę odpowiadającą co najmniej najniższej karze grzywny grożącej za dany czyn zabroniony;
- 3) sprawca wyraził zgodę na przepadek przedmiotów co najmniej w takim zakresie, w jakim przepadek ten jest obowiązkowy, a w razie niemożności złożenia tych przedmiotów – uiścił ich równowartość pieniężną; przepisy art. 16 § 2 zd. 3 oraz art. 31 § 3 pkt 2 stosuje się odpowiednio;
- 4) uiszczono co najmniej zryczałtowaną równowartość kosztów postępowania.

Zgodnie z powyższym zastosowanie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest uzależnione od szeregu okoliczności i to zarówno natury faktycznej (wina i okoliczności popełnienia czynu nie mogą budzić wątpliwości), jak i natury prawnej (spełnienie przesłanek z punktów 1–4). O ile przesłanka faktyczna ma przede wszystkim charakter gwarancyjny, a więc ma zapewnić zastosowanie tego środka tylko w sytuacjach niebudzących wątpliwości co do przebiegu zdarzenia i osoby odpowiedzialnej, o tyle pozostałe z nich czynią zadość innego rodzaju celom. Z jednej bowiem strony, zmierzają wprost do realizacji funkcji egzekucyjnej prawa karnego skarbowego, przez wyrównanie powstałego wskutek czynu uszczerbku w majątku Skarbu Państwa, z drugiej zaś – zawierają elementy typowe dla tradycyjnej represji karnej, w postaci konieczności uiszczenia określonej kwoty

⁸ Przepisy dotyczące dobrowolnego poddania się karze były zamieszczone w rozdziale 9 ustawy karnej skarbowej z 1971 r. (art. 196–199), który z kolei znajdował się w dziale II zatytułowanym „Postępowanie przed finansowymi organami orzekającymi i finansowymi organami dochodzenia”.

pieniężnej tytułem kary grzywny czy wyrażenie zgody na przepadek przedmiotów⁹. Należy jednak zwrócić uwagę, że ustawodawca wprowadza rozróżnienie w zakresie podmiotu zobowiązanego bądź uprawnionego do spełnienia tychże przesłanek. Przede wszystkim to na sprawcy osobiście ciąży obowiązek związane z koniecznością uiszczenia kwoty tytułem kary grzywny oraz przepadku przedmiotów (a więc w sposób typowy dla odpowiedzialności karnej), zaś pozostałe mogą być zrealizowane zarówno przez osobę sprawcy, jak i osobę trzecią, co może pośrednio wskazywać na ich pozakarny charakter. Przesłanki pozytywne znajdują swoje uszczegółowienie w procesowej regulacji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, a więc w art. 142–149 k.k.s. Przepisy te nie tylko określają tryb postępowania w tego rodzaju sprawach, lecz także wprowadzają pewne normy o charakterze materialnoprawnym oraz gwarancyjnym. Przede wszystkim należy tu wskazać, że zgodnie z art. 142 § 5 ustawy do sprawcy (a więc osoby wnioskującej o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności) stosuje się odpowiednio przepisy o podejrzanym. Tym samym ochrona takiej osoby jest znacznie rozszerzona, wręcz zrównana ze statusem osoby podejrzanej, co umożliwia jej znacznie szerszy wpływ na postępowanie (choćby przez możliwość składania wniosków dowodowych, zapoznawanie się z aktami sprawy czy ustanowienie obrońcy). Ponadto art. 146 § 2 k.k.s. określa górną granicę kwoty, jaka powinna być uiszczona tytułem grzywny – nie może ona przekraczać połowy sumy odpowiadającej górnej granicy ustawowego zagrożenia za dany czyn zabroniony. Ustawodawca obniżył zatem możliwość wymierzenia „sankcji” wyłącznie do połowy ustawowego zagrożenia kary grzywny.

Oprócz wymogów pozytywnych ustawodawca wprowadza również przesłanki negatywne dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Zgodnie z art. 17 § 2 k.k.s. niedopuszczalne jest udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jeżeli:

- 1) przestępstwo zagrożone jest karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności;
- 2) przestępstwo zagrożone karą grzywny popełniono w warunkach określonych w art. 37 § 1 lub art. 38 § 2;
- 3) zgłoszono interwencję co do przedmiotu podlegającego przepadkowi, chyba że zostanie ona cofnięta przez interwenienta do czasu wniesienia aktu oskarżenia do sądu.

Z analizy tych uregulowań widać, że ustawodawca ograniczył zakres zastosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jedynie do czynów o względnie niewielkim ładunku społecznej szkodliwości czynu. W szczególności odmawia skorzystania z omawianego dobrodziejstwa w przypadkach czynów zabronionych zagrożonych karami najsurowszymi lub popełnionymi w warunkach mogącymi karę grzywny nadzwyczajnie zaostrzyć (a więc cechujących się okolicznościami obciążającymi osobę sprawcy). Jedynie trzecia z przesłanek ma wyłącznie charakter

⁹ Szerzej na temat pozytywnych przesłanek dobrowolnego poddania się odpowiedzialności zob. A. Błachnio, *Pozytywne uwarunkowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w kodeksie karnym skarbowym* (część 1), „Prokuratura i Prawo” 2014/4, s. 114–139 oraz A. Błachnio, *Pozytywne uwarunkowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w kodeksie karnym skarbowym* (część 2), „Prokuratura i Prawo” 2014/5, s. 83–102.

procesowy wynikający z faktu zgłoszonej interwencji, a więc wpływającej na bieg procesu i jego skomplikowania poprzez udział dodatkowego podmiotu, co do którego sąd też będzie zmuszony podjąć rozstrzygnięcie.

Tak unormowane przesłanki wpływają również na orzeczenie w przedmiocie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Zgodnie z art. 18 § 1 k.k.s. sąd udzielając zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, orzeka:

- 1) tytułem kary grzywny kwotę uiszczoną przez sprawcę;
- 2) przepadek przedmiotów tylko w takich granicach, w jakich sprawca wyraził na to zgodę, a w razie niemożliwości ich złożenia – uiszczył ich równowartość pieniężną.

Ponadto prawomocny wyrok o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Karnego, zaś uiszczenie kwoty tytułem grzywny za przestępstwo skarbowe w drodze dobrowolnego poddania się odpowiedzialności nie stanowi przesłanki recydywy skarbowej określonej w art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. (art. 18 § 2 i 3 k.k.s.). W tym miejscu należy zwrócić uwagę na dwojaki rodzaj uregulowanie. Po pierwsze, ustawodawca regulując dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w zakresie orzeczenia dotyczącego uiszczenia określonej kwoty pieniężnej, zarówno w zakresie przesłanek, jak i skutków, posługuje się formułą „tytułem kary grzywny”. Może zatem powstać pytanie, czy tak uiszczona suma pieniężna w istocie stanowi grzywnę czy też nie. Za pierwszym z tych poglądów opowiedział się D. Świecki, który powyższe wywodził z wykładni językowej („tytułem kary grzywny”) oraz systemowej (instytucja znajdująca się poza katalogiem kar)¹⁰. Pogląd przeciwny wyraził m.in. T. Bojarski, twierdząc, że jest to grzywna, która została uregulowana jedynie w sposób skomplikowany, sztucznie sformułowany¹¹. Podzielając argumentację D. Świeckiego uważam, że: „różnice wypływają nie tylko z charakteru omawianej instytucji, ale także z samego trybu postępowania i momentu realizacji wskazanych środków penalnych. Momentem „realizacji” (wdrożenia do wykonania) kary grzywny jest czas, w którym nastąpiło uprawomocnienie się wyroku skazującego, a więc wyroku, w którym sąd skazał sprawcę za popełniony czyn zabroniony na daną karę. Inaczej sprawa wygląda w przypadku dobrowolnego poddania się karze – wyrok sądu udzielający zezwolenia na powyższe jest – *de facto* – wyrokiem deklaratywnym, potwierdzającym poczynione uprzednio uzgodnienia, jak również niepodlegającym dalszej realizacji w postaci przekazania do wykonania z uwagi na fakt, że warunkiem jego wydania jest uprzednie zachowanie sprawcy w postaci zapłacenia uzgodnionej kwoty. Ustawodawca był również konsekwentny przewidując możliwość zaskarżenia orzeczenia o dobrowolnym poddaniu się odpowiedzialności. W art. 149 § 1 k.k.s. stwierdził

¹⁰ D. Świecki, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w kodeksie karnym skarbowym*, „Przegląd Sądowy” 2001/3, s. 110.

¹¹ T. Bojarski, *Kodeks karny skarbowy a kodeks karny. Kilka uwag porównawczych* [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci prof. Kazimierza Marszala*, red. P. Hofmański, K. Zgryzek, Katowice 2003, s. 38–39; T. Bojarski, M. Szwarczyk, *Uwagi o projektowanym nowym prawie karnym skarbowym* [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniewskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, red. Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Posłuszny, J. Stelmasiak, Przemyśl 2000, s. 97.

bowiem, że w razie zaskarżenia ww. wyroku ulega on uchyleniu albo zmianie, tylko wtedy gdy sąd orzekł: 1) tytułem kary grzywny kwotę inną niż uiszczona przez sprawcę. Ponadto, co istotne, żaden przepis Kodeksu karnego skarbowego nie nakazuje – w trakcie prowadzonych negocjacji, a następnie w wydanym orzeczeniu – wskazywania określonej liczby stawek dziennych grzywny oraz ich wysokości. Wręcz przeciwnie, specyfika omawianej instytucji oraz posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciem «kwota» doprowadza do zgola innego wniosku¹². Z powyższego widać, że ustawodawca przewidział odrębne „reżimy” dla grzywny, która może zostać orzeczona za przestępstwo skarbowe, a kwotą, która ma być uiszczona w drodze dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Po drugie, przepisy Kodeksu karnego skarbowego obligują sąd do objęcia orzeczeniem (wyrokiem) wyłącznie dwóch elementów, a mianowicie wpłaconej kwoty pieniężnej oraz przepadku. Pozostałe, a więc uiszczenie uszczuplonej czynem należności publicznoprawnej oraz kosztów postępowania pozostają poza tym orzeczeniem, co wy daje się wskazywać na ich pozakarny charakter.

3. PRAWNY CHARAKTER DOBROWOLNEGO PODDANIA SIĘ ODPOWIEDZIALNOŚCI

Jak zostało już wspomniane, autorzy Kodeksu karnego skarbowego odeszli od tradycyjnej systematyki umiejscowienia przepisów dotyczących dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, która lokowała omawiany środek jako instytucję o charakterze procesowym. Dokonano „przepełowienia” regulacji w tym zakresie. Regulacja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności została zamieszczona w dwóch częściach kodeksu – w rozdziale 2 (zaniechanie ukarania sprawcy) działu I (część ogólna) tytułu I (przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe) – art. 17–18 k.k.s., oraz w rozdziale 16 (zezwo lenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności) działu II (pociągnięcie do odpowiedzialności za zgodą sprawcy) – art. 142–149 k.k.s. Tym samym ustawodawca dokonał podziału na przepisy materialne, dotyczące przesłanek i skutków dobrowolnego poddania się odpowiedzialności oraz trybu postępowania w przypadku złożenia wniosku o zastosowanie wskazanej instytucji¹³. Umieszczenie przepisów materialnych d.p.o. (art 17–18 k.k.s.) w części ogólnej Kodeksu karnego skarbowego, moim zdaniem, było zabiegiem pozytywnym, umożliwiającym zastosowanie omawianego środka zarówno do sprawców przestępstw skarbowych, jak i wykroczeń skarbowych¹⁴. Nie sposób jednak nie

¹² A. Błachnio, *Prawnokarne skutki dobrowolnego poddania się odpowiedzialności* [w:] *Z zagadnień prawa i procesu karnego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2014 s. 173.

¹³ Zob. też Z. Siwik, *Projekt Kodeksu karnego skarbowego – o kierunkach zmian w materialno prawnych przepisach części ogólnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998/1–2, s. 28–29; na gruncie powyższego „przepełowienia” unormowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności powstał spór w charakter teże instytucji – czy jest on wyłącznie procesowy, materialny czy mieszany – materialno-procesowy. Jak się wydaje, ta ostatnia teza jest poprawna z uwagi na systematykę przepisów Kodeksu karnego skarbowego i regulacji ustawodawcy w zakresie omawianej instytucji. Szerzej zob. J. Michalski, *Komentarz do Kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I. Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Warszawa 2000, s. 44; T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 153; D. Świecki, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w kodeksie karnym skarbowym*, „Przegląd Sądowy” 2001/3, s. 83; *Uzasadnienie...*, s. 157–158.

¹⁴ Tak też F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–53 k.k.s.*, Kraków 2006, s. 271.

zauważyć pewnego braku spójności legislacyjnej w omawianym zakresie. Rozdział 2 – zaniechanie ukarania sprawcy – wskazuje, że znajdują się w nim przepisy normujące przypadki odstąpienia od „państwowego prawa ukarania”. Jak wskazuje F. Prusak, „rozdział 2 przewiduje grupę instytucji i środków karnoprawnych, które pozwalają na prowadzenie racjonalnej, eksponującej współczesne tendencje polityki kryminalnej, w zakresie średnich i drobnych czynów zabronionych”¹⁵. Jednocześnie jednak instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności została wskazana jako środek karny zarówno w przepisach dotyczących przestępstw skarbowych, jak i wykroczeń skarbowych (art. 22 § 2 pkt 1 k.k.s., art. 47 § 2 pkt 1 k.k.s.)¹⁶. Powstaje zatem pytanie, czy takie unormowanie jest poprawne. Czy słuszne było przyjęcie przez ustawodawcę, z jednej strony, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest jednym z przykładów „zaniechania ukarania sprawcy”, zaś z drugiej strony – umieszczenie omawianej instytucji w katalogu środków karnych¹⁷. Należy w tym celu dokonać krótkiej analizy rozdziału 2 kodeksu (art. 16–19) i ustalić, czy w powyższym znajdują się także innego rodzaju środki karne (co przynajmniej w części mogłoby uzasadnić taki zabieg).

Jak wskazuje J. Sawicki, wymienione w rozdziale 2 kodeksu środki: „prowadzą do rezygnacji z tradycyjnych środków karania w celu rozwiązania konfliktu społecznego głównie na drodze wyrównania uszczerbku finansowego państwa lub innego uprawnionego podmiotu. Państwo rezygnuje bowiem całkowicie z ukarania (czynny żal), albo z formalnego skazania (w ramach dobrowolnego poddania się odpowiedzialności), bądź z wymierzenia kary lub środka karnego (w ramach sądowego odstąpienia od wymierzenia kary)”¹⁸. Zdaniem tego autora zaniechanie ukarania sprawcy jawi się jako „rozwiązanie pośrednie pomiędzy utrzymaniem kryminalizacji i penalizacji zachowań społecznie szkodliwych a dekryminalizacją i związaną z nią depenalizacją takich zachowań – pod warunkiem, że oparte zostanie na idei sprawiedliwości naprawczej, w której najważniejszym elementem zastosowanej procedury karnej jest naprawienie szkody przez sprawcę i tym samym zadośćuczynienie zarówno podmiotowi publicznoprawnemu, jak i społecznemu poczuciu sprawiedliwości”¹⁹. Słuszne wydaje się zatem wskazanie, że (domyślnym) zamiarem ustawodawcy była gradacja wskazanych środków zaliczonych jako form „zaniechania ukarania sprawcy” według możliwości ich wykorzystania w prowadzonym postępowaniu. W pierwszej kolejności zastosowanie może mieć bowiem czynny żal, który obejmuje *de iure* sytuacje poprzedzające formalne wszczęcie postępowania karnego skarbowego. Następne z kolei jest dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, które może mieć zastosowanie w trakcie prowadzonego postępowania

¹⁵ F. Prusak, *Kodeks...*, s. 270.

¹⁶ Zgodnie z art. 22 § 2 pkt 1 i art. 47 § 2 pkt 1 k.k.s. dobrowolne poddanie się odpowiedzialności zostało zaklasyfikowane przez ustawodawcę jako środek karny i to zarówno w przypadku przestępstw skarbowych, jak i wykroczeń skarbowych.

¹⁷ Dodatkowo, należy zwrócić uwagę na kwestię podnoszoną przez T. Bojarskiego. Autor ten neguje potrzebę wyodrębnienia rozdziału 2 k.k.s., stwierdzając, że: „wydzielenie rozdziału II jest zbędne, merytorycznie wadliwe. Ustaw karnych nie uchwała się po to, aby deklarowały one bezkarność sprawców. Mija się to z ich podstawowym sensem” – zob. T. Bojarski, *Kodeks...*, s. 39. Swoją opinię autor uzasadnia m.in. faktem, że w rozdziale 2 zostały zamieszczone instytucje, które nie regulują całkowitego zaniechania ukarania sprawcy, a mianowicie odstąpienie od wymierzenia kary oraz dobrowolne poddanie się odpowiedzialności.

¹⁸ J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011, s. 14.

¹⁹ J. Sawicki, *Zaniechanie...*, s. 14.

i przy udziale sądu – jednakże bez prowadzenia postępowania jurysdykcyjnego w tradycyjnej postaci, a więc zakończonego wyrokiem zapadłym po przeprowadzonym na rozprawie głównej postępowaniu dowodowym. Trzecim i ostatnim wreszcie środkiem jest możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, które może nastąpić po przeprowadzeniu postępowania sądowego i wyłącznie w wydanym wyroku skazującym. Przechodząc do zwięzłego omówienia wskazanych instytucji należy spostrzec co następuje.

Artykuły 16 i 16a k.k.s. regulują kwestię tzw. czynnego żalu, którego istota sprowadza się do niepodlegania przez sprawcę czynu zabronionego karze, jeżeli po jego popełnieniu zawiadomi on o tym czynie organ powołany do ścigania, ujawniając istotne okoliczności tego czynu, w szczególności osoby współdziałające w jego popełnieniu (art. 16 § 1 k.k.s.). Dodatkowymi warunkami, jakie muszą zostać spełnione jest uiszczenie w całości uszczuplonej należności publicznoprawnej oraz złożenie przedmiotów podlegających przepadkowi, a w razie niemożności ich złożenia uiszczenie ich równowartości. Ustawa określa także przesłanki negatywne czynnego żalu dotyczące terminu złożenia zawiadomienia (samodenuncjacji) oraz osoby sprawcy (art. 16 § 5 i 6 k.k.s.). Jak wskazuje L. Wilk i J. Zagrodnik odmianą czynnego żalu związaną ze złożeniem prawnie skutecznej korekty deklaracji podatkowej jest regulacja z art. 16a k.k.s.²⁰ Również w tym przypadku warunkiem niepodlegania karze jest uiszczenie uszczuplonej należności publicznoprawnej. Jak widać z powyższego, podstawowe różnice pomiędzy czynnym żalem a dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności sprowadzają się do zakresu obowiązków związanych z zastosowaniem tychże instytucji, a także sytuacji prawnej podmiotów ubiegających się o powyższe. W przypadku dobrowolnego poddania się odpowiedzialności liczba nałożonych „na sprawcę” obowiązków jest znacznie większa. Nie sprowadza się ona wyłącznie do zaspokojenia interesu finansowego Skarbu Państwa poprzez uiszczenie uszczuplonej należności publicznoprawnej oraz orzeczenia obowiązkowego przepadku przedmiotów, lecz także do pokrycia co najmniej zryczałtowanej równowartości kosztów postępowania oraz dodatkowo kwoty odpowiadającej co najmniej minimalnej wartości grzywny przewidzianej za dany czyn zabroniony. Dodatkowo, różnice wynikają również z przesłanek negatywnych, wzbraniających zastosowanie omawianych instytucji, albowiem w przypadku czynnego żalu wynikają one – po pierwsze, z terminu w jakim sprawca może skorzystać z przedmiotowej instytucji, a więc do momentu w którym organ ścigania miał już wyraźnie udokumentowaną wiadomość o popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowe bądź też do czasu rozpoczęcia przez organ ścigania czynności służbowej, w szczególności przeszukania, czynności sprawdzającej lub kontroli zmierzającej do ujawnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, chyba że czynność ta nie dostarczyła podstaw do wszczęcia postępowania o ten czyn zabroniony (art. 16 § 5 pkt 1 i 2 k.k.s.) – po drugie zaś, z przesłanek materialnych wskazanych w § 6 artykułu 16 k.k.s. Przesłanki z tego paragrafu dotyczą sprawcy, który był inicjatorem zdarzenia realizującego znamiona przestępstwa lub wykroczenia skarbowego bądź też miał decydującą rolę w jego przebiegu (sprawca kierowniczy, sprawca polecający, osoba organizująca lub kierująca grupą lub

²⁰ Zob. L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo...*, s. 76.

związkiem przestępczym, prowokator)²¹. Różnice pomiędzy ww. sprowadzają się także do licznych kwestii proceduralnych. Zastosowanie czynnego żalu nie wymaga – w przeciwieństwie do dobrowolnego poddania się odpowiedzialności – ingerencji sądu w postaci udzielenia jakiegokolwiek zezwolenia, jak ma to miejsce w przypadku dobrowolnego poddania się odpowiedzialności²². Odmienny charakter ma też przewidziana w art. 19 k.k.s. możliwość odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary. Przepis ten reguluje kwestię sądowego wymiaru kary i – co do zasady – ma niewiele wspólnego z zaniechaniem ukarania sprawcy, a jego istota sprowadza się do fakultatywnej możliwości zaniechania przez sąd możliwości wymierzenia kary na rzecz określonego rodzaju środków karnych, przy jednoczesnym uiszczeniu przez sprawcę uszczuplonej należności publicznoprawnej²³. Zgodnie z regulacją art. 19 § 1 k.k.s. sąd może odstąpić od wymierzenia kary, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu środka karnego wymienionego w art. 22 § 2 pkt 2–6 lub w art. 47 § 2 pkt 2 i 3, jeżeli zachodzą warunki jego orzeczenia i cele kary zostaną przez ten środek spełnione, w szczególności w przypadkach przewidzianych w kodeksie. Dodatkowym warunkiem jest uiszczenie uszczuplonej należności publicznoprawnej do czasu wydania wyroku, jeżeli w związku z czynem takie uszczuplenie nastąpiło. Ustawodawca ogranicza zastosowanie omawianej instytucji do przestępstw skarbowych zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 3, których społeczna szkodliwość nie jest znaczna, a także z wyłączeniem przewidzianym w art. 37 § 1 lub art. 38 § 2 k.k.s., zaś w przypadku wykroczenia skarbowego do wypadków zasługujących na szczególne uwzględnienie, biorąc pod uwagę charakter i okoliczności popełnienia wykroczenia skarbowego, właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz jego zachowanie się po popełnieniu tego wykroczenia²⁴.

Analiza powyższego rozdziału prowadzi do wniosku, że w istocie rzeczy instytucje w nim zawarte mają ze sobą niewiele wspólnego i ich połączenie jest niefortunne²⁵. W uzasadnieniu do projektu Kodeksu karnego skarbowego wskazano, że we wszystkich trzech przypadkach nie dochodzi do formalnego skazania sprawcy²⁶. Nie jest to jednak prawdą, albowiem wyrok zapadły na podstawie art. 19 k.k.s. jest jak najbardziej wyrokiem skazującym. Ponadto o zaniechaniu ukarania sprawcy *sensu stricto* można mówić jedynie w przypadku czynnego żalu, bowiem sprawca, wobec którego ma zastosowanie art. 16 lub art. 16a k.k.s., jest zobowiązany wyłącznie do uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej oraz przepadku przedmiotów. Również w przypadku dobrowolnego poddania się odpowiedzialności nie sposób mówić o jakimś zaniechaniu ukarania sprawcy z przyczyn

²¹ Szerzej zob. J. Sawicki, *Zaniechanie...*, s. 163–168.

²² Udział organów sądowych będzie jednak konieczny w sytuacji, w której należy orzec przepadek przedmiotów. Jak się wydaje w takim przypadku, po wydaniu formalnego postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. należy skierować do sądu wniosek o orzeczenie przepadek przedmiotów na podstawie art. 16 § 2–3 k.k.s. Z kolei J. Bafia na gruncie ustawy karnej skarbowej z 1971 r. stwierdza, że w instytucji dobrowolnego poddania się karze (obecnie odpowiedzialności) tkwi element żalu z powodu popełnienia przestępstwa (wykroczenia skarbowego), co rzutuje na wymiar kary – zob. J. Bafia, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 1978, s. 87.

²³ Zob. też T. Bojarski, *Kodeks...*, s. 37–39.

²⁴ Szerzej zob. J. Sawicki, *Zaniechanie...*, s. 273–303.

²⁵ Tak T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 144. Należy jednak dostrzec, że środki te niewątpliwie łączy wyraz prymatu funkcji kompensacyjnej prawa karnego skarbowego, albowiem zastosowanie wszystkich jest uzależnione z jednej strony od uiszczenia uszczuplonej czynem należności publicznoprawnej, z drugiej zaś strony, od przepadku przedmiotów lub równowartości przepadku przedmiotów.

²⁶ Uzasadnienie..., s. 152.

wskazanych powyżej. Nie sposób bowiem mówić o (całkowitej) denuncjacji sprawcy w sytuacji, gdy jest on zobowiązany do ponoszenia negatywnych konsekwencji swojego zachowania, które są oderwane od samego czynu i stanowią wyraz ustawowego prawa karania. Dodatkowo, należy wskazać, że przesłanki pozytywne dobrowolnego poddania się odpowiedzialności powiązane są w znacznym stopniu zarówno z karą grzywny w stawkach dziennych (w zakresie możliwości wymiaru) oraz przypadkiem przedmiotów. Celem bliższej analizy omawianego problemu należy przejść do kwestii zaliczenia dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jako środka karnego.

Katalog środków karnych wskazany w art. 22 § 2 oraz art. 47 § 2 k.k.s. jest katalogiem zamkniętym. Środki karne mają na celu uzupełnienie represji karnej wobec sprawcy poprzez nałożenie na sprawcę dodatkowej dolegliwości związanej z popełnieniem czynu zabronionego, a nie jej całkowite zastąpienie. Niezależnie od ich charakteru nie stanowią one samoistnej dolegliwości wobec sprawcy. Ustawodawca w żadnej normie sankcjonującej Kodeksu karnego skarbowego (czy też Kodeksu karnego) nie wprowadza zagrożenia czynu poprzez wskazanie jedynie środka karnego jako możliwego do orzeczenia. Sytuacje takie mogą wynikać ze szczegółowych zasad sądowego wymiaru kary, w szczególności z zastosowania takich instytucji, jak odstąpienie od wymierzenia kary czy jej nadzwyczajnego złagodzenia. W przypadku dobrowolnego poddania się odpowiedzialności sytuacja jest jednak odmienna. Z jednej bowiem strony, wskazana instytucja została zaliczona do środków karnych, z drugiej zaś – jej zastosowanie jest autonomiczne do znacznej liczby przestępstw i wykroczeń skarbowych wynikających z regulacji art. 17 k.k.s. Dodatkowo, środki karne są zróżnicowane wewnętrznie, co oznacza, że ich wzajemne relacje zostały ukształtowane w taki sposób, aby na siebie nie zachodzić (określoność wewnętrzna środków karnych). Przykładowo, należy wskazać, że pomiędzy przypadkiem przedmiotów a zakazem prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju nie zachodzi stosunek krzyżowania²⁷. Ich orzeczenie i wykonywanie może być równoległe (równoczesne), co nie wyklucza ich łącznego stosowania. Wyjątek stanowi instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z uwagi na fakt, że łączy ona w sobie zarówno element środków karnych (przepadki przedmiotów), kary (uiszczenie kwoty odpowiadającej co najmniej najniższej karze grzywny grożącej za dany czyn zabroniony), restytucji (obowiązek uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej), a dodatkowo także element typowy dla wyroków skazujących w postaci obowiązku uiszczenia co najmniej zryczałtowanej równowartości kosztów postępowania. Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie może być również orzeczone (w odróżnieniu od innego rodzaju środków karnych) bez poprzedzenia specyficzną procedurą związaną ze złożeniem stosownego wniosku przez finansowy organ postępowania przygotowawczego. Sąd nie ma tu takich kompetencji jakie ma na

²⁷ Przez stosunek krzyżowania norm przyjmuję za Z. Ziemińskim taką sytuację, w której istnieje zbiór S, który jest zarazem zbiorem P, istnieje S, który nie jest P oraz istnieje P, który nie jest S – zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2002, s. 40. W omawianym przypadku przyjmując za S dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, zaś za P przypadek przedmiotów, należy stwierdzić, że istnieją sytuacje, w których zastosowanie ma S oraz P (np. art. 65 § 3 k.k.s.), sytuacje w których może mieć zastosowanie dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, a nie może mieć zastosowanie przypadek przedmiotów (np. art. 57 § 1, art. 77 § 2 k.k.s.) oraz sytuacje, w których można zastosować przypadek przedmiotów, ale nie można zastosować instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (np. art. 65 § 1 k.k.s.).

gruncie innego rodzaju środków karnych i które są związane z odstąpieniem od wymierzenia kary czy jej nadzwyczajnym złagodzeniem. Orzeczenie dotyczące dobrowolnego poddania się odpowiedzialności nie jest też orzeczeniem skazującym, a sąd wydając wyrok w tym przedmiocie udziela jedynie zezwolenia na zastosowanie omawianej instytucji i orzeka w granicach zawartego porozumienia. Jednakże instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności zawiera w moim przekonaniu element, który niewątpliwie zbliża tę instytucję do środków karnych. Zarówno bowiem uwzględnieniu wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jak i jego fazie negocjacyjnej powinny towarzyszyć dyrektywy sądowego wymiaru kar i środków karnych. Mówiąc inaczej, uzgodnione porozumienie pomiędzy sprawcą czynu zabronionego a finansowym organem postępowania nie może zostać zawarte w oderwaniu od kryteriów z art. 12–13 k.k.s., uzupełnionych w pewnej mierze o szczególne dyrektywy związane z wymiarem kary grzywny. Powyższe nie przesądza jeszcze o uznawaniu dobrowolnego poddania się odpowiedzialności wyłączenie za środek karny. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca w art. 22 § 2 pkt 8 k.k.s. w poczet środków karnych zaliczył także środki związane z poddaniem sprawcy próbie. Zabieg ten wydaje się o tyle chybiony, o ile przedmiotowe środki nie stanowią środków karnych *sensu stricto*, lecz są wyrazem instytucji probacji. Ich zastosowanie nie polega na stworzeniu dodatkowej dolegliwości wobec osoby sprawcy czy też wprowadzenia elementu prewencji, ale na udzieleniu sprawcy czynu pewnego rodzaju szansy, że w przypadku poprawnego zachowania postępowanie wobec niego nie zostanie skierowane na dalszą drogę sądową w celu wydania wyroku skazującego (warunkowe umorzenie postępowania), kara zaś nie zostanie wykonana (warunkowe zawieszenie wykonania kary) lub też że sprawca zostanie zwolniony z konieczności odbycia reszty kary (warunkowe przedterminowe zwolnienie). Podstawową (i zasadniczą) różnicą pomiędzy środkami probacyjnymi a dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności jest to, że w przypadku tego drugiego sprawca nie zostaje poddany żadnemu okresowi próby, jego dalsze zachowanie (po zastosowaniu wskazanej instytucji) jest irrelevantne dla jego bytu, zaś sam środek zostaje wykonany *de facto* z chwilą wydania orzeczenia przez sąd²⁸. Ponadto dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie podlega wpisowi do krajowego rejestru karnego. Dodatkowym elementem, który należy podkreślić, i który w znacznym stopniu oddala omawianą instytucję od środków karnych, jest zawarty w niej czysty element kary, dolegliwości ściśle osobistej, jaką musi ponieść sprawca za popełniony przez siebie czyn zabroniony, a mianowicie uiszczenie kwoty odpowiadającej co najmniej najniższej karze grzywny grożącej za dany czyn zabroniony. Kwota ta nie jest jednak grzywną, i nie mają do niej zastosowania przepisy dotyczące ustalenia jej wysokości przez wskazanie liczby stawek dziennych. Stanowi ona jedynie wyraz represji o charakterze majątkowym, która to zostaje uzgodniona w drodze porozumienia pomiędzy sprawcą czynu a finansowym organem postępowania przygotowawczego. Katalog środków karnych w Kodeksie karnym skarbowym nie przewiduje w żadnym odrębnym przepisie takiego rodzaju środka karnego lub innego środka reakcji karnej. Wobec tak ukształtowanej struktury dobrowolnego poddania się odpowiedzialności trudno uznać w sposób jednoznaczny,

²⁸ Oczywiście może mieć ono znaczenie dla ewentualnie kolejnej możliwości zastosowania dobrowolnego poddania się karze, jednakże tylko w aspekcie następnego czynu, nie zaś czynu którego dotyczy.

