INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

63

SPRAWY KARNE

Warszawa 2025

Zgodnie z Komunikatem Ministra Nauki z 5.01.2024 r.
w sprawie wykazu czasopism naukowych
i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych
kwartalnik Prawo w Działaniu uzyskał 100 punktów.

ISSN: 2657–4691 (wersja online)

ISSN 2084–1906

Nakład 100 egz.

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

Wydawca:
Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa
tel. +48 22 630 94 53
faks +48 22 630 99 24
e-mail: wydawnictwo@iws.org.pl

RADA PROGRAMOWA

Marek Andrzejewski (Polska Akademia Nauk, Polska), Davor Derenčinović (University of Zagreb, Croatia), Ondřej Frinta (Charles University, Czech Republic), Beata Gruszczyńska (Uniwersytet Warszawski, Polska), Beata Janiszewska (Uniwersytet Warszawski, Polska), András Koltay (University of Public Service, Hungary), Andrea Nicolussi (Catholic University of the Sacred Heart, Italy), Wojciech Patryas (Uniwersytet Szczeciński, Polska), Martin Píry (Matej Bel University, Slovakia), Dušan V. Popović (University of Belgrade, Serbia), Aleš Rozehnal (Charles University, Czech Republic), Sanja Savčić (University of Novi Sad, Serbia), János Ede Szilágyi (Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, Hungary), Hanna Witczak (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska), Piotr Zapadka (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska)

REDAKTOR NACZELNY

Piotr Rylski

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Piotr Rylski (Przewodniczący, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Uniwersytet Warszawski, Polska), Elżbieta Holewińska-Łapińska (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo cywilne i rodzinne, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska), Łukasz Pohl (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo karne, Uniwersytet Szczeciński, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Polska), Beata Bieńkowska (redaktor tematyczny: procedura karna, Uniwersytet Warszawski, Polska), Grzegorz Blicharz (redaktor tematyczny: prawo prywatne porównawcze, Uniwersytet Jagielloński, Polska), Agata Czarnecka (redaktor tematyczny: teoria prawa, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Polska), Maciej Dybowski (redaktor tematyczny: prawa podstawowe, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Polska), Robert Netczuk (redaktor tematyczny: prawo karne skarbowe, Uniwersytet Śląski, Polska), Leszek Wieczorek (redaktor tematyczny: kryminologia, prawo karne, procedura karna, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, Polska)

REDAKCJA

Paweł Bachmat (sekretarz redakcji – sprawy karne)
Jerzy Słyk (sekretarz redakcji – sprawy cywilne)
Paweł Ostaszewski (redaktor statystyczny)
Fabiola Mikler (redaktor językowy – język polski)
Barbara Janusz-Pohl (opieka merytoryczna – język angielski)
IURIDICO Legal & Financial Translations sp. z o.o. (tłumaczenie na język angielski)

ADRES REDAKCJI

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa
tel. +48 22 630 94 53
faks +48 22 630 99 24
e-mail: wydawnictwo@iws.org.pl

Spis treści
Contents

Artykuły
Articles

Jacek Giezek
O granicy między umyślnością a nieumyślnością – problem różnicy między zamiarem ewentualnym a świadomą nieumyślnością
Boundary between intentionality and unintentionality – the issue of the difference between recklessness and conscious negligence 9

Piotr Kardas
O możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego jako warunku nieświadomej nieumyślności
On the possibility of predicting the commission of a prohibited act as a condition of unconscious unintentionality 27

Marek Mozgawa
Kilka uwag odnośnie do art. 75 Kodeksu wykroczeń
Some comments on Article 75 of the Minor Offences Code 54

Barbara Janusz-Pohl, Stephen Terrett, Andrea Zampini, Michał Wawrzyńczak
Modele oskarżania w państwach systemów *common law* i systemów prawa kontynentalnego
Models of prosecution in common law and civil law legal systems 71

Sebastian Skuza, Robert Lizak
Płatności ułatwiające w prawie amerykańskim na tle przepisów obowiązujących w państwach grupy G7, Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju oraz w Polsce
Facilitating payments under U.S. law in comparison to regulations in force in G7 countries, the Organisation for Economic Co-operation and Development, and Poland 102

Krzysztof Szczucki, Marcin Olszówka
O zasadności nowego kontratypu wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej w przypadku konieczności przeciwdziałania zamachowi na nienaruszalność granicy państwowej
Legitimacy of the new justification for using means of coercion or firearms in cases of a need to counter an attack on the inviolability of the state border 128

Marcin Galiński
O obiektywizacji możliwości przewidywania przez sprawcę popełnienia czynu zabronionego w przypadku przestępstw nieumyślnych
Objectivization of the offender's ability to foresee the commission of an offence in cases of unintentional offences 144

Miłosz Kościelniak-Marszał
Wpływ oprogramowania typu Pegasus na korzystanie w procesie karnym z materiałów zabezpieczonych z urządzeń mobilnych
The impact of Pegasus-like software on the use of materials secured from mobile devices in criminal proceedings 159

Grzegorz Kowalski
Przyjęcie przez asystenta prokuratora ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie (uwagi *de lege lata* i wniosek *de lege ferenda*)
Acceptance by an assistant public prosecutor of an oral report of a crime and an oral request for prosecution (de lege lata comments and a de lege ferenda proposal) 180

Marta Mozgawa-Saj, Krzysztof Wala
Puszczanie psa luzem w ujęciu polskiego prawa wykroczeń
Letting a dog loose in the context of Polish minor offences law 209

Olivia Rybak-Karkosz
Rodzinne podobieństwa grafizmów w sygnaturach malarskich w przypadku pokrewieństwa w linii bocznej (kryminalistyczne badania na przykładzie sygnatur braci Maksymiliana i Aleksandra Gierymskich)
Family similarities in the visual appearance of handwriting ("graphisms") in painter signatures of consanguineal collaterals (forensic study on the example of the signatures of brothers Maksymilian and Aleksander Gierymski) 235

Tomasz Tyburcy
Propozycja zmian w art. 38 § 2 Kodeksu wykroczeń (o właściwe ujęcie podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary dla tzw. recydywy drogowej)
Proposed amendments to Article 38 § 2 of the Code of Minor Offences (to properly formulate the basis for the extraordinary aggravation of the penalty for so-called traffic recidivism) 245

Paweł Bachmat
Prawnokarna ochrona transparentności działania spółdzielni na gruncie ustawy Prawo spółdzielcze – postulaty *de lege ferenda*
Criminal legal protection of the transparency of cooperatives under the Law on Cooperatives – de lege ferenda demands 256

Katarzyna Dzwonkowska
Ujęcie zamiaru popełnienia czynu zabronionego na gruncie art. 9 Kodeksu karnego
Capturing the intent to commit a criminal offence on the basis of Article 9 of the Criminal Code 291

Andrzej Porębski
Niespójności doktrynalne i nieśmiertelne poglądy sprzed pół wieku: wokół stanowisk i problemów w dyskursie prawniczym dotyczącym znamienia podstępu w przestępstwie zgwałcenia
Doctrinal inconsistencies and everlasting views from half a century ago: On the positions and problems in the legal discourse concerning the element of deception in the crime of rape 318

Łukasz Pohl
Finalistycznie ujmowany czyn w prawie karnym jako przedmiot interpretacji humanistycznej (analiza merytoryczno-metodologiczna)
A finalistic concept of act in criminal law as a subject of humanistic interpretation (substantive and methodological analysis) 352

s. 9–26

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6301

Jacek Giezek

O granicy między umyślnością a nieumyślnością – problem różnicy między zamiarem ewentualnym a świadomą nieumyślnością

Boundary between intentionality and unintentionality – the issue of the difference between recklessness and conscious negligence

Abstract

The paper addresses the issue of drawing the line between the notions of recklessness (dolus eventualis) and conscious negligence. The analysis conducted in this regard on the ontological and normative levels leads to an attempt to redraft Article 9(2) of the Penal Code.

Keywords: *criminal law, subjective conditions for criminal liability, conscious negligence, guilt, recklessness (dolus eventualis)*

Streszczenie

W artykule podjęto zagadnienie wyznaczenia granicy między konstrukcją zamiaru ewentualnego oraz świadomej nieumyślności. Analiza przeprowadzona w tym zakresie na gruncie płaszczyzny ontologicznej i normatywnej prowadzi do próby zredagowania na nowo przepisu art. 9 § 2 Kodeksu karnego.

Słowa kluczowe: *prawo karne, strona podmiotowa czynu zabronionego, świadoma nieumyślność, wina, zamiar ewentualny*

Prof. dr hab. Jacek Giezek, Katedra Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego, Polska, ORCID: 0000-0002-0907-5346, e-mail: jgiezek@jkg.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 29.05.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 11.08.2025 r.

Pytanie o to, gdzie przebiega granica między umyślnością a nieumyślnością – mimo że w nauce prawa karnego zadawane już od bardzo dawna, o czym najlepiej świadczy bogata na ten temat literatura[1] – ciągle zdaje się pozostawać bez klarownej, a przy tym porządkującej praktykę wymiaru sprawiedliwości odpowiedzi. Sprowadzając opis owej granicy do uproszczonego twierdzenia, że umyślność oznacza zamiar, podczas gdy nieumyślność to jego brak, w sposób *prima facie* trudno zauważalny narażamy się na popadnięcie w swoistą tautologię, skoro pytanie o granicę między umyślnością a nieumyślnością niepostrzeżenie zastępujemy równie skomplikowanym pytaniem o granicę między zamiarem a jego brakiem. W gruncie rzeczy bowiem – dążąc do oddzielenia umyślności od nieumyślności – próbujemy ustalić, kiedy sprawca działa w tzw. zamiarze ewentualnym, a od jakiego momentu stronę podmiotową jego aktywności skłonni bylibyśmy określać jako wypreparowaną z takiego zamiaru świadomą nieumyślność.

Gdy nieco bliżej przyglądamy się rozczłonkowywaniu płaszczyzny wolicjonalnej na rozmaite postacie zamiaru i nieumyślności, to – pominąwszy podłoże ontologiczne, jakim jest niewątpliwie stan świadomości sprawcy czynu zabronionego – zauważamy niekiedy konwencjonalność tego rodzaju zabiegów oraz normatywne kryteria dokonywanych w tym zakresie podziałów[2]. Nie oznacza

[1] Wobec wielości wypowiedzi dotyczących strony podmiotowej, jakie od lat pojawiają się zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze, trudno o stwierdzenie czegoś na jej temat całkowicie odkrywczego. Jedynie tytułem przykładu – ograniczając się do nowszych na jej temat opracowań – można by wymienić: J. Majewski, *Czy należy skorygować dotychczasową granicę między umyślnością a nieumyślnością?*, [w:] *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, red. M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala, Warszawa 2022; K. Lipiński, *Wzorce osobowe w prawie karnym*, Warszawa 2020; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 177; J. Lachowski, *Ewolucja regulacji dotyczącej błędu co do znamion typu podstawowego w polskich kodyfikacjach karnych*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2017/43, s. 375–390; P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016; S. Tarapata, *Obiektywna czy subiektywna przewidywalność? Głos w sprawie sporu dotyczącego nieświadomej nieumyślności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2015/1, s. 51–100; M. Budyn-Kulik, *Umyślność w prawie karnym i psychologii*, Warszawa 2015; K. Banasik, *Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji Kodeksu karnego*, „Palestra" 2013/7–8, s. 21–30; J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013; Ł. Pohl, *Niezachowanie wymaganej ostrożności – znamię typu czynu zabronionego czy odrębny element w strukturze przestępstwa?*, [w:] *Nieumyślność. Materiały VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012; J. Giezek, *Przewidywanie czynu zabronionego oraz zamiar jego uniknięcia jako podmiotowe elementy świadomej nieumyślności*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, Toruń 2012. Wielość ta nie zmienia jednak faktu, że nadal odczuwany jest pewien niedosyt, skoro – jak dotychczas – nie zaoferowano praktyce wymiaru sprawiedliwości jasnych kryteriów, za pomocą których sądy mogłyby przypisywać stronę podmiotową w sposób, który wolny byłby od wątpliwości sugerujących swoiste „deprecjonowanie" jej znaczenia.

[2] Teza o konwencjonalności podziałów między umyślnością i nieumyślnością oraz ich postaciami w przeszłości wcale nie była oczywista, a być może również dzisiaj znalazłaby jeszcze zdecydowanych adwersarzy. W dogmatyce niemieckiej przez długie lata dominował pogląd, że granica oddzielająca umyślność od nieumyślności nie może być dowolnie przesuwana wedle kryteriów kryminalnopolitycznych. Por. H. Schröder, *Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs*, [w:] *Festschrift für Wilhelm Sauer zu seinem 70. Geburtstag am 24. Juni 1949*, Berlin 1949, s. 207 i n. Przypatrując się wypowiedziom przedstawicieli dogmatyki polskiej, zmierzającym niekiedy do „odszukania" granicy między zamiarem bezpośrednim a ewentualnym, także można odnieść wrażenie, że u ich podstaw leży założenie, iż granica taka obiektywnie istnieje, cały problem polega zaś jedynie na tym, aby w wyniku dostatecznie pogłębionej analizy ostatecznie ją odnaleźć. Mówiąc inaczej, wedle tak formułowanego zapatrywania rzecz bynajmniej nie w tym, aby – sięgając do normatywnych kryteriów – dowolnie ustalić linię demarkacyjną między postaciami umyślności i nieumyślności, lecz

to oczywiście, że dałoby się je przeprowadzić w oderwaniu od psychologicznego podłoża, na jakim opiera się strona podmiotowa czynu zabronionego. Z jednej strony nie możemy przecież lekceważyć faktu, że sprawca postrzega w określony sposób otaczającą go rzeczywistość, z drugiej jednak – sposobowi tego postrzegania (ze względu na przyjęte kryteria oraz założenia kryminalnopolityczne) możemy nadawać różne etykiety, nazywając go umyślnością lub nieumyślnością[3]. Można by zatem przyjąć, że umyślność oraz nieumyślność – jako podstawowe znamiona charakteryzujące stronę podmiotową czynu zabronionego – są właściwie określeniami technicznoprawnymi, jedynie w ograniczonym stopniu odpowiadającymi intuicyjnym znaczeniom, jakie wiążemy z tymi terminami w języku potocznym. Łącząc przykładowo z określonym stopniem prawdopodobieństwa negatywnego skutku zamiar ewentualny lub świadomą nieumyślność, nie odkrywamy przecież dzielącej je granicy, lecz dzięki odpowiednio dobranym kryteriom normatywnym po prostu ją wyznaczamy. „Parcelowanie" całego spektrum relacji wolitywnych – budowanych na kanwie określonego stanu świadomości sprawcy – na takie, które utożsamiać będziemy albo z zamiarem, albo z nieumyślnością, jest bowiem przede wszystkim efektem kryminalnopolitycznych rozstrzygnięć ocennych[4]. Oczywiste wydaje się więc spostrzeżenie, że „wykrojone" ze stanu świadomości sprawcy obszary, które prawnicy etykietują jako „zamiar ewentualny" lub „świadomą nieumyślność", są wynikającymi z przyjętej w dogmatyce prawa karnego konwencji normatywnymi kryteriami przypisywania znamion strony podmiotowej[5]. O ich ontologicznej podstawie w postaci określonego stanu świadomości sprawcy nie należy oczywiście zapominać, lecz trzeba jednocześnie zdawać sobie sprawę, że przy wyznaczaniu dzielącej je granicy nie jesteśmy związani zastanym obrazem rzeczywistości, lecz zachowujemy swobodę umożliwiającą dobór takich kryteriów, dzięki którym prawnokarna reakcja na zachowanie zmierzające do naruszenia dobra prawem chronionego może zostać odpowiednio zracjonalizowana. O ile bowiem samo ustalenie, że podmiot jest czegoś świadom, stanowi stwierdzenie faktu, o tyle nabudowana na nim konstatacja, że coś zostało objęte umyślnością

by „naturalne" granice odnaleźć tam, gdzie rzeczywiście się one znajdują. Interesująco m.in. na ten temat: Z. Jędrzejewski, *Usytuowanie zamiaru ewentualnego w strukturze przestępstwa*, [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. 97 i n., z charakterystycznym dla tego autora obszernym nawiązaniem do literatury niemieckiej.

[3] Inna sprawa, że trudno byłoby – nie popadając w sprzeczność ze zdrowym rozsądkiem – zakwestionować zamiar bezpośredni wówczas, gdy stan rzeczy stanowiący cel zachowania sprawcy pokrywa się z negatywnym skutkiem.

[4] Szerzej na ten temat J. Giezek, *Świadomość*…, s. 187 i n.

[5] Już samo określenie „świadoma nieumyślność" – które mogłoby przecież sugerować swoiste *contradictio in adiecto*, jakim żaden psycholog nie posłużyłby się przy charakteryzowaniu przeżyć psychicznych podmiotu – może prowadzić do wniosku, że to w istocie miary normatywne decydują o tym, czy i kiedy stan świadomości sprawcy podejmującego zachowanie potencjalnie prowadzące do negatywnego skutku powinniśmy traktować w kategoriach świadomej czy też nieświadomej nieumyślności. Oznacza to, że po zrekonstruowaniu tego stanu oraz stwierdzeniu, że sprawca nie obejmował swym zamiarem popełnienia czynu zabronionego, to prawnik (a nie psycholog) musi odpowiedzieć na pytanie, z jaką postacią strony podmiotowej mamy w danym przypadku do czynienia.

(np. w postaci zamiaru ewentualnego) lub świadomą nieumyślnością, nie jest już jedynie rekonstrukcją rzeczywistości, lecz odzwierciedla również pewną jej ocenę[6].

Dostrzegając w powyższym kontekście swoiste nakładanie się płaszczyzny ontologicznej oraz normatywnej, można by przyjąć, że przypisywanie sprawcy czynu zabronionego umyślnej, względnie nieumyślnej, realizacji jego znamion wymaga – modelowo rzecz ujmując – udzielenia odpowiedzi na szereg następujących pytań:

1. jaki był stan świadomości sprawcy, obejmujący zarówno to, co dostrzegał w chwili podejmowania określonego zachowania, jak i to, co przewidywał jako jego potencjalny skutek? (rekonstruowana płaszczyzna intelektualna);
2. jaki był zamiar sprawcy, potencjalnie obejmujący całe spektrum rozmaitych intencji, mieszczących się między tym, co w określonym stanie świadomości faktycznie chciał osiągnąć, oraz tym, czego chciał uniknąć? (rekonstruowana płaszczyzna wolicjonalna);
3. jaki powinien być zamiar sprawcy (cel jego działania), aby można było uznać, że to, co przy stanie jego świadomości rzeczywiście chciał osiągnąć lub czego chciał uniknąć, pozwala na przypisanie mu umyślnej albo nieumyślnej realizacji znamion? (znormatywizowana płaszczyzna wolicjonalna).

Łatwo zauważyć, że udzielenie odpowiedzi na dwa pierwsze pytania jest w istocie mającym rodowód psychologiczny (a więc wymagającym także – w pewnym co najmniej zakresie – kompetencji psychologicznej) rekonstruowaniem stanu świadomości sprawcy, na który składa się stan jego wiedzy i woli, podczas gdy odpowiedź na pytanie trzecie stanowi rozstrzygnięcie wartościujące, opierające się na kryteriach normatywnych, do których wyznaczania powołany jest przede wszystkim prawnik[7]. Chodzi już bowiem wówczas o rozstrzygnięcie, czy przy określonym – odpowiednio zrekonstruowanym – stanie wiedzy i woli należałoby przypisać umyślność albo nieumyślność w jednej z przewidzianych prawem postaci. Oczywiste jest także, że o ile udzielanie odpowiedzi na pytanie pierwsze i drugie, wiążące się z rekonstrukcją stanu świadomości, ma charakter indywidualno-konkretny, gdyż dotyczy zachowania konkretnego sprawcy, o tyle odpowiedź na pytanie trzecie jest już generalno-abstrakcyjna, bowiem dostarcza uniwersalnych kryteriów będących swoistą „matrycą",

[6] Stan świadomości sprawcy – gdyby zrezygnować z poddania go ocenie – sam przez się nie oznacza jeszcze zamiaru w jednej z jego postaci czy świadomej albo nieświadomej nieumyślności. W nowoczesnym systemie prawa karnego modelu subiektywnego przypisania nie da się oprzeć na samej tylko analizie stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego, sprowadzając umyślność i nieumyślność do mających wyłącznie psychologiczny rodowód i zabarwienie przeżyć psychicznych sprawcy.

[7] Na temat rekonstruowania rzeczywistości oraz jej prawnokarnego wartościowania zob. szerzej K. Lipiński, *Wzorce*…, s. 43–44. Autor nie bez racji daje wyraz temu, że „w prawie karnym posługujemy się zarówno wzorcem osobowym, który pomaga ustalić okoliczności przynależące do sfery bytu, jak i modelem pozwalającym określić elementy, które skłonni bylibyśmy przyporządkować do sfery powinności. Wydaje się, że ta różnica pozwala na wyodrębnienie dwóch zasadniczych odmian wzorców osobowych. Pierwszy z nich służyłby wyłącznie do rekonstrukcji określonego fragmentu rzeczywistości. Używając go w procesie przypisywania odpowiedzialności karnej, szukalibyśmy odpowiedzi na pytanie, jak dany stan rzeczy (tu: stan świadomości) – z większym lub mniejszym prawdopodobieństwem – *de facto* się przedstawiał, nie zaś jak powinien się on przedstawiać. Drugi z modeli – wręcz przeciwnie – służy do określenia spodziewanego (oczekiwanego), wartościowanego pozytywnie, lecz jedynie wymaganego od podmiotu zachowania".

której przykładanie do stanu świadomości sprawcy pozwala rozstrzygnąć, czy jego zachowanie powinno zostać zakwalifikowane jako umyślne albo nieumyślne.

Podejmując próbę udzielenia odpowiedzi na każde z trzech postawionych wyżej pytań natrafiamy na różnego rodzaju problemy, jakie – z jednej strony – towarzyszą zazwyczaj odtwarzaniu kryjącego się w głowie innego człowieka obrazu rzeczywistości (a więc takiego, który w najlepszym razie dostępny jest intersubiektywnie), z drugiej zaś – wymagają wypracowania w miarę klarownych kryteriów wartościowania odtwarzanego wszak z dość dużym trudem (oraz sporym marginesem błędu) obrazu, aby umożliwić rozstrzygniecie, jaką postać strony podmiotowej należałoby w określonych sytuacjach przypisywać. O ile w pierwszym przypadku mamy do czynienia z zagadnieniami natury poznawczej, o tyle w drugim jest to przede wszystkim – jakkolwiek nie tylko – kwestia społecznie zaakceptowanej aksjologii, odpowiadającej także przyjmowanej w danych warunkach polityce kryminalnej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że poznawczym podłożem popełnianego czynu zabronionego musi być pojawiająca się w świadomości sprawcy wiedza o aktualnie oraz potencjalnie występujących okolicznościach stanu faktycznego, w jakich przyszło mu funkcjonować oraz podejmować rozmaite działania, a także uświadamiana intencja, stymulująca sprawcę do określonego zachowania. Czymś zupełnie innym jest natomiast znormatywizowana płaszczyzna wolicjonalna. Spełnia ona bowiem zupełnie inną funkcję niż sama rekonstrukcja stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego. Normatywizacja tej płaszczyzny wyraża się w kreowaniu oraz wartościowaniu rzeczywistości, a jednocześnie swoistym jej etykietowaniu. Jeśli więc przykładowo sąd przyjmie, że sprawca popełnił czyn zabroniony w zamiarze ewentualnym, to przecież nie dlatego, że w głowie sprawcy był zamiar ewentualny, lecz z tego jedynie powodu, że – dokonawszy rekonstrukcji stanu jego świadomości (obejmującym także jego intencje) – uznał, iż to, co działo się w głowie sprawcy, odpowiada jurydycznie ukształtowanej konstrukcji zamiaru ewentualnego i w tym jedynie sensie go wykreował.

Problem, jaki pozostawić niestety trzeba praktyce wymiaru sprawiedliwości, wyraża się w tym, że wszelkie zmienne, których układ decydować miałby o podmiotowej stronie czynu zabronionego, niezwykle trudno poddają się dostatecznie precyzyjnemu pomiarowi. Ustalenie, jak wysoko sprawca szacował subiektywne prawdopodobieństwo negatywnego skutku, natrafia przede wszystkim na bardzo poważne przeszkody związane z brakiem instrumentów, za pomocą których mielibyśmy je mierzyć, co w rezultacie zazwyczaj będzie oznaczać, że ocena ta zostanie po prostu zobiektywizowana lub poddana procesowi intersubiektywizacji[8]. Jeszcze większe trudności wyłonić się mogą przy formułowaniu odpowiedzi na

[8] Słusznie zwraca uwagę Tomasz Kaczmarek, że sprawę użyteczności kryterium wysokiego prawdopodobieństwa w przewidywaniu czynu zabronionego bądź jego następstw komplikuje brak jednoznacznych metod jego pomiaru. Statystyczne lub matematyczne metody pomiaru prawdopodobieństwa pozwalają wprawdzie w sposób obiektywny ustalić względną częstotliwość występowania danego zdarzenia, jednak są bezużyteczne przy ustalaniu stopnia prawdopodobieństwa pojedynczych zdarzeń społecznych, a o takie w stosowaniu prawa karnego wyłącznie chodzi. T. Kaczmarek, *Sporne problemy umyślności*, [w:] *Umyślność i jej formy. Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 42–43.

pytanie dotyczące płaszczyzny wolicjonalnej. Wykazanie, jaki był stosunek sprawcy do przewidywanego skutku (skoro wszak nie można „zajrzeć do jego głowy”[9]), sprowadza się bowiem do wnioskowania opierającego się na dostępnych oceniającemu okolicznościach zewnętrznych[10].

Przy poszukiwaniu podobieństw oraz różnic między zamiarem ewentualnym a świadomą nieumyślnością w pierwszej kolejności wypada odnieść się do samego zagadnienia świadomości będącej wszak nieodzownym, a zarazem pełniącym istotne funkcje regulacyjne elementem ludzkiego zachowania. Przez psychologów bywa definiowana jako wewnętrzna reprezentacja rzeczywistości, dzięki której podmiot wie, jak – ujmując rzecz najogólniej – wygląda w danej chwili otaczający go świat oraz jakim zmianom obraz tego świata może podlegać w bliższej lub dalszej przyszłości. Zastanawiając się nad perspektywą, z jakiej rekonstruowany jest na użytek procesu karnego stan świadomości sprawcy czynu zabronionego, dostrzec można co najmniej trzy podstawowe zagadnienia metodologiczne, sprowadzające się do następujących kwestii:

1. kto jest podmiotem dokonującym rekonstrukcji stanu świadomości sprawcy;
2. co stanowi jej przedmiot;
3. z jakiej perspektywy (*ex ante* czy *ex post*) rekonstrukcja taka jest dokonywana[11].

Jest oczywiste i poniekąd nieuniknione, że skoro rekonstruowaniem stanu świadomości potencjalnego sprawcy zajmuje się sędzia, to – siłą rzeczy – następować wówczas musi swoista intersubiektywizacja (rzec można by nawet – obiektywizacja) tego, co mogło się kryć w jego głowie. O tym, co w chwili czynu sprawca myślał i do czego zmierzał, wypowiada się przecież podmiot dokonujący ustaleń faktycznych, stanowiących rekonstrukcję cudzych przeżyć psychicznych, pochodzących niekiedy z dość odległej przeszłości. Nie da się wszak zobaczyć świadomości sprawcy w chwili

[9] Jest oczywiste, że do psychiki sprawcy bezpośrednio wniknąć nie sposób. Nie oznacza to jednak, że wyjaśnienia oskarżonego miałyby stanowić jedyny dowód przy ustalaniu strony podmiotowej popełnionego przezeń czynu zabronionego. Stąd też w pełni należy zgodzić się z wypowiadanym w orzecznictwie poglądem, że np. zamiar pozbawienia życia można ustalić nie tylko na podstawie wyjaśnień sprawcy przyznającego się do tego, ale także dowodzeniem pośrednim, przy uwzględnieniu sposobu działania, rodzaju zadawanych urazów, ich liczby, intensywności, lokalizacji, użytych narzędzi, wypowiedzi sprawcy przed popełnieniem przestępstwa i po nim oraz innych podobnych okoliczności. „Byłoby wynaturzeniem sprawiedliwości, gdyby jej wymiar miał zależeć od tego, do czego sprawca zechce się przyznać” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5.09.1996 r., II AKa 193/96, „Prokuratura i Prawo” 1997/3, poz. 18).

[10] W orzecznictwie dość wyraźnie zaznaczył się pogląd, że „Ustalenia co do zamiaru sprawcy powinny wynikać z analizy całokształtu zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych okoliczności. W sytuacji, gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób niebudzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, to dla prawidłowego ustalenia rzeczywistego zamiaru sąd powinien sięgnąć do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy, to jest okoliczności przedmiotowych” (wyrok Sądu Najwyższego z 6.01.2004 r., IV KK 276/03, OSNwSK 2004/1, poz. 29).

[11] Nie tylko w rozważaniach teoretycznych, ale także w judykaturze dostrzega się, że „Ustalenia w zakresie realizacji znamion strony podmiotowej mogą nastręczać trudności, choćby dlatego, że opierają się na dokonanej *ex post* rekonstrukcji i to w sferze psychiki. Wyjaśnienia sprawcy składane *ex post*, a przecież nie może być inaczej, nawet jeśli dotyczą jego własnych przeżyć, mogą być obarczone rozmaitymi błędami. Z drugiej strony orzeczenie nie może zależeć od tego, do czego sprawca chce się przyznać. Stąd też docieranie do stanu świadomości oskarżonego jest pewniejsze, gdy ta ocena oparta jest na okolicznościach zewnętrznych jego zachowania” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 30.08.2016 r., II AKa 190/16, LEX nr 2121873).

popełniania czynu, lecz można co najwyżej – *ex post* – podjąć nie zawsze zgodną z rzeczywistością próbę zbudowania jej obrazu na podstawie danych odnoszących się do analizowanego fragmentu zachowania.

Obserwacja oraz analiza praktyki wymiaru sprawiedliwości skłania także do refleksji, że przy rekonstruowaniu stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego sądy dość chętnie i często korzystają z uproszczonych procedur wnioskowania, które w skrajnych przypadkach odpowiadają schematowi: „skoro sprawca zachował się w określony sposób, to przecież miał (musiał mieć) świadomość tego, co robi, oraz wynikających stąd konsekwencji". Trudno – po pierwsze – oprzeć się wrażeniu, że mamy w takiej sytuacji do czynienia z jakimś swoistym domniemywaniem tego, jak ukształtowana była strona podmiotowa popełnionego czynu. Z rozmaitych względów skłonność do takiego rekonstruowania trudno dostępnych faktów można by zrozumieć, a być może nawet usprawiedliwić, choć powszechnie przyjmuje się, że tak być nie powinno. Po drugie, akceptując model być może nieco wyidealizowany, lecz pozostający w zgodzie z teoretycznymi oraz dogmatycznymi podstawami odpowiedzialności karnej, oczekiwalibyśmy zapewne, że rekonstrukcja wewnętrznej strony popełnionego czynu – niezależnie od tego, że jest ona ukryta w głowie sprawcy – oparta zostanie na odpowiednio zgromadzonym materiale dowodowym, którego analiza pozostawać będzie w zgodzie z regułami wnioskowań i rozumowań charakterystycznych dla złożonych procesów poznawczych[12].

Gromadząc informacje na temat sytuacji, w jakiej znajdował się sprawca popełniający czyn zabroniony, sędzia musi – wykorzystując swe doświadczenie (przede wszystkim kauzalne) czy zdobywaną z różnych źródeł wiedzę o funkcjonowaniu procesów poznawczych oraz ich potencjalnych zakłóceniach (deformacjach) – podjąć próbę ustalenia w zakresie istotnym dla odpowiedzialności karnej, co ów sprawca myślał i czuł oraz do czego dążył w czasie, gdy zachowywał się w określony sposób. Inna sprawa, że to, czy tego rodzaju ustalenia będą odpowiadać rzeczywistemu stanowi świadomości sprawcy w chwili czynu, jest – po pierwsze – nieweryfikowalne, a – po drugie – nie ma w zasadzie istotnego znaczenia. Sędzia buduje bowiem własny obraz stanu świadomości sprawcy, zresztą podobnie jak wyjaśnia kauzalność jego zachowania, w celu dokonania ustaleń faktycznych, które mają stanowić podstawę wydanego w sprawie rozstrzygnięcia[13]. Ustaleń tych nie da się zaś skonfrontować

[12] Nie należy tracić z pola widzenia, że tak samo obiektywnie istnieje zarówno otaczająca sprawcę rzeczywistość zewnętrzna, w której określone zdarzenia powiązane są przyczynowo, jak i powstający w świadomości sprawcy wewnętrzny obraz tejże rzeczywistości. Co więcej, ze względu na to, że wyjaśnienie przyczynowe oraz rekonstrukcja stanu świadomości sprawcy odbywają się z tej samej perspektywy poznawczej (czyli *ex post* – w procesie karnym) oraz przez ten sam podmiot (sędziego), w istocie w rachubę wchodzą te same, prowadzące do ich odtworzenia mechanizmy. Oznacza to również, że stan świadomości sprawcy oraz powiązania przyczynowe są dla sędziego równie zewnętrzne, czyli obiektywne, a przy ich rekonstruowaniu sędzia sięga przede wszystkim do swojego doświadczenia kauzalnego, na podstawie którego rozstrzyga, czy między zachowaniem sprawcy a określonym skutkiem istniał związek przyczynowy oraz czy sprawca – diagnozując oraz prognozując rzeczywistość – odzwierciedlał ją w swej świadomości prawidłowo.

[13] Dokonując w procesie karnym rekonstrukcji zdarzenia, które stanowi podstawę prawnokarnego wartościowania, sąd ma niewątpliwie łatwiejsze zadanie przy ustalaniu faktów istotnych z punktu widzenia

z rzeczywistością (należącą przecież do niepowtarzalnej – z natury rzeczy – przeszłości), lecz co najwyżej z ustaleniami innego podmiotu oceniającego.

Swoistą komplikację, jaka może się pojawić przy rekonstruowaniu stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego, stanowi dość oczywisty, choć niekiedy umykający z pola widzenia, fakt, że jej obrazu towarzyszącego celowemu zachowaniu – zresztą podobnie jak samego zewnętrznego zachowania – nie da się ujmować tylko statycznie, lecz należy to czynić również dynamicznie. Nie jest ona bowiem – przede wszystkim ze względu na istotę procesów poznawczych – fotografią jakiegoś wycinka rzeczywistości, lecz pod pewnymi względami o wiele bardziej przypomina rejestrację obrazu dokonywaną na taśmie filmowej. Jeśli jednak świadomość jest dynamiczna, to nie sposób uniknąć pytania, czy zachodzące w niej zmiany (zwłaszcza gdy następują one w przedziale czasu, którego granice wyznacza z jednej strony czynność czasownikowa, z drugiej zaś wynikający z niej skutek[14]) mogą pozostać bez wpływu na prawnokarną ocenę zachowania sprawcy, a szczególnie na wyznaczanie granicy między umyślnością a nieumyślnością[15].

Pamiętać również należy, że człowiek nie jest jedynie obserwatorem otaczającej go w danej chwili rzeczywistości, lecz – zwłaszcza wówczas, gdy zachowuje się w sposób zmierzający do określonego celu – wyobraża sobie jej przyszły obraz. Można by zatem powiedzieć, że nie tylko diagnozuje rzeczywistość, lecz jednocześnie stara się ją prognozować. Uzasadniony wydaje się zatem podział świadomości zachowującego się w określony sposób podmiotu na jej część diagnostyczną oraz prognostyczną[16]. Wynika on bowiem z naturalnej różnicy perspektyw, która – stanowiąc odzwierciedlenie aktywizacji różnych procesów poznawczych – wyraża się przede wszystkim w tym, że diagnoza dotyczy aktualnych, prognoza zaś przyszłych stanów rzeczy. Jest przecież oczywiste, że o ile podejmujący jakąś czynność podmiot dostrzega – także w sposób czysto zmysłowy – to, co go właśnie otacza, o tyle „nie widzi" sytuacji

znamion strony przedmiotowej. Okoliczności pozwalające na odtworzenie strony podmiotowej – stanowiące niekiedy przedmiot przyjmowanych w procesie karnym domniemań – nie są dostępne wprost, lecz są raczej rozmaitymi metodami, wyinterpretowane m.in. dzięki przyjęciu – całkiem racjonalnego i odpowiadającego podstawowej znajomości mechanizmów psychologicznych – założenia, że sprawca dysponuje określoną wiedzą oraz doświadczeniem życiowym, a także znane mu są uruchamiane przezeń powiązania kauzalne.

[14] Starając się usytuować nieco precyzyjniej zmianę, o którą tutaj chodzi, można by również powiedzieć, że następuje ona w przedziale czasu mieszczącym się między zachowaniem naruszającym reguły postępowania z dobrem a należącym do znamion czynu zabronionego skutkiem tego zachowania w postaci naruszenia (lub narażenia na niebezpieczeństwo) dobra prawem chronionego. Jej istotą jest zaś modyfikacja prognozy, pierwotnie nieuwzględniającej, a następnie dopuszczającej z coraz większym prawdopodobieństwem możliwość wystąpienia skutku.

[15] Szerzej na temat dynamiki stanu świadomości J. Giezek, *Dynamika stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego oraz jej wpływ na odpowiedzialność karną*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 563 i n.

[16] Świadomość definiowana jako wewnętrzna reprezentacja rzeczywistości, dzięki której podmiot wie, jak – ujmując rzecz najogólniej – wygląda w danej chwili otaczający go świat oraz jakim zmianom obraz tego świata będzie podlegał w bliższej lub dalszej perspektywie, stanowi niezbędne podłoże przy rekonstruowaniu strony podmiotowej czynu zabronionego, lecz sama w sobie jest z pewnością niewystarczająca. Wszak znaczenie ma nie tylko to, co człowiek wie, ale – przyjmując założenie, że aktywnie reguluje swe relacje z otoczeniem – również to, czego chce i do czego zmierza. Jest on bowiem przede wszystkim sprawcą, podejmującym rozmaite działania celowe, których przebieg bywa organizowany przez wiedzę zakodowaną w umyśle i informacje płynące ze środowiska.

końcowej planowanego zachowania za pomocą zmysłów (skoro sytuacja ta jeszcze nie istnieje), lecz wyobraża ją sobie dzięki dokonaniu określonych operacji myślowych. Przyglądając się poszczególnym grupom znamion czynu zabronionego, z łatwością zauważymy również, że odpowiadające im okoliczności muszą być uświadamiane w różny sposób, czyli diagnozowane lub prognozowane[17]. Znamiona opisują bowiem – uwzględniając aspekt dynamiczny zachowania sprawcy – teraźniejszość (czyli to, co się dzieje aktualnie) oraz przyszłość (a więc to, co zostanie urzeczywistnione wraz z wystąpieniem stanu rzeczy nazywanego skutkiem).

Poszukując podobieństw między zamiarem ewentualnym a świadomą nieumyślnością trudno nie zadać pytania, czy racjonalne byłoby ich kreowanie wyłącznie na płaszczyźnie prognozowania otaczającej sprawcę rzeczywistości, czy może raczej powinniśmy ich upatrywać również przy jej diagnozowaniu. Czy zatem – wskazując elementy wspólne obu postaci strony podmiotowej – trafne byłoby ich ograniczanie jedynie do zbliżonej prognozy, czyli przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego? Mogłoby się wszak wydawać, że podobieństw tych jest jednak więcej. Wszak zarówno przy zamiarze ewentualnym, jak i przy świadomej nieumyślności sprawca musi mieć świadomość tego, że zachowuje się niewłaściwie, czyli że narusza pewną regułę postępowania z dobrem prawnym, co potencjalnie uruchamia jakąś znaną mu prawidłowość kauzalną, wedle której z takiego niewłaściwego zachowania może wyniknąć negatywny skutek[18]. Stan jego świadomości – obejmujący diagnozę zachowania jako nadmiernie ryzykownego oraz prognozę potencjalnych następstw – przy zamiarze ewentualnym i świadomej nieumyślności wydaje się więc dalece zbieżny. Jest to jednak zbieżność o charakterze jakościowym, ale już nie zawsze ilościowym. Jeśli bowiem nawet treść samej prognozy, że w wyniku nieostrożnego zachowania pojawić się może negatywny skutek, w obu przypadkach nie musi się wcale różnić, to chyba jednak subiektywna ocena stopnia prawdopodobieństwa jej ziszczenia się wyglądać może, a nawet powinna, nieco inaczej. Rzecz w tym, że przewidując określony przebieg zdarzeń, odwołujemy się do prawidłowości o charakterze probabilistycznym, która przecież może, lecz nie musi, zostać potwierdzona. Zawsze jest bowiem jedynie mniej lub bardziej prawdopodobne, że wywołany zostanie skutek, który na podstawie posiadanej wiedzy o rzeczywistości jest w pewnych okolicznościach oczekiwany, a jednocześnie nigdy nie da się go z całą pewnością wykluczyć[19].

---

[17] Nie tracąc z pola widzenia, że umyślnie działający sprawca obejmować musi swoją świadomością wszystkie okoliczności przedmiotowe, które składają się na charakterystykę typu czynu zabronionego, zadać należałoby pytanie, czy – uwzględniając pewne podstawowe mechanizmy procesów poznawczych – świadomość tę można by różnicować w zależności od tego, jakiego rodzaju znamiona miałaby ona obejmować. Ujmując zaś pojawiającą się tutaj kwestię nieco bardziej obrazowo, należałoby rozważyć, czy przykładowo świadomość podejmowanego przez sprawcę zachowania kształtowana jest tak samo, tzn. dzięki wykorzystaniu tych samych mechanizmów psychologicznych, co świadomość wywołanego zachowaniem sprawcy skutku.

[18] A. Marek, J. Lachowski, *Struktura nieumyślności w kodeksie karnym z 1997 roku*, [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 25. Autorzy ci dostrzegają również, że elementem, który tworzy wspólną płaszczyznę dla umyślności oraz świadomej nieumyślności, jest antycypacja negatywnego skutku.

[19] Szerzej J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 211–212.

Różnica między stanem świadomości, jaki towarzyszy sprawcy działającemu w zamiarze ewentualnym lub w sposób świadomie nieumyślny polega natomiast na odmiennej ocenie częstotliwości, z jaką prawidłowość taka się aktualizuje. W przypadku gdy dzieje się to relatywnie rzadko oraz przy braku chęci popełnienia czynu zabronionego uzasadnione staje się charakterystyczne dla świadomej nieumyślności przekonanie, że jego znamiona nie zostaną jednak zrealizowane. Jeśli natomiast prawidłowość kauzalna potwierdza się w znaczącej liczbie przypadków, a sprawca zdaje sobie z tego sprawę, to rodzi się – zwłaszcza przy akceptacji rozpowszechnionych w judykaturze kryteriów – dość dobrze zracjonalizowana ocena, że zbliża się on wówczas do zamiaru ewentualnego, a w skrajnych przypadkach nawet bezpośredniego. Oczywiście musi pojawić się od razu pytanie, kiedy prawdopodobieństwo – stanowiące wszak podstawę odróżnienia dwóch wyodrębnianych tutaj sytuacji – jest relatywnie wysokie, a kiedy skłonni bylibyśmy ocenić je jako niskie. Kwestia ta, mająca wyraźnie zabarwienie normatywne, musiałaby być – w zależności od okoliczności konkretnej sprawy – przedmiotem swobodnego rozstrzygnięcia organu orzekającego[20]. Dodać tylko należy, że nawet relatywnie niskie prawdopodobieństwo wystąpienia negatywnego skutku musi być realne, a więc nie może się ono sprowadzać jedynie do czysto abstrakcyjnej, niedającej się wykluczyć możliwości.

Diagnozowanie i prognozowanie sytuacji, w jakiej znajduje się potencjalny sprawca czynu zabronionego, to jednak nie wszystko, co decydować powinno o przypisaniu określonej postaci strony podmiotowej. Nawet gdyby przyjąć, że – po pierwsze – sprawca ma świadomość nieostrożności swego zachowania oraz – po drugie – zdaje sobie sprawę, że zachowaniem takim uruchamia łańcuch kauzalny, który wedle znanej mu prawidłowości z określonym prawdopodobieństwem prowadzi do negatywnego skutku, nie sposób uniknąć pytania, jak na płaszczyźnie wolicjonalnej na ów skutek reaguje. Jego potencjalne wystąpienie, które – w odróżnieniu od przypadków nieświadomej nieumyślności – pojawia się przecież w polu świadomości sprawcy, wywołać musi określoną reakcję. Fakt, że sprawca nie chce ani nie akceptuje tego, co postrzega jako możliwe, wymaga aktywności psychicznej, która nie jest z pewnością niczym[21]. Oznaczałoby to jednak, że brak zamiaru wywołania negatywnego skutku dałoby się od strony pozytywnej ująć raczej jako zamiar jego niewywołania[22].

---

[20] Do odosobnionych nie należą wypowiedzi odnoszące się do przestępstw materialnych, zgodnie z którymi „przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego, charakterystyczne dla zamiaru wynikowego i świadomej nieumyślności, musi się wiązać z przewidywaniem takiego prawdopodobieństwa/ryzyka/niebezpieczeństwa nastąpienia skutku, którego w ocenie społecznej nie bylibyśmy skłonni uznać za sytuację zupełnie nietypową, wysoce przypadkową, odbiegającą od zwykłego toku spraw i w praktyce życia zaskakującą". M. Małecki, *Kryteria przypisania zamiaru wynikowego. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 kwietnia 2013 r. (II AKa 62/13)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2013/3, s. 40.

[21] O ile zatem w przypadku nieświadomej nieumyślności brak zamiaru nie oznacza żadnej aktywności psychicznej sprawcy i jest tak oczywisty, że z jego ustalania można by w zasadzie zrezygnować, o tyle w przypadku nieumyślności świadomej ma on określoną treść i znaczenie psychologiczne.

[22] W literaturze wyrażony został pogląd przeciwny do prezentowanego, a wskazujący na to, że charakterystyczna dla świadomej nieumyślności świadomość naruszania reguł ostrożności implikuje przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego, a nie przypuszczenie, że sprawca czynu uniknie. Jako wątpliwe określane jest również wywodzenie takiej przesłanki z braku zamiaru popełnienia czynu

Przy określonym stanie świadomości prognostycznej (oznaczającym przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego) relację na płaszczyźnie wolicjonalnej można więc chyba sprowadzić – ujmując kwestię modelowo – do trzech następujących wariantów:

1. chcę wywołania negatywnego skutku;
2. chcę jego uniknięcia;
3. jest mi mniej lub bardziej obojętne, czy przewidywany skutek wystąpi.