że powyższa instytucja stanowi środek karny *sensu stricto* czy też że jest instytucją polegającą na zaniechaniu ukarania sprawcy. Pogląd taki został także wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził że: „trudności z ustaleniem charakteru instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności wynikają z uznania tej instytucji za formę zaniechania ukarania, a jednocześnie za środek karny(...) Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, biorąc pod uwagę mieszany, materialnoprocesowy charakter kwestionowanych przepisów (art. 17 § 1 pkt 2 i 4 oraz art. 18 § 1 pkt 1 k.k.s. – dop. autora), należy uznać, że mamy do czynienia ze szczególną formą odpowiedzialności prawnej związanej nie tyle z wymierzaniem kar, ile zastosowaniem środków o charakterze represyjnym wobec jednostki. Instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest bowiem pomyślana jako środek karny, zastępujący wymierzenie kary”²⁹. W dalszej części orzeczenia TK podkreślił, że argumentem przemawiającym za uznaniem dobrowolnego poddania się odpowiedzialności za szczególną formę ukarania sprawcy jest fakt, iż sąd nie orzeka kary grzywny, ale tytułem kary grzywny kwotę uiszczoną przez sprawcę. W literaturze przedmiotu również trudno dopatrzeć się jednolitego poglądu dotyczącego instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Jak słusznie wskazał Z. Siwik, niejednolitość poglądów dotyczących dobrowolnego poddania się odpowiedzialności wynika po części z faktu, że poszczególni autorzy omawiają wskazaną instytucję z perspektywy różnych dziedzin prawa³⁰. Sam autor podejmując próbę oceny dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (na gruncie ustawy karnej skarbowej z 1971 r.) odrzuca możliwość uznania omawianego środka reakcji karnej za karę lub środek karny (karę dodatkową) z uwagi na fakt, że nie została zamieszczona w żadnym z tych katalogów, jak również z przyczyn dotyczących ukształtowania nazewnictwa użytego przez ustawodawcę³¹. Autor podsumowując rozważania na ten temat, stwierdza wreszcie, że: „dobrowolne poddanie się karze (odpowiedzialności – dop. autora) nie jest karą, lecz innym środkiem penalnym o swoistym charakterze (materialno-procesowym, a także majątkowym) w zakresie zwalczania przestępstw i wykroczeń skarbowych”³². Podejmując próbę zarysowania własnego poglądu na omawianą instytucję chciałbym zacząć od wskazania elementów, które wydają się w mniejszej części sporne od pozostałych. Przesłanki zastosowania omawianej instytucji wynikają z art. 17–18 k.k.s. Niewątpliwie, jak trafnie zauważył T. Bojarski, zarówno nazewnictwo rozdziału 2, jak i jego umiejscowienie jest co najmniej niefortunne. Z jednej bowiem strony, instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności została zaliczona do norm regulujących zaniechanie ukarania sprawcy, z drugiej zaś do środków karnych. Środki karne, podobnie jak kary, stanowią wyraz ustawowego prawa karania i mogą zostać wymierzone wyłącznie w specjalnej procedurze ukształtowanej jako wymiar sprawiedliwości. Tym samym nie sposób mówić o jakimkolwiek

²⁹ Wyrok TK z 8.01.2008 r., P 35/06, LEX 2018.

³⁰ Z. Siwik, *System środków penalnych w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 1986, s. 219.

³¹ Z. Siwik, *System...*, s. 224–226. Autor ten stwierdza, że: „sam ustawodawca, charakteryzując szczegółowo dobrowolne poddanie się karze, nie posługuje się ani razu – poza pełnym jednolitym tytułem instytucji (kilkanaście razy) – terminem „kara”, lecz zamiennie w miejsca kary grzywny i kary pieniężnej następującymi ustawowymi wyrażeniami: a) kwota odpowiadająca najniższej grzywnie (karze pieniężnej), grożącej za dany czyn, b) lub kwota uiszczona przez oskarżonego tytułem grzywny (kary pieniężnej), c) albo uiszczona przez oskarżonego kwota, d) czy też złożona kwota, e) a nawet uiszczenie grzywny w drodze dobrowolnego poddania się odpowiedzialności”. Z. Siwik, *System...*, s. 225.

³² Z. Siwik, *System...*, s. 229; zob. też L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo...*, s. 131–134.

zaniechaniu ukarania. Jednocześnie uznanie za środek karny dobrowolne poddanie się odpowiedzialności także nie do końca jest trafne. Środek ten zawiera elementy *strictae* związane z pojęciem kary, a także kompensuje w sobie inny środek karny w postaci przepadku przedmiotów (przepadku równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów), co tylko częściowo zbliża go do wskazanego przez ustawodawcę charakteru. Dodatkowo, na jego wymiar wpływa obowiązek uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej (a więc *de facto* instytucja wskazana w art. 15 k.k.s.) oraz pokrycie kosztów postępowania. Problem wydaje się tkwić w sprowadzeniu przez prawodawcę pojęcia „zaniechanie ukarania sprawcy” wyłącznie do kategorii skutków związanych z wydanym orzeczeniem, a konkretnie z uznaniem, że skoro orzeczenie wydane w trybie dobrowolnego poddania się karze nie wywiera takich skutków jak wyrok skazujący, to tym samym stanowi ono formę zaniechania ukarania sprawcy. Powyższe w sposób oczywisty mija się z przyjętą regulacją, gdyż sprawca starając się o powyższe ponosi konsekwencje związane nie tylko z samym czynem, lecz także dodatkowe obciążenia charakterystyczne dla kar i środków karnych, o czym było już powyżej. Również sam fakt ujęcia systemowego jest sporny. Przepisy następujące po art. 22 i art. 47 k.k.s. nie wprowadzają żadnych unormowań dotyczących tego środka pozostawiając jego regulację art. 17–18 k.k.s. Oczywiście regulują one części składowe omawianego środka (np. przepadek), ale czynią to z uwagi na ich charakter i związane z innymi instytucjami, a w szczególności ze specyfiką kar i środków karnych. Ponadto, jak zostało już powiedziane powyższej, środki karne, co do zasady, nie zastępują kary kryminalnej, ale ją uzupełniają, podczas gdy zastosowanie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności eliminuje możliwość wymierzenia sprawcy kary za dany czyn. W moim przekonaniu regulacja art. 17–18 k.k.s. została błędnie umiejscowiona. *De lege ferenda* ustawodawca powinien bądź zmienić tytuł rozdziału 2 (poprzez jego wykreślenie), bądź też przenieść ww. regulację poza omawiany rozdział – do rozdziału 1 lub też przez utworzenie odrębnego rozdziału zatytułowanego „Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności”³³. Ze względu na specyfikę omawianego środka również umieszczenie go w wykazie środków karnych jest co najmniej chybione, albowiem poza problemami związanymi z jego klasyfikacją powyższy zabieg nie wnosi nic w zakresie merytorycznego zastosowania, a może wywoływać błędne i pozorne skojarzenia związane z jego alternatywnym zastosowaniem³⁴.

4. MATERIALNY CHARAKTER DOBROWOLNEGO PODDANIA SIĘ ODPOWIEDZIALNOŚCI

Kwestią związaną niewątpliwie z charakterem omawianej instytucji jest zagadnienie umiejscowienia dobrowolnego poddania się karze w aspekcie procesowym.

³³ Szczególnie to ostatnie rozwiązanie wydaje się mieć pozytywne konsekwencje w sytuacji, w której część procesowa omawianego środka została uregulowana w odrębnym rozdziale działu II tytułu II. W ten sposób podkreśleniu uległaby waga omawianego środka, jak również dokonano by jego systemowego wyjęcia z ramowego katalogu środków karnych.

³⁴ Pogląd taki wydaje się wyrażać także I. Zgoliński, twierdząc, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie stanowi dodatkowej dolegliwości, a wręcz zastępuje represję i nie służy zbytnio indywidualizacji wymiaru kary. Nie można z tego powodu traktować go jako typowego środka karnego (...) Jego odmienny charakter przemawia raczej za uznaniem, że stanowi odrębny rodzaj odpowiedzialności” – I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2011, s. 67.

W literaturze przedmiotu brak jest jednolitego stanowiska przesądzającego materialny lub procesowy charakter omawianej instytucji. Z uwagi na specyficzną regulację powyższego w piśmiennictwie, można wyodrębnić trzy zasadnicze stanowiska:

1. opowiadające się za przyjęciem, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności stanowi instytucję prawa materialnego³⁵;
2. opowiadające się za przyjęciem, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności stanowi instytucję prawa procesowego³⁶;
3. opowiadające się za przyjęciem, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności stanowi instytucję o charakterze mieszanym – materialno-procesowym³⁷.

Odnosząc się do powyższych stanowisk, należy stwierdzić, że każde z nich ma niewątpliwie rację bytu. Stanowisko pierwsze opiera się na założeniu, że skoro dobrowolne poddanie się odpowiedzialności zostało przez ustawodawcę potraktowane jako środek karny, to tym samym przepisy regulujące tok postępowania mają charakter wyłączenie służebny, zmierzający do realizacji norm prawa materialnego. Ponadto podnosi się też, że instytucja ta stanowi wyraz pewnego rodzaju odpowiedzialności (tak jak kara). Zwolennicy drugiego z poglądów wychodzą z założenia, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest swoistym porozumieniem karnoprocesowym, zawartym między sprawcą a finansowym organem postępowania przygotowawczego. Pogląd ten zawiera także swoje uzasadnienie w fakcie, że do czasu wejścia w życie Kodeksu karnego skarbowego dobrowolne poddanie się odpowiedzialności było uregulowane w przepisach dotyczących postępowania. Natomiast trzeci z przytoczonych poglądów opiera się na stwierdzeniu, że wobec specyficznej regulacji tejże instytucji (w części procesowej i materialnej Kodeksu karnego skarbowego), jak również wobec niejasnego jej charakteru stanowi ona instytucję o charakterze mieszanym – materialno-procesowym³⁸.

Analizując powyższe, uważam, że rację mają zwolennicy pierwszego z poglądów. Przyjęcie takiego poglądu jest uzasadnione tym, że regulacja przesłanek zastosowania instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności została praktycznie w całości zawarta w części materialnej Kodeksu karnego skarbowego, zaś przepisy art. 142–149 tego kodeksu stanowią tylko tryb postępowania zmierzający do zastosowania przedmiotowej instytucji. Niezależnie od uznania, czy dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest środkiem karnym, czy instytucją zaniechania ukarania sprawcy czy też specyficzną instytucją prawa karnego skarbowego, umiejscowienie przesłanek jej realizacji przez ustawodawcę przesądza o charakterze jej zastosowania.

³⁵ D. Świecki, *Dobrowolne...*, s. 83–84; V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 167; Z. Radzikowska [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A.R. Światłowski, Warszawa 2000, s. 43; uchwała Sądu Najwyższego z 25.10.2000 r., I KZP 24/00, LEX 2018.

³⁶ F. Prusak, *Prawo...* s. 316; J. Michalski, *Komentarz...*, s. 44; T. Bojarski, *Kodeks...*, s. 45–46.

³⁷ T. Razowski [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Warszawa 2010, s. 270.

³⁸ Charakterystyczny dla omawianego poglądu wywód przedstawiony przez J. Sawickiego (za: L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo...*), który utrzymuje, że dla rozstrzygnięcia omawianego zagadnienia istotne jest, czy dobrowolne poddanie się odpowiedzialności traktuje się jako pierworzór dla instytucji procesowych wskazanych w art. 335 i 387 k.p.k. czy też zwraca się uwagę przede wszystkim na przesłanki i skutki zastosowania omawianego środka. W pierwszym przypadku oczywiste jest wysuwanie na pierwszy plan charakteru procesowego d.p.o., zaś w drugim – jej materialno-prawnego charakteru – zob. J. Sawicki, *Zaniechanie...*, s. 179–184.

Za powyższym stwierdzeniem przemawia dodatkowo to, że ustawodawca na gruncie Kodeksu karnego skarbowego odszedł od tradycyjnego zlokalizowania omawianego środka w części procesowej i przeniósł go – w zakresie przesłanek – w całości do art. 17–18 k.k.s. Kwestia specyfiki unormowania zastosowania omawianego środka wydaje się tu sprawą drugorzędną, albowiem nie wprowadza ona praktycznie zmian w samej jego treści. Niewątpliwie tryb przewidziany w art. 142–149 k.k.s. jest specyficzny, nieznany prawu karnemu powszechnemu (procedurze karnej), jednakże mimo wszystko trudno stwierdzić, że jest to cecha przesądzająca o procesowym czy mieszanym charakterze tej instytucji. Posługując się analogią należałoby stwierdzić, że wymierzenie przez sąd kary w trybie art. 335 i 343 k.p.k. przesądza o tym, iż orzeczone kary (i/lub środki karne) są instytucjami o charakterze procesowym lub mieszanym. Zadaniem prawa karnego procesowego jest zapewnienie jak najbardziej sprawnego trybu realizacji norm prawa materialnego, nie zaś kształtowanie zasad odpowiedzialności karnej, które to są uregulowane w odrębnych przepisach obejmujących normy materialnoprawne.

W tym też miejscu wydaje się zasadne wskazanie kilku podstawowych danych statystycznych dotyczących zastosowania wskazanego środka, a mianowicie zastosowania przedmiotowej instytucji w ramach całego postępowania karnego w latach 2000–2010. Za punkt wyjścia tej analizy przyjmuję informacje dotyczące postępowań prowadzonych przez urzędy skarbowe, jako finansowych organów postępowania przygotowawczego i które to informacje uzyskano dzięki życzliwości Departamentu Administracji Podatkowej Ministerstwa Finansów³⁹. Uzyskane dane statystyczne są danymi całościowymi z obszaru całego kraju i sumarycznie ukazują podstawowe informacje dotyczące zastosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na liczbę zakończonych dochodzeń w latach 2000–2010 z uwzględnieniem dochodzeń zakończonych skierowaniem wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, która kształtowała się następująco:

Tabela 1											
Rok	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Liczba dochodzeń zakończonych:	23.314	23.308	24.467	24.105	25.847	25.147	24.272	24.661	23.136	28.160	31.078
– o przestępstwo skarbowe skarbowe:	6.110	9.750	10.500	11.625	12.661	12.291	9.886	9.371	9.099	9.428	9.471
– o wykroczenie skarbowe skarbowe:	17.204	13.738	13.967	12.480	13.186	12.856	14.386	15.290	14.037	18.732	21.607

Źródło: opracowanie własne.

³⁹ Uzyskane informacje stanowiły jeden z fragmentów zainteresowań badawczych autora związanych z problematyką odpowiedzialności karnej skarbowej w badanym okresie. Dane dotyczące postępowań prowadzonych przez urzędy celne mogą być o tyle nieścisłe, że czyny będące przedmiotem kompetencji tychże organów częstokroć są ujawniane, a w konsekwencji prowadzone przez niefinansowe organy postępowania przygotowawczego, które to z kolei nie mają uprawnień do prowadzenia postępowania w ramach dobrowolnego poddania się karze. Jak wskazuje praktyka autora, w takich przypadkach sprawa najczęściej jest załatwiana na zasadach ogólnych (częstokroć nawet bez pouczenia sprawcy o możliwości złożenia wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności).

Tabela 2											
Rok	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Liczba wniosków do sądu o udzielenie zezwolenia na DPO:	13.654	9.565	10.037	10.447	10.789	11.034	8.805	9.240	8.484	7.713	6.795
– o przestępstwo skarbowe skarbowe:	3.749	5.301	5.726	6.362	6.976	6.959	5.824	5.740	5.644	5.443	4.731
– o wykroczenie skarbowe skarbowe:	9.905	4.264	4.311	4.085	3.822	4.075	2.981	3.500	2.840	2.270	2.064

Źródło: opracowanie własne.

Z powyższego zestawienia widać, że w poszczególnych latach odsetek spraw zakończonych skierowaniem wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności należy uznać za stosunkowo wysoki, jednak z wyraźnie malejącą tendencją. Jest on umiejscowiony w granicach od 58,56% (2000 r.), 41,03% (2001 r.), 41,02% (2002 r.), 43,3% (2003 r.), 41,74% (2004 r.), 43,87% (2005 r.), 36,27% (2006 r.), 37,46% (2007 r.), 36,67% (2008 r.), 27,38% (2009 r.) do 21,86% (2010 r.). Dane te obrazują, że odsetek postępowań zakończonych skierowaniem do sądu wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności niemalże systematycznie maleje. W pierwszym roku obowiązywania Kodeksu karnego skarbowego wynosił on przeszło 58,5%, podczas gdy już w 2010 r. zaledwie 21,86%. Równocześnie z generalnie malejącą tendencją do kierowania takich wniosków, odmienny wydaje się być proces dotyczący kategorii spraw w których są one kierowane. O ile w 2000 r. znacząca liczba wniosków była skierowana w sprawach o wykroczenia skarbowe – 72,5%, o tyle w 2010 r. odsetek ten wynosił tylko 30,37%. Dla zrozumienia powyższego procesu konieczne wydaje się ustalenie, jak w ww. okresie wyglądał odsetek innego rodzaju decyzji procesowych kończących postępowanie, a w szczególności liczba aktów oskarżenia, które były skierowane w tego rodzaju sprawach:

Tabela 3											
Rok	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Liczba dochodzeń zakończonych aktem oskarżenia:	5.934	9.691	10.264	9.991	11.261	11.055	12.637	12.128	11.325	13.438	16.355
– o przestępstwo skarbowe skarbowe:	1.624	3.196	3.308	3.608	4.042	3.557	3.007	2.761	2.627	3.077	3.603
– o wykroczenie skarbowe skarbowe:	4.310	6.495	6.956	6.383	7.219	7.498	9.630	9.367	8.698	10.361	12.752

Źródło: opracowanie własne.

Zestawienie przedstawionych okresów wskazuje, że odsetek spraw zakończonych skierowaniem aktu oskarżenia do sądu ma tendencję zwyżkującą. O ile w 2000 r. było to zaledwie 25,45%, o tyle w kolejnych latach wskaźnik ten zwyżkował (2002 r. – 41,95%, 2003 r. – 41,44%, 2004 r. – 43,55%, 2005 r. – 43,96%, 2006 r. – 52,06%, 2007r. – 49,17%, 2008 r. – 48,94%, 2009 r. – 47,72%) aż do roku 2010 r., w którym wyniósł on 52,62%, z czego odsetek spraw o wykroczenia, w których skierowano

do sądu akt oskarżenia, był dość stałe (2000 r. – 72,63%, 2001 r. – 67,02%, 2002 r. – 67,77%, 2003 r. – 63,88%, 2004 r. – 64,10%, 2005 r. – 67,82%, 2006 r. – 76,20%, 2007 r. – 77,23%, 2008 r. – 76,80%, 2009 r. – 77,10% i 2010 r. – 77,97%). Tym samym w sposób wyraźny zauważamy powolny, ale następujący proces, w którym sprawy zakończone skierowaniem aktu oskarżenia do sądu „wypierają” odsetek spraw zakończonych skierowaniem wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Przyczyn takiego zjawiska może być wiele i – co do zasady – podlegają one zakresowi polityki karnej. Można tu jedynie przypuszczać, że wynikają one po części z takich przesłanek, jak zwiększenie świadomości prawnej obywateli i co z tym związane coraz częstsze uznanie, iż ich zachowanie nie realizuje znamion czynu zabronionego, co w konsekwencji skutkuje skierowaniem sprawy na tradycyjną drogę sądową, brak możliwości spełnienia warunków dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z przyczyn ekonomicznych czy też względy natury pragmatycznej i uznanie, że w przypadku „zapłacenia podatku” postępowanie zostanie umorzone. Odchodząc od kwestii liczby skierowanych do sądu wniosków o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, tylko na marginesie należy wskazać odsetek wniosków, który nie znalazł uznania w ocenie sądu. W tej mierze sytuacja wyglądała następująco:

Tabela 4											
Rok	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Liczba wniosków o zezwolenie na DPO uwzględnionych przez sądy:	12.356	8.545	9.380	9.718	10.213	10.391	8.545	8.562	7.988	7.264	6.486
– o przestępstwo skarbowe:	3.071	4.538	5.379	5.901	6.563	6.656	5.584	5.326	5.297	5.006	4.644
– o wykroczenie skarbowe:	9.285	4.007	4.001	3.817	3.650	3.735	2.961	3.236	2.691	2.258	1.842

Źródło: opracowanie własne.

Z powyższego zestawienia wynika, że procent nieuwzględnionych wniosków o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest w istocie niewielki i waha się w granicach: w 2000 r. – 9,51%, w 2001 r. – 10,67%, w 2002 r. – 6,65%, w 2003 r. – 6,98%, w 2004 r. – 5,34%, w 2005 r. – 5,83%, w 2006 r. – 2,96%, w 2007 r. – 7,34%, w 2008 r. – 5,85%, w 2009 r. – 5,83% i w 2010 r. – 4,55%. Jak widać z powyższego, odsetek wniosków o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, które nie zostały uwzględnione przez sąd jest w istocie stosunkowo mały, co wskazuje nie tylko na dużą aprobatę sądownictwa dla tego rodzaju rozstrzygnięcia, lecz także na poprawnie sformułowanie i uzasadnienie merytoryczne takowych. Wskazane powyżej dane statystyczne stanowią jedynie suche liczby odzwierciedlające w pewnym stopniu zakres zastosowania instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, jednakże nie obrazują w sposób dokładny skali zjawiska w poszczególnych regionach kraju czy też poszczególnych urzędach skarbowych w zależności od ich specjalizacji. Ich przedstawienie ma jedynie na celu zaprezentowanie skali zastosowania instytucji będącej przedmiotem niniejszego opracowania.

5. ZAKOŃCZENIE

Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności stanowi jeden z podstawowych instrumentów polityki karnej służący do zwalczania przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych o stosunkowo niewielkim stopniu społecznej szkodliwości. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania budzą jednak poważne zastrzeżenia, w szczególności w zakresie charakteru prawnego wskazanego środka reakcji karnej. Z jednej bowiem strony, ustawodawca przyjął, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności stanowi środek karny, co zgodnie z powyższymi rozważeniami należy uznać za rozwiązanie chybiające, z drugiej zaś strony – jako instytucję, która zmierza do zaniechania ukarania sprawcy, bynajmniej nie zwalnia go z ponoszenia odpowiedzialności, a jedynie zmienia jej charakter wskutek nastąpienia konsekwencji łączących zarówno tradycyjne elementy kary (uiszczenie odpowiedniej kwoty pieniężnej), jak i środki karne (wyrażanie zgody na przepadek przedmiotów lub ich równowartości) czy umorzenia postępowania (brak następstw w postaci wpisu do Krajowego Rejestru Karnego)⁴⁰. Na kanwie powyższego może powstać pytanie, czy Kodeks karny skarbowy, jako regulacja o charakterze autonomicznym od Kodeksu karnego⁴¹, nie reguluje samoistnie pojęcia środków karnych, a co za tym idzie może do nich zaliczyć także innego rodzaju instytucje. Uważam, że powyższe rozwiązanie należy odrzucić. Środki karne (podobnie jak wcześniej kary dodatkowe) stanowią uzupełnienie sankcji karnej, a jedynie w szczególnych sytuacjach mogą je zastąpić. Uważam ponadto, że zaliczenie przez ustawodawcę do ich katalogu środków związanych z poddaniem sprawcy próbie jest nieporozumieniem i wprowadza niepotrzebne komplikacje interpretacyjne – sugerując, iż mogą być one orzeczone obok kary. Konieczność zmiany w tym przedmiocie wynika też z braku spójności wewnętrznej Kodeksu karnego skarbowego, albowiem przyjęcie – z jednej strony – że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest formą zaniechania ukarania sprawcy, a z drugiej środkiem karnym jest sprzeczne w samym założeniu. *De lege ferenda* zmiana powinna polegać na:

1. wykreśleniu dobrowolnego poddania się odpowiedzialności z katalogu środków karnych (zarówno przy przestępstwach skarbowych, jak i wykroczeniach skarbowych);
2. zmianie tytułu rozdziału 2 „Zaniechanie ukarania sprawcy” poprzez jego uchylenie;
3. dokonaniu stosowanej korekty przepisów odwołujących się do art. 22 § 2 pkt 1 i art. 47 § 2 pkt 1 k.k.s.

Zmiana taka niewątpliwie będzie prowadziła do zapewnienia spójności, i to zarówno pod względem zewnętrznym, a więc w odniesieniu do innego rodzaju uregulowań prawnokarnych, jak i wewnętrznym – odnoszącym się do przepisów Kodeksu karnego skarbowego. Ponadto, co istotne, analiza przepisów dobrowolnego poddania się odpowiedzialności odbiega w sposób znaczny od tradycyjnie postrzeganej

⁴⁰ Poza treścią niniejszego opracowania pozostaje zagadnienie związane z wpływem takiego uregulowania na pojęcie przestępstwa skarbowego, albowiem skoro przyjęte rozwiązania wykluczają ponoszenie konsekwencji typowych dla przestępstwa skarbowego, to może zrodzić się pytanie o treść tego pojęcia, w szczególności czy zachowanie po jego popełnieniu może powodować jego depenalizację.

⁴¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.).

odpowiedzialności karnej. Z jednej strony odpowiedzialność na gruncie omawianej instytucji opiera się na takich zasadach jak *nullum crimen sine culpa* czy *nulum crimen sine damno sociali*, z drugiej zaś – wywołuje specyficzne, wyjątkowe na gruncie prawa karnego skutki. Jak zostało już wspomniane, omawiana instytucja łączy w sobie elementy kary, środka karnego, środka kompensacyjnego czy nawet odstąpienia od wymierzenia kary. Z tych też względów należy ją uznać za *sui generis* środek reakcji karnej niepodlegający zaklasyfikowaniu do żadnej z tradycyjnych form odpowiedzialności karnej. Nie zmienia to jednak faktu, że z uwagi na przesłanki zastosowania, jak również tryb, niewątpliwie jest to jednak rodzaj odpowiedzialności o charakterze penalnym. Dlatego też uważam, że przyjęta przez ustawodawcę konwencja terminologiczna w postaci „dobrowolnego poddania się odpowiedzialności” nie jest do końca zasadna i mimo wszystko należy ją uzupełnić o przymiotnik „karnej”. Próba uniknięcia wskazanego zaimka nie zmienia ani charakteru tej instytucji, ani też nie pozwala na przyjęcie, że jest to odpowiedzialność o innym niż karny charakter. Uważam, że sugerowanie powyższego jest zabiegiem błędnym i merytorycznie nieuzasadnionym⁴².