Mówiąc inaczej, może się to werbalizować w świadomości sprawcy w jeden z następujących sposobów: „dostrzegam możliwość popełnienia czynu zabronionego i chcę, aby się ona ziściła", „dostrzegam taką możliwość, lecz nie chcę, aby się ona ziściła", „dostrzegam taką możliwość, lecz nie przywiązuję wagi do tego, czy się ona ziści". O ile nie trzeba szerzej uzasadniać stwierdzenia, że w sytuacji pierwszej mówimy o zamiarze bezpośrednim, w drugiej zaś – o wyraźnie zaznaczonej świadomej nieumyślności, o tyle szereg wątpliwości rodzi właśnie sytuacja trzecia. W niej bowiem upatrujemy podstawowej różnicy między zamiarem wynikowym a świadomą nieumyślnością. Miałaby ona polegać na tym, że w przypadku zamiaru ewentualnego sprawca godzi się z konsekwencją w postaci możliwego popełnienia czynu zabronionego, natomiast w przypadku świadomej nieumyślności konsekwencji takiej ani nie chce, ani nawet jej nie akceptuje, a znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego realizuje dlatego, że – nie rezygnując z określonego zachowania – bezpodstawnie spodziewa się uniknięcia jego popełnienia[23].

Poszukując kryterium pozwalającego na wystarczająco precyzyjne wyznaczenie granicy między umyślnością a nieumyślnością, przedstawiciele dogmatyki prawa karnego (zresztą nie tylko polskiej) już od dziesięcioleci formułowali mniej lub bardziej rozbudowane teorie, sytuujące tego rodzaju kryterium albo na płaszczyźnie intelektualnej, albo na płaszczyźnie wolicjonalnej, choć pojawiały się także rozmaite koncepcje mieszane[24]. Niewątpliwie prym wiodła w tym zakresie dogmatyka

zabronionego. Brak zamiaru nie jest bowiem równoznaczny z przypuszczeniem, że czynu się uniknie. Przyjmuje się także, że braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego nie można utożsamiać z zamiarem niewykonania czynu zabronionego. Tak A. Marek, J. Lachowski, *Struktura…*, [w:] *Nieumyślność…*, s. 27. Zdaniem tych autorów postawić należałoby wówczas pytanie, jak ocenić sytuację, gdy sprawcy jest obojętne popełnienie czynu zabronionego. Otóż ocenę taką wyrazić można w alternatywie: albo jest to zamiar ewentualny (co wydaje się nieco bardziej intuicyjne, choć oczywiście zależy od tego, jaką koncepcję zamiaru ewentualnego zaakceptujemy), albo jest to jedynie świadoma nieumyślność (choć razić nieco może stwierdzenie, że obojętność woli wobec przewidywanego negatywnego skutku stanowi przejaw nieumyślności). Wskazywana tutaj alternatywa oraz rodząca się na jej tle, a podnoszona przez przywoływanych autorów wątpliwość, jest przekonującą ilustracją tezy, że płaszczyzna wolicjonalna sprowadza się w istocie do normatywnej oceny, bardziej kreującej rzeczywistość niż ją odtwarzającej.

[23] W judykaturze zwraca się uwagę na to, że „godzenie się", będące istotą zamiaru ewentualnego, to inaczej „akceptacja stanu rzeczy objętego znamionami przedmiotowymi, które sprawca może zrealizować". Przybiera ono „postać różnego rodzaju stanów obojętności sprawcy wobec tego, co czyni lub co może z jego zachowań wyniknąć. W tym przypadku chodzi bowiem o przeżycie psychiczne, które da się zwerbalizować następująco: «dopuszczam taką możliwość», «wszystko mi jedno, czy to nastąpi czy nie», «lepiej, żeby nie nastąpiło, ale jeśli nastąpi, to trudno»". Wyrok Sądu Najwyższego z 4.12.2018 r., II KK 104/18, LEX nr 2586256.

[24] Można by oczywiście zadać pytanie, dlaczego granica między zamiarem a nieumyślnością przebiega właśnie w tym miejscu, w jakim przebiega, skoro stan świadomości sprawcy zachowującego się w sposób

niemiecka. Rezygnując w tym miejscu z obszerniejszego omówienia choćby najbardziej znaczących teorii[25], warto jednak przypomnieć w najogólniejszych zarysach te spośród nich, które dość wyraźnie zdeterminowały sposób ujmowania strony podmiotowej. Według teorii zgody (*Einwilligungstheorie*) koniecznym dla przyjęcia zamiaru ewentualnego oraz odróżnienia go od świadomej nieumyślności było nie tylko przewidywanie skutku, ale także jego wewnętrzna akceptacja[26]. Nie oznacza to oczywiście, że skutek musiałby pokrywać się z tym, czego sprawca sobie życzy. W sensie prawnym akceptuje on bowiem negatywny skutek, jeśli – nie mogąc osiągnąć celu w inny sposób – pogodzi się z tym, że jego zachowanie do skutku takiego jednak doprowadzi. Bliska teorii zgody była rozwinięta przez Karla Engischa teoria obojętności (*Gleichgültigkeitstheorie*), według której zamiar ewentualny należy albo przyjąć (jeśli sprawca aprobuje możliwy negatywny skutek uboczny lub traktuje go z obojętnością), albo odrzucić (jeśli ów skutek postrzega jako niepożądany i ma nadzieję, że do niego nie dojdzie)[27]. Element intelektualny eksponowany był natomiast w rozwijanej przez Horsta Schrödera i Eberharda Schmidhaüsera teorii wyobrażenia (*Vorstellungstheorie*, określanej również jako *Möglichkeitstheorie*)[28], która opierała się na założeniu, że już samo wyobrażenie sobie możliwości wystąpienia skutku oznacza zamiar ewentualny, a o tzw. świadomej nieumyślności nie może w ogóle być mowy. Przy takim ujęciu wszelka nieumyślność ograniczałaby się zatem do nieświadomej nieumyślności[29], natomiast zamiar pozostawałby do nieumyślności w takiej relacji jak wiedza do niewiedzy. Z kolei według teorii prawdopodobieństwa (*Wahrscheinlichkeitstheorie*)[30], traktowanej niekiedy jako odmiana teorii wyobrażenia, prawdopodobieństwo oznaczać miałoby więcej niż możliwość, ale mniej niż przeważające prawdopodobieństwo. To, że sprawca postrzega wystąpienie skutku jako mniej lub bardziej prawdopodobne, staje się zaś istotną przesłanką ustalenia, czy możliwość taką poważnie bierze pod uwagę i czy z nią się liczy. Prawdopodobieństwo wystąpienia skutku uczynił również osią swej teorii Günther Jakobs[31]. Zdaniem tego

świadomie nieumyślny jest pod wieloma względami o wiele bardziej zbliżony do stanu świadomości sprawcy mającego zamiar popełnienia czynu zabronionego niż do stanu, jaki towarzyszy osobie, która możliwości takiej w ogóle nie dostrzega. Wszak w płaszczyźnie intelektualnej – gdy formułowana jest diagnoza okoliczności, w jakich sprawca funkcjonuje – stan rzeczy wydaje się podobnie prawdopodobny zarówno na gruncie świadomej nieumyślności, jak i na gruncie zamiaru ewentualnego (a w istocie także bezpośredniego).

[25] Szerzej Z. Jędrzejewski, *Usytuowanie*…, [w:] *Węzłowe*…, s. 97 i n.

[26] Była ona ściśle powiązana z teorią woli (*Willenstheorie*) i – w przeciwieństwie do teorii wyobrażenia (*Vorstellungstheorie*) – kładła akcent na występujący w zamiarze ewentualnym element wolicjonalny. Zob. K. Engisch, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit*, Berlin 1930, s. 126 i n.

[27] K. Engisch, *Untersuchungen*…, s. 186 i n.

[28] H. Schröder, *Aufbau*…, [w:] *Festschrift*…, s. 207 i n.; E. Schmidhäuser, *Zum Begriff der bewussten Fahrlässigkeit*, Hamburg 1957, s. 312 i n.

[29] Zob. H. Schröder, *Aufbau*…, [w:] *Festschrift*…, s. 245 – *„Alle Fahrlässigkeit ist unbewusste Fahrlässigkeit"*.

[30] Jednym z jej głównych przedstawicieli był Hellmuth Mayer. Zob. H. Mayer, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Stuttgart–Köln 1953, s. 250 i n.

[31] G. Jakobs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin–New York, s. 271: *„Bedingter Vorsatz liegt also vor, wenn der Täter zum Handlungszeitpunkt urteilt, die Tatbestandsverwirklichung sei als Folge der Handlung nicht unwahrscheinlich. Ein bloßes Daran-Denken ohne Urteilsqualität mag man bewußte Fahrlässigkeit nennen"*.

autora dolna granica prawdopodobieństwa zostaje przekroczona, jeśli wyobrażenie możliwości wystąpienia skutku pozostaje bez wpływu na motywację sprawcy. Jeśli ktoś lekkomyślnie ufa, że wszystko pójdzie dobrze, to tym samym wystąpienie negatywnego skutku traktuje jako nieprawdopodobne[32]. Z kolei zdaniem Clausa Roxina pomocne przy wyznaczaniu granicy między zamiarem ewentualnym a świadomą nieumyślnością może być kryterium „urzeczywistnienia planu". Skutek można bowiem uznać za spowodowany umyślnie, jeśli odpowiada on – oceniając z perspektywy obiektywnego obserwatora – planowi sprawcy. Kto wkalkulowuje możliwość popełnienia czynu zabronionego i – mimo jej dostrzegania – z realizacji przyjętego planu jednak nie rezygnuje, ten świadomie występuje przeciwko chronionemu dobru prawnemu, nawet jeśli ewentualność taka pozostaje w sprzeczności z nadzieją na jej uniknięcie[33]. Warto wreszcie zwrócić uwagę na teorię niezamanifestowanej woli uniknięcia (*Theorie des nicht betätigten Vermeidewillens*), którą sprowadzić można – upraszczając nieco jej istotę – do stwierdzenia, że świadoma nieumyślność ma miejsce jedynie wówczas, gdy sprawca dostrzegający możliwość wystąpienia negatywnego skutku uaktywnia swoją wolę w kierunku przeciwdziałania jego wystąpieniu. Podejmując bowiem zachowanie, z którym wiąże się możliwość wywołania niechcianego skutku ubocznego, jednocześnie stara się sterować jego przebiegiem w taki sposób, aby stworzyć realną szansę uniknięcia tego, co niezamierzone[34].

Wyobrażenie negatywnego skutku, zgoda na jego wystąpienie, swoista obojętność czy też brak zamanifestowanej woli jego uniknięcia to jedynie niektóre z kryteriów, wedle których miałaby być wyznaczana, a w istocie przesuwana bliżej zamiaru lub nieumyślności, granica, której przekroczenie w jedną albo drugą stronę bardzo często decydowałoby o przyjęciu, względnie odrzuceniu odpowiedzialności karnej. Nawet przy najbardziej pobieżnej ich analizie trudno nie zauważyć, że w gruncie rzeczy żadnego ze wskazanych kryteriów – niekiedy zresztą dość wyraźnie do siebie podobnych – nie dałoby się zdezawuować, gdyż wybór któregokolwiek z nich jest w istocie decyzją o charakterze kryminalnopolitycznym[35].

Przyglądając się podejmowanym także w polskim piśmiennictwie wysiłkom, które wyznaczenie granicy między umyślnością a nieumyślnością miałyby odpowiednio zracjonalizować, warto rozważyć każde ze wskazanych wyżej kryteriów, pamiętając o swoistym ich powiązaniu, wyrażającym się chociażby w tym, że – w przypadku sprawcy działającego w sposób świadomie nieumyślny – wraz ze wzrostem prawdopodobieństwa negatywnego skutku wprost proporcjonalnie nasilać się również powinna wola jego uniknięcia. Im wyżej oceniane jest bowiem prawdopodobieństwo wystąpienia negatywnego skutku, tym wyraźniej powinien się zaznaczać brak

[32] G. Jakobs, *Strafrecht…*, s. 269 i n.
[33] C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, t. 1, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 1992, s. 275–276 oraz 269–270.
[34] Zob. A. Kaufmann, *Der dolus eventualis im Deliktsaufbau. Die Auswirkung der Handlungs- und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1958/70, s. 64 i n.
[35] W każdym z tych kryteriów – skądinąd zresztą niepoddających się weryfikacji – z różnym natężeniem eksponowane są dwa uzupełniające się lub niekiedy konkurujące ze sobą elementy: intelektualny i wolicjonalny.

akceptacji dla jego wystąpienia. Jest bowiem oczywiste, że stopień subiektywnie ocenianego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego może się różnić – i to nawet dość znacznie – od stopnia prawdopodobieństwa jego uniknięcia[36]. Jeśli prawdopodobieństwo wywołania (odpowiednio – uniknięcia) negatywnego skutku nie jest jeszcze tak wysokie, aby zbliżać się do pewności, ani tak małe, by można je lekceważyć, postawa sprawcy działającego nieumyślnie nie powinna być jednak obojętna, gdyż w istocie oznaczałaby ona wówczas zamiar ewentualny. Z nieumyślnością wiązać zaś powinniśmy chyba nieco wyższe wymagania, oczekując aktywności woli, która wyrażałaby się w chęci uniknięcia skutku, manifestowanej – zwłaszcza przy prawdopodobieństwie relatywnie wysokim – podjęciem działań mogących zapobiec jego wystąpieniu[37]. Nietrudno zauważyć, że jeśliby świadomej nieumyślności nie towarzyszył – na płaszczyźnie wolicjonalnej – cel uniknięcia czynu zabronionego, to w zasadzie niczym nie różniłaby się ona od umyślności w postaci zamiaru ewentualnego[38].

Nie należy również tracić z pola widzenia, że w gruncie rzeczy jednak od przyjętej konwencji, a także różnie postrzeganej potrzeby sprawiedliwego oraz spełniającego cele prewencyjne kształtowania odpowiedzialności karnej zależeć powinno, jak bardzo rozbudowana zostanie przestrzeń, w której mieścić się będzie świadoma nieumyślność. Otwarta wydaje się więc kwestia, czy uznać, że – tak jak wynikałoby to z prezentowanych wyżej ujęć zamiaru ewentualnego – zbliża się ona, zwłaszcza w płaszczyźnie wolicjonalnej, do takiego stanu, który określilibyśmy jako obojętność woli, czy raczej wręcz przeciwnie – odpowiadać niekiedy powinna zamiarowi uniknięcia negatywnego skutku, powiązanemu z aktywnością zmierzającą do zapobieżenia jego wystąpieniu.

Powraca w tym kontekście pytanie, czy od sprawcy, który – wedle dokonanych przez sąd ustaleń – obejmował swoją świadomością prognostyczną możliwość

---

[36] W odniesieniu do sytuacji, w których ze względu na relatywnie niskie prawdopodobieństwo realizacji znamion nie oczekiwalibyśmy zamiaru jej uniknięcia jako podstawy świadomej nieumyślności, przychodzi na myśl inne jeszcze kryterium o zabarwieniu wyraźnie utylitarnym, ze względu na które wykluczyć można by zamiar ewentualny popełnienia czynu zabronionego. Kryterium to można by powiązać z odnoszoną przez sprawcę korzyścią z wystąpienia prognozowanego stanu rzeczy, stanowiącego skutek uboczny jego zachowania. Jeśli wszak wystąpienie tego stanu rzeczy – nie stanowiąc wprawdzie celu podejmowanego zachowania – byłoby dla sprawcy korzystne w tym chociażby znaczeniu, że w takim przypadku cel stawałby się bardziej realny (łatwiej osiągalny), to zbliżylibyśmy się chyba wówczas do sytuacji, w których – racjonalizując ocenę kryminalnopolityczną – należałoby raczej przyjąć zamiar ewentualny. Jeśliby natomiast pojawiający się w kalkulacjach sprawcy potencjalny skutek uboczny w żaden sposób nie ułatwiał osiągnięcia celu (nie podnosił jego wartości) ani nie przynosił mu innych ewentualnych korzyści, to – oczywiście przy odpowiednio niskim prawdopodobieństwie jego wystąpienia – trzeba by zaakceptować świadomą nieumyślność.

[37] Należy zgodzić się z T. Kaczmarkiem, że sprawca świadom możliwości wywołania swoim zachowaniem negatywnych następstw, który podjął starania o ich uniknięcie, staje się wolny od podejrzenia, iż godził się na ich nastąpienie. T. Kaczmarek, *Sporne*…, [w:] *Umyślność*…, s. 43.

[38] Oczywiście byłoby tak przy założeniu, że odpowiednio wysoki jest stopień prawdopodobieństwa jego popełnienia, wymagający aktywnego stosunku psychicznego sprawcy do antycypowanego stanu rzeczy. Przy prawdopodobieństwie ocenianym przez sprawcę jako relatywnie niskie wola uniknięcia negatywnego skutku nie musi być chyba w żaden szczególny sposób manifestowana, co oczywiście zaciera granicę między świadomą a nieświadomą nieumyślnością.

naruszenia dobra chronionego prawem jako przewidywany z relatywnie dużym prawdopodobieństwem rezultat podjętego przezeń nieostrożnego zachowania, powinniśmy oczekiwać czegoś więcej niż jedynie optymistycznego (chciałoby się powiedzieć – niefrasobliwego) założenia, że uda się takiego rezultatu jednak uniknąć. Odpowiedź kryje się chyba w prawidłowym zinterpretowaniu sytuacji niepewności, w jakiej znaleźć można się wówczas, gdy potencjalny – jakkolwiek co najwyżej tolerowany – rezultat podejmowanego zachowania jawi się jako negatywny, zaś jego alternatywą jest wywołanie stanu rzeczy aksjologicznie (a tym samym również prawnokarnie) obojętnego. Nieco upraszczając analizę tego rodzaju sytuacji, gotowi bylibyśmy zapewne przyjąć, że jeśli sprawca godzi się (a więc również prognozuje), iż wystąpi stan rzeczy „A", to tym samym obejmuje taką prognozą również jego zaprzeczenie (i zarazem dopełnienie), czyli wyobraża sobie jakiś pojawiający się alternatywnie stan rzecz „nie-A". Jeśli bowiem wystąpienie stanu rzeczy „A" szacowane jest jako jedynie mniej lub bardziej prawdopodobne, to – tym samym – z odpowiednio większą lub mniejszą pewnością należałoby również przyjąć, że tak się jednak nie stanie. Nie należy także tracić z pola widzenia, że z logiczną koniecznością suma prawdopodobieństw dowolnego stanu rzeczy oraz jego zaprzeczenia daje pewność, iż jeden z nich wystąpić musi. Jeśli wszak sprawca przewiduje przykładowo, że w wyniku uderzenia niebezpiecznym przedmiotem w głowę z określonym prawdopodobieństwem doprowadzi u pokrzywdzonego do ciężkiego uszkodzenia ciała, to zakłada przecież jednocześnie, że z określonym prawdopodobieństwem uszkodzenia takiego jednak szczęśliwie nie wywoła. Godzenie się na wystąpienie stanu rzeczy „A" jest więc – tym samym – godzeniem się na to, że potencjalnie wystąpi jednak jego zaprzeczenie. Jeśliby zatem sprawca działający w sposób świadomie nieumyślny – przewidując negatywny skutek – miał jedynie godzić się na to, że go uniknie, to siłą rzeczy musiałby jednocześnie godzić się z tym, że go spowoduje.

Nasuwa się w tym kontekście retoryczne w istocie pytanie, czy oczywisty w takiej sytuacji brak pewności co do tego, który ze stanów rzeczy w przyszłości się zaktualizuje, a jednocześnie brak wyraźnie zamanifestowanych preferencji dla któregokolwiek z nich oznaczać miałby, że w zależności od tego, co sam sprawca gotów byłby w swych wyjaśnieniach (z natury rzeczy składanych *ex post*) ostatecznie zadeklarować, przyjmować mielibyśmy zamiar ewentualny lub świadomą nieumyślność. Czy dla przyjęcia drugiej z tych form miałoby wystarczyć samo – zazwyczaj trudno weryfikowalne – oświadczenie, że sprawca zakładał, iż skutku uda się jednak uniknąć? Wątpliwe jest również, aby – patrząc na tę kwestię z perspektywy kryminalnopolitycznej – wyznaczanie granicy między umyślnością a nieumyślnością według tak ujętego kryterium uznać za wystarczające i akceptowalne. Rzecz bowiem w tym, że przy takim ujęciu granica ta niestety „rozmywa" się, a nawet ulega niemal całkowitemu zatarciu. Zapobiec temu można by wówczas, gdyby uznać, że w świadomości sprawcy działającego nieumyślnie powinno na płaszczyźnie wolicjonalnej zaistnieć coś więcej niż godzenie się na uniknięcie negatywnego skutku, będące przejawem nadziei, że nie zostanie on wywołany. Można przecież wyobrazić sobie kryterium, zgodnie z którym sprawca naruszający reguły postępowania z dobrem prawnym,

a jednocześnie zdający sobie sprawę z potencjalnych konsekwencji swojej nieostrożności – jeśli chcielibyśmy mu przypisać świadomą nieumyślność – musiałby po prostu chcieć ich uniknięcia i jednocześnie tego rodzaju zamiar jakoś zamanifestować. Oczekując od sprawcy zachowującego się w sposób określany jako świadomie nieumyślny bardziej jednoznacznych – przybierających nawet aktywną postać – przejawów braku akceptacji dla potencjalnego (negatywnego) skutku jego nieostrożnego zachowania, powinniśmy chyba – dążąc do wyraźnego poprowadzenia granicy między umyślnością a nieumyślnością – ustanowić co najmniej dwa dodatkowe kryteria, a mianowicie: po pierwsze zamiar bezpośredni (czyli chęć) uniknięcia takiego skutku[39] oraz po drugie zamanifestowanie tejże chęci jakimś zewnętrznym zachowaniem. Jeśli bowiem o zamiarze ewentualnym decydować miałby brak zamanifestowanej woli uniknięcia negatywnego skutku (popełnienia czynu zabronionego), to – odwracając to kryterium oraz czerpiąc w tym zakresie także z dorobku dogmatyki niemieckiej – należałoby przyjąć, że świadoma nieumyślność z tego rodzaju manifestacją powinna się zatem łączyć. Obojętność woli – jeśli poszukiwanej granicy nie chcemy całkowicie rozmyć – musi dość wyraźnie różnić się od jej braku, a ograniczanie się do ustalania (skądinąd zresztą bardzo trudno uchwytnego) poziomu niefrasobliwości sprawcy wydaje się dalece niewystarczające. Przeciwieństwem obojętności, w istocie oznaczającej bierność, może być bowiem jedynie aktywność, w tym przypadku zmierzająca w kierunku uniknięcia negatywnego skutku, jaki świadom swej nieostrożności sprawca przecież przewiduje.

Na zakończenie pojawia się wreszcie pytanie, czy kryteria, o jakich tutaj mowa, dałoby się wprowadzić do ustawy bez narażania się na popełnienie błędów, których w przeszłości – z różnych powodów – nie udało się jednak wyeliminować. Otóż wydaje się, że można byłoby podjąć próbę nowego zredagowania obecnie obowiązującego **przepisu art. 9 § 2 Kodeksu karnego**[40], nadając mu przykładowo następującą treść: „**Czyn zabroniony popełniany jest nieumyślnie, jeśli świadom swej nieostrożności sprawca, przewidując możliwość jego popełnienia, chce tego uniknąć, a także wtedy, gdy możliwości takiej nie przewiduje, choć może przewidzieć**" lub – alternatywnie i nieco szerzej – „**Czyn zabroniony popełniany jest nieumyślnie, jeśli świadom swej nieostrożności sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, podejmuje zachowanie wskazujące na chęć jego uniknięcia, a także wtedy, gdy możliwości takiej nie przewiduje, choć może przewidzieć**"[41]. Zdając sobie sprawę z możliwych redakcyjnych niedoskonałości

[39] W polskim piśmiennictwie pogląd taki prezentuje Łukasz Pohl, który wyraźnie zwraca uwagę – z czym zarówno na płaszczyźnie teoretycznej, jak i kryminalnopolitycznej w pełni należy się zgodzić – że „w esencjonalnym ujęciu można by zatem aspekt wolicjonalny świadomej nieumyślności określić jako stan psychiczny polegający na chęci niepopełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary". Poglądowi takiemu autor ten dał już wyraz w pierwszym wydaniu podręcznika: Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 154, a zatem jeszcze przed zaprezentowaniem mojego – zbieżnego z zaprezentowanym – stanowiska w monografii: J. Giezek, *Świadomość*…

[40] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383).

[41] Powstać może wątpliwość, czy kryterium w postaci „zachowania wskazującego na chęć uniknięcia popełnienia czynu zabronionego" nie doprowadzi do uprzedmiotowienia strony podmiotowej, podobnie jak w przypadku formuły obecnie obowiązującej, ujętej jako „niezachowanie ostrożności wymaganej

obu proponowanych tutaj ujęć, trudno jednak nie zgodzić się z popartą badaniami empirycznymi tezą[42], że obecnie granica między zamiarem ewentualnym a świadomą nieumyślnością – mimo jej fundamentalnego znaczenia dla odpowiedzialności karnej – wyznaczona jest w sposób stanowczo zbyt mało precyzyjny.

Bibliografia

1. Banasik K., *Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji Kodeksu karnego*, Palestra 2013, nr 7–8.
2. Banaszak-Grzechowiak P., Galiński M., Pohl Ł., *Analiza nieumyślności na tle praktyki orzeczniczej w sprawach o nieumyślne spowodowanie śmierci*, Warszawa 2024.
3. Budyn-Kulik M., *Umyślność w prawie karnym i psychologii*, Warszawa 2015.
4. Engisch K., *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit*, Berlin 1930.
5. Giezek J., *Dynamika stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego oraz jej wpływ na odpowiedzialność karną*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
6. Giezek J., *Przewidywanie czynu zabronionego oraz zamiar jego uniknięcia jako podmiotowe elementy świadomej nieumyślności*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, Toruń 2012.
7. Giezek J., *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994.
8. Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013.
9. Jakobs G., *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin–New York.
10. Jędrzejewski Z., *Usytuowanie zamiaru ewentualnego w strukturze przestępstwa*, [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.
11. Kaczmarek T., *Sporne problemy umyślności*, [w:] *Umyślność i jej formy. Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2011.

w danych okolicznościach". Otóż nawet gdyby tak było, to przecież doskonale wiadomo, że o tym, co w chwili czynu działo się w głowie sprawcy, można się wypowiedzieć przede wszystkim na podstawie jego zewnętrznego zachowania, będącego manifestacją określonego nastawienia do przewidywanego rezultatu.

[42] Doskonałym tego potwierdzeniem jest niewątpliwie przygotowana w ramach prac Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości publikacja: P. Banaszak-Grzechowiak, M. Galiński, Ł. Pohl, *Analiza nieumyślności na tle praktyki orzeczniczej w sprawach o nieumyślne spowodowanie śmierci*, Warszawa 2024. Przeprowadzone badania empiryczne prowadzą do wniosku w pełni pokrywającego się z tym, co mówiła mi intuicja, mianowicie że sądy nie poświęcają w uzasadnieniach należnej uwagi wykazaniu intelektualnych i wolicjonalnych składników nieumyślności. Jednocześnie w powoływanej analizie przedstawiono dwie alternatywne propozycje *de lege ferenda* nowego ujęcia art. 9 § 2 Kodeksu karnego. Jednej z nich nadano następujące brzmienie: „Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie zarówno wtedy, gdy sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, popełnia czyn zabroniony w uzasadnionym przekonaniu, że do popełnienia tego czynu nie dojdzie, jak i wtedy, gdy sprawca, nie przewidując możliwości popełnienia czynu zabronionego, popełnia go w sytuacji, w której mógł przewidzieć jego popełnienie".

12. Kaufmann A., *Der dolus eventualis im Deliktsaufbau. Die Auswirkung der Handlungs- und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1958, t. 70.
13. Lachowski J., *Ewolucja regulacji dotyczącej błędu co do znamion typu podstawowego w polskich kodyfikacjach karnych*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2017, nr 43.
14. Lipiński K., *Wzorce osobowe w prawie karnym*, Warszawa 2020.
15. Majewski J., *Czy należy skorygować dotychczasową granicę między umyślnością a nieumyślnością?*, [w:] *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, red. M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala, Warszawa 2022.
16. Małecki M., *Kryteria przypisania zamiaru wynikowego. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 kwietnia 2013 r. (II AKa 62/13)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2013, nr 3.
17. Marek A., Lachowski J., *Struktura nieumyślności w kodeksie karnym z 1997 roku*, [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012.
18. Mayer H., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Stuttgart–Köln 1953.
19. Pohl Ł., *Niezachowanie wymaganej ostrożności – znamię typu czynu zabronionego czy odrębny element w strukturze przestępstwa?*, [w:] *Nieumyślność. Materiały VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012.
20. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
21. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.
22. Roxin C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, t. 1, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 1992.
23. Schmidhäuser E., *Zum Begriff der bewussten Fahrlässigkeit*, Hamburg 1957.
24. Schröder H., *Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffes*, [w:] *Festschrift für Wilhelm Sauer zu seinem 70. Geburtstag am 24. Juni 1949*, Berlin 1949.
25. Tarapata S., *Obiektywna czy subiektywna przewidywalność? Głos w sprawie sporu dotyczącego nieświadomej nieumyślności*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2015, nr 1.
26. Zakrzewski P., *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016.

s. 27–53

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6302

Piotr Kardas

O możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego jako warunku nieświadomej nieumyślności

On the possibility of predicting the commission of a prohibited act as a condition of unconscious unintentionality

Abstract

In the Polish legal system, the scope of liability for unintentional offences is relatively broad. Statutory criteria allow for the subjective attribution of an offence even when the perpetrator is unaware that their conduct may constitute a prohibited act, and thus when there is no volitional relationship to the conduct, provided that it can be demonstrated that the individual could have anticipated the potential for their actions to fulfil the elements of a prohibited act, yet failed to do so. Cases of unconscious unintentionality, as referenced in the example, raise the most serious doubts, spanning from criminal law theory to model approaches and dogmatic analyses, as well as practical applications of the law. This article focuses on only two of the numerous contentious issues within the domain of unconscious unintentionality. Firstly, it aims to outline the relationship between the statutory prerequisites for unconscious unintentionality (Article 9 § 2 of the Criminal Code) and the prerequisites for establishing guilt, a matter linked to the issue of reconstructing the criteria of unconscious unintentionality as a variant of the mental element of a prohibited act and the prerequisites for criminal guilt. Secondly, it seeks to determine a model for assessing predictability, which is crucial in cases of unconscious unintentionality.

In examining the possible relationships between the characteristics of the mental element and the grounds for guilt, it becomes evident that strict adherence to the requirements of dogmatic purity leads to the linking of the grounds for predictability with objective criteria. The prevailing perspective defines this predictability by referencing a model of the average citizen, which serves as a standard for objective predictability. In principle, this approach is justified by the necessity of employing a subjective method for assessing predictability for the purposes of assigning guilt. This article aims

Prof. dr hab. Piotr Kardas, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego z tytułem honorowym profesora zwyczajnego, członek Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polska, ORCID: 0000-0002-8903-2417, e-mail: pkardas@kardas.com.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 11.08.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 25.08.2025 r.

to critically analyse the prevailing standpoint and to establish the theoretical foundation for the assertion that predictability can – and ought to – be determined according to a subjective standard.

The current article builds upon existing arguments in the literature by examining the reconstruction of the premises that underlie the attribution of guilt. It emphasises that these premises encompass not only the subjective capacity for prediction but also the subjective obligation to act in accordance with the imperatives set forth by legal norms. Linking the attribution of guilt to the premises of subjective possibility and obligation also enables, in the case of recognising that the possibility of prediction should be assessed on the basis of a subjectivised model, the preservation of the autonomy and distinctiveness of the premises for attributing guilt. This approach allows for linking the model of determining unconscious unintentionality with a purely normative framework and the assumption that the mental element and guilt are independent prerequisites for evaluating the criminality of conduct, with the two structured across different layers of the offence's internal makeup.

Keywords: *mental element of a prohibited act, unconscious unintentionality, guilt, criminal law*

Streszczenie

Zakres odpowiedzialności za nieumyślnie popełnione przestępstwa jest w polskim systemie prawnym zakreślony stosunkowo szeroko. Wedle ustawowych kryteriów subiektywne przypisanie przestępstwa możliwe jest także wówczas, gdy sprawca nie ma świadomości, że podejmowane przez niego zachowanie może stanowić czyn zabroniony, i tym samym jakiegokolwiek stosunku wolicyjnego do podejmowanego zachowania, jeśli tylko zostanie wykazane, że mógł przewidzieć, choć nie przewidywał, że jego zachowanie stanowić może realizację znamion czynu zabronionego. Przypadki nieświadomej nieumyślności, bo o nie chodzi w przywołanym przykładzie, wywołują najpoważniejsze wątpliwości – od płaszczyzny teorii prawa karnego, przez obszar modelowych ujęć i analizy dogmatyczne, po obraz praktyki stosowania prawa. W tym opracowaniu podejmowane są tylko dwie spośród całego spektrum kwestii spornych w zakresie nieświadomej nieumyślności. Po pierwsze próba zarysowania relacji pomiędzy ustawowymi przesłankami nieświadomej nieumyślności (art. 9 § 2 Kodeksu karnego) a przesłankami winy – powiązana z zagadnieniem rekonstrukcji kryteriów nieświadomej nieumyślności jako odmiany strony podmiotowej czynu zabronionego oraz przesłanek karnoprawnej winy. Po wtóre rozstrzygnięcie modelu ustalania możliwości przewidywania, kluczowego dla nieświadomej nieumyślności.

Rozważając możliwe relacje pomiędzy znamionami strony podmiotowej i przesłankami winy, można dostrzec, że rygorystyczne przestrzeganie wymogów dogmatycznej czystości prowadzi do powiązania przesłanki możliwości przewidywania z kryteriami obiektywnymi. Wedle dominującego stanowiska jest ona ustalana poprzez odwołanie się figury wzorcowej standardowego obywatela, jako obiektywna przewidywalność. Zasadniczo takie podejście uzasadniane jest koniecznością zachowania zsubiektywizowanego sposobu oceny możliwości przewidywania na potrzeby przypisania winy. W tym opracowaniu podjęto próbę krytycznej analizy dominującego stanowiska oraz zarysowania teoretycznych podstaw tezy, że możliwość przewidywania nie tylko można, ale należy, ustalać wedle zsubiektywizowanego standardu.

Obok przedstawianych już wcześniej w piśmiennictwie argumentów w tym opracowaniu odwołano się do rekonstrukcji przesłanek przypisania winy, wskazując, że obejmują one nie

tylko zsubiektywizowaną możliwość przewidywania, ale także zsubiektywizowaną powinność postąpienia zgodnie z nakazem zawartym w normie prawnej. Powiązanie przypisania winy z przesłankami subiektywnej możliwości oraz powinności pozwala także w wypadku uznania, że możliwość przewidywania oceniana powinna być na podstawie zsubiektywizowanego modelu, zachować autonomiczność i odrębność przesłanek przypisania winy. W ten sposób można powiązać model ustalania nieświadomej nieumyślności z czystą normatywną teorią i założeniem, że strona podmiotowa oraz wina to samodzielne przesłanki przestępności zachowania, uporządkowane na różnych płaszczyznach wewnętrznej struktury przestępstwa.

Słowa kluczowe: *strona podmiotowa czynu zabronionego, nieświadoma nieumyślność, wina, prawo karne*

Materialnoprawne przesłanki umyślności oraz nieumyślności pełnią różnorodne funkcje w prawie karnym[1]. Wedle tradycyjnego ujęcia stanowią ustawowo skonkretyzowane elementy określające podmiotowe komponenty odpowiedzialności karnej służące realizacji przyjmowanej współcześnie we wszystkich systemach prawnych zasady subiektywizacji[2]. Ich ustalenie stanowi podstawę subiektywnego przypisania, będącego drugim z filarów odpowiedzialności karnej we współczesnych systemach prawa represyjnego[3]. Zakorzeniona w myśli filozoficznej i karnistycznej oświecenia zasada subiektywizacji[4] należy do nieredukowalnych kanonów współczesnego prawa karnego[5]. Uzasadnia lub w innym ujęciu legitymizuje reakcję represyjną,

---

[1] O funkcjach ustawowego określenia umyślności i nieumyślności, w szczególności w zakresie tzw. zewnętrznej i wewnętrznej funkcji ustawowej określoności typu czynu zabronionego: A. Zoll, *Typ czynu zabronionego charakteryzujący się nieumyślnością*, [w:] *Nieumyślność*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 63 i n. Zob. też J. Giezek, *Strona podmiotowa czynu zabronionego a model subiektywnego przypisania*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 90 i n.; G. Duttge, *Subjektive Zurechnung: Funktion unad Kriterien*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 70 i n.

[2] Zob. szerzej w tej kwestii J. Kochanowski, *Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1985. Por. także J. Giezek, P. Kardas, *O kryteriach obiektywnego oraz subiektywnego przypisania z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej – uwagi wprowadzające*, [w:] *Obiektywne i subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 11 i n.; Ł. Pohl, *Przyczynek do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie jej opisania w kodeksie karnym*, [w:] *Obiektywne i subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 418 i n.

[3] O dwuaspektowym modelu przypisywania odpowiedzialności karnej, a także funkcjach przesłanek (kryteriów) subiektywnego przypisywania skutku zob. szerzej J. Giezek, P. Kardas, *O kryteriach…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 11 i n.

[4] Zasady subiektywizacji prawa karnego nie należy utożsamiać czy też mylić z zasadą indywidualizacji. W pierwszym przypadku chodzi bowiem o wzbogacenie ustawowych przesłanek odpowiedzialności o komponenty subiektywne (zasadniczo związane ze stosunkiem psychicznym sprawcy do własnego czynu i jego konsekwencji oraz kompleksowo rozumianą zarzucalnością), w tym drugim – o powiązanie odpowiedzialności z okolicznościami dotyczącymi indywidualnie sprawcy, nie zaś związanymi z innymi osobami. Odstępstwa od zasady subiektywizacji zwiększają lub przenoszą odpowiedzialność karną do sfery obiektywnej, odstępstwa od zasady indywidualizacji powodują, że sprawca odpowiada za coś lub z uwagi na okoliczności (obiektywne lub subiektywne), które bezpośrednio do niego się nie odnoszą. Stąd też za niefortunne uważam wszelkie twierdzenia, które w sferze strony podmiotowej utożsamiają lub wręcz przyjmują, że chodzi tutaj o indywidualizację, nie zaś o subiektywizację. Takie stanowisko prezentuje m.in. S. Tarapata, *Obiektywna czy subiektywna przewidywalność? Głos w sprawie sporu dotyczącego nieświadomej nieumyślności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2015/1, s. 51 i n. Elementy subiektywne związane z płaszczyzną świadomości i woli stanowią podstawę czy też określają przesłanki indywidualizacji wyłącznie w obszarze odpowiedzialności za przestępne współdziałanie, gdzie granice represji dla poszczególnych współdziałających wyznaczane są przez przypisywalną subiektywnie umyślność lub nieumyślność, co jednoznacznie statuuje treść art. 20 Kodeksu karnego (ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny [tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383] – dalej k.k.). Ta funkcja elementów subiektywnych jest jednak wtórna wobec funkcji subiektywizacji. Zob. w tej kwestii szerzej P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 345 i n.

[5] Zob. szerzej J. Kochanowski, *Subiektywne…*, s. 23 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Warto dostrzec, że niezależnie od deklaratywnego przywiązania do funkcji i znaczenia subiektywnych przesłanek odpowiedzialności karnej, co chwilę we wszystkich bez mała systemach prawnych pojawiają się rozwiązania wyraźnie ukierunkowane na obiektywizację odpowiedzialności karnej. W ten sposób, na podstawie różnych racjonalizacji, prawo karne swoiście „powraca do przeszłości", przy czym tendencja ta nie da się wyjaśnić jedynie zwiększającym się znaczeniem populizmu penalnego. Istotną rolę odgrywają w tym procesie przedstawiciele nauki prawa, racjonalizujący na różne sposoby przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej. Zob. instruktywne uwagi: J. Majewski, *O pozaustawowym domniemaniu umyślności oraz jego szkodliwości*, [w:] *Umyślność i jej formy*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 15 i n.

dopełniając jej podstawy obiektywne[6]. Odpowiedzialność karna oparta jest bowiem na konwencjonalnej ocenie historycznego zachowania, którego sprawca może zostać pociągnięty do odpowiedzialności jedynie wtedy, gdy istnieją podstawy przypisania na płaszczyźnie subiektywnej (tj. przypisania winy)[7].

Subiektywizacja odpowiedzialności karnej, rozumiana przede wszystkim jako uzależnienie odpowiedzialności karnej od pewnych stanów (czy nastawień) psychicznych[8], skutkuje nie tylko racjonalizacją, ale także zawężeniem zakresu odpowiedzialności. Wynika to z jednej strony z uzupełnienia ustawowych przesłanek odpowiedzialności o komponenty podmiotowe, czego konsekwencją jest wzbogacenie treściowe znamion typu czynu zabronionego, a w dalszej perspektywie zawężenie zakresu zastosowania normy sankcjonującej[9], obejmującej tylko te desygnaty (w postaci zachowań człowieka), które spełniają cechy określone w ustawowym wzorcu. Z drugiej strony wypływa to z immanentnie związanego z uzupełnieniem zestawu znamion typu czynu zabronionego o elementy subiektywne wymogu dowodowego wykazania tych przesłanek. Powiązanie odpowiedzialności karnej z elementami subiektywnymi komplikuje proces dowodzenia[10]. Ostatecznie zaś przesądza o swoistym zawężeniu zakresu odpowiedzialności karnej.

---

[6] Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko Stanisława Śliwińskiego, podkreślającego, że „nowoczesny ustawodawca, którego poglądy przesuwają się stale w kierunku subiektywizmu, nie kładzie nacisku na to, że czyn nie był niebezpieczny dla porządku prawnego, kładzie natomiast nacisk na to, że sprawca okazał się niebezpieczny dla porządku prawnego" – S. Śliwiński, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1946, s. 214. Zob. też instruktywne uwagi: J. Kochanowski, *Subiektywne*…, s. 68 i n.; S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 29.

[7] Znamienne jest w tym zakresie stanowisko Juljusza Makarewicza, wskazującego, że Kodeks karny z 1932 r. (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny [Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.]) był „jak najdalej idącym pogłębieniem odpowiedzialności ludzkiej (…) idącym w kierunku subiektywizacji i indywidualizacji», której znaczącym wyrazem było uzależnienie odpowiedzialności za wszelkie skutki od ich zawinienia, w tym likwidacji istniejących konstrukcji *dolus indirectus* i obiektywnych warunków wyższej karalności" – J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 28. Por. też uwagi: J. Kochanowski, *Subiektywne*…, s. 51. W ujęciu współczesnym zob. G. Duttge, *Subjektive*…, [w:] *Obiektywne*…, s. 73 i n.

[8] Zasadniczo przyjmuje się, że stany psychiczne (nastawienia psychiczne) charakteryzujące stronę podmiotową obejmują elementy związane z płaszczyzną świadomości i woli. Przesłanki subiektywne odpowiedzialności karnej ujmowane są w doktrynie prawa karnego dwuaspektowo, choć nie w każdym przypadku wyróżnianych postaci strony podmiotowej obie płaszczyzny są równie silnie akcentowane w ustawowej charakterystyce przesłanek odpowiedzialności karnej. Zob. w tej kwestii m.in. M. Budyn-Kulik, *Nieumyślność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania z perspektywy prawnokarnej i psychologicznej*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 432 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

[9] W zależności od ujęcia prezentowanego na płaszczyźnie analiz normatywnych zawężenie stanowiące konsekwencję wzbogacenia znamion typu czynu zabronionego o elementy subiektywne odnosi się do normy sankcjonującej (tak uważają przede wszystkim zwolennicy ujęcia nawiązującego do bazowej koncepcji Andrzeja Zolla) lub na płaszczyźnie normy sankcjonowanej (tak przyjmuje w szczególności Łukasz Pohl). Powyższa odmienność nie ma zasadniczego znaczenia w obszarze analiz dogmatycznych, choć powiązana jest z fundamentalnie różniącymi się podejściami na płaszczyźnie normatywnej. Zob. w tej kwestii szerzej Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, *passim*; P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2012/4, s. 5–63.

[10] O przejawach powyższych komplikacji oraz swoistości dowodzenia okoliczności subiektywnych zob. m.in. J. Majewski, *O pozaustawowym*…, [w:] *Umyślność*…, s. 15 i n.; M. Nawrocki, *Ustalanie zamiaru*

Warto zaznaczyć, że w wyniku subiektywizacji dochodzi do zawężenia zakresu odpowiedzialności karnej na płaszczyźnie generalno-abstrakcyjnej. Poza jej zakresem pozostają stanowiące niegdyś podstawę represji zachowania charakteryzujące się wyłącznie komponentami obiektywnymi, a także na płaszczyźnie konkretno-indywidualnej związanej z oceną jednostkowych przypadków. W tym drugim zakresie zawężenie odpowiedzialności związane jest z konsekwencjami niewykazania w sposób wymagany przez reguły procesowe realizacji przesłanek subiektywnych, co przesądza o dekompletacji znamion typu czynu zabronionego i uniewinnieniu. W powyższym kontekście można twierdzić, że subiektywizacja ujawnia się zarówno na płaszczyźnie konstrukcyjno-dogmatycznej, jak i na płaszczyźnie proceduralnej, dowodowej. W obszarze konstrukcyjno-dogmatycznym obejmuje zagadnienia związane z konstrukcją przesłanek subiektywnych oraz charakterystyką elementów znamion typu czynu zabronionego służących ich ustawowemu wyrażeniu, a także relację pomiędzy przesłankami subiektywnymi w zakresie strony podmiotowej (stanów psychicznych, intelektualnych i woluntatywnych) oraz karnoprawnie rozumianej winy, która wraz z rozwojem myśli karnistycznej wyodrębniona została (co najmniej w pewnych ujęciach) jako samodzielna przesłanka odpowiedzialności karnej z jednolicie niegdyś rozumianej winy obejmującej elementy strony podmiotowej oraz aspekty związane z zarzucalnością[11]. W obszarze proceduralnym charakteryzuje istotne elementy znamion strony podmiotowej oraz sposoby dowodzenia realizacji znamion subiektywnych. Obie płaszczyzny są nierozerwalnie powiązane – treściowo i funkcjonalnie. Sposób konstrukcyjno-dogmatycznego ujęcia znamion strony podmiotowej przesądza o zakresie dowodzenia elementów subiektywnych w toku postępowania karnego, a także, co najmniej w pewnej części, o sposobie dowodzenia tych elementów znamion[12].