Abstract

Adam Błachnio, *Voluntary submission to liability in the Fiscal Penal Code. Comments de lege lata and de lege ferenda*

The article presents the main problems related to voluntary submission to liability under the Fiscal Penal Code. The purpose of the study was to discuss the measure mentioned in the title as a specific form of criminal liability, which contains elements of punishment, other penal measures and compensatory measures. In so doing, the author discusses the conditions (positive and negative) and consequences of voluntary submission to liability, the nature of the mechanism in point, taking into account that it is regulated as a penal measure and involves an abandonment of punishment, as well as considering the problems relating to making the assumption that this measure has a substantive law character. In the final part, postulates of legislative amendments are presented as a result of the analysis.

Keywords: penalty, penal measure, Fiscal Penal Code, voluntary submission to liability, fine, compensation, abandonment of punishment of the perpetrator

Streszczenie

Adam Błachnio, *Regulacja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w Kodeksie karnym skarbowym. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*

Artykuł przedstawia główne problemy związane z uregulowaniem dobrowolnego poddania się odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego skarbowego. Celem opracowania było omówienie tytułowego środka, jako specyficznej formy odpowiedzialności karnej, zawierającej zarówno elementy kary, środków karnych, jak również środków o charakterze

⁴² Poglądu o „pozakarnym” charakterze dobrowolnego poddania się odpowiedzialności można by próbować bronić na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy karnej skarbowej, gdzie całość procedury i zastosowanie omawianego środka należało do „władzy skarbowej”, a więc do czynnika innego niż sąd. Jednakże nawet powyższe nie rozwiązuje problemów związanych z przesłankami zastosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, które są tożsame z przesłankami odpowiedzialności karnej.

kompensacyjnym. W wykonaniu powyższego autor omawia kolejno przesłanki (pozytywne i negatywne) oraz skutki dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, charakter omawianego środka z punktu widzenia jego uregulowania jako środka karnego i instytucji polegającej na zaniechaniu ukarania sprawcy, a także problematykę związaną z przyjęciem, że jest to środek o charakterze materialnoprawnym. W części końcowej zostały przedstawione postulaty *de lege ferenda* stanowiące konsekwencję poczynionych rozważań.

Słowa kluczowe: kara, środek karny, Kodeks karny skarbowy, dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, grzywna, kompensacja, zaniechanie ukarania sprawcy

Literatura

1. J. Bafia, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 1978;
2. A. Błachnio, *Pozytywne uwarunkowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w kodeksie karnym skarbowym* (część 1), Prokuratura i Prawo 2014, nr 4;
3. A. Błachnio, *Pozytywne uwarunkowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w kodeksie karnym skarbowym* (część 2), Prokuratura i Prawo 2014, nr 5;
4. A. Błachnio, *Prawnokarne skutki dobrowolnego poddania się odpowiedzialności* [w:] *Z zagadnień prawa i procesu karnego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2014;
5. T. Bojarski, *Kodeks karny skarbowy a kodeks karny, Kilka uwag porównawczych* [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci prof. Kazimierza Marszala*, red. P. Hofmański, K. Zgryzek, Katowice 2003;
6. T. Bojarski, M. Szwarczyk, *Uwagi o projektowanym nowym prawie karnym skarbowym* [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniewskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, red. Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Posłuszny, J. Stelmasiak, Przemysł 2000;
7. T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006;
8. V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002;
9. J. Michalski, *Komentarz do Kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I. Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe*, Warszawa 2000;
10. F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–53 k.k.s.*, Kraków 2006;
11. Z. Radzikowska [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A.R. Światłowski, Warszawa 2000;
12. T. Razowski [w:] *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Warszawa 2010;
13. J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011;
14. I. Sepiolo-Jankowska, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2017;
15. Z. Siwik, *Projekt Kodeksu karnego skarbowego – o kierunkach zmian w materialno-prawnych przepisach części ogólnej*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1998, nr 1–2;
16. Z. Siwik, *System środków penalnych w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 1986;
17. S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kraków 2005;
18. D. Świecki, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w kodeksie karnym skarbowym*, Przegląd Sądowy 2001, nr 3;
19. *Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 1999;
20. L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009;
21. I. Zgoliński, *Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2011.

Łukasz Pohl*

Ponownie w sprawie zakresu odpowiedzialności karnej osoby nieletniej według Kodeksu karnego z 1997 r. (zagadnienie form popełnienia czynu zabronionego) – uwagi o metodzie rozwiązania problemu

W ubiegłorocznym numerze „Prawa w Działaniu” – w sposób najpełniejszy – przedstawiłem moje stanowisko odnośnie do określonych przez obecnie obowiązujący w Polsce Kodeks karny¹ ram odpowiedzialności karnej osoby nieletniej w przypadku zrealizowania przez nią form popełnienia czynu zabronionego², rozwijając tym samym argumentację na rzecz poglądu sformułowanego i wypowiedianego przeze mnie we wcześniejszych publikacjach³.

Za jego podstawę – rzecz jasna – obrałem treść art. 10 § 2 k.k., bowiem przepis ten wyznacza owe ramy. Wynika z niego – i to bezspornie – że osobę nieletnią można pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach k.k. wyłącznie wówczas, gdy swoim zachowaniem się dopuści się ona czynu zabronionego określonego w wymienionym w nim przepisie części szczególnej k.k.⁴ Z uwagi na okoliczność, że w przepisie tego

* Prof. dr hab. Łukasz Pohl jest pracownikiem Sekcji Prawa i Procesu Karnego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie oraz pracownikiem Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Szczecińskiego; Polska, e-mail: lukasz.pohl@iws.gov.pl; lukasz.pohl@usz.edu.pl

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k.

² Zob. Ł. Pohl, *Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego w Kodeksie karnym z 1997 r. (o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k. – problem form popełnienia czynu zabronionego)*, „Prawo w Działaniu” 2017/30, s. 7–18.

³ Źródła tego poglądu dopatrywać się można w stanowisku przedstawionym przez mnie w opracowaniu *Istota pomocnictwa w Kodeksie karnym z 6 VI 1997 r.* („Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000/2, s. 79 i n.). Z innych prac odwołujących się do tego stanowiska lub rozwijających argumentację przemawiającą za jego zasadnością zob. w szczególności Ł. Pohl, *Pomocnictwo a inne zjawiskowe formy czynu zabronionego (kryteria różnicujące)*, „Prokuratura i Prawo” 2001/6, s. 29 i n.; Ł. Pohl, *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności karnej za tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępnego na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 163 i n. Pogląd ten przedstawiam i uzasadniam także w podręczniku – zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej* (wszystkie wydania: 1. [Warszawa 2012, s. 125 i n.], 2. [Warszawa 2013, s. 114 i n.], 3. [Warszawa 2015, s. 113 i n.] i 4. [Warszawa 2018, w druku]).

⁴ Jak wiadomo, art. 10 § 2 k.k. wymienia wiele takich przepisów. Ażeby żadnego z nich nie pominąć, przypomnijmy jego treść: „Nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego warunki i właściwości osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne”.

rodzaju – moim zdaniem – nie określa się ani czynów zabronionych określanych w karnistyce jako niewykonawcze formy współdziałania przestępnego (sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie, pomocnictwo), ani czynów zabronionych określanych w niej jako usiłowanie, przyjąłem, że osobę nieletnią można pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym wyłącznie wówczas, gdy dopuści się ona czynu zabronionego określanego w karnistyce jako sprawstwo wykonawcze. Tym samym uznałem, że w obecnym stanie prawnym nie ma podstaw, by pociągnąć ją do wskazanej odpowiedzialności za inne zrealizowane przez nią zachowania, w szczególności gdy:

- 1) kierowała ona wykonaniem czynu zabronionego, a więc, gdy była ona sprawcą kierowniczym tego czynu;
- 2) poleciła ona wykonanie czynu zabronionego innemu podmiotowi w warunkach wykorzystania uzależnienia go od niej samej, a więc, gdy była ona sprawcą polecającym wykonanie tego czynu;
- 3) naklaniała ona innego człowieka do dokonania czynu zabronionego w wykonaniu chęci, aby człowiek ten czynu tego dokonał, a więc, gdy była ona podżegaczem do tego czynu;
- 4) ułatwiała ona innemu człowiekowi popełnienie czynu zabronionego, czyniąc to:
 - w zamiarze, aby dokonał on owego czynu w sytuacji, gdy ułatwianie miało postać działania,
 - w określonym wyżej zamiarze, a także nieumyślnie, gdy ułatwianie miało postać zaniechania⁵; a więc, gdy w obu przypadkach wskazanych w niniejszym punkcie była ona pomocnikiem w popełnieniu tego czynu,

⁵ O tym, że na gruncie Kodeksu karnego pomocnictwo przez zaniechanie może być zrealizowane także nieumyślnie, zob. Ł. Pohl, *Strona podmiotowa pomocnictwa w kodeksie karnym z 1997 r. (o potrzebie nowelizacji art. 18 § 3 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2014/7, s. 109 i n. Odnotujmy, że z poglądem tym podjęto interesującą i twórczą dyskusję – zob. K. Burdziak, *Strona podmiotowa pomocnictwa przez zaniechanie (uwagi o art. 18 § 3 zd. 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2018/1, s. 88 i n.; M. Kowalewska-Łukuć, *Strona podmiotowa pomocnictwa przez zaniechanie (uwagi o statusie form przestępnego współdziałania w popełnieniu przestępstwa)*, „Państwo i Prawo” 2018/1, s. 79 i n.; M. Kulik, *O odpowiedzialności nieletnich w warunkach określonych w art. 10 § 2 k.k. za różne postaci współdziałania przestępnego. Część pierwsza*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2018/2, s. 2–3. Z uwagi na fakt, że dyskutowana kwestia nie stanowi centralnego przedmiotu niniejszych rozważań, nie będę jej tu szerzej analizował. Ograniczę się jedynie do anonsu, że argumenty moich oponentów nie przekonały mnie do zmiany stanowiska, i do syntetycznej prezentacji podstawowych racji przemawiających – w mojej ocenie – o niezasadności uwag moich adwersarzy, czyniąc to w formie krótkiej repliki na uwagi ostatniego z nich. I tak, w uwagach autorstwa M. Kulika czytamy: „Jednak wniosek, iż pomocnictwo przez zaniechanie do czynu zabronionego określonego jako nieumyślny może być nieumyślnie (*ibidem*) byłby uzasadniony, gdyby uznać, że pomocnictwo jest tylko technicznym sposobem realizacji znamion. Wówczas – w braku odmiennej regulacji ustawowej – należałoby przyjąć, że chodzi o stronę podmiotową wynikającą z przepisu tworzącego ów nieumyślny typ. Inaczej jednak jest, jeżeli uznać, że pomocnictwo jest osobnym typem. Wówczas w odniesieniu do pomocnictwa określonego w art. 18 § 3 k.k. po wskazanym średniku, a zatem do pomocnictwa przez zaniechanie, nie znajduje zastosowania treść sprzed owego średnika, ale ogólna reguła z art. 8 k.k., zgodnie z którą wszystkie zabrońne są umyślne, a występkę są umyślne, zaś nieumyślne, jeżeli ustawa tak stanowi. Skoro art. 18 § 3 k.k. nie stanowi niczego na temat strony podmiotowej pomocnictwa przez zaniechanie, to jest ono umyślne. Pogląd wyrażony przez Ł. Pohla byłby uzasadniony na gruncie klasycznej teorii J. Makarewicz, lecz nie na gruncie teorii uznającej pomocnictwo za odrębny typ. Tymczasem autor ten deklaruje się jako zwolennik tej ostatniej koncepcji (Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*, s. 172 i n.). (...). Rzecz jednak w tym, że art. 8 k.k. stanowi o konieczności wyraźnego wprowadzenia klauzuli nieumyślności przez ustawę. (...) Dlatego interpretacja przyjęta przez Ł. Pohla w tym zakresie nie da się obronić z powołaniem się na regułę, zgodnie z którą w wykładni żaden przepis nie jest zbędny (...). Zresztą Ł. Pohl przyjmuje wyraźnie, że art. 20 k.k. nie decyduje o stronie podmiotowej czynów zabronionych popełnionych w różnych postaciach zjawiskowych (...). To trafny pogląd. Przepis ten tworzy zasadę indywidualizacji i subiektywizacji odpowiedzialności, a nie wprowadza klauzuli nieumyślności tam, gdzie jej nie ma” – M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 2–3.

5) dopuściła się ona usiłowania czynu zabronionego⁶.

U podstaw powyższego stanowiska – klarując je tym samym – legło spostrzeżenie, że w art. 10 § 2 k.k. jest mowa wyłącznie o czynnie zabronionym określonym

W kwestii odnoszącej się do głównego zagadnienia, jakim jest strona podmiotowa pomocnictwa przez zaniechanie, zacytowana polemika nie jest trafna. Nie jest bowiem trafny pogląd autora, że: „Skoro art. 18 § 3 k.k. nie stanowi niczego na temat strony podmiotowej pomocnictwa przez zaniechanie, to jest ono umyślne” (M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 3). Nie jest on trafny, ponieważ za sprawą umieszczenia w zdaniu pierwszym art. 18 § 3 k.k. wyrażenia „w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego” i pominięcia tego wyrażenia w zdaniu drugim tego artykułu ustawodawca wypowiedział się właśnie w kwestii strony podmiotowej pomocnictwa przez zaniechanie, wskazując tym zabiegiem redakcyjnym, że może być ono nieumyślne, co jest nietypową – bo pozyskaną za pomocą kontekstu językowego (w tym przypadku tzw. minikontekstu – nt. tej kwestii zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 153) egzemplifikacją sytuacji, o której mowa w art. 8 k.k. *in fine*. W związku z tym o żadnej wykładni rozszerzającej nie może być tu mowy. Odnotujmy przy tym, że jeśliby miało być tak, jak twierdzi M. Kulik, to za niezrozumiałe, bo za nadmiarowe, uchodziłoby wówczas posłużenie się przez ustawodawcę wskazanym wyrażeniem w zdaniu pierwszym rozważanego artykułu – wszak kwestię strony podmiotowej pomocnictwa przez działanie załatwiałby wówczas rekomendowany przez Autora art. 8 k.k., mówiący o tym – przypomnijmy – iż: „Zbrodnic można popełnić tylko umyślnie; występki można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi”, który notabene rozwiązywałby ją wtedy nieprawkładowo, bo poszerzałby zakres pomocnictwa przez działanie także na przypadki pomocnictwa *ad incertam personam* (stąd też wyrażenie „w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego” nie jest zbędne w treści art. 18 § 3 k.k., ponieważ to właśnie ono eliminuje z zakresu owego pomocnictwa tego rodzaju przypadki; zresztą dodajmy, że wyrażenie to sprawia, że zamiar pomocnika nie jest – chciałoby się powiedzieć – typową umyślnością, relatywizowaną tylko do zachowania się pomocnika, lecz umyślnością wymagającą, aby zamierzone przez niego ułatwienie było powodowane nadto zamiarem, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego; krótko mówiąc, ogólna formuła umyślności jest niewystarczającą charakterystyką strony podmiotowej pomocnictwa przez działanie). Słowem, rzeczcone wyrażenie widnieje w pierwszym zdaniu art. 18 § 3 k.k. i wyraża ono określoną treść normatywną. Dlatego też nie możemy realizować wykładni drugiego zdania tego samego artykułu ignorując fakt braku w nim tego wyrażenia. Wykładnia drugiego zdania art. 18 § 3 k.k. autorstwa M. Kulika jest zatem interpretacją naruszającą fundamentalny zakaz wykładni *per non est* – nt. tego zakazu zob. choćby L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 122–123, w którym to opracowaniu objaśniono, że przez wskazany zakaz należy rozumieć skierowany do interpretatora zakaz realizowania wykładni w taki sposób, aby pewne fragmenty interpretowanego tekstu prawnego uchodziły w procesie wykładni tego tekstu za zbędne. Stąd wykładnię autorstwa M. Kulika należy odrzucić. Ponadto wskażmy, że jest ona także wykładnią niezgodną z innymi zaleceniami nauki o wykładni tekstu prawnego, bo: „(...) poszczególnych przepisów nie należy interpretować: w izolacji od pozostałych przepisów danego aktu [dwa zdania w art. 18 § 3 k.k. są bowiem odrębnymi, dwoma przepisami prawnymi – dop. autora] (...), a także w izolacji od miejsca danego przepisu w relacji do jednostek systematyzacyjnych danego aktu” – M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 244. W tym stanie rzeczy nie trzeba zatem wyjaśniać, dlaczego za niezasadną uchodzić też musi kontra ze strony M. Kulika, że mój pogląd nie może się ostać w sytuacji uznawania pomocnictwa za odrębny typ czynu zabronionego. W związku z kwestią uznawania pomocnictwa za odrębny typ czynu zabronionego wiąże się też godna odnotowania nierzetelność relacji M. Kulika, że deklarację za takim jego postrzeganiem wyraziłem w opracowaniu pt. *O (nie)możliwości...*, gdy tymczasem swoją deklarację w tym zakresie złożyłem wiele lat wcześniej – zob. Ł. Pohl, *Istota...*, s. 81, o czym zaświadcza choćby wyrażony tamże dystans do opinii A. Zolla traktującej sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające jako zjawiskowe formy sprawstwa. Słowem, już w tym tekście sformulowałem myśl, że każda forma przestępnego współdziałania jest odrębnym typem czynu zabronionego. Następnie w wielu różnych tekstach ulegała ona rozwinieciom w zakresie zestawu przemawiających za nią argumentów, zwłaszcza tych o charakterze ogólnoteoretyczno-prawnym – zob. w szczególności Ł. Pohl, *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004/2, s. 287–293; Ł. Pohl, *Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2006/2, s. 19–24; Ł. Pohl, *O kulturze prowadzenia dyskusji i jej meritum słów kilka (uwagi na marginesie artykułu Piotra Kardasa)*, „Przegląd Sądowy” 2006/11–12, s. 257–265, oraz przede wszystkim – bo w najpełniejszym wydaniu – w: Ł. Pohl, *Struktura norm sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 134–161. Dodam też wyrażenie, o czym nie był łaskaw wspomnieć M. Kulik, że jestem zdecydowanym przeciwnikiem zabrania pod groźbą kary nieumyślnego pomocnictwa przez zaniechanie, i że w związku z takim do tego rozwiązania stosunkiem zaproponowałem stosowną, pilną zmianę w art. 18 § 3 k.k. – zob. Ł. Pohl, *Strona...*, s. 109.

⁶ Uznałem też, że osoby nieletniej nie można pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym także za wypełnienie znamion zabronionego pod groźbą kary przygotowania. W tym jednak przypadku jest to powodowane inną okolicznością – mianowicie tym, że w art. 10 § 2 k.k. nie ma przepisów części szczególnej Kodeksu karnego, które zabraniałyby pod groźbą kary przygotowania, o którym precyzyjaco wypowiedział się ustawodawca w art. 16 § 1 k.k.

w przepisie części szczególnej. Analizując to, kiedy będziemy mieli do czynienia z określeniem czynu zabronionego w jakimkolwiek przepisie prawnym, w tym w interesującym nas przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, doszedłem do wniosku, że będziemy mieli z nim do czynienia wyłącznie wtedy, gdy przepis prawny będzie zawierał normę sankcjonowaną zakazującą (pod groźbą kary⁷) zrealizowania zachowania się określonego rodzaju. Uznałem bowiem, że rację mają ci teoretycy prawa, którzy zakładają, iż tym, co w ostateczności decyduje o zabronieniu zachowania się człowieka jest nie przepis prawny, lecz dekodowana zeń norma prawna⁸, której – co oczywiste – powyższa norma sankcjonowana w prawie karnym jest egzemplifikacją. Słowem, stanąłem po stronie tych teoretyków prawa, którzy spostrzegli, że poszczególny przepis prawny nie przekazuje pełnej informacji o tym, jakie zachowanie jest zabronione, ponieważ informacja o tym jest wynikiem jego wykładni uwzględniającej informacje wysłowione także w innych przepisach prawnych. Krótko mówiąc, wskazany punkt widzenia uzasadniony jest tym, iż ustawodawca, redagując tekst prawny, notorycznie posługuje się technikami rozczłonkowania normy prawnej w przepisach prawnych, w ramach których dają się wyróżnić dwie charakterystyczne odmiany tego rozczłonkowania, mianowicie: syntaktyczne oraz treściowe⁹.

Nie inaczej jest w przypadku interesującej nas normy sankcjonowanej w prawie karnym. I ją ustawodawca koduje w przepisie prawnym za pomocą techniki jej rozczłonkowania – i to zarówno rozczłonkowania syntaktycznego, jak i rozczłonkowania treściowego.

Ażeby cały dalszy wywód był możliwie transparentny i zarazem zrozumiały, przypomnijmy – w ślad za M. Zielińskim – że: „(...) norma postępowania (a zatem i wysłowiona w przepisach prawnych norma prawna) jako wyrażenie, które pewnemu podmiotowi w określonych okolicznościach zakazuje zachowania się lub

⁷ Co wynika z faktu, że norma, o której mówimy, jest funkcjonalnie sprzężona z normą sankcjonującą – nt. tej kwestii zob. w szczególności Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 55 i n., w którym to opracowaniu starano się objaśnić istotę związku sankcjonowania zachodzącego pomiędzy normą sankcjonowaną i normą sankcjonującą, odwołując się w tym zakresie m.in. do L. Nowaka koncepcji obowiązywania prawa, której jednym ze składników jest teza, iż obowiązywanie normy sankcjonującej przesądza o obowiązywaniu normy sankcjonowanej. Nt. wskazanego składnika L. Nowaka koncepcji obowiązywania prawa zob. L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968, s. 115–116, a także L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 91–93.

⁸ Ten punkt widzenia jest zresztą od wielu lat stanowiskiem przytłaczającej większości przedstawicieli ogólnej teorii prawa. O jego trafności zaświadcza zwłaszcza niekwestionowane autorytety ogólnej teorii prawa. I tak, zdaniem Z. Ziemińskiego: „(...) przepis prawny stosunkowo rzadko ma postać podręcznikowego schematu normy: «w warunkach W każda osoba mająca właściwości T jest obowiązana (nie jest obowiązana) czynić C», że elementy potrzebne dla wyrażenia takiej normy mogą być rozsiane po bardzo wielu przepisach ustawy, czy ustaw, i odwrotnie, że jeden przepis może (ewentualnie w związku z odpowiednimi innymi przepisami) być podstawą wysnucia zeń wielu różnych norm” – Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960/1, s. 105. Z kolei w opinii K. Opalka i J. Wróblewskiego: „Dopiero z konglomeratu rozmaitych przepisów refleksja naukowa wydobywa elementy, które są jej potrzebne dla analizy regulacji zachowania się przez prawo. I dlatego właśnie celowe jest posługiwanie się terminem «norma» na określenie reguły zachowania się skonstruowanej z elementów zawartych w przepisach prawnych” – K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 57. W ocenie zaś J. Woleńskiego: „W teorii prawa dostrzeżono, że tekst prawny powinien być w pewien sposób przekształcony, aby oddał to, co normodawca faktycznie postanowił. Z różnych bowiem powodów normodawca nie formułuje zdań w taki sposób, że każde zdanie w wyczerpujący sposób opisuje jakąś sytuację. Konstatacja ta doprowadziła do znanego rozróżnienia przepisu i normy” – J. Woleński, *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972, s. 62.

⁹ Nt. rozczłonkowania normy prawnej w przepisach prawnych, a także nt. rodzajów tego rozczłonkowania zob. w szczególności M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 108 i n.

nakazuje je, powinna zawierać cztery elementy syntaktyczne: 1) adresata; 2) okoliczności; 3) nakaz/zakaz; 4) zachowanie się. Dokładniej mówiąc, jako wyrażenie powinna ona zawierać nazwę adresata (np. «człowiek», «obywatel», «wnioskodawca», «dłużnik, który popadł w zwłokę», «człowiek, który drugiemu wyrządził szkodę»), określenie okoliczności («w razie pożaru», «w przypadku, gdy ktoś zabił człowieka», «w sytuacji klęski żywiołowej» itp.), zwrot wyrażający (zaznaczmy – nie opisujący!) nakaz czy zakaz («nakazuje się niech» czy «zakazuje się niech nie»), oraz określenie zachowania się – w odpowiedniej postaci gramatycznej («ukarać», «zwrócić pożyczkę», «zapłacić czynsz», «nie zabijać» itp.)¹⁰. Cytowany autor dodaje przy tym, że: „Syntaktyczne wyrażenie normy obejmujące wszystkie elementy syntaktyczne normy (nazwijmy je pełnym) może schematycznie przybrać następującą postać: A (adresat), O (okoliczności), nakaz/zakaz, Z (zachowanie się)”¹¹, zastrzegając jednakże od razu w pełni trafnie, że: „Z różnych powodów ustawodawca, wysłowiając te elementy normy, decyduje się często na rozbicie ich i umieszczenie w różnych przepisach, zachowując jednak pewne zasady (...)”¹². Zasady te sprowadzają się do tego, że niezależnie od możliwych wariantów¹³, a więc niezależnie od zastosowanego przez ustawodawcę rodzaju rozczłonkowania syntaktycznego normy, w każdym z nich element nakazu/zakazu jest wyrażony wspólnie z określeniem zachowania się¹⁴. M. Zieliński podnosi bowiem że: „Funktor normatywny nakazu (zakazu) dla utworzenia sensownego wyrażenia wymaga bowiem co najmniej takiego dopełnienia. Intuicyjnie daje temu wyraz język używany na co dzień, w którym takie zwroty, jak «nie zabijaj» czy «nie kradnij» wyrażają oba elementy łącznie, natomiast zwrot «bij» czy «zabij» są zwrotami używanymi wyłącznie w kontaktach bezpośrednich nadawcy i odbiorcy, co w przypadku tekstów prawnych nie jest interesujące”¹⁵. Dodam w tym miejscu – co nie ma jednak większego znaczenia w kontekście dyskusowanego zagadnienia określenia czynu zabronionego w przepisie prawnym – że za stosowne uznałem poszerzenie wskazanego składu elementów syntaktycznych normy sankcjonowanej w prawie karnym o element określający stronę podmiotową normowanego w niej zachowania¹⁶.

Z przytoczonych i – w mojej ocenie: w pełni trafnych – spostrzeżeń oraz analiz M. Zielińskiego wypływa konstatacja nader istotna dla naszych rozważań – mianowicie, że pomimo rozczłonkowania normy w przepisach prawnych jednemu z nich przydaje się szczególne, bo kluczowe, znaczenie w procesie pozyskiwania normy. Przydaje się je temu spośród nich, w którym wysłowione zostały co najmniej dwa określone elementy syntaktyczne normy, mianowicie operator deontyczny (normatywny) nakazu/zakazu oraz normowane normą zachowanie się jej adresata. Przypomnijmy, że M. Zieliński określa taki przepis mianem przepisu zrębowego, aczkolwiek – w ślad za Autorem – wskaźmy, że nazywano go również przepisem

¹⁰ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 108–109.

¹¹ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 109.

¹² M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 109.

¹³ Możliwe są tu bowiem trzy warianty: 1) bez wskazania adresata normy; 2) bez wskazania okoliczności; 3) bez wskazania i adresata i okoliczności – zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 109.

¹⁴ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 109.

¹⁵ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 109.

¹⁶ Zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 125 i n.

zasadniczym¹⁷, przewodnim¹⁸, podstawowym¹⁹ oraz kluczowym dla odtworzenia normy²⁰. M. Zieliński precyzuje przy tym, że: „Przepis zrębowy, który wysławia wszystkie elementy syntaktyczne normy, jest przepisem zrębowym zupełnym (dodajmy zrębowym normatywnym zupełnym), natomiast przepis zrębowy, w którym brak któregoś z dwóch określeń: adresata lub okoliczności, jest przepisem zrębowym niezupełnym”²¹, oraz dodaje, iż: „Konsekwencją tego rozróżnienia jest przyjęcie, iż przepisy wysławiające pozostałe elementy syntaktyczne normy są po prostu przepisami uzupełniającymi ten zrębowy niezupełny”²². Wskażmy jeszcze, że poza niezupełnością normatywną przepisu zrębowego wyróżnia się także jego niezupełność logiczną, polegającą na tym, iż: „(...) któryś z elementów syntaktycznych normy (adresat, okoliczności, zakaz czy zachowanie się) jest zwrotem relatywnym, tj. wymagającym dodania jakiegoś zwrotu, by uczynić go w pełni sensownym, bo w pełni składnym (...)”²³. Dodajmy także, że pośród przepisów zrębowych wyróżnia się przepisy zrębowe bezpośrednio normatywnie oraz przepisy zrębowe z założenia²⁴. Jak wskazuje M. Zieliński, w przypadku tych ostatnich przepisów: „(...) samo założenie o ich normatywności i sama ich struktura słowna nie wystarczają do odtworzenia wyrażen normokształtnych. Trzeba dodatkowo (a może nawet przede wszystkim) dysponować określoną wiedzą prawniczą lub legislacyjną, by zrębowość tę zauważyć i odpowiednio odtworzyć”²⁵. Trafnie bowiem Autor zwraca uwagę, że: „Tekstów prawnych nie tworzy się na pustyni prawniczej (legislacyjnej), lecz w momencie ich tworzenia uwzględnia się pewne wykształcone już w całości lub w przeważający sposób w prawoznawstwie i praktyce prawniczej bądź w praktyce legislacyjnej sposoby ukształtowania pewnych instytucji, których wyrazem mają być następnie szaty słowne, które w tradycyjnym sposobie wyrażania nakazu (zakazu) – z zachowaniem sformułowań opisowych – przybierają określoną postać przepisów prawnych. Znajomość tych założeń jest przy odtwarzaniu zrębowości poszczególnych przepisów bardziej albo mniej niezbędna. Oto przepis art. 148 § 1 k.k. wymaga znajomości założenia, że zawarte są w nim dwie normy: sankcjonowana i sankcjonująca (...), ale fakt ten jest w znacznym stopniu odczuwany również na poziomie deskryptywnym (opisowe podejście do tego przepisu w pewnym stopniu umożliwia domyślenie się, że jest tu zakaz zabijania i że ktoś na pewno ma nakaz ukarania za zabójstwo)”²⁶.