Oznacza to, że na zagadnienie konstrukcji znamion strony podmiotowej spoglądać można z dwóch perspektyw:

a) teoretycznej, modelowej, normatywnej i dogmatycznej w zakresie modelu, na którym posadowiona jest ustawowa charakterystyka znamion strony podmiotowej, poprawności technicznolegislacyjnej ich ustawowego ujęcia oraz dogmatycznej spójności, w tym w zestawieniu z podstawowymi założeniami teoretycznymi i dogmatycznymi, na których oparte zostały określone rozwiązania ustawowe[13];
b) pragmatycznej, proceduralnej czy też dowodowej, obejmującej sposób realizacji wymogu wykazania w toku postępowania karnego spełnienia znamion strony podmiotowej[14].

---

popełnienia przestępstw umyślnych, „Prawo w Działaniu" 2020/43, s. 56 i n., https://doi.org/10.32041/pwd.4303 (dostęp: 15.09.2025 r.).

[11] Zob. w tym zakresie interesujące rozważania G. Duttge, *Subjektive…*, [w:] *Obiektywny…*, s. 74 i n.; J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 43 i n.

[12] Szerzej w tej kwestii zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 386 i n.

[13] Zob. J. Majewski, *Nieumyślność a brak umyślności*, [w:] *Nieumyślność*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 35 i n.; A. Zoll, *Typ…*, [w:] *Nieumyślność…*, s. 63 i n.; G. Duttge, *Subjektive…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 74 i n.; Ł. Pohl, *Przyczynek…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 422 i n.

[14] O tych relacjach interesująco: M. Budyn-Kulik, *Nieumyślność…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 432 i n. O znaczeniu ustawowego ujęcia przesłanek strony podmiotowej dla modelu dowodzenia oraz odzwierciedlenia ustaleń

W odniesieniu do każdej z perspektyw wykorzystywane są inne metody analizy, inny jest także ich przedmiot. W przypadku perspektywy teoretycznej, modelowej, normatywnej i dogmatycznej istotna jest poprawność (adekwatność, trafność) modelowego i teoretycznego ujęcia, spójność wewnętrzna (w zakresie przesłanek różnych postaci strony podmiotowej), a także koherentność z innymi warunkami odpowiedzialności, w tym zwłaszcza przesłanką karnoprawnej winy[15]. W przypadku perspektywy pragmatycznej czy też proceduralnej zasadniczo istotne jest to, czy określone w prawie materialnym konstytutywne wymogi (przesłanki) odpowiedzialności związane ze znamionami strony podmiotowej są przedmiotem dowodzenia i ustaleń sądu, czy ustalenia te realizowane są we właściwym, wynikającym z ustawowego opisu zakresie, wreszcie czy znajdują swoje odzwierciedlenie w treści uzasadnienia rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej[16]. W jakimś stopniu analizy prowadzone na płaszczyźnie pragmatyczno-proceduralnej mają znaczenie dla oceny poprawności ustawowego ujęcia przesłanek strony podmiotowej. W szczególności wskazywać mogą na wadliwość konstrukcyjną regulacji materialnoprawnych wówczas, gdy na płaszczyźnie procesowej ujawnia się zjawisko niedostrzegania potrzeby dowodzenia, marginalizacji określonych okoliczności czy przyjmowania faktycznych lub prawnych domniemań[17].

Choć współczesne prawo karne rozróżnia przesłanki materialnoprawnie rozumianej winy, jako jednej z konstytutywnych podstaw odpowiedzialności, oraz strony podmiotowej[18], umieszczając powyższe wymogi na różnych płaszczyznach wewnętrznej struktury przestępstwa[19], zwłaszcza w odniesieniu do nieumyślności, trudno o zachowanie pełnej separacji pomiędzy faktorami wpływającymi na karnoprawnie

dowodowych w uzasadnieniu sądowym zob. uwagi: J. Matras, *Nieumyślność – wybrane problemy orzecznictwa*, [w:] *Nieumyślność*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 49 i n. – „trudności orzeczniczych nie sprawiają z reguły elementy świadomej lub nieświadomej nieumyślności (…)". Zestawienie tej tezy z wynikami badań przeprowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości (dalej IWS) prowadzić może do zaskakującej konkluzji. Elementy nieumyślności nie sprawiają trudności w orzecznictwie, albowiem orzecznictwo co do zasady tymi przesłankami odpowiedzialności karnej w ogóle się nie zajmuje.

[15] Zob. w tym zakresie prowadzone z przeciwstawnych perspektyw rozważania: J. Majewski, *Nieumyślność…*, [w:] *Nieumyślność…*, s. 35 i n.

[16] Interesującą perspektywę w tym obszarze prezentuje opracowanie wyników badań przeprowadzonych przez IWS: P. Banaszak-Grzechowiak, M. Galiński, Ł. Pohl, *Analiza nieumyślności na tle praktyki orzeczniczej w sprawach o nieumyślne spowodowanie śmierci*, Warszawa 2024.

[17] Zob. w tym zakresie instruktywne uwagi: J. Majewski, *O pozaustawowym…*, [w:] *Umyślność…*, s. 15 i n.

[18] Plastycznie ujmuje to A. Zoll, wskazując, że „(…) podstawowym założeniem dogmatycznym obowiązującej kodyfikacji (jest) oddzielenie od siebie, jako dwóch różnych elementów struktury przestępstwa, strony podmiotowej i winy" – A. Zoll, *Typ…*, [w:] *Nieumyślność…*, s. 63.

[19] W ujęciu modelowym, opartym na czystej normatywnej teorii winy stanowiącym podstawę rozróżnienia subiektywnych przesłanek odpowiedzialności karnej oraz winy, w konsekwencji zaś ulokowania ich na odrębnych płaszczyznach wewnętrznej struktury przestępstwa: A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1990/23, s. 73 i n. Trzeba jednak zaznaczyć, że powyższe stanowisko związane jest z płaszczyzną analiz teoretycznych, modelowych, normatywnych i dogmatycznych, zatem całkowicie abstrahuje od perspektywy pragmatycznej czy też dowodowej. Nie zawsze dążenie do zachowania teoretycznej, modelowej czy normatywnej „czystości" konstrukcji zawartych w ustawie służy zarazem realizacji podstawowych funkcji prawa karnego w sferze jego praktycznej aplikacji. Zob. w tej kwestii J. Majewski, *O pozaustawowym…*, [w:] *Umyślność…*, s. 15 i n.; A. Marek, J. Lachowski, *Struktura nieumyślności w kodeksie karnym z 1997 roku*, [w:] *Nieumyślność*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 12 i n.

rozumianą winę oraz przesłankami przesądzającymi o określonej postaci strony podmiotowej[20]. Historycznie zakorzenione związki strony podmiotowej i winy łatwo dostrzec można w wypowiedziach przedstawicieli doktryny prawa karnego, zwłaszcza zwolenników normatywnej kompleksowej teorii winy oraz w orzecznictwie[21]. Wśród wielu konsekwencji tego podejścia, pomijając w tym miejscu próbę odniesienia się do jego zasadności (filozoficznej, teoretycznej i dogmatycznej), mieści się także i to, że podstawą przypisania odpowiedzialności na płaszczyźnie subiektywnej jest zarzucalność[22]. Tym samym co najmniej w obszarze analiz karnistycznych bazujących na normatywnej kompleksowej teorii winy[23] stwierdzenie określonej postaci nieumyślności opiera się na wartościowaniu stanowiącym podstawę zarzucalności zachowania sprawcy. Komponenty strony podmiotowej, w tym z oczywistych względów nieumyślności, obejmują w tych ujęciach dwa zestawy kryteriów (przesłanek) rekonstruowanych z przyjmowanego sposobu rozumienia nieumyślności: konstytutywne przesłanki danej postaci strony podmiotowej charakteryzujące czyn zabroniony oraz uzupełniające przesłanki wartościowania, stanowiące podstawę do stwierdzenia zarzucalności, co jest związane z charakterystyką co najmniej niektórych postaci strony podmiotowej, w tym mającej fundamentalne znaczenie w zakresie prowadzonych analiz nieświadomej nieumyślności[24].

Skomplikowana natura elementów charakteryzujących poszczególne postaci strony podmiotowej w art. 9 k.k. sprawia, iż w piśmiennictwie akcentuje się, że inaczej niż w przypadku regulacji zamieszczonej w art. 7 Kodeksu karnego z 1969 r.[25] „(…) art. 9 nie określa, kiedy zachodzi przestępstwo umyślne (odpowiednio przestępstwo nieumyślne lub o mieszanej stronie podmiotowej), lecz wskazuje jedynie na znamiona podmiotowe czynu zabronionego odpowiedniej kategorii. Ustalenie umyślności lub nieumyślności nie przesądza winy sprawcy, tylko warunkuje wystąpienie winy jako zarzutu związanego z popełnieniem czynu zabronionego"[26].

---

[20] Zob. szerzej A. Marek, *Ujęcie winy w prawie karnym jako problem kodyfikacyjny*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 286 i n.; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 138 i n.; J. Lachowski, *Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w k.k. z 1997 r.*, „Studia Prawnicze" 2006/1, s. 127 i n. Zob. też ukierunkowane na inny cel rozważania: J. Majewski, *Nieumyślność…*, [w:] *Nieumyślność…*, s. 35 i n.

[21] Zob. m.in. A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–116*, red. A. Wąsek, Gdańsk 2005, s. 125; J. Lachowski, *Czy konsekwentnie oddzielono stronę podmiotową od winy w kodeksie karnym z 1997 r.*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora A. Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 601 i n.; A. Marek, J. Lachowski, *Struktura…*, [w:] *Nieumyślność…*, s. 29 i n.

[22] Na konsekwencję tę trafnie wskazuje A. Zoll, dopatrując się w niej błędu logicznego, polegającego na pomieszaniu przedmiotu oceny i samej oceny. Zob. szerzej A. Zoll, *Typ…*, [w:] *Nieumyślność…*, s. 63 i n.

[23] Trafnie wskazuje A. Zoll, że jakkolwiek treść art. 1 § 3 k.k. oparta jest na założeniu odróżnienia strony podmiotowej czynu zabronionego od winy, wedle którego umyślność lub nieumyślność stanowią elementy struktury przestępstwa, które powinny zostać ustalone wedle specjalnych reguł przypisywania, to treść art. 1 § 3 k.k. w sposób jednoznaczny nie przesądza sporu o istotę winy – A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 46.

[24] Podejście to jest krytykowane z perspektywy metodologicznej ze względu na to, że w tym ujęciu dochodzi do „(…) pomieszania obiektu wartościowania (popełnienie czynu zabronionego) z samym wartościowaniem (ustaleniem winy)" – A. Zoll, *Typ…*, [w:] *Nieumyślność…*, s. 64; A. Zoll, [w:] *Kodeks…*, t. 1, *Komentarz…*, s. 153.

[25] Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

[26] A. Zoll, [w:] *Kodeks…*, t. 1, *Komentarz…*, s. 146.

W konsekwencji ustawowe ujęcie umyślności i nieumyślności zawierać musi elementy pozwalające odróżniać podstawy formułowania zarzutu stanowiącego podstawę przypisania karnoprawnej winy od podstawy przyjęcia, że sprawca dopuścił się czynu w określonej postaci strony podmiotowej, innymi słowy, zrealizował znamiona czynu zabronionego w zakresie elementów podmiotowych[27]. Jest wszak zupełnie oczywiste, że koncepcja odróżnienia strony podmiotowej od winy, skutkująca zaliczeniem wskazanych elementów strukturalnych do samodzielnych przesłanek przestępności zachowania (czynu) wymaga – i to w sposób konieczny – odmiennego określenia przesłanek każdej z postaci strony podmiotowej oraz winy[28]. Ponadto z uwagi na sygnalizowaną powyżej zależność pomiędzy elementami stanowiącymi znamiona strony podmiotowej czynu zabronionego i karnoprawnie rozumianą winą – zgodnie z którą uprzednie ustalenie umyślności lub nieumyślności (wedle ustawowych kryteriów) warunkuje ustalenie winy jako stawiany sprawcy zarzut, którego sformułowanie nie jest możliwe, gdy dojdzie do procesowej dekompletacji znamion strony podmiotowej[29] – przesłanki umyślności i nieumyślności muszą być ustalane w pierwszej kolejności, a ich przesądzenie nie może (z powodów teoretycznych, modelowych, dogmatycznych i konstrukcyjnych) w żadnym zakresie przesądzać przypisania winy[30]. Gdyby bowiem okazało się, że ustalenie, iż sprawca zrealizował

---

[27] Zob. M. Kowalewska-Łukuć, *Strona podmiotowa a wina – wzajemne relacje*, „Acta Iuris Stetinensis" 2018/1, s. 23 i n., https://doi.org/10.18276/ais.2018.21-09 (dostęp: 15.09.2025 r.).

[28] O komplikacjach w tym zakresie na tle regulacji zawartej w art. 9 § 2 k.k. zob. A. Marek, *Ujęcie…*, [w:] *W kręgu…*, s. 286 i n.; A. Marek, *Prawo…*, s. 138 i n.; J. Lachowski, *Przejawy…*, s. 127 i n. Z zastrzeżeniami dotyczącymi braku (a raczej niemożliwości) konsekwentnego rozdzielenia elementów konstytutywnych dla strony podmiotowej w postaci nieumyślności i winy polemizuje A. Zoll, podkreślając, że „w obecnie obowiązującym kodeksie karnym «możliwość przewidzenia» użyta jest w znaczeniu przedmiotowym, jako obiektywna przewidywalność czynu zabronionego. W tym miejscu została określona jedna z zasad obiektywnego przypisania czynu zabronionego" – A. Zoll, *Typ…*, [w:] *Nieumyślność…*, s. 71. Problem z powyższym podejściem wynika co najmniej z dwóch płaszczyzn. Po pierwsze obiektywizacja możliwości przewidywania odrywa ten element konstrukcyjny nieumyślności od przesłanek subiektywnych, posadawiając odpowiedzialność na warunku obiektywnym. Po wtóre, co jest konsekwencją wskazanego przesunięcia, opiera elementy znamion strony podmiotowej na modelu obiektywnej przypisywalności, na co wskazuje sam A. Zoll, podczas gdy subiektywizacja odpowiedzialności powiązana z elementami strony podmiotowej należy z powodów zupełnie oczywistych do sfery subiektywnego przypisania. Na tę kwestię trafnie wskazywano w piśmiennictwie okresu międzywojennego, podkreślając, że warunkiem odpowiedzialności jest zarówno obiektywna powinność, jak i subiektywna możliwość przewidywania. Zob. w tej kwestii m.in. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1938, s. 56 i 60; S. Glaser, *Polskie…*, s. 186 i n.; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny – komentarz*, Kraków 1934, s. 69 i n.; Z. Papierkowski, *Culpa dolo exorta*, „Głos Prawa" 1937/3–4. Zob. też J. Giezek, P. Kardas, *O kryteriach…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 12 i n.

[29] Powyższe wynika zarówno z teoretycznej, modelowej, normatywnej i dogmatycznej charakterystyki i funkcji elementów strony podmiotowej i winy, uporządkowania powyższych przesłanek przestępności w wewnętrznej strukturze przestępstwa, dekodowanych z przepisów prawa karnego strukturach normatywnych oraz karnoprawnych domniemaniach, jak i pragmatycznego założenia, że nie ma sensu analizować podstaw ewentualnej zarzucalności uzasadniającej przypisanie winy, gdy nie zostaną spełnione wszystkie znamiona czynu zabronionego. Dla powyższych twierdzeń nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób postrzegać się będzie relacje pomiędzy poszczególnymi płaszczyznami wewnętrznej struktury przestępstwa. Zob. w tej kwestii w szczególności Ł. Pohl, *Struktura…*, s. 107 i n.; P. Kardas, *O relacjach…*, s. 12 i n.

[30] Wynika to z założenia powiązania przesłanek umyślności i nieumyślności ze znamionami typu czynu zabronionego oraz funkcją zewnętrzną typizacji, służącej do odróżniania czynu zabronionego podlegającego karze od czynów bezprawnych, ale niekaralnych oraz czynów prawnie irrelewantnych.

znamiona określonej postaci strony podmiotowej, przesądza o przypisaniu karnoprawnie rozumianej winy, to założenia koncepcji teoretycznej rozróżniającej oba elementy wewnętrznej struktury przestępstwa zostałyby podważone[31]. Ponieważ odmienność karnoprawnej winy oraz strony podmiotowej została jednoznacznie zaznaczona w treści Kodeksu karnego, podstawy przypisania winy określa art. 1 § 3 k.k.[32], zaś przesłanki strony podmiotowej art. 9 k.k., wykładnia tych przepisów mająca na celu rekonstrukcję przesłanek powinna być prowadzona przy uwzględnieniu leżącego u podstaw tych regulacji teoretycznego założenia[33]. Nie ma w tym kontekście żadnego znaczenia to, że zwolennicy koncepcji rozróżnienia strony podmiotowej jako elementu znamion typu czynu zabronionego oraz winy zachowują ostrożność co do normatywnego znaczenia klauzuli wyrażonej w art. 1 § 3 k.k., uznając, że zawarta w tym przepisie negatywnie ujęta ogólna klauzula zawinienia nie przesądza w sposób jednoznaczny sporów dotyczących karnoprawnej istoty winy[34]. Pozwala to konstatować, że w zakresie ogólnej zasady subiektywizacji odpowiedzialności karnej ustawowe ujęcie przesłanek strony podmiotowej (umyślności i nieumyślności) oraz ustawowe ujęcie winy służyć mają zakodowaniu odmiennych warunków, których spełnienie uzasadnia stwierdzenie realizacji znamion strony podmiotowej czynu zabronionego (tj. umyślności lub nieumyślności) oraz przypisanie karnoprawnej winy[35].

Ustawowe kryteria (przesłanki) umyślności i nieumyślności stanowią – co sygnalizowano już powyżej – elementy znamion typu czynu zabronionego na płaszczyźnie strony podmiotowej, czego konsekwencją jest to, że określają podlegające ustaleniu w toku postępowania dowodowego okoliczności[36]. Trafnie przeto wskazuje się w piśmiennictwie, że znamię umyślności lub nieumyślności „(…) musi być ustalone w celu stwierdzenia karalności czynu, jego zgodności z typem czynu zabronionego”[37]. Oznacza to, że przepisy określające przesłanki umyślności i nieumyślności

Zob. w tej kwestii A. Zoll, *Typ*…, [w:] *Nieumyślność*…, s. 65. Identycznie J. Majewski, *Nieumyślność*…, [w:] *Nieumyślność*…, s. 39 i n.

[31] Zob. w tym zakresie uwagi: A. Marek, *Ujęcie*…, [w:] *W kręgu*…, s. 286 i n.; A. Marek, *Prawo*…, s. 138 i n.; J. Lachowski, *Przejawy*…, s. 127 i n.

[32] Chodzi tutaj o przesłanki karnoprawnie rozumianej winy w jej funkcji legitymizującej odpowiedzialność karną, nie zaś o elementy wpływające na ustalenie stopnia winy niezbędne dla realizacji funkcji limitującej. Zob. w tej kwestii m.in. J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993/10, s. 69 i n.

[33] Czasami w piśmiennictwie wskazuje się, że rozróżnienie strony podmiotowej i winy oraz przyporządkowanie tych elementów do różnych płaszczyzn wewnętrznej struktury przestępstwa ma charakter założenia dogmatycznego (tak m.in. A. Zoll, *Typ*…, [w:] *Nieumyślność*…, s. 63). W istocie chodzi tutaj raczej o założenie teoretyczne i modelowe, poprzedzające ukształtowanie konstrukcji ustawowych. Założenie dogmatyczne może odnosić się, z uwagi na funkcję dogmatyki, wyłącznie do procesu rekonstrukcji określonych elementów (norm, przesłanek itd.) z obowiązujących przepisów prawa. Przyjmowane jako podstawa określonych rozwiązań założenia teoretyczne i modelowe mają wpływ na proces analizy dogmatycznej, jednak oddzielenie winy od strony podmiotowej ma raczej status założenia teoretycznego i modelowego niż dogmatycznego. Zob. też uwagi: J. Majewski, *Nieumyślność*…, [w:] *Nieumyślność*…, s. 39 i n.

[34] Zob. w tej kwestii A. Zoll, [w:] *Kodeks*…, t. 1, *Komentarz*…, s. 46; J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch*…, s. 69 i n.; J. Giezek, *Świadomość*…

[35] Próby interpretacji art. 9 § 2 k.k. spełniające powyższe założenie prezentuje A. Zoll, *Typ*…, [w:] *Nieumyślność*…, s. 71 i n.

[36] Zob. J. Matras, *Nieumyślność*…, [w:] *Nieumyślność*…, s. 49 i n.

[37] A. Zoll, [w:] *Kodeks*…, t. 1, *Komentarz*…, s. 160.

charakteryzują okoliczności, które muszą zostać ustalone w toku postępowania dowodowego. Ustalenie, że sprawca dopuścił się umyślnie lub nieumyślnie danego czynu, należy, jak powszechnie przyjmuje się w piśmiennictwie i orzecznictwie, „do kategorii ustaleń natury faktycznej, dotyczących zjawisk w obiektywnej rzeczywistości, realnych przebiegów psychicznych, nie zaś ocen czy też wartości”[38]. W tym zakresie ustawowe regulacje odnoszące się do umyślności i nieumyślności wykreślają krąg okoliczności stanowiących przedmiot dowodzenia. Zakres okoliczności podlegających dowodzeniu w odniesieniu do znamion strony podmiotowej wyznaczają przepisy art. 9 § 1 i 2 k.k., określające przesłanki, których dowodowe wykazanie pozwala stwierdzić, że konkretna osoba dopuściła się umyślnego (art. 9 § 1 k.k.) lub nieumyślnego (art. 9 § 2 k.k.) czynu zabronionego. Charakteryzują tym samym subiektywne granice sprawstwa. Ustawowe znamiona strony podmiotowej odnoszą się do kręgu okoliczności, których dowodowe ustalenie stanowi podstawę uznania sprawstwa. Znamiona strony podmiotowej konkretyzują zatem ustawowe przesłanki subiektywnego przypisania odpowiedzialności karnej.

Konsekwencją rozróżnienia przesłanek charakteryzujących stronę podmiotową znamion czynu zabronionego oraz przesłanek karnoprawnie rozumianej winy jest to, że w odniesieniu do strony podmiotowej aktualizuje się nieredukowalny wymóg dowodowego wykazania elementów konstytutywnych dla umyślności lub nieumyślności, ukształtowany w taki sam sposób, jak w odniesieniu do każdego innego z elementów znamion czynu zabronionego[39]. Sformułowanie „w taki sam sposób” odnosi się do trzech kwestii.

Po pierwsze, z uwagi na status elementów określających znamiona strony podmiotowej, tj. umyślności lub nieumyślności, tak samo jak w odniesieniu do jakiegokolwiek innego elementu znamion typu czynu zabronionego rozkłada się ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia[40]. W tym zakresie w pełni znajduje zastosowanie zasada domniemania niewinności, ze względu na brak w ustawie procesowej regulacji odnoszących się wprost do ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia, przesądzająca, że to na oskarżycielu, a w dalszej kolejności (z uwagi na inkwizycyjno-kontradyktoryjny model procesu) na sądzie[41], ciąży pozytywny obowiązek dowodowego wykazania realizacji przez konkretnego sprawcę znamion umyślności lub nieumyślności. W tym zakresie sprawca korzysta z przywileju (czasami przyjmującego postać kontrfaktycznego założenia), że w konkretnym układzie procesowym nie zostały spełnione przesłanki strony podmiotowej.