Poza rozcłónkowaniem normy w przepisach prawnych norma jest też często rozcłónkowana w nich treściowo. W nauce o wykładni tekstu prawnego podnosi się, że w ramach tego rozcłónkowania kluczową rolę odgrywa przepis centralny, którym jest taki przepis, który uprzednio został zakwalifikowany jako przepis

¹⁷ Tak – M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 53.

¹⁸ Tak – S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 109.

¹⁹ Tak – § 25 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

²⁰ Tak – W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993, s. 66.

²¹ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 111.

²² M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 111.

²³ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 113.

²⁴ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 114 i n.

²⁵ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 115.

²⁶ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 115–116.

zrębowy zupełny²⁷. M. Zieliński, objaśniając pojęcie przepisu centralnego, wskazuje, że: „(...) od momentu, gdy przepis dotąd interesujący nas jako zrębowy zupełny (bo interesował nas jego skład syntaktyczny) zaczyna nas interesować pod względem wypowiedzianej w nim treści, zaczynamy traktować go jako przepis centralny”²⁸, dodając przy tym, iż: „W przypadku gdy ustawodawca nie zastosował rozczłonkowania treściowego, przepis centralny wysłowia całą treść zawartą w nim normy i można go określić jako przepis centralny pełny. Zastosowanie rozczłonkowania treściowego normy w przepisach polega natomiast na tym, że poza przepisem centralnym ustawodawca wprowadził jeszcze jakieś inne przepisy (co najmniej jeden), które wpływają na treść tej normy, współwyznaczając ją z przepisem centralnym. Przepisy te określamy jako modyfikujące przepis centralny (modyfikatory), który w tej sytuacji potraktujemy jako przepis centralny niepełny”²⁹. M. Zieliński celnie także odnotowuje, że: „(...) pojęcie przepisu centralnego wiąże się tylko z przepisem zrębowym zupełnym, ponieważ wprowadzenie modyfikatory przepisu centralnego (dokładniej normy wypowiedzianej w przepisie centralnym) mogą modyfikować z osobna treść poszczególnych elementów normy, ale na ogół trudno je od siebie oddzielić (...)”³⁰. Treść normy – objaśnia dalej Autor – należy więc odtwarzać jako całość i w związku z tym zastanawianie się nad treścią normy wymaga uprzednio uzupełnienia niepełnego przepisu zrębowego, by uzyskać zeń przepis centralny”³¹. M. Zieliński dodaje jednakże, że: „Ze względu na liczbę przypadków, w których przepisy zrębowe mają charakter zrębowych normatywnych niepełnych, a jednocześnie pojawiają się problemy ich centralności, wprowadźmy pojęcie przepisu centralnego ułomnego, który będzie odpowiednikiem treściowym przepisu zrębowego niepełnego (...). Pamiętać jednak przy tym należy, że w takim przypadku modyfikację można rozważać tylko w odniesieniu do tych elementów, które już w przepisie zrębowym wystąpiły (...)”³².

Powyższe tło teoretycznoprawne pozwala nie tylko zrozumieć zaprezentowane przeze mnie ujęcie wykładni art. 10 § 2 k.k. Ujawnia też ono – i to w pełnej krasie – nietrafność stanowisk z nim konkurujących.

W pierwszej kolejności zwróćmy uwagę, że przedstawione tło w pełni uzasadnia pogląd, iż każdy przepis części szczególnej Kodeksu karnego, o którym wzmiankuje się w art. 10 § 2 k.k., jest przepisem zrębowym – przy czym, dodajmy, jego zrębowość jest tak zwaną zrębowością z założenia³³. O zrębowym charakterze tego przepisu – w kontekście pozyskiwanej zeń prawnokarnej normy sankcjonowanej – decyduje okoliczność, że wypowiedziano w nim element normowanego rzeczoną normą zachowania się, a także zawarto w nim element wyrażający zakaz zrealizowania tego zachowania. Wskazana dyferencjacja czerpie swoje uzasadnienie stąd, że element określający zachowanie się został w nim wyrażony *explicite*, co uzasadnia tezę, iż element ten został w nim wypowiedziany, zaś element zakazu został w nim określony jedynie *implicite*, bowiem w pierwszej kolejności poprzez założenie

²⁷ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120.

²⁸ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120.

²⁹ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120.

³⁰ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120.

³¹ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120.

³² M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120–121.

³³ Nt. tej kwestii zob. raz jeszcze M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 115–116.

o zawarciu w analizowanym przepisie norm sankcjonującej i sankcjonowanej, a więc w pierwszej kolejności poprzez założenie decydujące o rodzaju zrębowości analizowanego przepisu – zrębowości – przypomnijmy – z założenia, a w dalszej kolejności – co szczególnie istotne – poprzez treść art. 1 § 1 k.k., o którym to przepisie miałem już sposobność pisać, że to właśnie on pozwala uznać, że w przepisie zrębowo wysłowiającym normę sankcjonującą zawarto również element zakazu decydujący o zawarciu w nim także zrębów normy sankcjonowanej³⁴. Przeciwnie ujęcie – jak też wskazywałem – powodowałoby kolizję z brzmieniem powołanego przepisu art. 1 § 1 k.k. (ten jednak wymaga, aby czyn będący podstawą odpowiedzialności karnej był czynem zabronionym przez ustawę³⁵) oraz niepomniernie utrudniałoby proces pozyskiwania norm sankcjonowanych. Brak przepisów kluczowych dla odtworzenia rzeczonych norm bezdyskusyjnie skomplikowałby bowiem proces ich odpoznawania z tekstu prawnego³⁶.

W analizowanym przez nas przepisie części szczególnej Kodeksu karnego jest przy tym mowa nie o jakimkolwiek zachowaniu się, lecz wyłącznie o zachowaniu się określonego rodzaju. Przechodząc tym samym do percepcyjnej fazy wykładni owego przepisu³⁷, będącego w owej fazie już przepisem centralnym, zauważamy bowiem, że zachowanie, o którym w nim mowa, ujęte jest w nim za pomocą określonego czasownika, którego znaczenie wyznacza zbiór możliwych jego desygnatów, a więc jednostkowych zachowań zdalnych do przełamania nimi normy sankcjonowanej mającej za przedmiot rzeczzone zachowanie się. To ostatnie stwierdzenie jest niezwykle istotne, bowiem uprzytomnia ono, że nie sposób naruszyć normy sankcjonowanej zachowaniem się niemieszczącym się w zakresie wyznaczonym przez znaczenie wspomnianego czasownika³⁸. Dodajmy przy tym, że tego rodzaju zabieg – zabieg wykraczania poza znaczenie owego czasownika – byłby ewidentnym przykładem niedopuszczalnej w prawie karnym wykładni rozszerzającej. Słowem, przepis modyfikujący – w razie braku odmiennej i wyraźnej w tym zakresie wypowiedzi ustawodawcy – może tu działać wyłącznie w kierunku zwężającym, nigdy zaś w kierunku poszerzającym znaczenie czasownika.

Analizując czasowniki użyte w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego określających czyny zabronione, a więc te, do których należą także te, o których mowa w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego wymienionych w art. 10 § 2, z łatwością

³⁴ Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 59–60.

³⁵ Zaś czynem zabronionym – zgodnie z art. 115 § 1 k.k. – jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej, a więc i w Kodeksie karnym.

³⁶ Zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 60.

³⁷ Wyznaczenie przepisu zrębowego ma bowiem miejsce w rekonstrukcyjnej fazie wykładni – nt. tej kwestii zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 324 i n. Przypomnijmy w tym miejscu – dla jasności obrazu – że proces wykładni, w jej ujęciu derywacyjnym, obejmuje trzy fazy: porządkującą, rekonstrukcyjną oraz percepcyjną – zob. przede wszystkim M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 313 i n.

³⁸ Stąd też w literaturze teoretycznoprawnej z całą mocą wskazuje się, że jedną normą można normować wyłącznie zachowanie jednego typu (nt. tej kwestii zob. choćby Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 140), czego konsekwencją są formułowane w piśmiennictwie ogólnoteoretycznoprawnym schematy normy – nt. tej kwestii zob. w szczególności W. Patryas, *Zaniechanie...*, s. 55 i n.; W. Patryas, *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001, s. 53 i n.; W. Patryas, *Norma sankcjonowana w prawie karnym (...) – kilka uwag do artykułu Łukasza Pohla*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006/1, s. 66; W. Patryas, *Na polemikę dra Łukasza Pohla – odpowiedź*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006/4, s. 178; W. Patryas, *Jeszcze w sprawie normy sankcjonowanej w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006/4, s. 188, a także ze starszej literatury przedmiotu choćby C. Znamierowski, *Z rozmyślań teoretyka prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1929/2, s. 178 oraz Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 70 i n.

dochodzimy do wniosku, że znaczenie przypisywane im w językach prawniczym (karnistyki) oraz ogólnym³⁹ absolutnie wyklucza, aby w zakresach wyznaczonych ich znaczeniem mogły się mieścić zachowania określane w karnistyce jako sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie, pomocnictwo, usiłowanie. Aby nie być gołosłownym w tej kwestii, posłużmy się przykładem dla zobrazowania trafności tego spostrzeżenia. Niech będzie nim – ponownie art. 148 § 1 k.k., w którym na oznaczenie interesującego nas elementu zachowania się posłużono się – jak wiadomo – czasownikiem „zabijać”. Otóż nie ulega najmniejszej wątpliwości, że pośród zbioru zachowań wyznaczonych znaczeniem owego czasownika nie mieści się ani kierowanie wykonaniem zabójstwa, ani polecenie wykonania zabójstwa, ani nakłanianie do zabójstwa, ani ułatwianie zabójstwa, ani usiłowanie zabójstwa, co wynika z faktu, iż wymienione zachowania są zachowaniami niezdatnymi do wywołania nimi skutku w postaci śmierci człowieka⁴⁰; co z kolei pociąga za sobą to, że czasowniki, których używamy na ich oznaczenie nie są czasownikami wyrażającymi wymaganą tu relację przyczynowo-skutkową⁴¹. Krótko mówiąc, jest tak dlatego – ponownie to powtórzmy – ponieważ nie sposób zabić człowieka zachowaniem niepolegającym na zabiciu go⁴².

Wobec powyższego i zarazem wobec niesporności konstatacji, że w analizowanym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego jest mowa o zachowaniach określanych w karnistyce jako wykonanie czynu zabronionego (sprawstwo wykonawcze), przyjąłem, iż zakodowana w nim norma sankcjonowana zakazuje tylko zachowania się takiego rodzaju⁴³. W perspektywie analizowanego zagadnienia złożyło się to wszystko na ujęcie, według którego osobę nieletnią można pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym tylko wtedy, gdy dopuści się ona wskazanego zachowania, bowiem tylko wtedy możliwe jest przekroczenie normy sankcjonowanej zakodowanej w wymienionym przez art. 10 § 2 przepisie części szczególnej tego kodeksu. Słowem, złożyło się to na ujęcie, zgodnie z którym rzeczona odpowiedzialność osoby nieletniej jest możliwa na gruncie obecnego stanu prawnego tylko wtedy, gdy dopuści się ona czynu zabronionego określanego w karnistyce jako sprawstwo wykonawcze⁴⁴.

³⁹ O tym, w jakim języku pisany jest tekst prawny zob. w szczególności M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 139 i n.

⁴⁰ Przy czym – precyzując – w przypadku sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania i pomocnictwa niezdatność ta jest niezdatnością *ex ante*, a w przypadku usiłowania (oczywiście udolnego) jest ona niezdatnością *ex post*.

⁴¹ Nt. zagadnienia wyrażania owej relacji w tekście prawnym zob. przede wszystkim R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989, ss. 151.

⁴² Wszak nie zabija człowieka (np. w warunkach określonych art. 148 § 1 k.k.) ten kto: 1) kieruje wykonaniem przez inną osobę zabójstwa, bo kierując wykonaniem takiego zachowania nie zabija się człowieka (art. 18 § 1 zd. 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.); 2) poleca innej osobie wykonanie zabójstwa, bo polecając wykonanie takiego zachowania nie zabija się człowieka (art. 18 § 1 zd. 4 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.); 3) nakłania inną osobę do wykonania zabójstwa, bo nakłaniając do wykonania takiego zachowania nie zabija się człowieka (art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.); 4) ułatwia innej osobie wykonanie zabójstwa, bo ułatwiając wykonanie takiego zachowania nie zabija się człowieka (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.); 5) usiłuje wykonać zabójstwo, bo samym tylko usiłowaniem wykonania takiego zachowania nie zabija się człowieka (art. 13 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.). Raz jeszcze zatem powtórzmy, jest tak dlatego, bo wszystkie te zachowania są – ontologicznie rzecz biorąc – niezdatne do tego, by nimi zabić, a więc wytworzyć (w sposób intencjonalny) stan rzeczy w postaci skutku śmierci człowieka.

⁴³ Stąd też – o czym przyjdzie jeszcze powiedzieć – normy sankcjonowane zakazujące sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania, pomocnictwa oraz usiłowania zostały zakodowane w innych przepisach Kodeksu karnego. O tym, w których przepisach tego kodeksu zob. choćby Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 139 i n., a także Ł. Pohl, *Zakres...*, zwłaszcza s. 14 i n.

⁴⁴ Dodam, że stan ten uznaję za wielce niepożądany, czego konsekwencją było sformułowanie przeze mnie propozycji zmiany art. 10 § 2 k.k. W swojej ostatniej na ten temat wypowiedzi (zob. Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 17–18) przedstawiłem dwa alternatywne warianty zmiany rzeczonoego przepisu:

Do tak zrealizowanej i ujętej wykładni art. 10 § 2 k.k. odniósł się ostatnio i bardzo szeroko M. Kulik⁴⁵, poddając ją krytyce⁴⁶. Z uwagi na fakt, że u podstaw tej krytyki leżą poważne nieporozumienia, a także częsty brak zrozumienia pewnych kwestii, poświęćmy jej kilka słów. Dyskutowany problem jest bowiem niewątpliwie ważny i wymaga możliwie szczegółowego rozpracowania.

Rozpocznijmy od spraw terminologicznych. M. Kulik, na moją uwagę o niezręczności jego wywodu, w którym oczywiście bezpodstawnie wskazał, że moim zdaniem przepisy części szczególnej Kodeksu karnego nie określają innych form niż sprawcze⁴⁷, poczynił następującą uwagę⁴⁸:

„Skoro wszakże jesteśmy przy nieścisłościach, warto zauważyć, że poglądu prezentowanego przez Ł. Pohla da się bronić pod warunkiem, że uzna się, iż podżeganie i pomocnictwo nie są formami zjawiskowymi, lecz odrębnymi typami. Tymczasem w tytule opracowania Ł. Pohla (chodzi o ostatnie z moich opracowań⁴⁹ – dop. autora) mowa o formach popełnienia czynu zabronionego bez doprecyzowania, że chodzi o „tzw. formy” („o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k. – problem form popełnienia czynu zabronionego [...]”). Inną sprawą jest, że w innym opracowaniu Ł. Pohl pisze o „tzw. formach zjawiskowych” (zob. Ł. Pohl, O *(nie)możliwości...*). Zagadnienie jest tym bardziej zajmujące, że Ł. Pohl, stojąc na gruncie stanowiska, zgodnie z którym podżeganie i pomocnictwo nie są formami, ale typami, jest jednocześnie zdania, że stan prawny będzie prawidłowy, jeżeli w przepisie art. 10 § 2 k.k. mowa będzie o popełnieniu jednego z czynów zabronionych w wymienionych przepisach części szczególnej Kodeksu karnego lub czynu stanowiącego „formę jego popełnienia” (zob. Ł. Pohl, O *(nie)możliwości...*, s. 163 i n.; Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 17–18)”⁵⁰.

Analizując tę uwagę, należy rozpocząć od tego, że opiera się ona na niezrozumieniu zagadnienia. M. Kulik, uznając za nieścisłą praktykę posługiwania się przeze mnie wyrażeniem „formy popełnienia czynu zabronionego”, nie rozpoznał bowiem jego rzeczywistego znaczenia, co powodowane jest brakiem Jego orientacji w możliwych znaczeniach tego terminu. Autor przyjął bowiem, że pod owym

⁴⁵ „Nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280 lub czynu zabronionego będącego formą jego popełnienia, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne”.

⁴⁶ „Nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280 lub czynu zabronionego będącego formą popełnienia czynu zabronionego określonego we wskazanych przepisach, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne” (wszystkie wyróżn. – autora).

⁴⁷ Zob. M. Kulik, O *odpowiedzialności...*, s. 2 i n.

⁴⁸ Dodam, że samo podjęcie krytyki niewątpliwie cieszy, gdyż dyskusja zawsze jest potrzebna.

⁴⁹ Wywód ten autor przedstawił w opracowaniu pt. *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2014 r. (SK 35/12), OTK-A 2014, nr 7 poz. 74*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015/4, s. 188.

⁴⁸ Waga zagadnienia oraz wynikająca z niej kraciowa dbałość o szczegóły i precyzję wywodu sprawiają, że przy prezentacji analizowanych wypowiedzi M. Kulika będę posługiwał się sposobem przytoczenia ich oryginalnego kształtu. Unikniemy w ten sposób zarzutu przedstawiania ich w postaci zniekształconej, oderwanej od ich rzeczywistej treści.

⁴⁹ Tj. o artykuł pt. *Zakres...*

⁵⁰ M. Kulik, O *odpowiedzialności...*, s. 2.

wyrażeniem kryje się myśl kwalifikująca podżeganie i pomocnictwo jako techniczne sposoby realizacji znamion czynu zabronionego stypizowanego w stosownym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, gdy tymczasem w mojej praktyce posługiwania się rzeczonym wyrażeniem kwalifikację taką stanowczo się odrzuca. Słowem, M. Kulik nie dostrzegł, że analizowane wyrażenie jest wyrażeniem polisemicznym, i że w mojej praktyce posługiwania się nim przydaje się mu znaczenie krańcowo odmienne od znaczenia tego wyrażenia obejmowanego świadomością Autora. Ażeby unaocznić polisemiczność diskutowanego zwrotu oraz ukazać to, w jakim znaczeniu posługuję się nim w analizach prawnych, przytoczę – w formie *in extenso*⁵¹ – wypowiedź z mojego podręcznika, notabene wprowadzającą w problematykę form popełnienia czynu zabronionego:

„W polskim prawie karnym wyróżnia się dwa rodzaje form popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Formami pierwszego rodzaju są tzw. formy współdziałania przestępnego, nazywane często mianem form (postaci) zjawiskowych czynu zabronionego pod groźbą kary, formami drugiego rodzaju są z kolei tzw. formy stadialne czynu zabronionego pod groźbą kary. (...). Przed przystąpieniem do elementarnego objaśnienia znamion tychże form kilka słów należy poświęcić kwestii terminologicznej. Jej stosowne merytoryczne postrzeganie rzutuje bowiem – i to w dużym stopniu – na sposób rozwiązywania szczegółowych problemów interpretacyjnych pojawiających się na polu egzegezy wymienionych znamion. Chodzi o to, jak rozumieć kodeksowe sformułowanie „**formy popełnienia czynu zabronionego**”. W nauce prawa karnego można się spotkać z **dwoma sposobami jego rozumienia**. Pierwszy z nich opiera się na założeniu, że określony w części szczególnej Kodeksu karnego lub w innym akcie prawnym typ czynu zabronionego pod groźbą kary może być popełniony nie tylko w sposób opisany w przepisie określającym jego znamiona, ale także w sposób opisany przepisami określającymi formy popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Można zauważyć, że ten punkt widzenia zakłada wyodrębnianie jednego typu czynu zabronionego pod groźbą kary (typu wówczas głównego, rodzajowego) oraz różnych wariantów wypełnienia jego znamion – wariantów dopuszczalnych na mocy przepisów określających formy popełnienia czynu zabronionego. Założenie to przechodzi do porządku dziennego nad różnicami pomiędzy ontologicznymi, i w konsekwencji językowymi kształtami: zachowania będącego ontologicznym substratem głównego (rodzajowego) czynu zabronionego pod groźbą kary oraz zachowań będących ontologicznymi substratami form popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Aplikując ten sposób rozumowania, powiedzielibyśmy zatem, że określonego w art. 148 § 1 k.k. zabójstwa człowieka można się dopuścić nie tylko zabijając człowieka, a więc realizując znamiona omawianego czynu zabronionego określone w przywołanym artykule, lecz także kierując wykonaniem takiego zabójstwa (sprawstwo kierownicze), polecając innej osobie jego wykonanie (sprawstwo polecające), nakłaniając inną osobę do dokonania zabójstwa (podżeganie), ułatwiając innej osobie jego popełnienie (pomocnictwo) czy usiłując je dokonać (usiłowanie). W świetle takiej optyki, zabójstwo człowieka – jako typ czynu zabronionego pod groźbą kary – jest jedno, różne zaś są możliwe warianty jego znamion. Jedną z konsekwencji takiego

⁵¹ Aby nie było bowiem co do poruszanych kwestii absolutnie żadnych wątpliwości.

podjęcia interpretacyjnego jest to, że w kwalifikacji prawnej wszystkich wymienionych wyżej form w pierwszej kolejności wskazuje się na przepis określający (główny, rodzajowy) typ czynu zabronionego pod groźbą kary (w naszym przykładzie jest nim art. 148 § 1 k.k.), w drugiej zaś – na przepis określający zrealizowaną w rzeczywistości formę jego popełnienia. Na przykład w przypadku podżegania do zabójstwa opisanego w art. 148 § 1 k.k. Kwalifikacja ta przedstawiałaby się następująco: art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. **Z kolei drugi sposób rozumienia wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego”** zaleca duży dystans wobec deskryptywnego (językowego) sposobu jego odczytywania i proponuje przeniesienie akcentu na płaszczyznę normatywną, ujawniającą (ze względów ontologicznych i w konsekwencji językowych), że u podstaw każdej z wyodrębnionych w prawie karnym form popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary leży odrębna norma sankcjonowana, której przekroczenie jest możliwe jedynie zachowaniem ściśle określonego rodzaju – rodzaju determinującego wyodrębnianie w prawie karnym różnych form popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. W konsekwencji zwolennicy takiej koncepcji interpretowania analizowanego wyrażenia proponują zerwać z tradycją wyróżniania głównego (rodzajowego) typu czynu zabronionego pod groźbą kary i relevantnych prawnokarnie form jego popełnienia. W tej perspektywie bowiem każda forma popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary jawi się nie jako forma popełnienia określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego lub w innym prawnokarnym przepisie pozakodeksowym typu czynu zabronionego pod groźbą kary, lecz jako odrębny – z mocy obowiązywania stosownej normy sankcjonowanej – typ czynu zabronionego pod groźbą kary. W świetle drugiego z wyróżnionych sposobów rozumienia terminu „formy popełnienia czynu zabronionego”, określone w art. 148 § 1 k.k. zabójstwo człowieka może być zatem popełnione jedynie zachowaniem określonym w tym przepisie. Jeśli ktoś nakłoni inną osobę do dokonania opisanego w art. 148 § 1 k.k. zabójstwa człowieka, wówczas będzie on realizował nie znamiona zabójstwa w formie podżegania, lecz znamiona odrębnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary – mianowicie podżegania do takiego zabójstwa. Jedną z konsekwencji takiego rozumienia omawianego pojęcia jest kształt kwalifikacji prawnej formy popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, kwalifikacji, w której w pierwszej kolejności wymienia się przepis określający znamiona zrealizowanej formy, w drugiej zaś wskazuje się na przepis określający (główny, rodzajowy) typ czynu zabronionego pod groźbą kary; przepis, za pomocą którego ujawnia się w kwalifikacji prawnej czynu to, do jakiego czynu zabronionego zrealizowana forma była zrelatywizowana. Na przykład, w przypadku podżegania do zabójstwa opisanego w art. 148 § 1 k.k. kwalifikacja ta przedstawiałaby się następująco: art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. **Nie powinno ulegać wątpliwości, że racja leży po stronie zwolenników drugiego sposobu rozumienia wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego”**⁵².

⁵² Ł. Pohl, *Prawo...*, wyd. 1, s. 160–162. Dodam, że przytoczony *passus* znajduje się także w kolejnych wydaniach podręcznika. Nadmienię ponadto, że przyjmowany przeze mnie wariant rozumienia wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego” forsowałem także wcześniej w wielu innych opracowaniach – zob. choćby Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 139, gdzie pisząc o tzw. zjawiskowych postaciach czynu zabronionego stwierdziłem, iż: „Przyjmuję tutaj konwencję, że postaciami tymi są: sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie oraz pomocnictwo. Podkreślić však muszę, że posłużenie się tą konwencją uzasadnione jest tylko potrzebą stosownego skrótu. W żadnym bowiem razie z jej przyjęcia nie wyprowadzam merytorycznych konsekwencji”.

Klasyfikująco i zarazem uzupełniająco można do tego jeszcze dodać, że przyjmowany przeze mnie wariant rozumienia wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego” bazuje zatem na uznaniu, że wyrażenie to jest niczym innym, jak tylko nazwą dla wszystkich wyodrębnianych w Kodeksie karnym form popełnienia zachowania zabronionego pod groźbą kary – nazwą zachowań wyodrębnionych wyłącznie podług kryterium bycia zachowaniem zabronionym pod groźbą kary przez prawnokarną normę sankcjonowaną. Słowem, jest ono nazwą jedynie na potrzeby klasyfikacji⁵³ owych form w obrębie prawa karnego.

W tym stanie rzeczy jest zrozumiałe, że analizowana uwaga M. Kulika nie jest trafna⁵⁴. Odnotujemy, że jest ona przy tym także nierzetelna. Autor mógł bowiem zapoznać się z moimi pracami, w których w sposób absolutnie niedwuznaczny dałem do zrozumienia, że bazuję na takim znaczeniu wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego”, które radykalnie odcina się od koncepcji ujmującej podleganie i pomocnictwo jako techniczne sposoby zrealizowania znamion czynu zabronionego opisanego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego⁵⁵.

Z wyluszczonego powodu nie jest także trafna składająca się na analizowaną uwagę opinia M. Kulika podająca w wątpliwość zasadność sformułowanych przeze mnie propozycji zmiany art. 10 § 2 k.k. – opinia, którą Autor rozwinął w dalszej części swojego opracowania w sposób następujący:

„Sformułowanie to o tyle budzi wątpliwości, że gdyby uznać, iż różne postaci zjawiskowe popełnienia czynu zabronionego są po prostu jego formami, regulacja ta nie byłaby potrzebna. Wszak założeniem koncepcji form zjawiskowych jest to, że stanowią one techniczny sposób realizacji ustawowych znamion. Dlatego wystarczające byłoby wskazanie w art. 10 § 3 k.k. na przepisy części szczególnej. Faktem jest, że przepisy dotyczące postaci zjawiskowych czynu zabronionego znajdują się w rozdziale zatytułowanym *Formy popełnienia przestępstwa*, niemniej nie wydaje się, aby umiejscowienie danej regulacji w tym, a nie innym rozdziale Kodeksu karnego mogło decydować o ocenie charakteru instytucji jako formy czy typu. Decyduje kształt regulacji. Dlatego nawet po wprowadzeniu regulacji zbieżnej z oczekiwaniami autora, można byłoby bronić poglądu, że znowelizowany art. 10 § 2 k.k. nie dotyczy sprawstwa kierowniczego, polecającego, podlegania i pomocnictwa. Jasne stałoby się tylko, że dotyczy on form przeddokonania”⁵⁶.

Opinia ta jest nietrafna z dwóch powodów. Po pierwsze, abstrahuje się w niej od przyjmowanego przeze mnie znaczenia wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego”, a po drugie, ignoruje się w niej okoliczność, że sformułowane przeze mnie propozycje zostały sformułowane w języku Kodeksu karnego. W tym

⁵³ Nt. klasyfikacji zob. choćby Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1992, s. 237 i n.

⁵⁴ Na marginesie pozostawiam już natomiast fakt stosowania przez M. Kulika podwójnych standardów. Z jednej bowiem strony, Autor toczy bitwę o to, by nie posługiwać się wyrażeniem „formy popełnienia czynu zabronionego”, a z drugiej – z pełną swobodą pisze o postaciach zjawiskowych – zob. M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 3, 5. Z uwagi na przyjmowane przez M. Kulika znaczenie tego terminu jest jasne, że praktyki posługiwania się określeniem „postaci(e) zjawiskowe” nie da się pogodzić z przyjmowaną przezeń tezą o tym, że sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podleganie i pomocnictwo to odrębne typy czynów zabronionych.

⁵⁵ Dodajmy, że stopień tej nierzetelności potęguje fakt, iż Autor, pisząc swój artykuł, odwoływał się – acz, jak się przeto okazuje, istotnie wybiórczo – do mojego podręcznika – zob. M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 8.

⁵⁶ M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 4.

zaś języku – za sprawą znaczenia kodeksowego zwrotu „formy popełnienia przestępstwa”⁵⁷ – wyrażenie „forma popełnienia czynu zabronionego” bezspornie służy oznaczaniu takich zachowań jak sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie, pomocnictwo czy usiłowanie⁵⁸.

Kończąc ustosunkowanie się do analizowanej tu uwagi M. Kulika, odnotujmy jeszcze, że Autor, w ramach wykazywania mi – jak się jednak okazuje, jedynie rzekomych – nieścisłości, wprowadził ponadto czytelnika w błąd (sic!), podając, iż w opracowaniu pt. *O (nie)możliwości...*, posługiwałem się wyrażeniem „tzw. formy zjawiskowe”⁵⁹. Tymczasem w opracowaniu tym nie posługiwałem się takim określeniem, lecz używałem zwrotu „tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępnego”. Słowem, mamy tu do czynienia z kolejnym – i dodajmy: popełnionym w warunkach swoistej recydywy – przykładem oczywiście nierzetelnego wywodu, w którym Autor deformuje rzeczywisty obraz moich wypowiedzi.