---

[38] Tak A. Zoll, [w:] *Kodeks…*, t. 1, *Komentarz…*, s. 146 z powołaniem na: wyrok Sądu Najwyższego z 7.04.1977 r., III KR 68/77, OSNPG 1977/11, poz. 94; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 26.10.1994 r., II AKr 322/94, „Prokuratura i Prawo” 1995/4, poz. 11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28.01.1997 r., II AKa 435/96, „Prokuratura i Prawo” 1998/5, poz. 23.

[39] Zob. J. Majewski, *O pozaustawowym…*, [w:] *Umyślność…*, s. 15 i n.; M. Nawrocki, *Ustalanie…*, s. 56 i n.

[40] Co do pojęć „ciężar dowodu” i „obowiązek dowodzenia” oraz ich funkcji w procesie karnym zob. m.in. P. Kardas, *Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym*, [w:] *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 53 i n.

[41] Szerzej w tej kwestii w ujęciu modelowym H. Kuczyńska, *Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej. Między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością*, Warszawa 2022, *passim*.

Po wtóre do znamion strony podmiotowej odnosi się ten sam, co do innych elementów znamion typu czynu zabronionego, standard udowodnienia. Z perspektywy standardu udowodnienia w przypadku ostatecznego rozstrzygania (przypisania) odpowiedzialności wymagana jest subiektywna i zarazem intersubiektywnie weryfikowalna pewność sądu.

Po trzecie do dowodowego wykazania realizacji znamion strony podmiotowej odnosi się zasada swobody dowodzenia, pozwalająca dokonywać ustaleń na podstawie każdego źródła dowodowego. W tym zakresie ustawa procesowa nie przewiduje żadnych uproszczeń lub szczególnych reguł dowodzenia. Z uwagi na powiązanie elementów strony podmiotowej ze sferą przeżyć wewnętrznych sprawcy – świadomości oraz stosunków woluntatywnych – sposób udowodnienia elementów psychicznych różni się od udowodnienia elementów przedmiotowych[42].

Oznacza to, że w zakresie przesłanek umyślności i nieumyślności wykluczone jest odwoływanie się do jakichkolwiek domniemań, stosowanie uproszczeń lub innych metod redukcyjnych w zakresie czynności dowodowych. Brak możliwości odwoływania się do konstrukcji domniemań – faktycznych lub prawnych – wynika z kształtu obowiązujących regulacji materialnoprawnych oraz procesowych. W zakresie regulacji Kodeksu karnego domniemania obejmują wyłącznie elementy struktury przestępstwa w postaci: czynu, karygodności i winy[43]. Wszystkie posadowione są na dowodowym ustaleniu, że wartościowane zachowanie stanowi realizację wszystkich znamion czynu zabronionego[44]. W strukturze regulacyjnej Kodeksu karnego nie tylko zatem brak jest podstaw do odwoływania się do konstrukcji domniemania w zakresie strony podmiotowej, lecz istnieją podstawy do przydawania szczególnego znaczenia ustaleniom dotyczącym wszystkich znamion czynu zabronionego, albowiem na ich dowodowym wykazaniu opierają się karnoprawne domniemania dotyczące przesłanek: czynu, karygodności i winy[45]. W zakresie regulacji zawartej w Kodeksie postępowania karnego[46] także nie sposób odnaleźć jakichkolwiek podstaw do upraszczania lub redukcji procedury dowodzenia bazującego na domniemaniu – prawnym lub faktycznym[47]. Pozwala to konstatować, że w płaszczyźnie elementów konstytutywnych dla umyślności lub nieumyślności, określonych w art. 9 k.k., sąd zobowiązany jest do dokonania ustaleń wedle klasycznych reguł. Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w tym zakresie ma charakter pozytywny i – z uwagi na zasadę domniemania niewinności – spoczywa na oskarżycielu publicznym. W wypadkach zaś, gdy w toku postępowania sądowego okaże się, że z powodu bierności

[42] Zob. w tej kwestii m.in. S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 139 i n.; T. Kaczmarek, *Sporne problemy umyślności*, [w:] *Umyślność i jej formy*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 30 i n.; M. Nawrocki, *Ustalanie*…, s. 56 i n.; M. Budyn-Kulik, *Nieumyślność*…, [w:] *Obiektywne*…, s. 432 i n.

[43] Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia*…, s. 405 i n.

[44] Zob. W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej" 2006/96, s. 246 i n.

[45] Zob. w tej kwestii W. Wróbel, *O domniemaniach*…, s. 250 i n.

[46] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 46 ze zm.).

[47] Trafnie przeto wskazuje Jarosław Majewski, że w praktyce mamy do czynienia w przypadku elementów strony podmiotowej z pozaustawowym, i jednocześnie pozbawionym jakichkolwiek podstaw oraz uzasadnienia, domniemaniem. Szerzej J. Majewski, *O pozaustawowym*…, [w:] *Umyślność*…, s. 15 i n.

oskarżyciela publicznego zachodzi potrzeba przeprowadzenia dowodów na okoliczności stanowiące elementy znamion strony podmiotowej, stosując ustawową dyrektywę kierunkowo-optymalizacyjną określaną powszechnie jako tzw. zasada prawdy materialnej oraz dysponując kompetencją do przeprowadzania dowodów z urzędu, sąd zobowiązany jest do przeprowadzenia w tym obszarze postępowania dowodowego[48].

Z perspektywy ogólnej znamiona strony podmiotowej – w obu postaciach, tj. zarówno umyślności, jak i nieumyślności – powiązane są, pozytywnie lub negatywnie, z płaszczyzną świadomości i woli podmiotu odpowiedzialności karnej. Ustawowe ujęcie nieświadomej nieumyślności charakteryzuje się jednak daleko posuniętą autonomią w porównaniu do wskazanej wyżej ogólnej zasady. Ze względu na konstytutywny dla tej postaci nieumyślności deficyt informacji ta postać nieumyślności – jak zasadnie podkreśla się w piśmiennictwie – nie da się zakotwiczyć w psychice sprawcy. Brak jest bowiem w tym przypadku przeżyć psychicznych, które można potępić[49]. Nie ma także żadnego stosunku woluntatywnego do tego, czego sprawca sobie nie uświadamia.

W zakresie ustawowej charakterystyki nieświadomej nieumyślności art. 9 § 2 *in fine* k.k. wskazuje, że zachodzi ona wówczas, gdy sprawca możliwości popełnienia czynu zabronionego nie przewidywał, lecz mógł przewidzieć. Tak ujęta struktura znamion strony podmiotowej typu czynu zabronionego charakteryzującego się nieświadomą nieumyślnością wskazuje na następujące przesłanki, których ustalenie konieczne jest dla subiektywnego przypisania tej postaci czynu zabronionego, co nie oznacza automatycznie przypisania winy w konsekwencji popełnionego w formie nieświadomej nieumyślności przestępstwa:

a) brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego (jako przesłanka negatywna, wymieniona wprost w treści art. 9 § 2 *in principio* k.k.), co przesądza o braku karnoprawnie relewantnej świadomości i nastawienia woluntatywnego sprawcy, niemającego ani świadomości konieczności, ani świadomości możliwości popełnienia czynu zabronionego na płaszczyźnie intelektualnej (świadomości), skorelowanego – z uwagi na charakterystykę zamiaru na płaszczyznach intelektualnej i woluntatywnej ujętych w koniunkcji – z brakiem chęci lub godzenia się (rozumianego jako woluntatywny stosunek obojętności woli) na popełnienie czynu zabronionego;
b) brak świadomości możliwości popełnienia czynu zabronionego skorelowanego z woluntatywnym stosunkiem braku chęci lub przypuszczenia, że nie dojdzie do popełnienia czynu zabronionego (co jest konsekwencją konieczności wykazania niespełnienia przesłanek świadomej nieumyślności[50]);

[48] Zob. też interesujące uwagi: S. Tarapata, *Obiektywna…*, s. 51 i n.; J. Matras, *Nieumyślność…*, [w:] *Umyślność…*, s. 49 i n.
[49] Zob. J. Giezek, T. Kaczmarek, *Przestępstwo z niedbalstwa jako wynik deficytu informacji*, „Przegląd Prawa Karnego" 1990/4, s. 24 i n.; M. Budyn-Kulik, *Nieumyślność…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 438 i n.
[50] Zob. w tej kwestii trafne uwagi: Ł. Pohl, *Przyczynek…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 426 i n.; W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 161 i n.

c) brak przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego (jako przesłanka negatywna, określona wprost w art. 9 § 2 *in medio* k.k.), co przesądza, że po stronie sprawcy nie występuje żadna postać świadomości, w szczególności świadomości możliwości popełnienia czynu zabronionego, co dopełnia warunki określone przez znamię negatywne „nie mając zamiaru popełnienia czynu zabronionego”[51];
d) możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego ustalana w konkretnym układzie okoliczności faktycznych oraz właściwości konkretnego sprawcy[52].

W świetle powyższych uwag łatwo dostrzec, że dowodowemu ustaleniu podlegają: trzy okoliczności ustalane negatywnie oraz jedna okoliczność ustalana pozytywnie. W istocie w przypadku nieświadomej nieumyślności konieczne jest przesądzenie, że sprawca nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego, że sprawca znajdował się w stanie deficytu informacji, tj. nie przewidywał możliwości popełnienia czynu zabronionego, oraz że sprawca nie miał w związku z tym na płaszczyźnie woluntatywnej ani chęci niepopełnienia czynu zabronionego, ani przypuszczenia, iż do niepopełnienia takiego czynu nie dojdzie. W zakresie okoliczności dowodzonej pozytywnie niezbędne jest wykazanie, że mimo braku świadomości i jakiegokolwiek stosunku woluntatywnego do któregokolwiek z elementów charakteryzujących zachowanie, zarówno w sferze pozytywnej, jak i negatywnej, sprawca mógł przewidzieć to, czego w rzeczywistości nie przewidywał, tj. że podejmowane przez niego zachowanie stanowić może realizację znamion czynu zabronionego.

Zestaw podlegających dowodowemu wykazaniu okoliczności jest w przypadku nieświadomej nieumyślności specyficzny. W istocie mamy tu do czynienia ze swoiście ujętym negatywnym obowiązkiem dowodzenia. By oprzeć subiektywne przypisanie na konstrukcji nieświadomej nieumyślności, trzeba bowiem wykazać, że nie zostały spełnione intelektualne i woluntatywne przesłanki działania z zamiarem, nie została spełniona charakteryzująca świadomą nieumyślność przesłanka przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego. Konsekwencją powyższych ustaleń negatywnych jest stwierdzenie, że na płaszczyźnie intelektualnej i na płaszczyźnie woluntatywnej sprawcy nie towarzyszyły żadna postać świadomości powiązana z realizacją znamion czynu zabronionego (w ogóle, w jakimkolwiek stopniu sprawca nie przewidywał) oraz żadna – ani pozytywna, ani negatywna – postać nastawienia woluntatywnego. W przypadku nieświadomej nieumyślności sprawca na płaszczyźnie świadomości znajduje się w stanie deficytu informacji, a na płaszczyźnie woluntatywnej, z uwagi na brak jakiejkolwiek świadomości, nie występuje żaden

[51] Trafnie wskazuje bowiem Ł. Pohl, że możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego w przypadku tzw. świadomej nieumyślności ujęta została w sposób utrudniający dekodowanie różnicy pomiędzy świadomością możliwości charakteryzującą umyślność oraz świadomością możliwości charakteryzującą nieumyślność. W konsekwencji różnica pomiędzy umyślnością (zwłaszcza w postaci zamiaru wynikowego) a świadomą nieumyślnością tkwi w płaszczyźnie woluntatywnej. W przypadku świadomej nieumyślności sprawca pozostaje w błędzie co do prognozy, w sposób nieuzasadniony bowiem przypuszcza, że uniknie popełnienia czynu zabronionego. Zob. szerzej Ł. Pohl, *Przyczynek…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 435 i n.

[52] Kwestia zakresu okoliczności podlegających analizie w procesie ustalania możliwości przewidywania oraz charakterystyka kontekstu tych ustaleń jest w piśmiennictwie notoryjnie sporna. Powyżej przedstawiono warunki stanowiące konsekwencje przyjmowanego przeze mnie stanowiska w tym sporze. Kwestia uzasadnienia tego poglądu stanowi przedmiot rozważań prowadzonych w dalszej części niniejszego opracowania.

stosunek woli do tego, czego sprawca nie obejmuje nawet najmniej prawdopodobną świadomością możliwości. Zasadnie przeto wskazuje się w piśmiennictwie, że przypadki nieświadomej nieumyślności (niegdyś określanej jako niedbalstwo) są wyrazem odpowiedzialności opartej w sferze subiektywnego przypisania na deficycie informacji oraz deficycie stosunku woluntatywnego. Sprawca nie uświadamia sobie możliwości popełnienia czynu zabronionego i w konsekwencji nie ma do tego, czego sobie nie uświadamia, jakiegokolwiek stosunku woli[53]. Oznacza to, że ta postać strony podmiotowej nie jest charakteryzowana przez elementy odnoszące się do stosunku psychicznego, przeżyć itd. sprawcy. Nie jest również charakteryzowana przez jakiekolwiek elementy odnoszące się do płaszczyzny woli. Subiektywne przypisanie przestępstwa popełnionego w stanie nieświadomej nieumyślności opiera się, wedle treści art. 9 § 2 *in fine* k.k., na ustaleniu, że sprawca „mógł przewidzieć", iż podejmowane przez niego w ramach deficytu informacji i braku stosunku wolicjonalnego zachowanie stanowić może realizację znamion czynu zabronionego. Odczytywany na płaszczyźnie językowej art. 9 § 2 *in fine* k.k. wskazuje, że podstawą subiektywnego przypisania w przypadku nieświadomej nieumyślności jest istnienie *in concreto*, *tempore actione*, możliwości przewidywania, której sprawca nie wykorzystał. Innymi słowy, chodzi o ustalenie, że jakkolwiek nie wiedział, co czyni, i nie miał w stosunku do tego, co czyni, żadnego stosunku wolicjonalnego, to jednak mógł to wiedzieć. Możliwość przewidywania jest zatem kluczem, podstawą i uzasadnieniem subiektywnego przypisania w przypadkach nieświadomej nieumyślności.

W piśmiennictwie karnistycznym najpoważniejsze kontrowersje wywołuje ostatni z wymienionych warunków, tj. wymóg możliwości przewidywania, że zachowanie stanowić będzie realizację znamion czynu zabronionego. W tym obszarze notoryjnie sporne jest to, czy w ogóle potrzebne jest w zakresie przesłanek strony podmiotowej dowodowe wykazywanie czegokolwiek, co wynika z założenia, że nieumyślność ma charakter jednorodny i polega na zachowaniu realizowanym przez sprawcę niemającego zamiaru wypełnienia przedmiotowych znamion czynu zabronionego[54]. W ujęciach mniej radykalnych oś sporu przebiega pomiędzy charakterem ustalenia przewidywalności. Zwolennicy kompleksowej normatywnej teorii winy wskazują na konieczność ustalenia, że sprawca w konkretnym układzie okoliczności miał subiektywną (osobniczą, zindywidualizowaną) możliwość przewidywania, iż podejmowane przez niego zachowanie stanowić będzie realizację znamion czynu zabronionego. Zwolennicy czystej normatywnej teorii winy przyjmują, że dowodowemu wykazaniu podlega wyłącznie obiektywna przewidywalność, odnosząca się do modelowych kategorii podmiotów, nie zaś do zindywidualizowanego sprawcy[55].

---

[53] Co do uznawania deficytu informacji za podstawę odpowiedzialności w przypadku nieświadomej nieumyślności zob. m.in. J. Giezek, T. Kaczmarek, *Przestępstwo z niedbalstwa jako wynik deficytu informacji*, [w:] T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006.

[54] Tak J. Majewski, *Nieumyślność…*, [w:] *Nieumyślność…*, s. 47.

[55] Przegląd stanowisk prezentowanych w tej kwestii w nowszym piśmiennictwie karnistycznym, zwalniający z obowiązku prezentowania po raz kolejny tego przeglądu w tym miejscu, zawiera opracowanie S. Tarapata, *Obiektywna…*, s. 51 i n.

Zasadniczym argumentem zwolenników ostatniego z przywołanych stanowisk jest wymóg „konstrukcyjnej czystości", wynikający z założenia odróżnienia przesłanek strony podmiotowej (stanowiących elementy znamion typu czynu zabronionego) i winy, a w konsekwencji konieczności odrębnego ustalenia każdego z wymienionych elementów struktury przestępstwa, wynikającego z powyższego wymogu odrębnego określenia przesłanek nieświadomej nieumyślności oraz winy, wreszcie przestrzegania zasad logicznego konstruowania przesłanek odpowiedzialności karnej i unikania pomieszania płaszczyzny obiektu stanowiącego przedmiot wartościowania z samym procesem wartościowania.

Spoglądając na powyższe zagadnienie z perspektywy teoretycznej, modelowej, normatywnej i dogmatycznej, warto wziąć po uwagę następujące elementy. Gdy chodzi o przesłanki przypisania karnoprawnie rozumianej winy oraz subiektywnego przypisania strony podmiotowej w postaci nieświadomej nieumyślności, niezależnie od preferencji dla ujęcia czystego normatywnego lub podejścia kompleksowego winy, podstawą przypisania karnoprawnie rozumianej winy jest możliwość sformułowania zarzutu, że sprawca dopuścił się zachowania niezgodnego z prawem, w sytuacji gdy powinien był postąpić zgodnie z nakazem prawa[56]. „Ograniczenie" płaszczyzny prawnokarnej winy do powinności zachowania zgodnego z prawem wynika zarówno z analiz dotyczących winy prowadzonych na płaszczyźnie filozofii prawa, jak i rozważań dotyczących funkcji i kryteriów karnoprawnie rozumianego czynu. Konsekwencją przyjętego współcześnie sposobu rozumienia funkcji czynu w prawie karnym jest powiązanie czynu z płaszczyzną możliwości podjęcia przez sprawcę alternatywnego zachowania zgodnego z prawem lub jakiegokolwiek innego zachowania, w tym zachowania stanowiącego podstawę oceny, co oznacza, że zachowanie kwalifikowane jako karnoprawnie relewantny czyn zostało zrealizowane w sytuacji możliwości dokonania przez sprawcę wyboru, tj. istnienia możliwości podjęcia innego zachowania, podjęcia tego zachowania, które zrealizował, wreszcie zaniechania zdziałania jakiegokolwiek zachowania[57]. Możliwość wyboru wartościowanego zachowania, w kontekście możliwości wyboru innego zachowania lub wyboru niedziałania w ogóle, przesądza o spełnieniu tego warunku odpowiedzialności karnej. Jej ocena ma zawsze charakter zindywidualizowany i subiektywny[58].

---

[56] Zarysowane powyżej w ogólny sposób ujęcie „istoty" winy nawiązuje do wykraczającego poza ramy analiz prawoznawczych rozumienia winy jako przesłanki odpowiedzialności. W tym ogólnym ujęciu przyjmuje się, że wina to syntetyczne określenie odnoszone do oceny decyzji podjętej przez konkretną osobę, którą to decyzję z perspektywy kryteriów społeczno-etycznych uznaje się za wadliwą w stopniu niedającym się usprawiedliwić.

[57] Co do przesłanki (kryterium) możliwości wyboru jako podstawowego warunku prawnokarnie rozumianego czynu oraz funkcji czynu jako tzw. wstępnego sita klasyfikacyjnego zob. szerzej M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 213 i n.

[58] Zob. w tej kwestii m.in. Z. Ziembiński, *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972, s. 23 i n.; W. Mącior, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 23 i n.; W. Patryas, *Interpretacja…*, s. 11 i n.; W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993, s. 43 i n.; M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie…*, s. 28 i n.; T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśniania struktury przestępstwa*, [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora K. Buchały*, red. Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Warszawa 1994, s. 165 i n.; J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia wybrane*, Kraków 1997, s. 54 i n.; Ł. Pohl, *Struktura…*,

Na płaszczyźnie karnoprawnie rozumianej winy dokonuje się natomiast wartościowanie wedle kryterium powinności wyboru zachowania zgodnego z prawem[59]. Ustalenie, że sprawca miał powinność zachowania się inaczej, przesądza o możliwości przypisania karnoprawnie rozumianej winy.

Rozróżnienie kryterium możliwości wyboru (dowolności zachowania) jako przesłanki karnoprawnie rozumianego czynu oraz kryterium powinności innego wyboru jako przesłanki karnoprawnie rozumianej winy bynajmniej nie jest kontestowane z uwagi na rzekome pomieszanie płaszczyzn i ustalenie winy w ramach oceny spełnienia kryteriów czynu[60]. Nie kontestuje się także rzekomego błędu logicznego i metodologicznego, związanego z pomieszaniem przedmiotu oceny i samego wartościowania[61].

Powyższe pozwala z innej – niż dotychczas prezentowana – perspektywy spojrzeć na spór pomiędzy zwolennikami subiektywnej i obiektywnej oceny możliwości przewidywania. Możliwość przewidywania, wprost wskazana w treści art. 9 § 2 *in fine* k.k., odnosi się do sfery alternatywności zachowania w kontekście potencjalnego stanu świadomości. Stwierdzenie, że *in concreto* sprawca nieprzewidujący, iż jego zachowanie stanowić może popełnienie czynu zabronionego, miał indywidualną możliwość przewidywania, otwiera możliwość wartościowania deficytu informacji jako karnoprawnie relewantnego stanu towarzyszącego zachowaniu nieumyślnemu. Możliwość przewidywania pełni w omawianym schemacie analogiczną funkcję jako możliwość zachowania alternatywnego (możliwość wyboru) w przypadku oceny spełnienia kryteriów karnoprawnie rozumianego czynu.

Paradoksalnie w świetle treści art. 9 § 2 *in fine* k.k. jest to jedyny element (przesłanka, okoliczność), który – wedle decyzji ustawodawcy – powinien zostać dowodowo

s. 211 i n.; Ł. Pohl, *O pojmowaniu i roli możliwości wykonania działania w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne" 2016/1, s. 23 i n.; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 38 i n.

[59] W ujęciu komentatorskim istotę prawnokarnej winy A. Zoll przedstawia następująco: „(…) winę sprawcy ustala się wtedy, gdy można mu zarzucić, że w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było od niego **wymagać** podporządkowania się normie prawnej" – A. Zoll, *Kodeks*…, t. 1, *Komentarz*…, s. 47. Podkreślenie, że podstawą przypisania winy jest wymagalność zachowania zgodnego z prawem, innymi słowy, powinność dania przez sprawcę posłuchu normie prawnej, jednoznacznie wskazuje, że na płaszczyźnie karnoprawnie rozumianej winy istotną rolę odgrywa nie tyle możliwość dochowania nakazu/zakazu, co powinność. Inaczej uważa Agnieszka Barczak-Oplustil, która raczej wiąże problematykę winy z elementem możliwości i podkreśla, że „winę można sprawcy przypisać tylko wtedy, jeżeli w chwili czynu posiadał on subiektywną możliwość dochowania nakazu/zakazu wynikającego z normy sankcjonowanej" – A. Barczak-Oplustil, *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Wybrane problemy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2013/3, s. 80. Szerzej w kwestii współczesnego sposobu pojmowania winy w prawie karnym zob. M. Rodzynkiewicz, *Pojęcie winy w prawie karnym – próba analizy krytycznej na tle ujęcia relacyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1992/3, s. 45 i n.; M. Kowalewska-Łukuć, *Wina w prawie karnym*, Warszawa 2019, s. 123 i n.

[60] Bywa to jednak traktowane jako nieco sztuczne rozróżnienie możliwości dokonania wyboru co do zachowania na płaszczyźnie czynu oraz powinności zachowania zgodnie z treścią normy sankcjonowanej na płaszczyźnie winy, od czego można odejść, przenosząc obie przesłanki na płaszczyznę winy i rezygnując z przydawania pojęciu „czynu" w prawie karnym istotniejszego znaczenia. Zob. w tej kwestii interesujące rozważania: J. Majewski, *Prawnokarne*…, s. 37 i n.

[61] Zob. M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie*…, s. 105 i n.; Ł. Pohl, *Przyczynek*…, [w:] *Obiektywne*…, s. 422.

wykazany w sposób pozytywny. To istnienie możliwości przewidywania, że podejmowane zachowanie, działanie lub zaniechanie, stanowić może realizację znamion czynu zabronionego, powoduje, iż stan braku świadomości oraz jakiegokolwiek stosunku woluntatywnego do realizowanego przez sprawcę zachowania stanowić może podstawę odpowiedzialności karnej, a w perspektywie elementów związanych ze znamionami strony podmiotowej – umożliwiać subiektywne przypisanie.

W powyższym kontekście twierdzenie, że wskazana jako warunek odpowiedzialności na płaszczyźnie znamion strony podmiotowej w art. 9 § 2 k.k. „możliwość przewidywania" popełnienia czynu zabronionego (a więc hipotetyczny stan możliwej, lecz niewystępującej *in concreto*, świadomości sprawcy) powinna być dowodowo ustalana „(…) według możliwości modelowego obywatela o właściwych do wykonania danej czynności kwalifikacjach, sumiennie traktującego swoje obowiązki oraz dysponującego nadzwyczajnymi informacjami posiadanymi ewentualnie przez sprawcę"[62], może wywoływać stan konfuzji. Wszak w przypadku możliwości przewidywania chodzi o układ okoliczności faktycznych ocenianych w perspektywie indywidualnych cech i właściwości podmiotu odpowiedzialności karnej, o którym to układzie można twierdzić, że mógł prowadzić do określonej formy percepcji ze strony sprawcy, pozwalającej na dokonanie adekwatnej diagnozy, iż podejmowane zachowanie – działanie lub zaniechanie – stanowić może wypełnienie znamion czynu zabronionego. W zakresie przesłanki „możliwości przewidywania" chodzi zatem nie tyle o ocenę, co ustalenie, że w realiach stanu, w jakim podmiot odpowiedzialności karnej podejmował działanie lub zaniechanie, istniała zindywidualizowana, subiektywna, leżąca po stronie podmiotu odpowiedzialności karnej, możliwość przyjęcia określonej diagnozy. Chodzi zatem o wykazanie subiektywnej zdatności (możliwości) przewidywania potencjalnych (innymi słowy, możliwych) karnoprawnych konsekwencji podejmowanego zachowania. Dokonywanie w tym zakresie ustaleń powinno opierać się na wszystkich możliwych do ustalenia okolicznościach charakteryzujących układ, stanowiący kontekst zachowania sprawcy uadekwatniany przez elementy związane z osobą sprawcy, czyli na modelu zindywidualizowanym. Stwierdzenie, że w konkretnym układzie okoliczności konkretny sprawca miał subiektywną (osobistą, zindywidualizowaną) możliwość przewidywania, choć w rzeczywistości niczego nie przewidywał, otwiera drogę do subiektywnego przypisania nieświadomej nieumyślności. Brak takiego ustalenia przesądza, że zachowanie sprawcy pozostaje poza zakresem karnoprawnie rozumianej nieumyślności. Rzecz jasna, powoduje to przyjęcie założenia, że karnoprawnie rozumiana nieumyślność nie pokrywa się zakresowo z potocznym zakresem pojęcia „nieumyślność". Jednocześnie z uwagi na powiązanie ustalenia realizacji tego elementu znamion strony podmiotowej z przesłanką „możliwości" przewidywania jej stwierdzenie nie oznacza przypisania winy. Ta ostatnia opiera się bowiem na ocenie odnoszonej do powinności postąpienia zgodnie z nakazem prawa, co z oczywistych względów wiąże się z założeniem, że warunkiem badania powinności zachowania zgodnie z prawem jest uprzednie

[62] Tak A. Zoll, [w:] *Kodeks…*, t. 1, *Komentarz…*, s. 166.

ustalenie obiektywnej i subiektywnej przewidywalności. Obiektywna przewidywalność jest aktualnie traktowana jako ogólny warunek zawinienia, wyrażony w art. 28 § 1 k.k. Subiektywna przewidywalność w proponowanym ujęciu stanowi warunek subiektywnego przypisania na płaszczyźnie znamion strony podmiotowej charakteryzujących nieświadomą nieumyślność[63].

W tym zakresie wydaje się, że nie jest wykluczone wartościowanie dwuetapowe. W pierwszej kolejności ustalić należy obiektywną możliwość przewidywania. Stanowi ona bowiem wstępny warunek normowania. Jeżeli w danych okolicznościach, charakteryzujących sytuację, w jakiej znajdował się sprawca, nie istniała obiektywnie oceniana możliwość przewidzenia, że przez podjęcie określonego działania lub zaniechania może dojść do popełnienia czynu zabronionego, wykluczona jest możliwość i potrzeba prowadzenia dalszych analiz. Brak obiektywnej możliwości przewidywania skutkuje bowiem wyłączeniem możliwości spełnienia warunku nieświadomej nieumyślności, a nadto jest – co istotniejsze - okolicznością wyłączającą możliwość przypisania winy[64]. W analizowanym kontekście wykluczenie obiektywnej możliwości przewidywania ma jednak przede wszystkim znaczenie w zakresie przesłanek subiektywnego przypisania. Obiektywna nieprzewidywalność przesądza bowiem – co najmniej w zakresie karnoprawnym – o braku subiektywnej możliwości przewidywania. Dekompletuje zatem ten element strony podmiotowej, pozostawiając zachowanie poza zakresem prawnokarnie rozumianej nieumyślności[65]. Ma także znaczenie w perspektywie przesłanek przypisania winy, jest bowiem – wedle powszechnie prezentowanego stanowiska – przesłanką negatywną, wykluczającą możliwość przypisania winy. Tym samym niezależnie od znaczenia, jakie na płaszczyźnie strony podmiotowej ma brak obiektywnej przewidywalności, wyklucza przypisanie odpowiedzialności ze względu na treść art. 28 § 1 k.k.[66] W konsekwencji stwierdzenie tej negatywnej przesłanki powoduje, że brak jest podstaw do prowadzenia dalszych prawnokarnych analiz. Ta konkluzja jest powszechnie akceptowana w piśmiennictwie, niezależnie od stanowiska co do sposobu ustalenia warunku przewidywalności popełnienia czynu zabronionego jako przesłanki nieświadomej nieumyślności. Rozbieżnie oceniane jest natomiast znaczenie spełnienia przesłanki obiektywnej przewidywalności przez zwolenników czystej normatywnej teorii winy oraz propagatorów podejścia

[63] Zob. Ł. Pohl, *Przyczynek*…, [w:] *Obiektywne*…, s. 422.

[64] Zob. M. Budyn-Kulik, *Nieumyślność*…, [w:] *Obiektywne*…, s. 442.

[65] Należy jednak zaznaczyć, że powyższe rozumowanie wymaga uzupełnienia (a być może korekty) w kontekście dysponowania przez sprawcę wiedzą szczególną, która wszak może sprawić, że to, co obiektywnie nieprzewidywalne (dla określonego wzorca osobowego), może jednak zostać subiektywnie przewidziane. Szerzej w tej kwestii zob. J. Giezek, *„Przewidywalność" jako kryterium przypisania czynu zabronionego a tzw. „wiedza szczególna" jego sprawcy*, [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, M. Królikowski, Warszawa 2014.

[66] Wydaje się, że konstrukcja tego przepisu oparta została na przesłance obiektywnej przewidywalności, co sprawia, iż w kontekście negatywnej przesłanki przypisania winy w przypadku tej regulacji nie ma znaczenia zagadnienie sprawców dysponujących wiedzą szczególną. Już samo to sprawia, że można formułować wątpliwości dotyczące poprawności tego rozwiązania na płaszczyźnie teoretycznej i modelowej. Ewentualna wadliwość teoretyczna nie wpływa jednak na znaczenie i funkcję regulacji zawartej w art. 28 § 1 k.k. na płaszczyźnie dogmatycznej.

normatywnego kompleksowego. Dla pierwszych stwierdzenie obiektywnej przewidywalności przesądza o zrealizowaniu ustawowych wymogów nieświadomej nieumyślności. Dla drugich co do zasady oznacza spełnienie pierwszego z warunków struktury tej postaci nieumyślności[67].

Jednocześnie analiza obiektywnej przewidywalności ma charakter wstępnego warunku oceny możliwości przewidywania, o której mowa w art. 9 § 2 *in fine* k.k. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że ustalenie, iż możliwość popełnienia czynu zabronionego w wyniku zachowania sprawcy była obiektywnie przewidywalna, nie przesądza jeszcze o spełnieniu przesłanki z art. 9 § 2 *in fine* k.k. Dla ustalenia podstaw subiektywnego przypisania w przypadku nieświadomej nieumyślności konieczne jest nadto zweryfikowanie subiektywnej przewidywalności[68]. Takie stanowisko jest prezentowane w piśmiennictwie od dawna. Warto wskazać, że opiera się ono na różnych uzasadnieniach. W pewnym zakresie odwołuje się do praktycznych konsekwencji przyjęcia formuły obiektywnego ustalania przesłanki możliwości przewidywania, prowadzącego w prostej linii do przypisania odpowiedzialności karnej za zachowania nieświadomie nieumyślne bez odwoływania się do jakichkolwiek elementów subiektywnych, a więc w sposób czysto obiektywny[69]. W innym ujęciu opiera się na teoretycznej oraz dogmatycznej rekonstrukcji przesłanek strony podmiotowej, wymagającej odniesienia nie tyle do zobiektywizowanej przewidywalności, co do przewidywalności zsubiektywizowanej, tj. odniesionej do możliwości konkretnego sprawcy[70]. Wreszcie odnaleźć można poglądy oparte na rozróżnieniu przesłanek przypisania subiektywnego oraz przypisania winy, czego konsekwencją jest uznanie subiektywnej przewidywalności za przesłankę odnoszącą się do strony podmiotowej (subiektywnego przypisania) oraz winy[71], innymi słowy, przyjęcie, że znamiona typu czynu zabronionego pełnią więcej niż jedną funkcję w strukturze przestępstwa[72].

Prezentowane w piśmiennictwie ujęcia mające na celu uzasadnienie możliwości dokonywania oceny możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego w przypadku deficytu informacji na podstawie modelu zsubiektywizowanej przewidywalności, opierają się – na wyrażonym wprost (zdecydowanie rzadziej, jeśli w ogóle) albo przyjmowanym jako milczące założenie – twierdzeniu, że przesłanką przypisania winy w przypadku nieświadomej nieumyślności jest

---

[67] Zob. M. Budyn-Kulik, *Nieumyślność…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 442; Ł. Pohl, *Przyczynek…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 422.

[68] Tak w szczególności M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie…*, s. 136 i n.; Ł. Pohl, *Przyczynek…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 422 i n.

[69] S. Tarapata, *Obiektywna…*, s. 94.

[70] M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie…*, s. 136.

[71] Tak m.in. J. Lachowski, *Strona podmiotowa czynu zabronionego*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 584 i n.; Ł. Pohl, *Przyczynek…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 422 i n.

[72] Prezentowane w tym zakresie przez Ł. Pohla stanowisko uznać należy za trafne. Obok wskazywanego przez tego autora przykładu powiązanego z nieświadomą nieumyślnością i winą można odwołać się także do sposobu ujmowania przesłanek bezprawności i karalności, w stosunku do których znamiona typu czynu zabronionego także pełnią różne funkcje.

subiektywna przewidywalność popełnienia czynu zabronionego[73]. Tymczasem na zagadnienie przypisania winy można próbować spojrzeć z nieco innej perspektywy. Jeśli karnoprawnie rozumianą winę ujmuje się jako opartą na kryteriach społeczno-etycznych nieusprawiedliwioną wadliwość procesu decyzyjnego, której istota sprowadza się do zarzutu stawianego w sytuacji, gdy od sprawcy, który zachował się sprzecznie z nakazem prawa, można było wymagać, by podporządkował się normie prawnej, to w istocie dla przypisania winy znaczenie mają zarówno elementy związane z subiektywną przewidywalnością (gdy chodzi o wypadki nieświadomej nieumyślności), jak i elementy związane z indywidualną, subiektywną powinnością, zachowania się zgodnie z prawem. Nie wchodząc w tym miejscu głębiej w rozważania dotyczące prawnokarnie rozumianej winy jako konstytutywnej przesłanki przestępności zachowania w perspektywie prowadzonych analiz, interesujące jest stanowisko Magdaleny Kowalewskiej-Łukuć, przyjmującej, że prawnokarnie rozumiana wina opiera się na dwóch koniunktywnie ujętych warunkach: kognitywnym i kontrolnym. Warunek kognitywny, w pewnym uproszczeniu, odnosi się do świadomości umożliwiającej kontrolowanie zachowania, warunek kontrolny zaś – do zależności zachowania od jednostki, posadowionej na autonomii woli i decyzyjności podmiotu[74]. Oba przesądzają, że w razie aktualizacji normy nakazu lub zakazu ich spełnienie *in concreto* umożliwia postawienie sprawcy zachowania zarzutu, iż postąpił wbrew nakazom prawa, w sytuacji gdy ciążyła na nim powinność zachowania zgodnego z prawem. Przesłanka kognitywna i przesłanka kontrolna stanowią nieredukowalne warunki zarzucalności zachowania będącego wyrazem niepodporządkowania się dyrektywie powinnościowej wynikającej z normy prawnej. Dla przypisania winy nie jest wystarczające samo stwierdzenie świadomości możliwości kontroli zachowania. Konieczne jest ponadto wykazanie, że adresat normy nakazującej lub zakazującej powinien podporządkować się jej treści w konkretnym układzie sytuacyjnym. Znaczenie tej przesłanki dostrzec można, analizując typowe przesłanki wyłączenia winy z uwagi na nadzwyczajną sytuację motywacyjną (czy to w ujęciu charakterystycznym dla stanu wyższej konieczności, czy ogólnej przesłanki szczególnej sytuacji motywacyjnej), w której przesłanka kognitywna i kontrolna są spełnione, jednak brak jest dostatecznych (moralnych, aksjologicznych, społecznych[75]) podstaw do wymagania od sprawcy, by heroicznie podporządkował się nakazom wynikającym z norm prawnych. To może uzasadniać twierdzenie, że dla przypisania winy nie wystarczy zsubiektywizowana świadomość (lub zsubiektywizowana przewidywalność), ale nadto niezbędne jest stwierdzenie wymagalności dania posłuchu normie prawnej, innymi słowy, obowiązku podporządkowania się wyrażonemu w niej nakazowi lub zakazowi.

---

[73] Tak zdaje się zagadnienie ujmować Ł. Pohl, wskazując, że zsubiektywizowaną metodę badania możliwości przewidywania uzasadnia m.in. wielofunkcyjność elementów składających się na znamiona typu czynu zabronionego, odnoszących się zarówno do strony podmiotowej, jak i winy. Zob. Ł. Pohl, *Przyczynek…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 422.

[74] Zob. szerzej M. Kowalewska-Łukuć, *Wina…*, s. 163 i n.

[75] Szerzej w tej kwestii J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch…*, s. 73 i n.

Zsubiektywizowana przewidywalność sprawcy pozostającego w stanie deficytu informacji oznacza jedynie możliwość ustalenia, czy zachodziła subiektywna powinność zachowania się zgodnie z prawem. Brak subiektywnej przewidywalności wyklucza możliwość przypisania winy. Zarazem ustalenie, że popełnienie czynu zabronionego było subiektywnie przewidywalne, umożliwia weryfikację „właściwej" przesłanki przypisania winy, tj. powinności zachowania się zgodnie z treścią normy prawnej. Dopiero wszak ustalenie, że sprawca nie tylko miał możliwość subiektywnego przewidywania, iż podejmowane przez niego zachowanie stanowić może realizację czynu zabronionego, ale także znajdował się w położeniu, w którym ciążył na nim obowiązek zachowania się zgodnie z treścią normy, a więc przesądzona została powinność (wymagalność) zachowania zgodnego z prawem zachowania alternatywnego, umożliwia przypisanie winy. Jeśli jednocześnie możliwe jest wskazanie sytuacji, gdy subiektywna przewidywalność nie przesądza o subiektywnej powinności zachowania się zgodnie z prawem, co zdaje się potwierdzać katalog negatywnych przesłanek przypisania winy (stan wyższej konieczności, szczególna sytuacja motywacyjna), wówczas można byłoby twierdzić, że przyjęcie, iż warunkiem subiektywnego przypisania w przypadku nieświadomej nieumyślności jest stwierdzenie (dowodowe ustalenie) subiektywnej przewidywalności, nie przesądza automatycznie o przypisaniu winy. Związanie następuje jedynie w sytuacji odwrotnej, tj. gdy nie dojdzie do dowodowego ustalenia, że sprawca miał subiektywną przewidywalność popełnienia czynu zabronionego. Wówczas zdekompletowane zostaną przesłanki subiektywnego przypisania nieświadomej nieumyślności oraz zdezaktualizowana zostanie pierwsza z przesłanek przypisania winy, co wyłącza możliwość jej przypisania. Takie podejście mogłoby zapobiegać zarzutowi mieszania płaszczyzn – przedmiotu wartościowania i samego wartościowania – oraz eliminować zarzut utożsamiania przesłanek strony podmiotowej w postaci nieświadomej nieumyślności i winy. Pozostawałoby w zgodzie z podejściem prezentowanym w zakresie relacji pomiędzy przesłankami karnoprawnie rozumianego czynu i winy, zachowując także na płaszczyźnie relacji między znamionami strony podmiotowej i winy rozróżnienie kryteriów możliwości (strona podmiotowa) oraz powinności (wina). Umożliwiałoby zachowanie odrębności przesłanek przestępności czynu, jakimi są karalność (zgodność z ustawowym zestawem znamion czynu zabronionego) oraz wina, usytuowane na różnych płaszczyznach wewnętrznej struktury przestępstwa. Służyłoby racjonalizacji odpowiedzialności za zachowania nieświadomie nieumyślne ze względu na powiązanie w tych przypadkach subiektywnego przypisania z subiektywną zarzucalnością deficytu informacji, czego brak w podejściach ujednolicających nieumyślność, opartych na kryterium braku zamiaru, oraz w podejściach przyjmujących model zobiektywizowanej oceny możliwości przewidywania. Nie usuwałoby zarazem podstawowej wady tej odmiany strony podmiotowej, tj. możliwość przypisania odpowiedzialności mimo braku jakiegokolwiek elementu odnoszącego się do relacji psychicznych sprawcy i jego woli.

W odniesieniu do ostatniej kwestii, tj. oparcia odpowiedzialności za zachowania nieświadomie nieumyślne na przesłankach obiektywnych, czyli braku jakiejkolwiek

świadomości i elementów woluntatywnych po stronie sprawcy, pewnym remedium może być próba racjonalizacji – obcego z perspektywy charakterystyki strony podmiotowej – elementu treściowego art. 9 § 2 k.k. w postaci naruszenia wymaganych w danych okolicznościach reguł ostrożności. Powszechnie twierdzi się, że umieszczenie reguł ostrożności w przepisie dotyczącym nieumyślności jest przejawem błędu legislacyjnego, a kryterium naruszenia wymaganych w danych okolicznościach reguł ostrożności „nie jest przydatne dla wyjaśnienia konstrukcji nieświadomej nieumyślności”[76] i nie stanowi wzmocnienia na gruncie prawa karnego zasady subiektywizmu.

Nie podejmując w tym miejscu szerszej analizy zagadnienia reguł ostrożności, w tym ich funkcji i znaczenia w kontekście art. 9 § 2 k.k., warto podkreślić, że niezależnie od tego, czy reguły postrzegane są jako element znamion typu czynu zabronionego, czy też odrębny element w strukturze przestępstwa, nie budzi wątpliwości, iż relacja świadomości i woli sprawcy do naruszenia reguł ma charakter samoistny i nie przesądza autonomicznie o stronie podmiotowej (umyślności lub nieumyślności). W przypadku przestępstw znamiennych klauzulą nieumyślności, dla których znaczenie mają reguły ostrożności, zdaje się nie wywoływać kontrowersji twierdzenie, że reguły mogą zostać naruszone umyślnie lub nieumyślnie, co nie wyklucza możliwości uznania, iż sprawca dopuścił się popełnienia przestępstwa nieumyślnego. Zarazem ustalenie, jaki charakter miało naruszenie *in concreto* reguł ostrożności, ma znaczenie dla odpowiedzialności, przesądza co najmniej o rozmiarze bezprawia. Wymóg ustalenia, czy do naruszenia reguł doszło umyślnie lub nieumyślnie, statuują wprost niektóre konstrukcje typizujące (np. art. 177 § 1 k.k.). Można jednak twierdzić, że rozciąga się on na każdy przypadek przestępstwa nieumyślnego, które w strukturze znamion ma naruszenie reguł ostrożności[77]. W konsekwencji ta przesłanka odpowiedzialności karnej wymaga ustalenia świadomości i woli sprawcy w powiązaniu z regułami ostrożności. W odniesieniu do reguł możliwe są wszystkie układy, dające się zrekonstruować z treści art. 9 § 1 i 2 k.k. Sprawca może zatem naruszać reguły ostrożności, działając z zamiarem bezpośrednim, wynikowym, świadomą nieumyślnością oraz nieświadomą nieumyślnością. Świadomość i relacja woluntatywna sprawcy do naruszenia reguł ostrożności mają znaczenie dla oceny spełnienia znamion strony podmiotowej. Nie podejmując w tym miejscu analizy związanej z pytaniem, czy w każdym z wymienionych powyżej przypadków naruszenia reguł ostrożności możliwa jest odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne, co wiąże się ze skomplikowanym problemem przesądzenia, czy np. w wypadku naruszenia reguł ostrożności z zamiarem bezpośrednim (relacjonowanym tylko do reguł) możliwe jest uznanie, iż sprawca dopuścił się popełnienia nieumyślnie czynu zabronionego, wskazać można, że ustalenie

[76] S. Tarapata, *Obiektywna…*, s. 75.