W ścisłym związku z rozważaniami na temat rozumienia wyrażenia „formy popełnienia czynu zabronionego” pozostaje też kolejna uwaga M. Kulika, w ramach której Autor podniósł, że:

„Dla przykładu właśnie z powodu różnicy między formą a typem czynu nie jest ściśle stwierdzenie Ł. Pohla, że pogląd M. Kulika stanowi rozwinięcie koncepcji A. Wąska. Pogląd ten, zresztą szczegółowo uzasadniony w innym miejscu niż wskazane przez Ł. Pohla (M. Kulik, *Czy nieletni może odpowiadać karnie...*, s. 135 i n.), co zapewne częściowo tłumaczy ową nieścisłość, nie jest rozwinięciem, ale odejściem od poglądów A. Wąska. Ostateczny wynik wykładni jest w wypadku A. Wąska i M. Kulika podobny, co mogło zwiść Ł. Pohla, niemniej nie da się nie zauważyć, że A. Wąsek pozostaje na gruncie klasycznej koncepcji J. Makarewicza (...), a M. Kulik przyjmuje, że podżeganie i pomocnictwo są odrębnymi typami (...). Nie da się zatem uznać, że poglądy tego drugiego są rozwinięciem poglądu pierwszego”⁶⁰.

I ta uwaga M. Kulika jest nietrafna. Na domiar złego i ona jest nierzetelna. Wynika to z faktu, że w powoływanym przez Autora moim opracowaniu⁶¹, w którym miałem rzekomo wypowiedzieć się, że Jego pogląd jest rozwinięciem koncepcji A. Wąska, wypowiedź taka nie padła. Ażeby ujawnić nierzetelność uwagi M. Kulika przytoczmy dwa stosowne fragmenty tego opracowania.

I tak, w pierwszym z nich napisałem:

„Analiza dorobku doktryny prawa karnego odnoszącego się do art. 10 § 2 Kodeksu karnego z 6.06.1997 r. w pełni uwidacznia, że ujęcie tego przepisu nie jest doskonałe. Trudno wszak za doskonały uznać przepis, który – jak ukazuje to rzeczona analiza – doprowadził jego interpretatorów do wysunięcia różnych i co gorsza dalece niezbieżnych wariantów jego wykładni. Negatywną ocenę tego

⁵⁷ Zob. tytuł rozdziału II k.k.

⁵⁸ Formą popełnienia czynu zabronionego jest oczywiście także sprawstwo pojedyncze oraz współsprawstwo. Na gruncie przedstawionych przez mnie propozycji zmian art. 10 § 2 k.k. jest jednak jasne, że w obrębie proponowanych wersji tego przepisu wymienione formy sprawstwa wykonawczego nie są formami popełnienia czynu zabronionego, bo o rzeczonych formach sprawstwa wykonawczego jest w nich mowa już w tych fragmentach owych wersji, w których wskazuje się na określone przepisy części szczególnej Kodeksu karnego. O kwestii tej – zwłaszcza w odniesieniu do współsprawstwa – będzie jeszcze mowa w dalszej części niniejszego artykułu.

⁵⁹ Zob. M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 2.

⁶⁰ M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 2.

⁶¹ Chodzi o opracowanie pt. *Zakres...*, s. 13.

stanu rzeczy potęguje przy tym okoliczność, że występujące tu różnice poglądów dotyczą kwestii o podstawowym, fundamentalnym wręcz znaczeniu, mianowicie zakresu zachowań, za które osobę nieletnią można na podstawie wskazanego przepisu pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach określonych w k.k. Przy czym – krystalizując istotę owych różnic – nie chodzi tu o często występujący brak jednolitości interpretacyjnej w zakresie wykładni znamion poszczególnych typów czynów zabronionych określonych w przepisach części szczególnej k.k. i wymienionych w art. 10 § 2 k.k., lecz o spór ogólniejszy, bowiem dotyczący tego, w jakim zakresie art. 10 § 2 k.k. znajduje zastosowanie na gruncie form popełnienia przestępstwa. Przechodząc od razu do meritum, wskażemy, że w owej kwestii pojawiły się w literaturze przedmiotu aż trzy różne stanowiska interpretacyjne⁶².

W drugim zaś stwierdziłem, że:

„Według drugiego stanowiska interpretacyjnego, postulowanego w szczególności przez A. Wąska i rozwiniętego przez M. Kulika, ujęcie art. 10 § 2 k.k. daje pełną podstawę do twierdzenia, że nieletni może być pociągnięty do odpowiedzialności na zasadach określonych w k.k. z tytułu popełnienia przezeń jakiegokolwiek formy popełnienia czynu zabronionego. Słowem, zgodnie z tym wariantem wykładni art. 10 § 2 k.k. za podstawę pociągnięcia nieletniego do rzeczony odpowiedzialności uchodzić może sprawstwo wykonawcze (jednosprawstwo, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie i pomocnictwo)”⁶³.

Widać zatem wyraźnie, że mówiąc w przytoczonych wypowiedziach o stanowisku interpretacyjnym miałem na myśli wyłącznie pogląd na temat zakresu zastosowania art. 10 § 2 k.k. na gruncie form popełnienia przestępstwa (ściślej: czynu zabronionego), bez wnikania w jego merytoryczne podstawy. W kwestii tego zakresu M. Kulik wypowiedział się natomiast identycznie jak A. Wąsek. Stąd też napisałem, że: „Według drugiego stanowiska interpretacyjnego, postulowanego w szczególności przez A. Wąska i rozwiniętego przez M. Kulika, ujęcie art. 10 § 2 k.k. daje pełną podstawę do twierdzenia, że nieletni może być pociągnięty do odpowiedzialności na zasadach określonych w k.k. z tytułu popełnienia przezeń jakiegokolwiek formy popełnienia czynu zabronionego”⁶⁴. Słowem, w przytoczonym zdaniu nie stwierdziłem, że pogląd M. Kulika stanowi rozwinięcie koncepcji A. Wąska, lecz stwierdziłem jedynie, że wskazane stanowisko interpretacyjne w kwestii zakresu zastosowania art. 10 § 2 k.k. na gruncie form popełnienia czynu zabronionego zostało rozwinięte przez M. Kulika. I nic ponad to. Wypowiedź Autora o mojej rzekomej nieścisłości w tym względzie jest zatem tylko wynikiem zachodzącego po Jego stronie braku wymaganej wnikliwości przy odczytywaniu moich stwierdzeń – braku skutkującego nierzetelną i koniec końców nieprawdziwą relacją. Tym samym wypada mi podsumowująco skonstatować, że nic mnie tu nie zwiodło.

Kolejną wypowiedzią M. Kulika związaną z moim zapatrywaniem na wykładnię art. 10 § 2 k.k. jest wypowiedź obrazująca Jego stanowisko w przedmiocie wykładni tego przepisu. Zgodnie z nią:

„Inaczej zagadnienie postrzega M. Kulik, który pozostając na gruncie koncepcji sprawstwa, podżegania i pomocnictwa jako typów czynu zabronionego, widzi

⁶² Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 7–8.

⁶³ Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 13.

⁶⁴ Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 13.

możliwość przypisania nieletniemu odpowiadającemu na podstawie art. 10 § 2 k.k. odpowiedzialności za różne postaci sprawstwa, podżeganie i pomocnictwo. Podzielając pogląd, że art. 10 § 2 k.k. nie wskazuje wprost na podżeganie i pomocnictwo, autor ten pisze, że przepis nie wskazuje też na sprawstwo. Zgadzając się, że przepis art. 10 § 2 k.k. odsyła jedynie do przepisów części szczególnej, można uważać, że żaden z tych przepisów nie opisuje w pełni zabronionego zachowania. Art. 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej, niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych są uzupełniane nie tylko przez art. 18 § 2 i 3 k.k., lecz także art. 18 § 1 k.k. Konstatacja ta spotkała się z zastrzeżeniami Ł. Pohla, że gdyby tak było, jak twierdzi M. Kulik, to oznaczałoby to, że w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego niczego by nie zabraniano. To w oczywisty sposób pozbawiałoby zreferowaną koncepcję wartości, gdyż nie sposób wyobrazić sobie tworu normatywnego pozbawionego zawartości normatywnej. Takie postawienie sprawy doprowadziło powołanego autora do wniosku, że M. Kulik sam sobie następnie przeczy, pisząc, że „przepisy części szczególnej kodeksu karnego zabraniają określonych w nich czynów. A skoro tak, to nie sposób utrzymywać – jak wcześniej głosił autor – że warstwa deskryptywna nie zawiera, używając języka wypowiedzi cytowanego karnisty, wskazania na żadne formy sprawcze”. Rzecz jednak w tym, że M. Kulik bynajmniej nie „wygłosił” tego, najpierw przypisanego mu przez Ł. Pohla, a następnie przez tegoż autora sfalsyfikowanego poglądu. To, że w warstwie opisowej przepisu brak wskazania na postaci sprawcze, nie znaczy, że w warstwie normatywnej brak jest takiego wskazania. Skoro przepis podaje przepisy części szczególnej, nie wskazując, czy czyny zabronione kwalifikowane są na podstawie tych przepisów w związku z art. 18 § 1, 2 czy 3 k.k., może oznaczać, że wskazuje na czyny kwalifikowane z podanych tam przepisów części szczególnej niezależnie od tego, jaki przepis tworzący postać zjawiskową pojawia się w kwalifikacji. Brak wskazania na postaci niesprawcze i sprawcze nie znaczy, że przepisy części szczególnej nie zawierają treści normatywnej, ale że w art. 10 § 2 k.k. chodzi o wszystkie typy skonstruowane na podstawie art. 18 § 1, 2 lub 3 k.k. w związku z jednym ze wskazanych w treści przepisu przepisów części szczególnej. Taki też pogląd wyraża M. Kulik w pracy cytowanej przez Ł. Pohla, a rozwija w innym miejscu⁶⁵.

Miałem już okazję wypowiadać się na temat nietrafności tego ujęcia⁶⁶. Z uwagi na fakt, że pewne kwestie – jak widać – nadal są niejasne, raz jeszcze przedstawmy powody świadczące o jego nietrafności, ustosunkowując się przy sposobności także do wypowiedzi M. Kulika, w której Autor zarzucił mi przypisanie Mu poglądu przezeń niewypowiedzianego.

Rozpocznijmy od przytoczenia najważniejszej z punktu widzenia merytorycznego wypowiedzi Autora, wyrażającej bowiem istotę Jego zapatrywania na analizowany problem zakresu zastosowania art. 10 § 2 k.k. w odniesieniu do form popełnienia czynu zabronionego. Zgodnie z nią:

„Podzielając pogląd, że art. 10 § 2 k.k. nie wskazuje wprost na podżeganie i pomocnictwo (...) przepis nie wskazuje też na sprawstwo. Zgadzając się, że przepis art. 10 § 2 k.k. odsyła jedynie do przepisów części szczególnej, można uważać,

⁶⁵ M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 4–5.

⁶⁶ Zob. Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 13 i n.

że żaden z tych przepisów nie opisuje w pełni zabronionego zachowania. Art. 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej, niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych są uzupełniane nie tylko przez art. 18 § 2 i 3 k.k., lecz także art. 18 § 1 k.k.⁶⁷

W pierwszej kolejności zauważmy, że prezentowane przez Autora ujęcie dalece odbiega od szaty słownej art. 10 § 2 k.k. Tymczasem to ona pełni rolę punktu wyjścia w procesie wykładni tego przepisu. Przypomnijmy zatem, że zgodnie z nią czyn zabroniony mający uchodzić za podstawę pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym ma być określony we wskazanym przez art. 10 § 2 k.k. przepisie części szczególnej tego kodeksu. Jak już wskazywałem, z określeniem czynu zabronionego w przepisie prawnym, w tym i w interesującym nas wymienionym przez art. 10 § 2 k.k. przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, mamy do czynienia wyłącznie wówczas, kiedy przepis ten zawiera (koduje) normę sankcjonowaną zakazującą zrealizowania zachowania się określonego rodzaju. A koduję ją – przypomnijmy – tylko wtedy, gdy jego struktura i szata słowna pozwala o nim orzec, że jest on przepisem zrębowym i ponadto centralnym w kontekście owej normy. Dla jasności obrazu, raz jeszcze powtórzmy, że dla przydania przepisowi prawnemu statusu przepisu zrębowego w kontekście interesującej nas normy sankcjonowanej wystarczające jest, aby widniały w jego treści dwa elementy syntaktyczne normy, mianowicie zakazu oraz zachowania się. Dla przydania mu natomiast miana przepisu centralnego – także raz jeszcze powtórzmy – konieczne jest z kolei wypełnienie wszystkich elementów syntaktycznych normy możliwie precyzyjnej treścią, pozwalającą m.in. skonstatować, jakie zachowanie, tj. jakiego rodzaju, jest zachowaniem przez ową normę zakazującą regulowanym, a więc przez nią zakazanym. Sprawdźmy zatem o zachowaniach jakiego rodzaju jest mowa w wymienionych przez art. 10 § 2 k.k. przepisach części szczególnej Kodeksu karnego. W szczególności zadajmy sobie raz jeszcze pytanie, czy w przepisach tych ustawodawca wypowiada się o zachowaniach sprawcy kierowniczego, sprawcy polecającego, podżegacza, pomocnika czy usiłującego dokonać czynu zabronionego. Jak już wskazywano, analiza znaczenia czasowników użytych na oznaczenie zachowań określonych w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, mająca miejsce w percepcyjnej fazie wykładni tych przepisów, prowadzi do konstatacji, że znaczenie tych czasowników jest takie, iż nie obejmuje ono zachowań wyżej wymienionych podmiotów, co oznacza, że zachowania tych podmiotów nie są desygnatami wskazanych czasowników. Wszystko to sprawia, że przepis części szczególnej Kodeksu karnego – o którym w art. 10 § 2 mówi się, iż to w nim ma być określony czyn zabroniony będący podstawą do pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności na zasadach określonych w tym kodeksie – nie jest przepisem kodującym normy zakazujące sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania, pomocnictwa i usiłowania. A skoro tak, to nie określa się w nim czynów zabronionych będących sprawstwem kierowniczym, sprawstwem polecającym, podżeganiem, pomocnictwem oraz usiłowaniem, co z kolei skutkuje tym, że popełnienie wymienionych czynów przez osobę nieletnią nie jest spełnieniem wymogu sformułowanego przez ustawodawcę w art. 10 § 2 k.k.

⁶⁷ M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 4.

Wszak – raz jeszcze powtórzmy – analizowanym wymogiem jest to, aby osoba nieletnia dopuściła się czynu zabronionego określonego właśnie w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, a w przepisie tego rodzaju – zrekapitulujmy – nie określa się czynów zabronionych w postaci: sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania, pomocnictwa oraz usiłowania.

Piszemy o tym ponownie, ponieważ w ujęciu zaprezentowanym przez M. Kulika – jak już zaanonsowano – szata słowna art. 10 § 2 k.k. zdaje się nie mieć większego znaczenia. Dlaczego? Dlatego, że Autor nie przeprowadza wykładni fragmentu tego przepisu dającego się sprowadzić do zwrotu „czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej k.k.”⁶⁸. Piszę, co prawda, że: „(...) przepis art. 10 § 2 k.k. odsyła jedynie do przepisów części szczególnej, można uważać, że żaden z tych przepisów nie opisuje w pełni zabronionego zachowania. Artykuł 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej, niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych są uzupełniane nie tylko przez art. 18 § 2 i 3 k.k., lecz także art. 18 § 1 k.k.”⁶⁹, ale – co zrozumiałe – trudno tę wypowiedź uznać za wykładnię podanego wyżej fragmentu art. 10 § 2 k.k.

Zresztą nawet gdyby uznać tę wypowiedź za wykładnię rzeczzonego fragmentu, to byłaby ona wykładnią nietrafną. Zaczniemy od tego, że M. Kulik ma rację pisać, że przepis części szczególnej Kodeksu karnego nie opisuje w pełni zabronionego zachowania. O tym, jakie zachowanie się jest zabronione pod groźbą kary decyduje bowiem – jak wielokrotnie to akcentowałem (i to w różnych opracowaniach, w tym także w niniejszym artykule) – nie przepis prawny, lecz zawarta w nim norma sankcjonowana⁷⁰. Z tego jednak, że tak jest, bynajmniej nie wynika konstatacja M. Kulika, iż: „Art. 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej, niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych są uzupełniane nie tylko przez art. 18 § 2 i 3 k.k., lecz także art. 18 § 1 k.k.”⁷¹. Słowem, z tego, że strukturą słowną, która przekazuje nam pełną informację o tym, jakie zachowanie się jest zabronione pod groźbą kary, nie jest przepis części szczególnej Kodeksu karnego, lecz zawarta w nim norma sankcjonowana, bynajmniej nie wynika możliwość takiej wykładni tego przepisu, którą prezentuje Autor, a którą wyraża Jego stwierdzenie: „(...) odsyła do przepisów części szczególnej, niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych są uzupełniane nie tylko przez art. 18 § 2 i 3 k.k., lecz także art. 18 § 1 k.k.”⁷². Innymi słowy, ujęcie przedstawione przez M. Kulika jest całkowicie arbitralne, bowiem Autor nie podaje żadnego uzasadnienia na rzecz lansowanej przezeń tezy, że – posługując się językiem Jego wypowiedzi – art. 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych są uzupełniane nie tylko przez pryzmat art. 18 § 2 i 3 k.k., lecz także art. 18 § 1 k.k. Inaczej mówiąc,

⁶⁸ A więc określenia będącego trawestacją widniejącego w art. 10 § 2 k.k. następującego jego fragmentu: „czynu zabronionego określonego w art. 134 określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280”.

⁶⁹ M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 4.

⁷⁰ Aczkolwiek odnotujmy – co nie ma jednak znaczenia w analizowanej tu kwestii – że niektórzy twierdzą, iż normą o tym decydującą jest nie norma sankcjonowana, lecz norma ją sankcjonująca.

⁷¹ M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 4.

⁷² M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 4.

nie podaje On żadnych racji mających przemawiać za trafnością poglądu, że czynem zabronionym określonym w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego jest także sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie i pomocnictwo – po prostu poprzestaje jedynie na stwierdzeniu, że tak jest.

Spostrzeżenie, że przepis części szczególnej Kodeksu karnego nie opisuje w pełni zachowania zabronionego pod groźbą kary, nie jest bowiem takim uzasadnieniem. Raz jeszcze – i to z całym naciskiem – podkreślmy, że w art. 10 § 2 k.k. stwierdza się jedynie, iż czyn zabroniony mający uchodzić za podstawę pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności karnej ma być jedynie określony w wymienionym w tym artykule przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, co oznacza, że będące nim zachowanie się ma być zabronione przez zawartą w tym przepisie normę sankcjonowaną. O tym, jakie zachowanie jest zabronione przez rzeczoną normę ostatecznie decyduje – w rozważanym przez nas kontekście – znaczenie czasownika użytego w tym przepisie na oznaczenie tego zachowania⁷³. W tym stanie rzeczy widać wyraźnie, że ujęcie M. Kulika oparte jest jedynie na swobodnie przez Autora przyjętym założeniu, że czynem zabronionym określonym w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego jest także sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie i pomocnictwo. Jest ono przezeń swobodnie przyjęte, ponieważ w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego ustawodawca nie zakodował norm sankcjonowanych zakazujących wymienionych form, co wynika z faktu, że znaczenie widniejącego w nim czasownika użytego na oznaczenie czynności sprawczej nie obejmuje zachowań będących tymi formami. Stąd też założenie to jest nietrafne, co z kolei przesądza o nietrafności całego ujęcia autorstwa M. Kulika.

Dodajmy też dla jasności przekazu, posługując się przy tym – w mojej ocenie: nieprecyzyjnym – językiem wypowiedzi Autora, że uzupełnienia znamion czynów zabronionych w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego wchodzi w grę tylko wtedy, gdy dokonują one modyfikacji w zakresie ujętego w nim zachowania określonego rodzaju. Tymczasem zachowania w postaci sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania i pomocnictwa to zachowania odmiennego rodzaju od rodzaju zachowania określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego. W odróżnieniu od tego ostatniego nie polegają one na wykonaniu (np. na zabiciu człowieka), lecz na zrealizowaniu czynności niebędących wykonaniem⁷⁴.

⁷³ Bowiem to ono pozwala orzec o przepisie prawnym, że jest on przepisem centralnym w kontekście interesującej nas normy sankcjonowanej, a więc przepisem kodującym ową normę, a przez to określającym zakazane przez nią zachowanie, które na tej podstawie kwalifikujemy jako czyn zabroniony (pod groźbą kary).

⁷⁴ W miejscu tym ustosunkujemy się do związanej z tą kwestią wypowiedzią M. Kulika, w której Autor stwierdził: „(...) zdecydowane stwierdzenie, że w przepisie części szczególnej chodzi wyłącznie o sprawstwo wykonawcze i o nic innego, może być dyskutowane. Rzeczywiście, żaden z tych przepisów wprost nie zabrania podżegania, pomocnictwa, sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego. Może to prowadzić do wniosku, że chodzi w nim tylko o sprawstwo pojedyncze i współsprawstwo, a zatem o wykonawcze postaci sprawstwa. Niemniej warto spojrzeć na te postaci po kolei. Bez żadnej wątpliwości da się stwierdzić, że w przepisach nie ma mowy o podżeganiu i pomocnictwie, skoro nie ma w nich mowy o odpowiedzialności tego, kto nakłania do popełnienia czynu i go ułatwia. Podobnie w treści przepisu brak bezpośredniego wskazania na kierowanie wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego ani na polecenie jej (z wykorzystaniem uzależnienia) wykonania takiego czynu. Inaczej ma być w odniesieniu do sprawstwa wykonawczego, które wszak polega na własnoręcznym zrealizowaniu znamion czynu określonego w części szczególnej. Pogląd ten Ł. Pohl ocenia jako «absolutnie niesporny» i wywodzi z koncepcji W. Patryasa, stwierdzając za tym autorem, że: «[...] o tym, jaki czyn wykonał podmiot, decyduje wytworzony przez niego stan rzeczy. A więc, X wykonał czyn C, gdy wytworzył stan rzeczy C. Stan rzeczy staje się czynnem danego podmiotu, gdy został przezeń wytworzony [...]». Krótko mówiąc, o tym, że podmiot wykonał dany czyn decyduje jedynie urzeczywistniony przez niego skutek. Piszący te słowa mógłby – nie będąc wyznawcą tej koncepcji

(np. na poleceniu zabicia człowieka)⁷⁵. A zatem o dopuszczalnej modyfikacji zachowania określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego przepisami określającymi niewykonawcze formy współdziałania przestępnego mowy być nie może.

Wobec powyższego w pełni podtrzymuję, że oczywiście nietrafny jest pogląd M. Kulika, iż warstwa deskryptywna przepisów części szczególnej Kodeksu karnego nie zawiera wskazania także na formy sprawcze⁷⁶. Stwierdzenie Autora, że: „To, że w warstwie opisowej przepisu brak wskazania na postaci sprawcze, nie znaczy, że w warstwie normatywnej brak jest takiego wskazania”, oznaczałoby bowiem, że niemożliwa byłaby jego intersubiektywnie realizowana wykładnia, której szczególnie istotnym warunkiem koniecznym jest to, że jej poziomem wyjściowym jest niezależny od wyobrażeń interpretatora poziom deskryptywny tekstu prawnego. Swoją drogą wręcz ciśnie się na usta uwaga, by powiedzieć o ujęciu M. Kulika, że bazuje ono na swoistej magii interpretacyjnej. Powstaje bowiem głęboko nurtujące pytanie, gdzie – zdaniem M. Kulika – ustawodawca wskazał np. na zachowanie

czynu – skwitować zagadnienie stwierdzeniem, że wychodzi z odmiennych założeń metodologicznych i nie musi się czuć związany znaczeniami pojęć nadawanymi im przez innych uczestników dyskursu. Podziela zresztą pogląd R. Dębskiego, że koncepcja skutkowego pojęcia czynu nie wykazuje na analizowanym gruncie wielkiej użyteczności, skoro na jej gruncie nie tylko sprawcy – czy to wykonawczy, czy niewykonawczy, ale też podlegacz i pomocnik – mogą być uważani za sprawców „swoich czynów” – M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 5–6. Niestety i ta wypowiedź nieprawdziwie zdaje relację z moich zapamiętań. Otóż, bynajmniej nie jest tak – jak suponuje M. Kulik – że w powoływanym przez Autora moim opracowaniu pogląd o tym, że sprawstwo wykonawcze polega na „własnoręcznym zrealizowaniu znamion czynu określonego w części szczególnej” wywiodłem ze skutkowej koncepcji czynu – koncepcji, której autorstwo notabene M. Kulik bezpodstawnie przypisał W. Patryasowi. W rzeczonym opracowaniu posłużyłem się ową koncepcją jedynie jako narzędziem metodologicznym ujawniającym – rzecz skądinąd oczywistą – że zabic człowieka można tylko takim zachowaniem, którym obiektywnie można spowodować jego śmierć. Nie chodziło zatem w tej wypowiedzi o żadną deklarację w kwestii pojmowania czynu w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa; zresztą, co oczywiste, skutkowe ujęcie czynu jest nie do przyjęcia w owej strukturze, bo nazbyt szeroko zakreśla pojęcie czynu. W tym stanie rzeczy na całkowitym niezrozumieniu zagadnienia oparty jest wywód Autora, że: „Pisząc te słowa (chodzi o M. Kulika – dop. Ł.P.) mógłby – nie będąc wyznawcą tej koncepcji czynu – skwitować zagadnienie stwierdzeniem, że wychodzi z odmiennych założeń metodologicznych i nie musi się czuć związany znaczeniami pojęć nadawanymi im przez innych uczestników dyskursu. Podziela zresztą pogląd R. Dębskiego, że koncepcja skutkowego pojęcia czynu nie wykazuje na analizowanym gruncie wielkiej użyteczności, skoro na jej gruncie nie tylko sprawcy – czy to wykonawczy, czy niewykonawczy, ale też podlegacz i pomocnik – mogą być uważani za sprawców „swoich czynów””. Otóż, koncepcja skutkowego ujęcia czynu w rozważanym zakresie poszukiwania różnicy między czynem zabronionym wykonawcy a czynem zabronionym innego podmiotu wykazuje właśnie ogromną użyteczność, bo ujawnia ona, że zachowania określanego w karnistyce jako wykonanie czynu zabronionego nie można się dopuścić zachowaniem, któremu w nauce o prawie karnym nie przydaje się takiej kwalifikacji. Ażeby zostać dobrze zrozumianym, przejdźmy na grunt przykładu. Otóż, rozważana koncepcja pozwala z łatwością wychwycić różnicę np. między zachowaniem się sprawcy polecającego i zachowaniem się osoby, do której polecenie wykonania czynu zabronionego zostało zaadresowane. W jej świetle, sprawca polecający jest bowiem wyłącznie sprawcą wydania polecenia wykonania czynu zabronionego, a sprawca realizujący rzeczone polecenie sprawcą wykonania czynu zabronionego. Słowem, każdy z tych podmiotów jest sprawcą tylko tego czynu, który sam zrealizował – sprawca polecający: czynu polecającego na wydaniu polecenia wykonania czynu zabronionego, a sprawca realizujący wskazane polecenie: czynu polecającego na jego zrealizowaniu. To, że w ramach przytoczonej przeze mnie wersji skutkowej koncepcji czynu jest mowa o wykonaniu czynu, jest bez znaczenia, bowiem – co bardziej niż oczywiste – w ramach referowanej koncepcji, w tym w ramach przytoczonej przeze mnie jej wersji, nie chodzi o wykonanie (czynu zabronionego) w karnistycznym rozumieniu tego słowa. Słowem, przydatność skutkowej koncepcji czynu nie wyraża się w tym, że: „też podlegacz i pomocnik mogą być uważani za sprawców swoich czynów”, lecz w tym – czego M. Kulik niestety nie zarejestrował – że mogą być oni sprawcami tylko czynów określonego rodzaju. Stąd też Jego cytowana tu wypowiedź jest całkowicie nieadekwatna w kwestii, którą poruszałem w artykule.

⁷⁵ Stąd też często spotykany w polskim pośmiennictwie karnistycznym podział form współdziałania przestępnego na wykonawcze i niewykonawcze formy tego współdziałania jest podziałem w pełni zasadnym.

⁷⁶ Autor wyraził ten pogląd w opracowaniu pt. *Glosa...*, s. 189, a następnie powtórzył go w artykule pt. *O odpowiedzialności...*, s. 4.

będące zwykłym zabójstwem człowieka, a więc na zachowanie będące sprawstwem pojedynczym, skoro – w ocenie Autora – nie uczynił tego w warstwie deskryptywnej art. 148 § 1 k.k. (?!), a więc pytanie, które pociąga za sobą kolejne i równie nurtujące: za pomocą jakich to narzędzi i czynności interpretacyjnych Autor wobec milczenia tekstu ustawy dochodzi do wiedzy o zabronieniu określonych zachowań na poziomie normatywnym (?!). Przecież gdyby ustawodawca nie uczynił owego wskazania w warstwie deskryptywnej rozważanego przepisu, to nie można byłoby – wówczas już na poziomie dyrektywnym owego przepisu – odtworzyć zeń normy zakazującej realizacji podanego zachowania⁷⁷. Słowem, analizowane stwierdzenie M. Kulika jest jawnie kontrfaktyczne. Wszak każdy prawnik, który ze zrozumieniem czyta art. 148 § 1 k.k. dowiaduje się przez jego lekturę, że w przepisie tym ustawodawca zakazał zabijania człowieka. Potwierdza to zresztą w pełni wywód M. Zielińskiego, zgodnie z którym: „Oto przepis art. 148 § 1 k.k. wymaga znajomości założenia, iż zawarte w są w nim dwie normy: sankcjonowana i sankcjonująca (...), ale fakt ten w znacznym stopniu odczuwany również na poziomie deskryptywnym (opisowe podejście do tego przepisu w pewnym stopniu umożliwia domyślenie się, że jest tu zakaz zabijania i że ktoś na pewno ma nakaz ukarania za zabójstwo)”⁷⁸.

Ażeby domknąć obrazu, dopowiem, powtarzając tym samym swoje wcześniejsze rozważania⁷⁹, że normy sankcjonowane zakazujące sprawstw kierowniczych, sprawstw polecającego, podżegań, pomocnictw i usiłowań są przeto zakodowane nie w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, lecz w przepisach jego części ogólnej. I tak, przepisem zawierającym normy sankcjonowane zakazujące:

- 1) sprawstw kierowniczych jest art. 18 § 1 (zd. 3) k.k., bowiem to we wskazanym fragmencie tego artykułu ustawodawca wskazał na zachowanie się sprawcy kierowniczego⁸⁰, dając tym pełną podstawę do uznania tego przepisu za przepis zrębowy i centralny w kontekście owych norm⁸¹;
- 2) sprawstw polecających jest art. 18 § 1 (zd. 4) k.k., bowiem to we wskazanym fragmencie tego artykułu ustawodawca wskazał na zachowanie się sprawcy polecającego⁸², dając tym pełną podstawę do uznania tego przepisu za przepis zrębowy i centralny w kontekście owych norm⁸³;
- 3) podżegań jest art. 18 § 2 k.k., bowiem to we wskazanym przepisie ustawodawca wskazał na zachowanie się podżegacza⁸⁴, dając tym pełną

⁷⁷ Bo – raz jeszcze powtórzmy – nie można byłoby wówczas wyznaczyć przepisu zrębowego i centralnego niezbędnego dla pozyskania zeń rzeczonyj normy.

⁷⁸ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 116.

⁷⁹ Zob. choćby Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 134 i n.

⁸⁰ Fragment ten ma bowiem następujące brzmienie: „Odpowiada za sprawstwo (...) ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę (...)”.

⁸¹ Raz jeszcze podkreślimy, że z uwagi na widniejące w kodeksowym określeniu sprawstwa kierowniczego pojęcie czynu zabronionego analizowany przepis jest przepisem niepełnym logicznie, bowiem wymagającym zastosowania relatywizacji do przepisu części szczególnej Kodeksu karnego określającego zachowanie będące rzeczonym czynem – nt. tej kwestii zob. Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 10.

⁸² Fragment ten ma bowiem następujące brzmienie: „Odpowiada za sprawstwo (...) ten, kto (...) wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu”. Za sprawą kontekstu wiemy, że chodzi w tym przypadku o polecenie wykonania czynu zabronionego.

⁸³ I ten przepis jest przepisem niepełnym logicznie – zob. uwagi wyrażone w przypisie 82.

⁸⁴ Przepis ten ma bowiem następujące brzmienie: „Odpowiada za podżeganie, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego”.

podstawę do uznania tego przepisu za przepis zrębowy i centralny w kontekście owych norm⁸⁵;

- 4) pomocnictw jest art. 18 § 3 k.k., bowiem to we wskazanym przepisie ustawodawca wskazał na zachowanie się pomocnika⁸⁶, dając tym pełną podstawę do uznania tego artykułu za przepis zrębowy i centralny w kontekście owych norm⁸⁷;
- 5) usiłowań jest art. 13 § 1 lub 2 k.k., bowiem to we wskazanych przepisach ustawodawca wskazał na zachowanie się usiłującego⁸⁸, dając tym pełną podstawę do uznania tego artykułu za przepis zrębowy i centralny w kontekście owych norm⁸⁹.

Oczywiście wskaźmy także, że w kwalifikacji prawnej wyliczonych zachowań poza wskazanym przepisem zawierającym normę sankcjonowaną musi też znaleźć się stosowny przepis logicznie go uzupełniający. Dopiero bowiem tak ujęta kwalifikacja prawna rozważanych zachowań przekazuje pełną ich charakterystykę.

W swoich rozważaniach M. Kulik sporo uwagi poświęcił też współsprawstwu właściwemu. Wzmiankujemy o tym dlatego, ponieważ Autor uznał, że rzeczona konstrukcja zaświadczać ma o nietrafności mojego poglądu, zgodnie z którym – przypomnijmy – „(...) w odniesieniu do norm sankcjonowanych zakazujących wykonania czynu zabronionego, a więc dopuszczenia się go w formie sprawstwa wykonawczego, przepisem zrębowym, a zatem zawierającym normy tego typu, jest stosowny – pełniący funkcję kryminalizującą – przepis części szczególnej k.k.”⁹⁰. Ma ona – w ocenie M. Kulika – zaświadczać o jego nietrafności z tego powodu, ponieważ: „Nie da się (...) powiedzieć, że w odniesieniu do wszystkich postaci sprawstwa wykonawczego to przepis części szczególnej samodzielnie wyznacza kształt zakazanego zachowania”⁹¹, co z kolei Autor uzasadnia stwierdzeniem, że: „W wypadku współsprawstwa właściwego tylko przyjęcie, że zakres kryminalizacji jest współwyznaczany przez art. 18 § 1 k.k. pozwala na stwierdzenie, że mamy do czynienia ze sprawstwem. Skoro jednak tak jest, to nie do utrzymania jest stwierdzenie, że w wypadku współsprawstwa mamy do czynienia z zachowaniem,

⁸⁵ Przepis ten jest przy tym przepisem niepełnym logicznie, bowiem w procesie pozyskiwania zawartych w nim norm sankcjonowanych zakazujących podżegań, wymaga on uzupełnienia przepisem określającym czyn zabroniony, do którego dokonania podżegacz nakłania.

⁸⁶ Artykuł ten ma bowiem następujące brzmienie: „Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególniemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie”.

⁸⁷ Artykuł ten jest również artykułem niepełnym logicznie, bowiem w procesie odtwarzania zawartych w nim norm sankcjonowanych zakazujących pomocnictw wymaga on uzupełnienia przepisem określającym czyn zabroniony ułatwiany przez pomocnika.

⁸⁸ Artykuł ten ma bowiem następujące brzmienie: „§ 1. Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. § 2. Usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego”.

⁸⁹ I ten artykuł jest niepełny logicznie, gdyż i on w procesie odtwarzania zawartych w nim norm sankcjonowanych zakazujących usiłowań wymaga uzupełnienia przepisem określającym czyn zabronionego, do którego dokonania bezpośrednio zmierza usiłujący.

⁹⁰ L. Pohl, *Zakres...*, s. 15.

⁹¹ M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 7.

którego opis został zawarty wyłącznie w przepisie części szczególnej⁹². Dodajmy jeszcze, że na tej podstawie M. Kulik stwierdza, iż analizowany przezeń mój pogląd skutkuje tym, że nieletniego współsprawcy właściwego nie można w jego świetle pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym, bo współsprawstwo właściwe nie jest czynem zabronionym określonym w przepisie części szczególnej tego kodeksu⁹³.

Ustosunkowując się do wskazanej opinii M. Kulika, należy wyjść od tego, że opiera się ona na niezrozumieniu mojego ujęcia. Autor stwierdza bowiem, że: „Nie da się (...) powiedzieć, że w odniesieniu do wszystkich postaci sprawstwa wykonawczego to przepis części szczególnej samodzielnie wyznacza kształt zakazanego zachowania”⁹⁴. Pełna zgoda – tylko jaki ma to związek z prezentowaną przeze mnie koncepcją (!). Wszak w jej ramach – raz jeszcze to dobitnie podkreślmy – przyjmuje się, że przepis części szczególnej Kodeksu karnego jest jedynie przepisem zawierającym normy sankcjonowane zakazujące sprawstwa wykonawczego⁹⁵. Nie oznacza to – oczywiście – że jest on przepisem samodzielnie w pełni precyzującym to sprawstwo. Taką rolę pełni bowiem nie przepis prawny, lecz zawarta w nim norma sankcjonowana – co jest konsekwencją wielokrotnie tu akcentowanej pełnej aprobaty dla dominującego w nauce o wykładni tekstu prawnego założenia, że to norma prawna, a nie przepis prawny, jest tą strukturą słowną, która przekazuje pełną informację o tym, jakie zachowanie się jest zabronione. Tymczasem M. Kulik podejmuje polemikę opinią – raz jeszcze ją przywołajmy – że: „Nie da się (...) powiedzieć, że w odniesieniu do wszystkich postaci sprawstwa wykonawczego to przepis części szczególnej samodzielnie wyznacza kształt zakazanego zachowania”⁹⁶ (!). Odnotujmy przy tym, że ujęcie M. Kulika abstrahuje od wymagań stawianych przez brzmienie art. 10 § 2 k.k. Wszak przepis ten wymaga, by czyn zabroniony, będący podstawą pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym, był określony w jednym przepisie części szczególnej tego kodeksu. Jak łatwo zauważyć, z wymogiem tym w pełni koresponduje ujęcie, w ramach którego wyróżnia się jeden taki przepis, czyniąc to na podstawie, że jest on przepisem zawierającym normę sankcjonowaną zakazującą zachowania będącego podstawą rzeczony odpowiedzialności nieletniego, a nie konweniuje z nim ujęcie lansowane przez Autora, które akcentuje, iż w przypadku współsprawstwa właściwego rzeczony przepis nie jest przepisem zawierającym normę sankcjonowaną zakazującą jego realizacji. Bez ryzyka popełnienia błędu można stwierdzić, że wskazany przez M. Kulika punkt widzenia jest wynikiem braku pełnej znajomości derywacyjnej koncepcji wykładni prawa⁹⁷, w ramach której z całą mocą podkreśla się, iż – w toku wykładni nastawionej na odtworzenie normy prawnej – czynnością, która warunkuje prawidłowe zrealizowanie rzeczony wykładni, jest

⁹² M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 8.

⁹³ Zob. M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 8–9. Autor stwierdza bowiem tamże wyraźnie: „(...) przepisy części szczególnej nie wspominają o współsprawstwie (...)”.

⁹⁴ M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 7.

⁹⁵ Raz jeszcze powtórzmy, że wyraźnie wskazywałem, iż: „(...) w odniesieniu do norm sankcjonowanych zakazujących wykonania czynu zabronionego, a więc dopuszczenia się go w formie sprawstwa wykonawczego, przepisem zrębowym, a zatem zawierającym normy tego typu, jest stosowny – pełniący funkcję kryminalizującą – przepis części szczególnej k.k.” – Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 15.

⁹⁶ M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 7.

⁹⁷ Na której to koncepcji zbudowałem swoje ujęcie wykładni art. 10 § 2 k.k.

czynność prawidłowego wyznaczenia przepisu kluczowego dla odtworzenia normy prawnej, a więc przepisu zrębowo i centralnie ją wysłowiającego⁹⁸.

Odnosząc się natomiast już wprost do konstrukcji współsprawstwa właściwego, to wyjaśnijmy na jakiej podstawie można twierdzić, że i w odniesieniu wskazanej odmiany współsprawstwa przepisem zawierającym normę sankcjonowaną zakazującą jego realizacji jest przepis części szczególnej Kodeksu karnego. Wyjdźmy od przypomnienia, że w odniesieniu do norm sankcjonowanych zakazujących wykonania czynu zabronionego (a więc i norm zakazujących współsprawstwa właściwego) przepisem zrębowym i centralnym nie jest art. 18 § 1 k.k., ponieważ w przepisie tym znajduje się dużo uboższa charakterystyka zachowania będącego sprawstwem wykonawczym⁹⁹. Wskazywałem już zresztą, że w literaturze przedmiotu odnotowywano już, że art. 18 § 1 k.k. – w zakresie odnoszącym się do sprawstwa wykonawczego w postaci jednosprawstwa – jest ustawowym *superfluum*, przywołując na poparcie tej tezy reprezentatywną w tej kwestii opinię P. Kardasa¹⁰⁰. Z uwagi na wagę zagadnienia przypomnijmy ją raz jeszcze. I tak, według niej:

„Na płaszczyźnie normy sankcjonowanej, określającej treść i zakres zakaz/nakazu wyrażanego przez dany typ przestępstwa rodzajowego zamieszczony w części szczególnej ustawy karnej, zamieszczenie w art. 18 § 1 k.k. *in principio* ustawowej definicji sprawstwa pojedynczego zdaje się nie odgrywać większej roli. Norma sankcjonowana daje się bowiem odczytać wprost z treści odpowiedniego przepisu części szczególnej, określającego znamiona danego przestępstwa rodzajowego. Zawarta w nim norma sankcjonowana wyraża zakaz/nakaz określonego zachowania, którego przekroczenie stanowi pierwszą przesłankę odpowiedzialności karnej. Łącząc odpowiedni przepis części szczególnej z art. 18 § 1 k.k. *in principio* i czyniąc obie te jednostki tekstu prawnego przedmiotem wykładni w żaden sposób nie zmieniamy przebiegu procesu interpretacji normy sankcjonowanej. W jego wyniku, niezależnie od tego, czy wykładnię prowadzi się jedynie na podstawie przepisu części szczególnej, czy też na podstawie przepisu części szczególnej i art. 18 § 1 k.k. *in principio*, otrzymujemy w każdym przypadku te same elementy charakteryzujące sferę zakazu/nakazu. W przypadku sprawstwa pojedynczego zakaz/nakaz określonego zachowania jest bowiem w pełni określany przez odpowiedni przepis części szczególnej, a istnienie ustawowej definicji sprawstwa pojedynczego w tej perspektywie nie odgrywa żadnej roli. Ustawowa definicja sprawstwa pojedynczego nie prowadzi ani do modyfikacji, ani do jakiegoś doprecyzowania normy sankcjonowanej. Nie wyraża też samoistnie reguły związanej z relevantnymi prawnie sposobami przekroczenia tej normy. To stwierdzenie nie oznacza bynajmniej marginalizacji znaczenia ustawowej definicji sprawstwa pojedynczego, oddaje jedynie fakt, iż określenie sprawstwa jako wypełnienia znamion typu czynu zabronionego, w którym wyrażona jest norma sankcjonowana, odwołując się wprost do treści tych znamion ze swej istoty nie może prowadzić do jakichkolwiek zmian lub transformacji normy sankcjonowanej. W przypadku sprawstwa pojedynczego, podstawa odpowiedzialności, jaką jest przekroczenie wyrażonego w przepisie

⁹⁸ Pełny obraz tej koncepcji przedstawia M. Zieliński, a więc twórca tej koncepcji, czyniąc to m.in. w: M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 360.

⁹⁹ Zob. Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 15.

¹⁰⁰ Zob. Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 15–16.

prawa karnego zakazu/nakazu określona jest w sposób najbardziej typowy, standardowy tylko i wyłącznie przez znamiona typu czynu zabronionego. Z punktu widzenia normy sankcjonowanej definicja sprawstwa pojedynczego mogłaby równie dobrze w ustawie w ogóle nie być zamieszczona (...). Podobnie na płaszczyźnie normy sankcjonującej, określającej znamiona typu czynu zabronionego, przepis art. 18 § 1 k.k. *in principio* także zdaje się *prima facie* nie pełnić żadnej szczególnej funkcji. Wszak zawarte w nim ujęcie sprawstwa sprowadza się do podkreślenia, że sprawcą jest ten, kto wykonuje przestępstwo sam. I bez tego przepisu wiadomo przecież, że sprawstwo sprowadza się do zrealizowania przez zachowanie danej osoby wszystkich konstytuujących typ znamion. Innymi słowy, już samo brzmienie przepisów części szczególnej w odniesieniu do postaci sprawstwa pojedynczego zdaje się spełniać w całości funkcję polegającą na określeniu warunków, od których spełnienia uzależniona jest odpowiedzialność za sprawstwo opisanego w nim typu czynu zabronionego¹⁰¹.

Ponowne przywołanie tej opinii powodowane jest tym, że bardzo dobitnie i zarazem w pełni trafnie akcentuje się w niej, iż zachowanie, które określamy jako wykonanie czynu zabronionego, jest wskazane w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego. Fakt, że podkreśla się w niej, iż dotyczy ona sprawstwa pojedynczego nie oznacza, że nie odnosi się ona do współsprawstwa¹⁰². Dlaczego? Ano dlatego, że i współsprawstwo właściwe jest zachowaniem polegającym na wykonaniu czynu zabronionego. Spostrzeżenie, że w jego przypadku wykonanie to polega na tym, iż każdy ze współsprawców swoim zachowaniem samodzielnie wypełnia jedynie część znamion czynu zabronionego, nie wystarcza do podważenia głoszonego przeze mnie poglądu, że także w przypadku współsprawstwa właściwego przepisem zawierającym normę sankcjonowaną zakazującą jego realizacji jest przepis części szczególnej Kodeksu karnego. Nie wystarcza, ponieważ w opracowanym przeze mnie ujęciu – i podkreślił to z całym naciskiem – art. 18 § 1 (zd. 2) k.k. jest jedynie przepisem modyfikującym¹⁰³ w procesie odtwarzania normy sankcjonowanej zakazującej współsprawstwa właściwego, a zatem przepisem współwyznaczającym tę normę wspólnie z przepisem zrębowo i centralnie ją wysłowiającym¹⁰⁴. Jest on takim przepisem, gdyż to nie on wskazuje na zachowanie będące wykonaniem czynu zabronionego, np. nie on wskazuje na czynność zabijania człowieka, bo – co oczywiste – czyni to przepis części szczególnej Kodeksu karnego. Przepis art. 18 § 1 (zd. 2) k.k. – w kontekście rozważanego współsprawstwa właściwego – jedynie modyfikuje pojęcie rzeczowego wykonania¹⁰⁵, dopuszczając możliwość zrealizowania tego wykonania zachowaniami samodzielnie realizującymi tylko część owego

¹⁰¹ P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 428–430.

¹⁰² Choć por. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 446 i n.

¹⁰³ Nt. przepisu modyfikującego (modyfikatora) zob. przede wszystkim M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 120 i n., gdzie Autor m.in. stwierdza, że: „Zastosowanie rozczłonkowania treściowego normy w przepisach polega na tym, że poza przepisem centralnym ustawodawca wprowadził jeszcze jakieś inne przepisy (co najmniej jeden), które wpływają na treść tej normy, współwyznaczając ją z przepisem centralnym. Przepisy te określamy jako modyfikujące przepis centralny (modyfikatory), który w tej sytuacji potraktujemy jako przepis centralny niepełny”.

¹⁰⁴ Por. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 463 i n.

¹⁰⁵ Modyfikacja ta ma zatem miejsce w ramach zachowania tego samego rodzaju, a jej rozszerzający kierunek znajduje – właśnie w art. 18 § 1 (zd. 2) k.k. – umocowanie prawne.

wykonania¹⁰⁶. I właśnie ta jego właściwość sprawia, że jest on jedynie przepisem modyfikującym. A skoro tak, to nie w nim ma miejsce określenie czynu zabronionego, co jest o tyle istotne, że analizowany art. 10 § 2 k.k. wymaga właśnie wskazania tylko takiego przepisu, w którym takie określenie ma miejsce. Puentując wywód o współsprawstwie właściwym, podsumujmy więc, że przepis części szczególnej Kodeksu karnego (oczywiście ten, który pełni funkcję kryminalizującą) jest wobec powyższego przepisem pluralnym jednorodnie, bowiem dają się z niego odtworzyć dwie normy sankcjonowane – jedna: zakazująca wykonania czynu zabronionego w formie sprawstwa pojedynczego, i druga: zakazująca wykonania czynu zabronionego w formie współsprawstwa (właściwego). W przypadku pierwszej z nich przepis art. 18 § 1 k.k. nie jest wobec przepisu części szczególnej przepisem go modyfikującym, a w przypadku drugiej przepis ten, w tym jego fragmencie, który wyznacza konwencyjnie wyróżniane zdanie drugie art. 18 § 1 k.k., jest on przepisem modyfikującym przepis części szczególnej Kodeksu karnego¹⁰⁷ – modyfikuje on ten przepis w zakresie treściowego elementu normy oznaczającego regulowane nią zachowanie¹⁰⁸.

W tym stanie rzeczy jak na dłoni zatem widać, że bezpodstawne i nietrafne jest stwierdzenie M. Kulika, iż: „Uwagi Ł. Pohla (*Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego...*, s. 13, 16), odnoszą się do sprawstwa wykonawczego, jednak bez uwzględnienia problematyki współsprawstwa właściwego”¹⁰⁹ – stwierdzenie wynikające po prostu z nierozpoznania przez Autora rzeczywistych – i syntetycznie przeze mnie wyartykułowanych we wcześniejszym opracowaniu¹¹⁰ – składników mojego ujęcia.

Zamiast podsumowania. Każda polemika niewątpliwie cieszy. Uszczęśliwia ona jednak wtedy, gdy jest polemiką rzeczywistą, a więc bazującą na pełnym rozpoznaniu składników krytykowanej koncepcji. Powyższa replika niedwuznacznie zaświadcza, że w wyżej analizowanych wypowiedziach M. Kulika o takim rozpoznaniu negowanego przezeń ujęcia mówić – niestety – nie sposób.

¹⁰⁶ Stoję bowiem na stanowisku formalno-obiektywnej teorii współsprawstwa, według której – przypomnijmy – warunkiem minimalnym dla przyjęcia współsprawstwa jest częściowe wykonanie czynu zabronionego.

¹⁰⁷ Okoliczność ta powoduje zresztą, że w kwalifikacji prawnej zachowania się współsprawcy podane być muszą oba te przepisy.

¹⁰⁸ Por. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 465–466, gdzie m.in. wyrażono opinię, że art. 18 § 1 (zd. 2) k.k. jest przepisem zrębowym dla figury prawnej współsprawstwa, pomimo to, że przyjęto, iż: „Połączenie ze sobą odpowiedniego przepisu części szczególnej oraz art. 18 § 1 zd. 2 k.k. prowadzi do **specyficznej modyfikacji znamion typu wyrażonych w przepisie części szczególnej ustawy karnej** (pogr.: Ł.P.)” – P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 466. Słowem, opinia ta jest niejasna, bo pogląd znajdujący się w powyższym cytacie powinien skłaniać do wniosku z nią niezgodnego, mianowicie, że art. 18 § 1 (zd. 2) k.k. jest nie przepisem zrębowym, lecz modyfikującym. Zresztą w innym miejscu Autor w pełni trafnie stwierdza, że: „Właściwie nie ma większych wątpliwości co do tego, że konstrukcja współsprawstwa prowadzi do **poszerzenia** (pogr.: Ł.P.) zakresu odpowiedzialności karnej za sprawstwo. W kontekście zasad odpowiedzialności za sprawczą formę popełnienia przestępstwa ustawowa definicja współsprawstwa pełni konstytutywną rolę. Stanowi bowiem podstawę do **rozszerzenia** (pogr.: Ł.P.) pojęcia sprawstwa (...)” – P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 446–447, ujawniając tym samym modyfikujący charakter przepisu art. 18 § 1 (zd. 2) k.k.

¹⁰⁹ M. Kulik, *O odpowiedzialności...*, s. 10.

¹¹⁰ Jak się bowiem okazuje, syntetycznie wyrażony przez mnie pogląd, że: „(...) w odniesieniu do norm sankcjonowanych zakazujących wykonania czynu zabronionego, a więc dopuszczenia się go w formie sprawstwa wykonawczego, przepisem zrębowym, a zatem zawierającym normy tego typu, jest stosowny – pełniący funkcję kryminalizującą – przepis części szczególnej k.k.”, znajduje pełne merytoryczne uzasadnienie także w odniesieniu do współsprawstwa właściwego.

Abstract

Łukasz Pohl, *Again on the issue of criminal responsibility of a minor pursuant to the Criminal Code of 1997 (the question of forms of commission of a criminal act). Remarks about the method of solving the problem*

In the Polish criminal law it is an issue which causes far-reaching interpretation discrepancies what the scope of criminal acts is for whose commission a minor can be held liable according to general principles specified in the Criminal Code. In this paper a solution is presented based on a derivational conception of statutory interpretation. Application of this conception leads to the conclusion that the scope of such acts is only limited to those behaviours that in Polish criminal law are referred to as direct perpetration. Therefore, the possibility is rejected of holding a minor criminally liable according to the principle laid down in the Polish Criminal Code if they commit other criminal acts, in particular in case of organising the perpetration of an offence; directing a person to commit an offence; inciting; aiding and abetting; attempted offence.

Keywords: substantive criminal law, minor, forms of offence commission, derivational conception of statutory interpretation

Streszczenie

Łukasz Pohl, *Ponownie w sprawie zakresu odpowiedzialności karnej osoby nieletniej według Kodeksu karnego z 1997 r. (zagadnienie form popełnienia czynu zabronionego) – uwagi o metodzie rozwiązania problemu*

W polskim prawie karnym kwestią wywołującą daleko idące rozbieżności interpretacyjne jest zakres czynów zabronionych z tytułu popełnienia których osobę nieletnią można pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym. W niniejszym opracowaniu przedstawiono jej rozwiązanie w oparciu o derywacyjną koncepcję wykładni prawa. Zastosowanie tej koncepcji zaowocowało wnioskiem, że zakres owych czynów ogranicza się wyłącznie do zachowań określanych w polskim prawie karnym jako sprawstwo wykonawcze. Tym samym odrzucono możliwość pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności na zasadach określonych w polskim Kodeksie karnym w przypadku dopuszczenia się przez nią innych czynów zabronionych, w szczególności sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania, pomocnictwa i usiłowania.

Słowa kluczowe: prawo karne materialne, nieletni, formy popełnienia przestępstwa, derywacyjna koncepcja wykładni prawa

Literatura

1. K. Burdziak, *Strona podmiotowa pomocnictwa przez zaniechanie (uwagi o art. 18 § 3 zd. 2 k.k.)*, Państwo i Prawo 2018, nr 1;
2. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001;
3. M. Kowalewska-Łukuć, *Strona podmiotowa pomocnictwa przez zaniechanie (uwagi o statusie form przestępnego współdziałania w popełnieniu przestępstwa)*, Państwo i Prawo 2018, nr 1;
4. M. Kulik, *O odpowiedzialności nieletnich w warunkach określonych w art. 10 § 2 k.k. za różne postaci współdziałania przestępnego. Część pierwsza*, Studia Iuridica Lublinensia 2018, nr 2;

5. M. Kulik, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2014 r. (SK 35/12)*, OTK-A 2014, nr 7, poz. 74, *Studia Iuridica Lublinensia* 2015, nr 4;
6. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014;
7. L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973;
8. L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968;
9. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969;
10. W. Patryas, *Jeszcze w sprawie normy sankcjonowanej w prawie karnym*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2006, nr 4;
11. W. Patryas, *Na polemikę dra Łukasza Pohla – odpowiedź*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2006, nr 4;
12. W. Patryas, *Norma sankcjonowana w prawie karnym (...) – kilka uwag do artykułu Łukasza Pohla*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2006, nr 1;
13. W. Patryas, *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001;
14. Ł. Pohl, *Istota pomocnictwa w Kodeksie karnym z 6 VI 1997 r.*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2000, nr 2;
15. Ł. Pohl, *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności karnej za tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępnego na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010;
16. Ł. Pohl, *O kulturze prowadzenia dyskusji i jej meritum słów kilka (uwagi na marginesie artykułu Piotra Kardasa)*, *Przegląd Sądowy* 2006, nr 11–12;
17. Ł. Pohl, *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa. Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2004, nr 2;
18. Ł. Pohl, *Pomocnictwo a inne zjawiskowe formy czynu zabronionego (kryteria różnicujące)*, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 6;
19. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej* (wszystkie wydania: 1. [Warszawa 2012, s. 125 i n.], 2. [Warszawa 2013, s. 114 i n.], 3. [Warszawa 2015, s. 113 i n.] i 4. [Warszawa 2018, w druku]);
20. Ł. Pohl, *Strona podmiotowa pomocnictwa w kodeksie karnym z 1997 r. (o potrzebie nowelizacji art. 18 § 3 k.k.)*, *Państwo i Prawo* 2014, nr 7;
21. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007;
22. Ł. Pohl, *Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego w Kodeksie karnym z 1997 r. (o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k. – problem form popełnienia czynu zabronionego)*, *Prawo w Działaniu* 2017, nr 30;
23. Ł. Pohl, *Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k.*, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 2;
24. R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989;
25. J. Woleński, *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972;
26. S. Wrótkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974;
27. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972;
28. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010;
29. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1992;
30. Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966;
31. Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1960, nr 1;
32. C. Znamierowski, *Z rozmyślań teoretyka prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1929, nr 2.

Łukasz Buczek*

Na temat łącznego środka prawnokarnego uwagi *de lege ferenda*

1. Dynamika zmian w prawie¹, a zwłaszcza w tych jego gałęziach, które w sposób bezpośredni dotyczą najistotniejszych praw lub wolności jednostki – jak prawo karne – zmusza do pogłębionych refleksji. Wielość wprowadzanych zmian czyni jednak związkiem wielce kłopotliwym idealizacyjne powiązanie prawa z estetyką². Piękno rozwiązań normatywnych wraz obiektywną doskonałością wykładni w rozumieniu apragmatycznym³ przegrywają z brzydotą oraz nadmiernymi uproszczeniami i niedopowiedzeniami. Definiowanie pojęć prawnych (będące zazwyczaj tylko ich objaśnianiem)⁴ w oparciu o dawne przyzwyczajenia i wyrażone kiedyś poglądy, bez pogłębionej uwagi nad wprowadzonymi zmianami w treści aktów prawnych, sprzyja przedstawianiu tez o teoretyczno-prawnie chwiejnych fundamentach. Dążenie do doskonałości obowiązujących regulacji, rozumiane moim zdaniem jako szczególna ich jednoznaczność oraz oparcie na zasługującej na powszechną aprobatę aksjologii, zmusza częstokroć do wysuwania uwag o charakterze postulatycznym. I takim uwagom w odniesieniu do obowiązującego art. 90 k.k.⁵ poświęcono niniejsze opracowanie.

2. Wymieniona jednostka systematyzacyjna jest, jak wiadomo, powieleniem rozwiązania z art. 71 k.k. z 1969 r.⁶ Na gruncie art. 90 § 1 k.k. nauka prawa karnego

* Mgr Łukasz Buczek jest asystentem w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego oraz aplikantem aplikacji prokuratorskiej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie; Polska, e-mail: lukasz.buczek@yahoo.com

¹ Zob. poświęcone tej tematyce opracowanie interdyscyplinarne – M. Nawrocki, M. Rylski [red.] *Dynamika zmian w prawie*, Szczecin 2017.

² Na temat takiego zestawienia zob. J. Zajadło, *Estetyka – zapomniany piąty człon filozofii prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/4, s. 17 i n.

³ Na temat takiego rozumienia wykładni zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 43.

⁴ Por. ustalenia teoretycznoprawne W. Patryasa o metodach definiowania pojęć prawnych – W. Patryas, *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997, s. 13 i n.

⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k. Na temat charakteru ostatnich zmian w wymienionym artykule zob. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 338–339.

⁶ S. Zółtek wskazuje współcześnie, że: „protoplasta obecnej regulacji, tj. art. 71 k.k. z 1969 r., jest (uwaga! – dop. autora) dobrze znany i powielający go unormowanie nie wymaga szerszego omówienia (...)” – zob. S. Zółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, *Komentarz do art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, teza 1 do art. 90. Należy przy tym zauważyć, że podobne rozwiązanie zawarto już w art. 34 Kodeksu karnego z 1932 r. (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny [Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.] – dalej k.k. z 1932 r.).

zajmuje zbieżne stanowisko co do jego zawartości normatywnej. Dostrzega w nim tzw. ogólną zasadę dotyczącą kumulatywnego stosowania niepodlegających łączeniu środków karnych, przypadku, środków kompensacyjnych, środków zabezpieczających oraz dozoru obok orzeczonej kary łącznej w przypadku ich orzeczenia za co najmniej jedno ze zbiegających się przestępstw⁷. Reprezentatywnie wskazuje w tym zakresie M. Bielski: „Kumulatywne stosowanie wymienionych w art. 90 § 1 k.k. środków penalnych oznacza z jednej strony wykonanie tych środków niezależnie od orzeczonej kary łącznej, a z drugiej strony oznacza wykonanie tych środków niezależnie od siebie wzajemnie, przy czym co do zasady nie ma znaczenia to, czy kumulatywnie będą wykonywane środki penalne jednorodziejowe, czy różnorodziejowe”⁸. Za określoną w art. 90 § 1 k.k. regułą uznaje się niełączenie tych środków prowadzące do odrębnego wykonania każdego z nich na podstawie wyroków je zasądzających⁹.

Zostawiając na boku kwestie terminologiczne z tym związane, przyjmuje się, że w teorii prawa dokonuje się wyraźnego rozróżnienia między zasadami a regułami¹⁰, dostrzec najpierw można, iż powyżej nakreślone pojmowanie zasady (reguły) z art. 90 § 1 k.k. przybiera w nauce prawa karnego postać ujęcia opisowego, określającego prawidłowość uregulowania danej kwestii¹¹. Odnoszone jest z jednej strony do katalogu objętych wymienioną zasadą (regułą) określonych środków prawnokarnych¹², będących następstwem popełnienia czynu zabronionego, a z drugiej strony – do aspektu sytuacyjnego, w którym wymieniona regulacja ma znajdować zastosowanie. Liczebnie mniejszościowe względem opisowego objaśniania przedmiotowej zasady (reguły) są poglądy tych autorów, którzy odczytują z art. 90 § 1 k.k. określone normy nakazujące i objaśniają omawianą regulację w ujęciu normatywnym, prezentującym zakres zastosowania i normowania odkodowanych norm. Za zwolennika takiego objaśniania regulacji z art. 90 § 1 k.k. należy uznać przede wszystkim Łukasza Pohla¹³, który z art. 90 § 1 k.k. odkodowuje normy nakazujące sądowi stosować orzeczone za zbiegające się przestępstwo dany środek prawnokarny. Mają one znajdować zastosowanie także i wtedy, gdy sprawcy orzeczono więcej niż jeden środek prawnokarny za zbiegające się przestępstwa,

⁷ Zob. M. Bielski, *Kara łączna i ciąg przestępstw* [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 567; P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 678–681. Na gruncie stanu prawnego sprzed zmian wprowadzonych z dniem 1.07.2015 r. por. J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 569; I. Kosierb, *Łączny środek karny*, „Prokuratura i Prawo” 2015/4, s. 140.

⁸ M. Bielski, *Kara...*

⁹ Por. M. Gałązka [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 583.

¹⁰ Zob. na temat chaosu pojęciowego w tym zakresie M. Zieliński, *Zasady i wartości konstytucyjne* [w:] *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Materiały 52 Zjazdu Katedr Prawa Konstytucyjnego w Międzyzdrojach 27–29 maja 2010 r.*, red. A. Bałaban, P. Mijal, Szczecin 2010, s. 23 i n.

¹¹ W teorii prawa wskazano na aż pięć możliwych do pomyślenia sposobów pojmowania zasad prawa – por. O. Bogucki, M. Zieliński, *Zasady prawa z perspektywy ogólnej teorii prawa* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, *Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 76.

¹² Uściślając, wypada zaznaczyć, że w niniejszym opracowaniu przez środki prawnokarne rozumie się nie tylko te środki prawa karnego, które mają charakter represyjny, lecz także te cechujące się inną naturą (w tym cywilnoprawną, zabezpieczającą czy leczniczą). Przyjmowanie, że wszystkie środki prawnokarne, których zakresem dotyczy art. 90 § 1 k.k. są następstwami popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego pod groźbą kary, jest związane z aprobowaniem określonej struktury normy sankcjonowanej, zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2007, *passim*, opartej na rozumieniu czynu zabronionego w świetle jego definicji ustawowej z art. 115 § 1 k.k.

¹³ Zob. Ł. Pohl [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 562–563. Autor ten nie określa jej jednak „zasadą” czy też „regułą”. Ujęcie normatywne omawianego rozwiązania można odszukać także w poglądach P. Kardasa, choć przeważa w nich opisowa charakterystyka przedmiotowej zasady – zob. P. Kardas [w:] *Kodeks...*, t. I, s. 680, 682.

i to zarówno, gdy wówczas orzeczone środki podlegają łączeniu (na podstawie art. 90 § 2 k.k.), jak i wówczas, gdy takiemu łączeniu nie podlegają¹⁴.

Nie kwestionując przysługującej przedstawicielom doktryny możliwości omawiania danego rozwiązania prawnego według subiektywnego wyboru, w ujęciu opisowym lub w ujęciu normatywnym, a ponadto nie odnosząc się do słuszności węższego (właściwego większości doktryny) czy też szerszego (właściwego Ł. Pohlowi) pojmowania regulacji art. 90 § 1 k.k., postawić wypada pytanie, czy przepis ten wnosi jakiegokolwiek *novum* do systemu prawnego. Jeśli odpowiedź na tak zasygnalizowaną wątpliwość – i to w ujęciu szerszego rozumienia przedmiotowej regulacji – jest negatywna, to brak podstaw do dalszego jej utrzymywania innych niż kilkudziesięcioletnia siła przyzwyczajenia¹⁵.

Za istotę regulacji z art. 90 § 1 k.k. w węższym jej rozumieniu nauka uznaje, ponownie posługując się reprezentatywnymi dla niej słowami M. Bielskiego: „(...) przyjęcie zasady wykonywania orzeczeń w zakresie środków penalnych na podstawie zapadłych w wyrokach jednostkowych rozstrzygnięć o odpowiedzialności karnej za poszczególne pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, niezależnie od tego, że zawarte w tych wyrokach rozstrzygnięcia w zakresie kary prowadzą orzeczenia kary łącznej. Zapadłe rozstrzygnięcia o środkach karnych (za wyjątkiem układow, o których mowa w art. 90 § 2 k.k.), o przypadku, o środkach kompensacyjnych, o środkach zabezpieczających i o dozorze, są wykonywane na podstawie orzeczeń zawartych w wyrokach skazujących za poszczególne przestępstwa. W konsekwencji w razie wymiaru kary łącznej pozostałe elementy wyroku skazującego odnoszące się do orzeczonych środków penalnych zachowują swój byt i podlegają wykonaniu na podstawie rozstrzygnięć zapadłych w wyroku stanowiącym podstawę przypisania odpowiedzialności za jednostkowy czyn zabroniony”¹⁶. Należy jednak zauważyć, że to nie treść art. 90 § 1 k.k. przesądza o tym, iż rozstrzygnięcia co do środków prawnokarnych w części niepodlegającej łączeniu podlegają wykonaniu. Przesądza o tym tylko wyjątkowa możliwość wzruszenia prawomocnych rozstrzygnięć sądowych w państwie prawnym¹⁷, w połączeniu z takim, a nie innym kształtem modelu wymiaru kary łącznej oraz opartego na nim (z uwagi na treść art. 90 § 2 k.k.) modelu wymiaru łącznego środka prawnokarnego¹⁸. Ustawowym zadekretowaniem

¹⁴ Por. Ł. Pohl [w:] *Kodeks...*, s. 562–563. Tak szerokie pojmowanie regulacji z art. 90 § 1 k.k. różni Ł. Pohla od pozostałych przedstawicieli nauki prawa karnego. Ci drudzy bowiem w art. 90 § 1 k.k. – usiłując nakreślić normatywnie ich opisowe przedstawienie zasady (reguły) z art. 90 § 1 k.k. – dostrzegają nakazującą regulację ogólną, która znajduje zastosowanie we wszystkich tych przypadkach, w których środki penalne nie podlegają łączeniu na podstawie art. 90 § 2 k.k. Reprezentatywnie M. Bielski wskazuje w tym zakresie: „Na zasadzie wyjątku zasada kumulatywnego stosowania środków penalnych nie znajduje zastosowania do jednorodząjowych środków karnych podlegających łączeniu, ale tylko w układach procesowych, w których zostaną spełnione przesłanki do ich łączenia wynikające z odpowiedniego stosowania przepisów o karze łącznej” – zob. M. Bielski, *Kara...*, s. 568.

¹⁵ Cofając się do etapu wprowadzania jakiegokolwiek regulacji niewnoszącej żadnej nowości normatywnej do systemu prawnego, nie sposób znaleźć sensowne uzasadnienia takiego wprowadzenia (tak rozumianego aktu prawodawczego) (o ich uzasadnianiu syntetycznie zob. J. Wróblewski, *Uzasadnienie aktu prawodawczego* [w:] *Jerzy Wróblewski. Pisma wybrane*, M. Zirk-Sadowski [wybór i wstęp], Warszawa 2015, s. 465). A skoro tak, to – jak sądzę – brak tym bardziej podstaw do przyzwalania na dalsze obowiązywanie takiej regulacji.

¹⁶ M. Bielski, *Kara...*, s. 568.

¹⁷ Dając się odczytać z regulacji prawa karnego procesowego z przesłanek nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

¹⁸ Wydaje się, że można uznać model wymiaru kary łącznej za prawnie bytujący model-wzór, który w sposób odpowiedni jest przez ustawodawcę odwzorowywany jako model-odzworowanie, dzięki odesłaniu z art. 90 § 2 k.k. O wzorcach i modelach zob. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 11 i n.

tak rozumianego połączenia w systemie jest art. 576 § 1 k.p.k.¹⁹ Odczytując wymieniony przepis *a contrario*, z aprobatą należy się odnieść do następującej tezy z orzeczenia Sądu Najwyższego (dalej też SN): „Artykuł 567 § 1 k.k., zgodnie z którym z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego wyroki podlegające połączeniu nie ulegają wykonaniu w zakresie objętym wyrokiem łącznym, stanowi, że *a contrario* ulegają one wykonaniu w zakresie wyrokiem łącznym nieobjętym, a więc również, stosownie do treści art. 90 § 1 k.k., w zakresie orzeczeń o środkach karnych, środkach zabezpieczających lub dozorcze, jeżeli orzeczono je chociażby co do jednego ze zbiegających się przestępstw, oczywiście poza sytuacją, o której mowa w art. 90 § 2 k.k.”²⁰.

Powyższe spostrzeżenie prowadzi do uznania zasady (reguły) z art. 90 § 1 k.k. w ujęciu węższym za jedynie potwierdzenie aktem rangi ustawowej (o abstrakcyjnym i generalnym unormowaniu) bytu prawnego prawomocnych rozstrzygnięć sądowych o indywidualnym i konkretnym charakterze dotyczących ponoszenia konsekwencji za popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary²¹. Jest to rozwiązanie deklaratywne, a przez to w systemie prawnym zbędne²². A co więcej, rodzące wątpliwości, czy w wyroku łącznym sąd powinien zamieścić informacje o środkach prawno Karnych podlegających wykonaniu, a niepołączonych z art. 90 § 2 k.k.²³ Wątpliwości wzmagane ponadto słusznie dostrzeganym w ujęciu ogólnym postulatem komunikatywności orzeczeń sądowych²⁴. Nie wydaje się jednak, aby

¹⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm.) – dalej k.p.k. Względy świadczące o racjonalności ocen prawodawcy przesądzają – jak sądzę – za analogicznym rozwiązaniem w przypadku orzekania kary łącznej w trybie wyroku skazującego. Sąd wymierza wówczas w pierwszym etapie wyrokowania sprawcy kary lub inne środki prawno karne będące konsekwencjami popełnienia przez niego czynu zabronionego, by w drugim etapie wyrokowania wymierzyć karę łączną (lub kary łączne) łączącą (łączące) wymierzone w pierwszym etapie kary lub środki prawno karne w oparciu o art. 90 § 2 k.k. Także i w tym trybie wymiaru kary łącznej wymierzone sprawcy kary (lub inne środki prawno karne) niepołączone węzłem kary łącznej (lub węzłem łącznego środka prawno Karnego) podlegają wykonaniu z chwilą uprawomocnienia wydanego rozstrzygnięcia, w formie orzeczonej w pierwszym etapie wyrokowania.

²⁰ Por. wyrok SN z 31.10.2008 r., II K 113/98, LEX nr 483606.

²¹ Co więcej, rozstrzygnięcia sądowe o indywidualnym i konkretnym charakterze, których byt prawny deklaruje rozwiązanie z art. 90 § 1 k.k., są wydane na mocy innych niż w tym przepisie zawarte rozwiązania o abstrakcyjnym i generalnym charakterze.

²² Jak przed laty spostrzegł H. Kelsen: „(...) pojęciem «źródła» określa się jedynie pozytywno-prawną podstawę obowiązywania normy prawnej, to znaczy wyższą, regulującą jej tworzenie, pozytywną normę prawną”. (zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 348). Źródłem rangi wyższej od wyroku sądowego, będącą podstawą jego wydania, regulującą tworzenie decyzji o środkach prawno Karnych jest norma prawna, która nakazuje sądowi skorzystanie z przyznanej mu kompetencji do orzeczenia środka prawno Karnego jako następstwa popełnienia czynu zabronionego. Kolejne normy prawne aspirujące do miana potwierdzenia obowiązywania wydanych już rozstrzygnięć sądowych (zawarte w art. 90 § 1 k.k.) są tylko powieleniem informacji normatywnej (tzw. redundancją informacji normatywnej – zob. Z. Ziemiński, *Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych* [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Poznań–Warszawa 1979, s. 333 i n.). Upewnieniem, że wydane (a w przypadkach orzekania w trybie wyroku łącznego ponadto prawomocne) rozstrzygnięcie sądowe, mające już wystarczająco mocne podstawy obowiązywania, nieustannie obowiązuje.

²³ Zwolennikiem zamieszczania informacji w wyrokach łącznych o środkach prawno Karnych podlegających wykonaniu jest choćby Ł. Pohl (zob. Ł. Pohl [w:] *Kodeks...*, s. 563). Na potrzebę – posługując się językiem autorów – „przejęcia” takich środków do kary łącznej wskazują z kolei Piotr Hofmański, Lech K. Paprzycki i A. Sakowicz (zob. P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 680), zauważając jednak w dalszej części swojego komentarza, poprzez przytoczenie wyroku SN (por. przypis 20, autorzy ci omyłkowo wskazali na sygnaturę „II K 113/08”), że art. 90 § 1 k.k. nie obowiązuje do wydania w wyroku łącznym odrębnego rozstrzygnięcia w przedmiocie środka karnego.

²⁴ Na taki postulat wskazuje choćby K. Burdziak w odniesieniu do podkreślania utraty mocy obowiązującej wydanych uprzednio orzeczeń będących podstawą do orzeczenia kary łącznej w wyroku łącznym – zob. K. Burdziak, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. II AKa 12/13, „Acta Iuris Stetinensis” 2014/7, s. 179–180.*

deklaratywne potwierdzanie w wyroku łącznym zakresu środków prawnych podlegających wykonaniu na podstawie jednostkowych rozstrzygnięć było, mimo wszystko, właściwe. Nie sposób odszukać do takiego działania orzeczniczego kompetencji w przepisach obowiązującego prawa. Nie ma jej zwłaszcza w treści art. 90 § 1 k.k. Orzeczenie można uczynić bardziej komunikatywnym już na etapie ustnych motywów rozstrzygnięcia lub później, w trakcie sporządzania pisemnego uzasadnienia do wydanego rozstrzygnięcia – w formie podkreślającej powzięte decyzje („zawiazane” węzły kar łącznych i węzły środków prawnych), z zaznaczeniem niepołączonych środków wciąż prawnie obowiązujących. Ewentualne dalsze niejasności, w tym także możliwe do pojawienia się wątpliwości organów postępowania wykonawczego, można rozwiązać dokonaniem wykładni na podstawie art. 13 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego²⁵.

Co więcej, jako zasadny jawi się postulat *de lege ferenda*, aby przyznać sądowi kompetencję do podania wyroku łącznego do publicznej wiadomości, jeżeli uznalby to za celowe, jeśli nie naruszałoby to interesu któregośkolwiek z pokrzywdzonych, w szczególności ze względu na potrzebę poinformowania danej społeczności o podjętym rozstrzygnięciu. Brak dobrej znajomości rozwiązań prawnych tak szczegółowych, jak kara łączna może prowadzić do mylnego przeświadczenia o „nieuzasadnionym złagodzeniu” wymierzonych skazanemu kar lub środków prawnych, w tym zwłaszcza w przypadku łączenia ich według systemu absorpcji. Podanie takiego wyroku do publicznej wiadomości wraz z jego uzasadnieniem²⁶ byłoby niezależne od tego, czy którykolwiek z wyroków jednostkowych obejmujących kary lub środki prawne zawierał środek karny z art. 39 pkt 8 k.k., choć opublikowanie wyroku łącznego następowałoby na analogicznych zasadach jego wykonywania, jak opublikowanie wyroku jednostkowego.

Z kolei regulacja z art. 90 § 1 k.k. w szerszym jej rozumieniu (ściślej – w zakresie, którym ma nakazywać stosowanie środków prawnych podlegających na podstawie art. 90 § 2 k.k. łączeniu) również jawi się jako konstrukcja zbędna w systemie prawnym. I w tym znaczeniu jest tylko ustawowym (abstrakcyjnym i generalnym) wyeksponowaniem (potwierdzeniem) bytu prawnego rozstrzygnięć indywidualnych i konkretnych, orzeczonych w poszczególnych sprawach (dzięki treści art. 90 § 2 k.k.) o łącznych środkach prawnych.

Można podsumować dotychczasowe ustalenia krótkim stwierdzeniem: treść art. 90 § 1 k.k. jest zbędnym powieleniem informacji normatywnej dającej się odczytać i bez niego z systemu prawnego; przepis ten jako taki powinien zostać uchylony.

3. Spostrzeżenie powyższej potrzeby nowelizacji o charakterze porządkująco-naprawczym powinno kierować wzrok postulatycznie nastawionego interpretatora na treść kolejnego przepisu, art. 90 § 2 k.k., skupiając się nad próbą przedstawienia lepszego niż obecnie przyjęte, rozwiązania w zakresie łączenia środków

²⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2018 r. poz. 652 ze zm.) – dalej k.k.w.

²⁶ Jedynie sygnalizując wypada zauważyć, że w przypadku środka karnego z art. 39 pkt 8 k.k. istnieją spory co do możliwości opublikowania także uzasadnienia wyroku – zob. Z. Kocel-Krekora, *Podanie wyroku do publicznej wiadomości* [w:] *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016, s. 321.

prawnokarnych. Próba zarysowania kompleksowej nowelizacji, będąca jeśli nie przejętym przez ustawodawcę rozwiązaniem normatywnym, to choćby zarzewiem do dyskusji – nawet kosztem wyraźnej krytyki ze strony oponentów – korzystniejsza jest od wyrażania milczącej aprobaty. Rozwiązaniu obowiązującemu daleko bowiem do doskonałości.

Już w samej warstwie deskryptywnej przywołanego przepisu można odszukać istotną wątpliwość dotyczącą tego, co należy uznać za „obowiązek tego samego rodzaju”, który w razie orzeczenia go co najmniej dwukrotnie za zbiegającego się przestępstwa²⁷ powinien być w obowiązującym stanie prawnym połączony w myśl odpowiedniego stosowania przepisów o karze łącznej.

W stanie prawnym obowiązującym do 30.06.2015 r. – kiedy to kształt słowny art. 90 § 2 k.k. był tożsamy z jego obecnym kształtem – na tle pojmowania „obowiązku tego samego rodzaju” nauka prawa karnego dostrzegała istotnej ważkości problemy, które mogą być pomocne w prawidłowym zinterpretowaniu obecnego kształtu przedmiotowej regulacji. Ówczesne problemy interpretacyjne wiązały się z tym, że w katalogu środków karnych były dwa obowiązki: zawarty wówczas w art. 39 pkt 2b k.k. obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach oraz zawarty wówczas w art. 39 pkt 5 k.k. obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, zaś w art. 39 pkt 2e k.k. zawarty był środek karny w postaci nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. W sposób wyraźny kwestionowano możliwość łączenia orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa obowiązków naprawienia szkody lub zadośćuczynienia krzywdzie²⁸, podkreślając możliwość łączenia wyłącznie środków prawnokarnych o charakterze czasowym²⁹. W przypadku nakazu z ówczesnego art. 39 pkt 2e k.k. starano się dokonywać rozszerzającej wykładni na korzyść skazanego, uznając za zasadne łączenie takich środków karnych, pomimo braku ich wyraźnego wskazania w ówczesnym art. 90 § 2 k.k., podkreślając tożsamość zakresu pojęcia „nakaz” z zakresem pojęcia „obowiązek”³⁰. Takie pojmowanie ówczesnej regulacji, choć przełamujące dyrektywę wykładni o zakazie nadawania różnym pojęciem tego samego znaczenia³¹, miało naprawić niedopatrzenie legislacyjne³².

Także w obecnym stanie prawnym można spotkać istotnej wagi niedopatrzenie legislacyjne. Uwadze ustawodawcy umknęło bowiem, że w katalogu środków karnych nie ma obecnie żadnego środka karnego, który w warstwie języka prawnego

²⁷ Nie wolno przy tym tracić z pola widzenia tego, że regulacja z art. 90 § 2 k.k., przez odpowiednie stosowanie przepisów o wymiarze kary łącznej, dotyczy w obowiązującym stanie prawnym także tych sytuacji, w których choćby jedną z podstaw nowo wymierzanego łącznego środka prawnokarnego jest uprzednio wymierzony łączny środek prawnokarny. Por. tożsame spostrzeżenie choćby J. Lachowskiego (J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2016, s. 491).

²⁸ Zob. zwłaszcza I. Kosierb, *Łączny...*, s. 141–142.

²⁹ Zob. jednak już teraz choć marginalną – i w ostateczności przez tego autora jako koncepcja *de lege lata* odrzuconą – uwagę o możliwym do pomyśleniałączeniu na podstawie art. 90 § 2 k.k. obowiązków naprawienia szkody i obowiązków zadośćuczynienia za doznaną krzywdę – Ł. Pohl [w:] *Kodeks...*, s. 566. Spostrzeżenie to będzie przyczynkiem do uwag poczynionych pod koniec niniejszego opracowania.

³⁰ Por. I. Kosierb, *Łączny...*, s. 143.

³¹ Zob. leżący u podstaw tej dyrektywy § 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283 ze zm.), w świetle którego: „Do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami”.

³² Zob. I. Kosierb, *Łączny...*, s. 143.

określany byłby obowiązkiem. A przecież o obowiązku tego samego rodzaju jest mowa w art. 90 § 2 k.k.

Określany dotychczas jako obowiązek środek karny z art. 39 pkt 2b k.k. doznał zmiany redakcyjnej³³ w kwestii nazewnictwa i stał się zakazem przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca. Środek karny z art. 39 pkt 2e k.k. choć także przeszedł kosmetyczną zmianę w zakresie nazewnictwa³⁴, to wciąż określany jest nakazem. Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę zyskał natomiast, należy tak powiedzieć, na znaczeniu i obok nawiązki oraz przepadku stał się przedmiotem zainteresowania nowego rozdziału Kodeksu karnego (jako jeden ze środków kompensacyjnych), rozdziału wyodrębnionego obok rozdziału poświęconego środkom karnym³⁵.

Ustawodawca, choć nie wskazuje w katalogu środków karnych z art. 39 k.k. żadnych obowiązków, to wielokrotnie używa pojęcia obowiązku w tekście Kodeksu karnego, częstokroć w różnorodnym znaczeniu. By przywołać kilka reprezentatywnych – bo najbardziej skrajnych – przykładów posługiwania się przez ustawodawcę pojęciem „obowiązek”: w art. 2 k.k. obowiązek odnosi do sytuacji tzw. gwaranta nienastąpienia skutku; w art. 26 § 5 k.k. obowiązek odnosi z kolei do sytuacji przypominającej stan wyższej konieczności (tzw. kolizji obowiązków); w art. 41a § 1 k.k. obowiązkiem jest dla niego zgłaszanie się do Policji lub innego wyznaczonego organu; w art. 43 § 3 k.k. przez obowiązek pojmuje zwrot dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu; w art. 72 k.k. określa katalog obowiązków orzekanych przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary; w art. 83 k.k. obowiązki wiąże z karą ograniczenia wolności (czyli, jak się wydaje³⁶, z obowiązkiem z art. 34 § 1a pkt 1 k.k. wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne oraz potrąceniem z art. 34 § 1a pkt 4 k.k. od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd), wyraźnie różnicując przy tym pojęcie obowiązku od wymienionych obok niego w treści tego przepisu środków karnych (co czyni także w art. 75a § 1 k.k.); w art. 84 § 3 k.k. poprzez obowiązek pojmuje zakaz wstępu na imprezę masową (a zatem środek karny z art. 39 pkt 2c k.k.).

Jedyną sensowną wykładnią *de lege lata* art. 90 § 2 k.k. będzie takie jego pojmowanie, w świetle którego przyda się pojęciu obowiązku z wymienionego przepisu tożsame znaczenie z nakazem okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, a więc wykładnia zrównująca rozumienie obowiązku w tym zakresie ze środkiem karnym z art. 39 pkt 2e k.k.³⁷ Trudno jednak zgodzić się

³³ Tak o tej zmianie A. Sakowicz [w:] *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. System Prawa Karnego*, t. 6, red. M. Melezini, Warszawa 2016, s. 626.

³⁴ O podłożu tej zmiany zob. A. Sakowicz [w:] *Kary...*, s. 654.

³⁵ O wyodrębnieniu nowego rozdziału w Kodeksie karnym, jak i kształcie wspomnianego obowiązku zob. M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę* [w:] *Środki...*, s. 403 i n.

³⁶ Tylko tak się wydaje, bowiem nie ma pewności, czy w art. 83 k.k. ustawodawca przez obowiązki pojmuje zarówno obowiązek z art. 34 § 1a pkt 1 k.k., jak i potrącenie z art. 34 § 1a pkt 4 k.k., czy może pojmuje przez obowiązki w art. 83 k.k. wyłącznie obowiązek wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, nie dostrzegając, że wprowadzone do systemu prawnego obowiązki z art. 34 § 1a pkt 3 i 4 k.k. zostały w międzyczasie uchylone (tak jak w sposób bezdyskusyjny nie dostrzega tej okoliczności w przypadku treści art. 34 § 1b k.k.).

³⁷ Możliwość łączenia na podstawie treści art. 90 § 2 k.k. środków karnych z art. 39 pkt 2e k.k. dopuszcza choćby J. Lachowski (zob. J. Lachowski [w:] *Kodeks...*, choć słusznie zauważa, że sytuacja taka jest trudna do pomyślenia).

na utrzymywanie kształtu obowiązującego stanu prawnego, w którym pojęcie „obowiązek” ma na gruncie Kodeksu karnego wiele, czasem wykluczających się, znaczeń. Ustawodawca powinien wziąć powyższe spostrzeżenia pod uwagę i dokonać stosownych korekt. Z uwagi na przedmiot niniejszego opracowania i jego ograniczone ramy, w tym miejscu jawi się jako wystarczający postulat, aby z art. 90 § 2 k.k. sformułowanie „lub obowiązku” zastąpić sformułowaniem „lub nakazu”.

4. Ponadto słusznie są w doktrynie podnoszone na gruncie art. 90 § 2 k.k. wątpliwości co do tego, czy wystarczająca do wymierzenia łącznego środka prawnokarnego jest tylko rodzajowa tożsamość łączonych środków prawnokarnych czy też konieczna jest także ich tożsamość zakresowa³⁸. Problemy widoczne w praktyce stosowania prawa, zwłaszcza na gruncie środka karnego z art. 39 pkt 3 k.k. w postaci zakazu prowadzenia pojazdów, acz możliwe przecież do wystąpienia i w przypadku innych środków prawnokarnych. Aktualne są bowiem nadal słowa A. Marka, o tym, że łączenie z art. 90 § 2 k.k. dotyczy „(...) jedynie łączenia tego samego zakazu, a nie np. orzeczonych jednostkowo zakazów zajmowania różnych stanowisk, wykonywania różnych zawodów czy też prowadzenia różnego typu działalności gospodarczej. Zakazy, które mają różny zakres i treść, nie mogą ulegać połączeniu, a więc powinny być osobno uwzględnione w wyroku orzekającym karę łączną i będą podlegać równoległemu wykonaniu”³⁹.

Odpowiednie stosowanie przepisów o karze łącznej w toku interpretacji tekstu prawnego pozwala w przypadku wymienionego problemu dojść do zadowalającej wykładni – niestosowania tych przepisów w przypadku środków prawnokarnych, które nie są tożsame zarówno rodzajowo, jak i zakresowo, a zatem ich niełączenia⁴⁰. Taki rezultat wykładniczy nie prowadzi do bezprzedmiotowych i funkcjonalnie nieakceptowalnych⁴¹ wyników w postaci wręcz prawotwórczego ustalania zasad łączenia środków zakresowo różnych.

Stosowna zmiana i w tej części art. 90 k.k., tj. wyraźne zadekretowanie możliwości łączenia wyłącznie środków rodzajowo i zakresowo tożsamy, wpłynie na jednoznaczność tekstu prawnego, zabezpieczając jednostki przed możliwymi do wystąpienia rozbieżnościami orzeczniczymi⁴².

5. W przypadku środków zabezpieczających i dozoru, o których nie wspomina się w treści art. 90 § 2 k.k. (choć odnosi się do nich art. 90 § 1 k.k.), w doktrynie zwraca się uwagę na dwie kwestie.

Po pierwsze, przyjmuje się, że w przypadku co najmniej dwukrotnego wymierzenia tożsamego środka zabezpieczającego lub dozoru, z uwagi na istotę tych

³⁸ Zob. zwłaszcza w tym zakresie T. Razowski, *Orzekanie zakazu prowadzenia pojazdów w wyroku łącznym*, „Prokuratura i Prawo” 2004/4, s. 66 i n. oraz P. Kardas [w:] *Kodeks...*, t. I, s. 685–686.

³⁹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 267. Przywołana wypowiedź tego autora znamionuje go ponadto jako zwolennika deklaratywnego potwierdzania bytu prawnego środków karnych niepodlegających łączeniu.

⁴⁰ Por. zwłaszcza T. Razowski, *Orzekanie...*

⁴¹ O względów funkcjonalnych w toku wykładni zob. O. Bogucki, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016, s. 41 i n.

⁴² Przykładowo, rozbieżności w tym zakresie zob. wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z 24.09.2013 r., VI Ka 421/13, LEX nr 1723103, który to sąd (optując za koncepcją tu forsowaną) za błędny uznaje pogląd o możliwości połączenia środków różnozakresowych wyrażony przez sąd rejonowy, od którego apelację przyszło mu rozpatrywać.

środków prawnokarnych nie podlegają one tzw. multiplikacji (wykonywaniu każdego z nich z osobna)⁴³.

Po drugie, w przypadku orzeczenia różnorodzajowych leczniczych środków zabezpieczających, jak wskazuje Ł. Pohl: „(...) należy przyjąć za dopuszczalne i takie rozwiązanie, wedle którego jako słuszne jawić się niekiedy może preferowanie jednego środka zabezpieczającego, czyniącego (uwaga! – dop. autora) zbędnym wykonanie innego, mniej pożądanego. Rozwiązanie to tylko z pozoru przedstawia się jako niezgodne z art. 90 § 1 k.k. Można bowiem przyjąć, że wówczas środek pozornie eliminowany jest w istocie środkiem wkalkulowanym w wykonanie środka zabezpieczającego wykonywanego i tym samym, że i on jest środkiem, choć swoiście, to jednak wykonywanym⁴⁴”.

I w tym przypadku, z uwagi na aktualną, ubogą treść art. 90 k.k. z jednej strony, a z drugiej na wagę zarysowanych spostrzeżeń dla osoby sprawcy i dla celów wykonywania środków zabezpieczających oraz dozoru, korzystna jawi się stosowna zmiana tekstu ustawy.

6. Ostatnia postulowana w opracowaniu zmiana w treści art. 90 k.k. została już zasygnalizowana. Dotyczy ona możliwego do pomyślenia łączenia środków kompensacyjnych, a właściwie – jednego z nich. Wydaje się, że to nie tyle nawet względy subiektywno-aksjologiczne przemawiać mają za takim rozwiązaniem, ile rodząca problemy zawartość rozdziału Va Kodeksu karnego – a dokładniej w tym rozdziale ujęty art. 46 § 2 zawierający jedną z rodzajów nawiązki w prawie karnym⁴⁵. Sama nawiązka zaś, jak wiadomo, ma bogatą historię. Na przestrzeni wieków, a zwłaszcza ostatnich lat, zarówno jej ogólna postać, jak i charakter prawny ewoluowały⁴⁶. Jak słusznie – w mojej ocenie – zauważa A. Sieradzka-Kośla: „Ustawowe zdefiniowanie nawiązki jako środka kompensacyjnego wyeliminowało, co do zasady (i jak sądzę bezwyjątkowo w przypadku nawiązki z art. 46 § 2 k.k. – dop. autora), istniejące rozbieżności w ocenie jej charakteru prawnego⁴⁷. Nawiązka szczególnie nas interesująca – posługując się wystarczającymi tu uproszczeniami – jawi się jako swoiste przechylenie szali, na której położone są pozycja prawna oskarżonego w procesie karnym i pozycja prawna pokrzywdzonego⁴⁸, w stronę tego drugiego podmiotu. Aby to spostrzec, należy podkreślić w jakich sytuacjach wymieniona nawiązka jest orzekana.

Aby sąd mógł skorzystać z przyznanej mu kompetencji do orzeczenia tego środka prawnokarnego, orzeczenie obowiązku z art. 46 § 1 k.k. (obowiązku naprawienia,

⁴³ Por. Ł. Pohl [w:] *Kodeks...*, s. 563–564 oraz P. Kardas [w:] *Kodeks...*, t. I, s. 682, którzy z aprobatą odsyłają do wyrażonego jeszcze w 1998 r. poglądu Andrzeja Zolla.

⁴⁴ Ł. Pohl [w:] *Kodeks...*, s. 564. Autor ten podkreśla dalej: „Nie można też odrzucić ewentualności, również dyktowanej potrzebami leczniczymi rozpatrywanego przypadku, wykonywania środka zabezpieczającego w oparciu o wskazania płynące z wszystkich orzeczonych środków zabezpieczających. I wówczas można przyjąć, że kolizja z art. 90 § 1 k.k. jest w istocie pozorna”.

⁴⁵ Inne zob. A. Sieradzka-Kośla, *Nawiązka* [w:] *Środki...*, s. 446–447.

⁴⁶ Zob. szerzej W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym – wczoraj, dzisiaj i jutro* [w:] *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Zochowska, Warszawa 2005, s. 393–402 oraz J. Warylewski, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007, s. 209–211.

⁴⁷ A. Sieradzka-Kośla, *Nawiązka* [w:] *Środki...*, s. 445.

⁴⁸ Pozycja prawna tych podmiotów w aspektach szczegółowych jest przedmiotem szczególnego zainteresowania w doktrynie. Przykładowo, zob. Ś. Ładoś, *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2013 oraz M. Zbikowska, *Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego)*, Toruń 2015.

w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę) musi być znacznie utrudnione. Przedmiotowa nawiązka może być wówczas orzeczona „zamiast” obowiązku z art. 46 § 1 k.k.⁴⁹, a zatem spełnione muszą być wszystkie przesłanki umożliwiające wymierzenie obowiązku z art. 46 § 1 k.k.⁵⁰, w tym zwłaszcza bazujące na prawie cywilnym ustalenie poniesienia szkody bądź doznania krzywdy przez pokrzywdzonego (albo przez osobę najbliższą dla zmarłego pokrzywdzonego, której to sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu) oraz adekwatny związek przyczynowy między zaistniałą szkodą lub krzywdą a przestępnym zachowaniem oskarżonego. Celem przedmiotowego środka prawnokarnego jest zrekompensowanie poniesionej szkody lub zadośćuczynienie doznanej krzywdzie⁵¹, także w przypadkach przestępstw nieznamionujących się skutkiem w postaci szkody (może ona nastąpić w następstwie danego przestępstwa)⁵².

Jej wysokość jest uzależniona od wysokości wyrządzonej przez sprawcę szkody lub spowodowanej krzywdy⁵³. Jest uzależniona z uwagi na fakt, że orzeczenie tej nawiązki może nastąpić tylko wówczas, gdy orzeczenie obowiązku z art. 46 § 1 k.k. jest znacznie utrudnione. Jedyne możliwe do pomyślenia trudności w orzeczeniu wymienionego obowiązku mogą polegać na problemach z ustaleniem wartości realnie poniesionej szkody lub doznanej krzywdy przez osobę uprawnioną. Zwłaszcza przy przestępstwach bezskutkowych prowadzenie iście cywilnoprawnych ustaleń w zakresie wartości szkody lub krzywdy może stawiać procedujący sąd pod zarzutem odejścia od spełniania celów postępowania karnego z art. 2 k.p.k.

Przyjęte w art. 46 § 2 k.k. rozwiązanie w sposób wyraźny chroni interesy pokrzywdzonego (i innych osób uprawnionych), który w przypadku „niedoszacowania” przez sąd poniesionej przez szkody lub krzywdy ma otwartą drogę do dochodzenia reszty roszczenia na drodze postępowania cywilnego. Skazanemu zaś pozostaje możliwość skierowania apelacji przeciwko rozstrzygnięciu o środku kompensacyjnym (art. 447 § 3 k.p.k.), choć czynienie przez sąd *ad quem* ustaleń innych niż szacunkowe w zaskarżonym zakresie jawi się jako wyjątkowo wątpliwe. Może to prowadzić do sytuacji, w której skazany zmuszony będzie uiścić nawiązkę przekraczającą wartość spowodowanej szkody lub krzywdy.

Również w tym zakresie zmiana art. 90 k.k. wydaje się potrzebna. W trybie wyroku łącznego można bowiem przyznać sądowi kompetencję do połączenia orzeczonych względem skazanego nawiązek z art. 46 § 2 k.k. na rzecz tej samej osoby uprawnionej. Połączenie to w założeniu miałoby doprowadzić do sytuacji, w której wartość łączna orzeczonych nawiązek rekompensuje łączną (i tylko taką) wartość spowodowanych szkód lub krzywd tej samej osoby uprawnionej⁵⁴.

⁴⁹ Co warte uwagi, kompetencja do orzeczenia omawianej nawiązki jest połączona z nakazem skorzystania z przyznanej kompetencji wówczas, gdy pokrzywdzony lub osoba uprawniona złoży wniosek z art. 46 § 1 k.k., a jego orzeczenie będzie nadmiernie utrudnione.

⁵⁰ Por. szerzej R.A. Stefański [w:] *Kodeks...*, s. 357.

⁵¹ Zob. A. Sieradzka-Kośla, *Nawiązka* [w:] *Środki...*, s. 463.

⁵² A. Sieradzka-Kośla, *Nawiązka* [w:] *Środki...*, s. 462.

⁵³ Odmienne zob. A. Sieradzka-Kośla, *Nawiązka* [w:] *Środki...*, s. 465, która stwierdza: „Z uwagi na to, że nawiązka nie jest odszkodowaniem, ale środkiem o charakterze (uwaga! – dop. autora) kompensacyjnym, jej wysokość nie jest uzależniona od wysokości szkody”.

⁵⁴ Tak pojmowane łączenie nawiązek bliskie jest zatem instytucjonalnie z zaliczaniem środków kompensacyjnych, o którym mowa w art. 10 § 1 zd. 2 w zw. z art. 10 § 4 ustawy z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2018 r. poz. 618 ze zm.).

7. Tytułem podsumowania poczynionych uwag, a jako przedmiot do dyskusji, proponuję następujący kształt art. 90 k.k. po wprowadzeniu postulowanych zmian:

- „§ 1. (uchylony)
- § 2. W razie orzeczenia za zbiegające się przestępstwa pozbawienia praw publicznych, zakazów lub nakazu rodzajowo i zakresowo tożsamych, sąd stosuje odpowiednio przepisy o karze łącznej.
- § 3. W razie orzeczenia za zbiegające się przestępstwa dozorów, stosuje się tylko jeden z nich.
- § 4. W razie orzeczenia rodzajowo tożsamych środków zabezpieczających, stosuje się tylko jeden z nich.
- § 5. Nie stosuje się orzeczonego środka zabezpieczającego, który jest wkalculowany w wykonywanie innego orzeczonego środka zabezpieczającego.
- § 6. W razie orzeczenia za zbiegające się przestępstwa nawiązek, o których mowa w art. 46 § 2, na rzecz tej samej osoby uprawnionej, sąd orzeka łączną nawiązkę w wymiarze wartości doznanych przez nią szkód lub poniesionych krzywd, stosując odpowiednio przepisy o karze łącznej i przepisy prawa cywilnego.
- § 7. Orzekając karę łączną w wyroku łącznym sąd może, stosując odpowiednio art. 43b, orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości, choćby nie orzeczono podania wyroku do publicznej wiadomości w przypadku któregośkolwiek ze zbiegających się przestępstw”.

Abstract

Łukasz Buczek, *De lege ferenda remarks on the aggregate criminal-law measure*

This study constitutes a critical evaluation of the normative content of Art. 90 of the Polish Criminal Code which authorizes the so-called aggregate criminal-law measure in the Polish criminal law. Striving for perfection in the regulations in force – understood in the author's view as their particular unambiguity and their being based on axiology which merits universal endorsement – requires, with respect to the criticized solution, a presentation of remarks containing postulates. The paper concludes with a presentation of the direction which the new wording of Art. 90 of the Polish Criminal Code should take.

Keywords: *aggregate criminal-law measure, aggregate penalty*

Streszczenie

Łukasz Buczek, *Na temat łącznego środka prawnokarnego uwagi de lege ferenda*

Niniejsze opracowanie stanowi krytyczną ocenę zawartości normatywnej art. 90 Kodeksu karnego, dekretującej w polskim prawie karnym tzw. łączny środek prawnokarny. Dążenie do doskonałości obowiązujących regulacji – rozumiane w osądzie autora jako szczególna ich jednoznaczność oraz oparcie na zasługującej na powszechną aprobatę aksjologii – wymaga, w przedmiocie krytykowanego rozwiązania, przedstawienia uwag o charakterze postulatycznym. Zwieńczone zostają one zaprezentowaniem kierunku, w którym powinno zmierzać nowe brzmienie art. 90 k.k.

Słowa kluczowe: *łączny środek prawnokarny, kara łączna*

Literatura:

1. O. Bogucki, M. Zieliński, *Zasady prawa z perspektywy ogólnej teorii prawa* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, *Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014;
2. O. Bogucki, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016;
3. M. Bielski, *Kara łączna i ciąg przestępstw* [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015;
4. K. Burdziak, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. II Aka 12/13*, *Acta Iuris Stetinensis* 2014, nr 7;
5. W. Cieślak, *Nawiązka w polskim prawie karnym – wczoraj, dzisiaj i jutro* [w:] *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Zochowska, Warszawa 2005;
6. M. Gałazka [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015;
7. J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012;
8. P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016;
9. P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016;
10. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014;
11. Z. Kocel-Krekora, *Podanie wyroku do publicznej wiadomości* [w:] *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016;
12. I. Kosierb, *Łączny środek karny*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 4;
13. J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2016;
14. S. Ładoś, *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2013;
15. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015;
16. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010;
17. M. Nawrocki, M. Ryłski, *Dynamika zmian w prawie*, Szczecin 2017;
18. W. Patryas, *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997;
19. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2007;
20. Ł. Pohl [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015;
21. T. Razowski, *Orzekanie zakazu prowadzenia pojazdów w wyroku łącznym*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 4;
22. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998;
23. M. Rogalski, *Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę* [w:] *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016;
24. A. Sakowicz [w:] *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. System Prawa Karnego. Tom 6*, red. M. Melezini, Warszawa 2016;
25. A. Sieradzka-Kośła, *Nawiązka* [w:] *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016;
26. R.A. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015;
27. J. Warylewski, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007;
28. J. Wróblewski, *Uzasadnienie aktu prawodawczego* [w:] *Jerzy Wróblewski. Pisma wybrane*, M. Zirk-Sadowski (wybór i wstęp), Warszawa 2015;
29. J. Zajadło, *Estetyka – zapomniany piąty człon filozofii prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2016, nr 4;
30. M. Zieliński, *Zasady i wartości konstytucyjne* [w:] *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Materiały 52 Zjazdu Katedr Prawa Konstytucyjnego w Międzyzdrojach 27–29 maja 2010 r.*, red. A. Bałaban, P. Mijał, Szczecin 2010;
31. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017;
32. Z. Ziemiński, *Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych* [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Poznań–Warszawa 1979;
33. M. Zbikowska, *Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego)*, Toruń 2015;
34. S. Zółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015.

Łukasz Pohl*

Propozycja nowelizacji art. 18 Kodeksu karnego

Niniejszym poddaję pod rozważę propozycję dodania do art. 18 Kodeksu karnego¹ paragrafu 1a o następującym brzmieniu:

„Art. 18. § 1a. Dokonanie kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę oraz dokonanie polecenia wykonania czynu zabronionego osobie uzależnionej od wydającego polecenie nie są uwarunkowane wykonaniem czynu zabronionego przez osobę mającą wykonać czyn zabroniony”.

UZASADNIENIE²

Analiza dorobku doktryny prawa karnego w zakresie wykładni art. 18 § 1 k.k., a więc przepisu wskazującego na to, kto odpowiada za sprawstwo, ujawnia, że określone w nim formy sprawstwa niewykonawczego pod postacią sprawstwa kierowniczego oraz pod postacią sprawstwa polecającego są niejednolicie w niej postrzegane, gdy chodzi o wskazanie momentu ich dokonania. Z jednej bowiem strony podnosi się – i jest to bez wątpienia stanowisko dominujące w literaturze przedmiotu – że wymienione formy sprawstwa można uznać za dokonane tylko wtedy, gdy osoba mająca wykonać czyn zabroniony dokona tego czynu³, z drugiej zaś – że są one dokonane wtedy, gdy zakończono czynność kierowania wykonaniem czynu zabronionego – w przypadku sprawstwa kierowniczego, oraz gdy wydano polecenie wykonania czynu zabronionego – w przypadku sprawstwa polecającego⁴.

* Prof. dr hab. Łukasz Pohl jest pracownikiem Sekcji Prawa i Procesu Karnego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie oraz pracownikiem Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego; Polska, e-mail: lukasz.pohl@iws.gov.pl; lukasz.pohl@usz.edu.pl

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k.

² Treść uzasadnienia bazuje na ustaleniach wypracowanych i rozwijanych przeze mnie m.in. w następujących opracowaniach mojego autorstwa: *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa „Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie”)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004/2, s. 287–293; *Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k., „Prokuratura i Prawo”* 2006/2, s. 19–25; *O kulturze prowadzenia dyskusji i jej meritum słów kilka – uwagi na marginesie artykułu Piotra Kardasa „Sprawstwo kierownicze i polecające – wykonawcze czy niewykonawcze postaci sprawstwa?”*, „Przegląd Sądowy” 2006/11–12, s. 262–266; *Sprawstwo zleceniodawcze – nowa zjawiskowa forma czynu zabronionego (uwagi na tle projektu zmian kodeksu karnego)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007/3, s. 73–81; *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007; *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.

³ Tak m.in. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 507 i n., a także 533 i n.; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 102; A. Zoll, *Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009/2, s. 179.

⁴ Taki pogląd prezentuję osobiście w przywołanych wyżej opracowaniach mojego autorstwa (zob. przypis 2).

Pierwsze ze wskazanych stanowisk interpretacyjnych opiera się na założeniu, że określone w art. 18 § 1 k.k. formy sprawstwa oparto na koncepcji zjawiskowych postaci sprawstwa, a więc na założeniu, którego centralnym składnikiem jest teza, że każda z wymienionych w art. 18 § 1 k.k. form sprawstwa jest sposobem zrealizowania znamion czynu zabronionego opisanego w części szczególnej Kodeksu karnego. Już w tym miejscu odnotujemy, że teza ta jest ewidentnie kontrfaktyczna, bowiem poza wszelkim sporem pozostaje fakt, że nie sposób zrealizować znamion czynu zabronionego określonego w części szczególnej Kodeksu karnego, a więc – innymi słowy – wykonać czynu zabronionego, zachowaniami będącymi sprawstwem kierowniczym oraz sprawstwem polecającym, gdyż zachowania te – ze swej istoty – nie polegają na wykonaniu czynu zabronionego, lecz na niebędącym wykonaniem czynu zabronionego kierowaniu wykonaniem czynu zabronionego – w przypadku sprawstwa kierowniczego, i na niebędącym wykonaniem czynu zabronionego poleceniu wykonania czynu zabronionego – w przypadku sprawstwa polecającego⁵.

Drugie stanowisko opiera się natomiast wyłącznie na wykładni art. 18 § 1 k.k. oraz na niespornych utaleniach teoretycznoprawnych odnoszących się do dopuszczalnej struktury normy prawnej. Jeśli chodzi o odwoływanie się do wykładni rzeczonoego przepisu, to stanowisko to akcentuje, że nie sposób odtworzyć zeń⁶ warunku wykonania czynu zabronionego jako elementu koniecznego dla przyjęcia dokonania sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego; z art. 18 § 1 k.k. nie da się bowiem tego wyinterpretować. W zakresie zaś wspomnianych ustaleń zwraca ono uwagę na niemożność wkomponowywania warunku wykonania czynu zabronionego w treść norm sankcjonowanych zakazujących sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego. Niemożność ta wynika bowiem z nonsensowności wówczas zabiegu sytuowania tego warunku pośród okoliczności kształtujących hipotezę (zakres zastosowania) rzeczonych norm. Wszak warunek sytuowany w hipotezie normy musi poprzedzać zachowanie normowane w zakresie normowania (a więc w dyspozycji) normy. Tymczasem w wypadku analizowanych form sprawstwa jest tak, że wykonanie czynu zabronionego jest zachowaniem mającym miejsce – i to bezspornie – po zrealizowaniu zachowań statuujących sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające. Słowem, w omawianym ujęciu wykładni znamion rozważanych form sprawstwa akcentuje się z całą mocą, że ich (pełne) wypełnienie jest całkowicie niezależne od ewentualnego zachowania się osoby mającej wykonać czyn zabroniony, że tym samym normę sankcjonowaną zakazującą sprawstwa kierowniczego jej adresat (którym – co zrozumiale – jest każdy człowiek⁷) będzie przekraczał nie w momencie wykonania czynu zabronionego przez osobę kierowaną, lecz w momencie ukończenia czynności kierowania wykonaniem czynu zabronionego, a zatem niezależnie od efektywności tej czynności, a normę sankcjonowaną zakazującą sprawstwa polecającego jej adresat (którym jest również każdy człowiek⁸) będzie przekraczał nie w momencie wykonania poleczonego czynu

⁵ Trafność tej opinii umacniają oczywiście przykłady, jak choćby ten, który wskazuje, że nie sposób zabić człowieka czynnością kierowania wykonaniem zabójstwa człowieka czy czynnością wydania polecenia wykonania zabójstwa człowieka.

⁶ Tj. ani z jego warstwy deskryptywnej (językowej, literalnej, tekstualnej), ani z jego warstwy normatywnej (dyrektywnej, dyrektywnej).

⁷ Sprawstwo kierownicze jest bowiem powszechnym typem czynu zabronionego.

⁸ Sprawstwo polecające jest bowiem niespornym przykładem powszechnego typu czynu zabronionego.

zabronionego, lecz w momencie wydania polecenia wykonania czynu zabronionego, a zatem znów niezależnie od efektywności czynności rzeczzonego polecenia. Krótko mówiąc, w referowanym ujęciu sprawstwo kierownicze oraz sprawstwo polecające ujmują się krańcowo nieakcesoryjnie, a więc w oparciu o czytelną formułę, że każdy odpowiada karnie za to, co sam uczynił, a zatem najzupełniej niezależnie od tego, co uczynił podmiot mający wykonać czyn zabroniony. Tym samym ujmują się je w sposób diametralnie odmienny od pierwszego stanowiska interpretacyjnego, które w konsekwencji nakazuje przyjąć różną kwalifikację prawną kierownictwa oraz poleceniodawstwa w zależności od tego, co uczynił wykonawca; jeśli zrealizował on znamiona czynu zabronionego przyjmuje się tu dokonanie sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego, jeśli natomiast ich nie zrealizował przyjmuje się usiłowanie sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego (pomimo zakończenia czynności kierownictwa i poleceniodawstwa) – co jest niezaprzeczalnym pogwałceniem kontytucyjnej zasady równego traktowania jednostki przez prawo.

Wskazany stan interpretacyjnych rozbieżności oraz przekonanie o wyższości merytorycznej drugiego i mniejszościowego sposobu wykładni znamion sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego uzasadnia wystąpienie z wyłuszczonej na wstępie propozycją. Jej zadekretowanie w tekście prawnym uniemożliwi bowiem błędną – i co gorsza szeroko rozpowszechnioną – wykładnię art. 18 § 1 k.k., wykładnię zapewne przemożnie oddziałującą na praktykę stosowania tego przepisu.

Abstract

Łukasz Pohl, *Proposal of amendment to Art. 18 of the Criminal Code*

This paper presents a proposal to amend Art. 18 of the Criminal Code by adding a provision which would determine that organising or directing the commission of an offence are both non-accessory in character. These proposals find their theoretical basis in normological analyses within the derivational paradigm of statutory interpretation. These analyses reveal in particular that each form of co-perpetration is based on a dedicated, exclusive norm relating to the sanction, whose normative scope covers only the behaviour of that single type. An important factor in support of this approach is the principle of liability only for what a person has done, that is, independently of the effectiveness of the perpetrator's act.

Keywords: *organising the perpetration of an offence, directing the commission of an offence, accessory character, individualisation of criminal liability*

Streszczenie

Łukasz Pohl, *Propozycja nowelizacji art. 18 Kodeksu karnego*

W niniejszym opracowaniu przedstawiono propozycję zmiany art. 18 Kodeksu karnego poprzez dodanie do niego przepisu, w którym przesądzono by o nieakcesoryjnym charakterze sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego. Propozycje te znajdują teoretycznoprawne oparcie w analizach normologicznych realizowanych w ramach derywacyjnego paradygmatu wykładni prawa. Analizy te w szczególności ujawniają, że u podstaw każdej formy sprawczego współdziałania leży dedykowana jej – i tylko jej – stosowna norma

sankcjonowana, której zakres normowania obejmuje wyłącznie zachowanie jednego typu. Istotnym czynnikiem wspierającym takie ujęcie jest zasada odpowiedzialności tylko za to, co się uczyniło, a więc niezależnie od efektywności czynu sprawcy.

Słowa kluczowe: sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, akcesoryjność, indywidualizacja odpowiedzialności karnej

Literatura

1. P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałania*, Kraków 2001;
2. A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004;
3. Ł. Pohl, *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa „Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie”)*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2004, nr 2;
4. Ł. Pohl, *Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k.*, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 2;
5. Ł. Pohl, *O kulturze prowadzenia dyskusji i jej meritum słów kilka – uwagi na marginesie artykułu Piotra Kardasa „Sprawstwo kierownicze i polecające – wykonawcze czy niewykonawcze postaci sprawstwa?”*, *Przegląd Sądowy* 2006, nr 11–12;
6. Ł. Pohl, *Sprawstwo zleceńdawcze – nowa zjawiskowa forma czynu zabronionego (uwagi na tle projektu zmian kodeksu karnego)*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2007, nr 3;
7. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007;
8. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015;
9. A. Zoll, *Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2009, nr 2.

PRAWO W DZIAŁANIU tom 35

- **Barbara Janusz-Pohl, Małgorzata Żbikowska**
Wpływ modyfikacji dodatkowego okresu przedawnienia karalności przestępstw na efektywność ścigania karnego
- **Marcin Wielec, Bartłomiej Oręziak**
Ustanowienie poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym na tzw. kryptowalucie Bitcoin
- **Maryla Koss-Goryszewska**
Opinie biegłych z zakresu medycyny w wybranych sprawach karnych – raport z badania
- **Adam Błachnio**
Regulacja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w Kodeksie karnym skarbowym. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*
- **Łukasz Pohl**
Ponownie w sprawie zakresu odpowiedzialności karnej osoby nieletniej według Kodeksu karnego z 1997 r. (zagadnienie form popełnienia czynu zabronionego) – uwagi o metodzie rozwiązania problemu
- **Łukasz Buczek**
Na temat łącznego środka prawnokarnego uwagi *de lege ferenda*
- **Łukasz Pohl**
Propozycja nowelizacji art. 18 Kodeksu karnego

Cena: 34,99 zł (w tym 5% VAT)



PKWiU 2008 58.14.12.0