[77] Rozciąga się on także szerzej, na każde przestępstwo nieumyślne, albowiem naruszenie reguł stanowi niezbywalny warunek (przesłankę) odpowiedzialności, powiązaną z każdym typem czynu zabronionego, nie tylko zaś z tzw. przestępstwami skutkowymi. Szerzej w tej kwestii zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 112 i n.

określonego stanu świadomości i relacji woluntatywnej sprawcy do naruszenia reguł odgrywa istotną rolę w procesie ustalenia subiektywnej przewidywalności realizacji znamion czynu zabronionego. Ujmując rzecz jedynie ogólnie, w tym miejscu nadmienić należy, że w przypadku ustalenia, iż sprawca przewidywał możliwość naruszenia reguł ostrożności i równocześnie z uwagi na błędną prognozę przypuszczał, że tego uniknie[78], istnieją co najmniej wskazania, czy przyjmować (oczywiście po weryfikacji), iż w danym układzie sytuacyjnym istniała nie tylko obiektywna, ale także zsubiektywizowana możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego. Jednocześnie szczególnym przypadkiem jest układ, w którym sprawca nieświadomie nieumyślnie narusza reguły ostrożności. Wówczas bowiem przypisanie subiektywne odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w formie nieświadomej nieumyślności wywoływać może wątpliwości na płaszczyznach: filozoficznej, teoretycznej, modelowej i wreszcie kryminalno-politycznej. W podobnym duchu zdaje się wypowiadać Jacek Giezek, który wskazuje na potrzebę modyfikacji art. 9 § 2 k.k. w sposób pozostawiający poza zakresem nieświadomej nieumyślności omówioną powyżej kategorię przypadków[79]. Taki charakter ma przecież propozycja nadania art. 9 § 2 k.k. brzmienia: „Czyn zabroniony popełniany jest nieumyślnie, jeśli świadom swej nieostrożności sprawca, przewidując możliwość jego popełnienia, chce tego uniknąć, a także wtedy, gdy możliwości takiej nie przewiduje, choć może przewidzieć”[80]. Proponowana treść art. 9 § 2 k.k. zakłada wszak, że poza zakresem karnoprawnie rozumianej nieumyślności pozostają przypadki zachowań, w których sprawca narusza nieświadomie (nieumyślnie) reguły ostrożności. Rzecz jest oczywiście nad wyraz złożona i wymaga pogłębionej analizy. Wskazuje jednak, że po pierwsze propozycje redukcyjnego ustawowego określenia przesłanek nieumyślności jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego wywoływać mogą wątpliwości i zastrzeżenia na kilku płaszczyznach: filozoficznej, modelowej, dogmatycznej i kryminalno-politycznej[81]; po wtóre, że postulaty ustalania możliwości przewidywania na podstawie zobiektywizowanego standardu wzorcowej figury dotknięte są istotnymi mankamentami; po trzecie wzmacnia przedstawioną w tym opracowaniu propozycję powiązania oceny przewidywania jako warunku nieświadomej nieumyślności z zsubiektywizowanym kryterium możliwości ustalanej wobec konkretnego sprawcy (nie zaś zobiektywizowanej wzorcowej figury osobowej) oraz uznania za kryterium przypisania winy z powinności zachowania się sprawcy zgodnie z nakazem wynikającym z normy prawnej.

[78] Zob. Ł. Pohl, *Przyczynek…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 429 i n. Por. też W. Patryas, *Interpretacja…*, s. 162 i n.

[79] Jacek Giezek w subtelnych rozważaniach poświęconych problematyce świadomości sprawcy czynu zabronionego wskazuje, że nieświadomość oraz nieświadoma nieumyślność to dwa różne stany, które należałoby oddzielić. Przytacza przekonywające argumenty przemawiające za tym, że o nieświadomej nieumyślności mówić powinniśmy jedynie wówczas, gdy w łańcuchu kauzalnym następujących po sobie zachowań sprawcy, prowadzących do negatywnego skutku, pojawi się takie, które dałoby się określić jako przejaw jego świadomej nieostrożności. Zob. szerzej J. Giezek, *Świadomość…*, s. 78 i n.

[80] J. Giezek, *O granicy między umyślnością a nieumyślnością – problem różnicy między zamiarem ewentualnym a świadomą nieumyślnością*, „Prawo w Działaniu” 2025/63.

[81] Zob. krytyczne uwagi: Ł. Pohl, *Przyczynek…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 422 i n.; J. Giezek, *O granicy…*

Bibliografia

1. Banaszak-Grzechowiak P., Galiński M., Pohl Ł., *Analiza nieumyślności na tle praktyki orzeczniczej w sprawach o nieumyślne spowodowanie śmierci*, Warszawa 2024.
2. Barczak-Oplustil A., *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Wybrane problemy*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2013, z. 3.
3. Budyn-Kulik M., *Nieumyślność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania z perspektywy prawnokarnej i psychologicznej*, [w:] *Obiektywne i subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.
4. Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
5. Duttge G., *Subjektive Zurechnung: Funktion unad Kriterien*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.
6. Frankowski S., *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970.
7. Giezek J., *„Przewidywalność" jako kryterium przypisania czynu zabronionego a tzw. „wiedza szczególna" jego sprawcy*, [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, M. Królikowski, Warszawa 2014.
8. Giezek J., Kaczmarek T., *Przestępstwo z niedbalstwa jako wynik deficytu informacji*, Przegląd Prawa Karnego 1990, nr 4.
9. Giezek J., Kaczmarek T., *Przestępstwo z niedbalstwa jako wynik deficytu informacji*, [w:] T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006.
10. Giezek J., Kardas P. [red.], *Obiektywne i subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.
11. Giezek J., Kardas P., *O kryteriach obiektywnego oraz subiektywnego przypisania z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej – uwagi wprowadzające*, [w:] *Obiektywne i subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.
12. Giezek J., *O granicy między umyślnością a nieumyślnością – problem różnicy między zamiarem ewentualnym a świadomą nieumyślnością*, Prawo w Działaniu 2025, t. 63.
13. Giezek J., *Strona podmiotowa czynu zabronionego a model subiektywnego przypisania*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.
14. Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013.
15. Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny – komentarz*, Kraków 1934.
16. Glaser S., *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933.
17. Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.
18. Kaczmarek T., *Sporne problemy umyślności*, [w:] *Umyślność i jej formy*, red. J. Majewski, Toruń 2011.

19. Kaczmarek T., *Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśniania struktury przestępstwa*, [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora K. Buchały*, red. Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Warszawa 1994.
20. Kardas P., *Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym*, [w:] *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017.
21. Kardas P., *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2012, z. 4.
22. Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.
23. Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
24. Kochanowski J., *Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1985.
25. Kowalewska-Łukuć M., *Strona podmiotowa a wina – wzajemne relacje*, Acta Iuris Stetinensis 2018, nr 1, https://doi.org/10.18276/ais.2018.21-09.
26. Kowalewska-Łukuć M., *Wina w prawie karnym*, Warszawa 2019.
27. Kuczyńska H., *Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej. Między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością*, Warszawa 2022.
28. Lachowski J., *Czy konsekwentnie oddzielono stronę podmiotową od winy w kodeksie karnym z 1997 r.*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora A. Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
29. Lachowski J., *Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w k.k. z 1997 r.*, Studia Prawnicze 2006, nr 1.
30. Lachowski J., *Strona podmiotowa czynu zabronionego*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013.
31. Majewski J., Kardas P., *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, Państwo i Prawo 1993, nr 10.
32. Majewski J., *Nieumyślność a brak umyślności*, [w:] *Nieumyślność*, red. J. Majewski, Toruń 2012.
33. Majewski J., *O pozaustawowym domniemaniu umyślności oraz jego szkodliwości*, [w:] *Umyślność i jej formy*, red. J. Majewski, Toruń 2011.
34. Majewski J., *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia wybrane*, Kraków 1997.
35. Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935.
36. Marek A., Lachowski J., *Struktura nieumyślności w kodeksie karnym z 1997 roku*, [w:] *Nieumyślność*, red. J. Majewski, Toruń 2012.
37. Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2011.
38. Marek A., *Ujęcie winy w prawie karnym jako problem kodyfikacyjny*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.

39. Matras J., *Nieumyślność – wybrane problemy orzecznictwa*, [w:] *Nieumyślność*, red. J. Majewski, Toruń 2012.
40. Mącior W., *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym*, Warszawa 1990.
41. Nawrocki M., *Ustalanie zamiaru popełnienia przestępstw umyślnych*, Prawo w Działaniu 2020, t. 43, https://doi.org/10.32041/pwd.4303.
42. Papierkowski Z., *Culpa dolo exorta*, Głos Prawa 1937, nr 3–4.
43. Patryas W., *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.
44. Patryas W., *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993.
45. Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1938.
46. Pohl Ł., *O pojmowaniu i roli możliwości wykonania działania w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa*, Opolskie Studia Administracyjno-Prawne 2016, nr 1.
47. Pohl Ł., *Przyczynek do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie jej opisania w kodeksie karnym*, [w:] *Obiektywne i subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.
48. Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.
49. Rodzynkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998.
50. Rodzynkiewicz M., *Pojęcie winy w prawie karnym – próba analizy krytycznej na tle ujęcia relacyjnego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1992, z. 3.
51. Śliwiński S., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1946.
52. Tarapata S., *Obiektywna czy subiektywna przewidywalność? Głos w sprawie sporu dotyczącego nieświadomej nieumyślności*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2015, z. 1.
53. Wąsek A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–116*, red. A. Wąsek, Gdańsk 2005.
54. Wróbel W., *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej 2006, z. 96.
55. Ziembiński Z., *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972.
56. Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
57. Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, Krakowskie Studia Prawnicze 1990, R. 23.
58. Zoll A., *Typ czynu zabronionego charakteryzujący się nieumyślnością*, [w:] *Nieumyślność*, red. J. Majewski, Toruń 2012.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6303

s. 54–70

Marek Mozgawa

Kilka uwag odnośnie do art. 75 Kodeksu wykroczeń

Some comments on Article 75 of the Minor Offences Code

Abstract

Article 75(1) of the Minor Offences Code defines the minor offence of putting out, hanging or throwing heavy objects, spilling liquids, dumping waste, or causing such objects to fall or liquids to spill, with the offender acting without due care. Paragraph 2 covers the aggravated form (where the offender commits the offence as specified in paragraph 1 out of malice or wilfulness). The subject of protection is the safety of life and health of people and property, which can be endangered if an object, liquid or waste falls on a person, animal or vehicle. This is an offence of so-called abstract endangerment. It is of a general nature; in the basic form, it can be committed intentionally (in both forms of intention) as well as unintentionally, and in the aggravated form – only intentionally with direct intention (as determined by the constituent element: malice or wilfulness). Article 75 of the Minor Offences Code (although it tends to escape the attention of legal literature) implies a number of interpretation issues and, due to its specific structure, it often coincides with other provisions (establishing both minor and criminal offences).

Keywords: *putting out heavy objects, spilling liquids, dumping waste, disregard for precautions*

Streszczenie

Przepis art. 75 § 1 Kodeksu wykroczeń określa wykroczenie polegające na wystawianiu lub wywieszaniu ciężkich przedmiotów albo rzucaniu nimi, wylewaniu płynów, wyrzucaniu nieczystości albo doprowadzaniu do wypadania takich przedmiotów lub wylewania się płynów, przy czym sprawca działa bez zachowania należytej staranności. W § 2 ujęto typ kwalifikowany (gdy sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 ze złośliwości lub swawoli). Przedmiotem ochrony jest

Prof. dr hab. Marek Mozgawa, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Polska, ORCID: 0000-0002-7341-6563, e-mail: marek.mozgawa@mail.umcs.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 7.01.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.07.2025 r.

bezpieczeństwo życia i zdrowia ludzi oraz mienia, które mogą zostać zagrożone, jeśli przedmiot, płyn bądź nieczystości spadną na człowieka, zwierzę, samochód. Jest to wykroczenie tzw. abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Ma ono charakter powszechny, które w typie podstawowym może być popełnione zarówno umyślnie (w obu postaciach zamiaru), jak i nieumyślnie, a w typie kwalifikowanym – jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim (o czym przesądza użycie znamienia złośliwości lub swawoli). Przepis art. 75 k.w. (mimo że nie wzbudza szczególnego zainteresowania doktryny) implikuje szereg problemów interpretacyjnych, a z uwagi na swoją specyficzną konstrukcję często pozostaje w zbiegu z innymi przepisami (zarówno typizującymi wykroczenia, jak i przestępstwa).

Słowa kluczowe: *wystawianie ciężkich przedmiotów, wylewanie płynów, wyrzucanie nieczystości, niezachowanie zasad ostrożności*

Jak powszechnie się przyjmuje, różnica pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem sprowadza się do stopnia społecznej szkodliwości (dawniej społecznego niebezpieczeństwa) czynu. Zgodnie z art. 1 § 2 Kodeksu karnego[1] znikomy stopień społecznej szkodliwości pozbawia czyn zabroniony cech przestępstwa, podczas gdy dla bytu wykroczenia wystarczy jakikolwiek (choćby nawet znikomy) stopień szkodliwości (art. 1 § 1 Kodeksu wykroczeń[2]). Jednak, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy (dalej SN) w wyroku z 14.11.1978 r., VI KRN 219/78[3], „art. 26 k.k. (dziś to art. 1 § 2 k.k. – dop. M.M.) nie może być pomocniczo stosowany wobec sprawców wykroczeń". Jak zasadnie stwierdził Andrzej Marek, gdyby było inaczej, możliwość pociągania do odpowiedzialności sprawców większości wykroczeń stanęłaby pod znakiem zapytania (a cechę wykroczenia traci jedynie czyn, w którym nie można się dopatrzyć żadnej ujemnej społecznej szkodliwości)[4]. Analiza części szczególnej Kodeksu wykroczeń (oraz ustaw dodatkowych, w których stypizowano wykroczenia) wskazuje na to, że wśród wielości wykroczeń znajdują się zarówno takie, które (oczywiście przy ocenie *in abstracto*) charakteryzują się niewielkim ładunkiem społecznej szkodliwości, jak i takie, gdzie jest on (przynajmniej hipotetycznie) zdecydowanie większy. Wyróżnić można również takie wykroczenia, które – w zależności od dynamiki rozwoju sytuacji i przebiegu łańcucha przyczynowo-skutkowego – mogą przerodzić się w formę nawet bardzo poważnych przestępstw. Przykładowo można tu podać art. 76 k.w. (rzucanie kamieniami lub innymi przedmiotami w pojazd mechaniczny będący w ruchu) czy art. 75 k.w. (nieostrożne wystawianie lub wywieszanie ciężkich przedmiotów). W tym pierwszym przypadku ładunek społecznej szkodliwości czynu może być stosunkowo niewielki (np. w sytuacji rzucenia ziemniakiem w koła przejeżdżającego pociągu), ale też może być bardzo duży i przerodzić się w poważne przestępstwo (np. rzucenia kamieniem w szybę jadącego samochodu, w wyniku czego kierowca traci nad nim panowanie i doprowadza do wypadku komunikacyjnego ze skutkiem śmiertelnym). W przypadku art. 75 k.w. może chodzić zarówno o wyrzucenie np. małej choinki z balkonu z pierwszego piętra, jak i wyrzucanie ciężkiego gruzu z balkonu na np. szóstym piętrze wieżowca. Można zatem sądzić, że poruszana problematyka jest interesująca i może budzić szereg wątpliwości interpretacyjnych, stąd też warto bliżej się jej przyjrzeć (przy czym zakres rozważań zostanie ograniczony jedynie do art. 75 k.w.).

Zanim przejdę do analizy ustawowych znamion wykroczenia z art. 75 k.w., warto wspomnieć, że miało ono swój odpowiednik w art. 38 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. Prawo o wykroczeniach[5], a treść przepisu była niemal

[1] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383) – dalej k.k.
[2] Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 734) – dalej k.w.
[3] OSNKW 1979/3, poz. 24.
[4] A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2008, s. 33.
[5] Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 572 ze zm. Artykuł 38 „§ 1. Kto bez zachowania należytej ostrożności wystawia lub wywiesza ciężkie przedmioty albo niemi rzuca, wylewa płyny, wyrzuca nieczystości, albo doprowadza do wypadania lub wylewania się powyższych przedmiotów, podlega karze grzywny do 75 złotych. § 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się takiego czynu przez złośliwość lub swawolę, podlega karze aresztu do 2 tygodni".

identyczna jak dziś. W aktualnym stanie prawnym stosownie do art. 75 § 1 „Kto bez zachowania należytej ostrożności wystawia lub wywiesza ciężkie przedmioty albo nimi rzuca, wylewa płyny, wyrzuca nieczystości albo doprowadza do wypadania takich przedmiotów lub wylewania się płynów, podlega karze grzywny do 500 złotych albo karze nagany". W § 2 ujęto typ kwalifikowany, a mianowicie „Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 ze złośliwości lub swawoli, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny".

Artykuł 75 został zawarty w rozdziale X Kodeksu wykroczeń („Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia"), co wskazuje na kierunek zamierzonej przez ustawodawcę ochrony. Przedmiotem ochrony jest zatem bezpieczeństwo życia i zdrowia ludzi oraz mienie, które mogą zostać zagrożone, jeśli przedmiot, płyn bądź nieczystości spadną na człowieka, zwierzę, samochód[6]. Jak słusznie zauważył Wojciech Radecki, „kodeks nie ogranicza się do bezpieczeństwa dla życia lub zdrowia człowieka, wystarczy zagrożenie pobrudzeniem ubrania czy uszkodzeniem przedmiotu"[7]. Jeszcze szerzej ujęła przedmiot ochrony Joanna Piórkowska-Flieger wskazująca, że przedmiotem ochrony art. 75 k.w. jest również nietykalność cielesna człowieka[8]. Pogląd ten napotkał słuszną krytykę Jacka Michała Wojciechowskiego, który podkreślił, że wyodrębnianie nietykalności cielesnej w ramach indywidualnego przedmiotu ochrony nie jest zasadne, zwłaszcza że wystąpienie tego typu skutków nie należy do znamion czynów zabronionych stypizowanych w art. 75 § 1–2 k.w. (a konsekwencje zachowania sprawcy tego wykroczenia w praktyce mogą być znacznie poważniejsze niż naruszenie nietykalności cielesnej)[9]. Choć niewątpliwie w wielu przypadkach wyrzucanie przedmiotów, nieczystości może prowadzić do niszczenia lub uszkadzania roślinności czy trawników, nie można dopatrywać się dodatkowego przedmiotu ochrony w postaci wartości użytkowej lub estetycznej urządzeń użyteczności publicznej (chronionych przepisami rozdziału XVII „Wykroczenia przeciwko urządzeniom użytku publicznego"). Zwykło się przyjmować, że na gruncie art. 75 k.w. mamy do czynienia z wykroczeniem tzw. abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo; nie jest zatem konieczne, aby wystąpiły jakiekolwiek negatywne następstwa dla chronionych dóbr, nawet w postaci zagrożenia[10].

Czynność sprawcza może przejawiać się w zróżnicowanych formach, choć każda z nich musi być dokonana z naruszeniem zasad ostrożności. W grę wchodzi zatem:

- wystawianie ciężkich przedmiotów,
- wywieszanie ciężkich przedmiotów,
- rzucanie ciężkimi przedmiotami,
- wylewanie płynów,
- wyrzucanie nieczystości,

[6] W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 484.
[7] W. Radecki, [w:] *Kodeks…*, s. 484.
[8] J. Piórkowska–Flieger, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019, s. 319.
[9] J.M. Wojciechowski, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, komentarz do art. 75, nt 1.
[10] M. Kulik, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023, s. 543; M. Mozgawa, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2007, s. 262.

- doprowadzenie do wypadania ciężkich przedmiotów,
- doprowadzanie do wylewania się płynów.

Wszystkie powyższe określenia należy interpretować zgodnie z ich potocznym rozumieniem. Mówiąc o wystawianiu (które to pojęcie ma w języku polskim wiele znaczeń), trzeba mieć na myśli przede wszystkim wyjęcie, wyniesienie czegoś skądś i ustawienie na zewnątrz[11] (w tym przypadku – ciężkich przedmiotów). Należy zauważyć, że nie chodzi o jakiekolwiek wystawianie (ciężkiego przedmiotu), w jakiejkolwiek sytuacji. W większości bowiem przypadków wystawianie ciężkich przedmiotów będzie prawnie irrelewantne (np. wystawienie mebla przed dom w czasie przeprowadzki, wystawienie worka ziemniaków dla celów transportowych itd.). Chodzi o takie wystawienie, które może implikować stan niebezpieczeństwa (dla ludzi lub mienia, a zatem np. wystawienie na parapet za oknem mieszkania, położonego na wyższej kondygnacji, garnka z żywnością, który może spaść). Ustawa wymaga, aby przedmioty były ciężkie. Należy jednak zwrócić uwagę na dość względny charakter określenia „ciężki" (w kontekście analizowanego przepisu oznaczającego „taki, który dużo waży"[12]). Słusznie zatem zauważa się w doktrynie, że pojęcie „ciężkości" należy rozumieć szeroko i w kontekście całego zdarzenia[13]. Jak podkreślał Leon Peiper, „ciężar (…) przedmiotu jest względny; mały garnek wiszący na pierwszym lub wyższem jeszcze piętrze jest przedmiotem ciężkim"[14]. Biorąc pod uwagę prawa fizyki, można stwierdzić, że nawet przedmiot stosunkowo lekki (obiektywnie) może być jednak *in concreto* uznany za ciężki, jeśli spada on (został zrzucony) ze znacznej wysokości[15].

Na przykład wyrzucenie nawet niewielkiego przedmiotu z 10. piętra wieżowca (czyli z wysokości ok. 30 metrów) może być bardzo niebezpieczne dla osób znajdujących się na dole. Przedmiot ważący ok. 1 kg i spadający z takiej wysokości, uderza z siłą kilku tysięcy niutonów, co może spowodować poważne obrażenia ciała człowieka, a nawet jego śmierć. Trudno jest jednak określić, jakie przedmioty (tzn. o jakiej wadze) nie mają przymiotu ciężkości (a zatem jaki byłby „bezpieczny" ciężar przedmiotu), bowiem nawet przedmioty o małej wadze (np. narzędzia, drobne elementy metalowe czy szklane) przy upadku mogą spowodować uszkodzenie ciała, zwłaszcza gdy uderzą człowieka w głowę. W praktyce już nawet przedmioty o wadze 100–200 gramów mogą być potencjalnie śmiertelne przy upadku z dużej wysokości (szczególnie na człowieka bez żadnej ochrony, np. w postaci kasku, którego przecież nie nosi się na co dzień). Wynika to z tego, że energia kinetyczna spadającego przedmiotu rośnie proporcjonalnie do jego masy i wysokości upadku, a ludzkie ciało (szczególnie głowa) jest bardzo wrażliwe na nagłe, punktowe uderzenie.

Z kolei wywieszanie oznacza, „wieszając, umieścić coś w widocznym miejscu"[16]. Oczywiście tu również nie chodzi o jakiekolwiek wywieszanie, ale – zgodnie

[11] https://sjp.pwn.pl/slowniki/wystawia%C4%87.html (dostęp: 22.08.2025 r.).
[12] https://pl.wiktionary.org/wiki/ci%C4%99%C5%BCki (dostęp: 22.08.2025 r.).
[13] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 544.
[14] L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936, s. 656.
[15] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 544.
[16] https://sjp.pwn.pl/slowniki/wywiesza%C4%87.html (dostęp: 22.08.2025 r.).

z wykładnią językową i celowościową – jedynie takie, które może zagrozić bezpieczeństwu osób lub mienia (a zatem np. wywieszenie ciężkiego przedmiotu na poręczy balkonu czy poza oknem w bloku wielorodzinnym). Rzucanie to „wprawić jakiś przedmiot w ruch, powodując jego chwilowy lot w powietrzu”[17]. I w tym przypadku nie o każde rzucanie ciężkim przedmiotem chodzi; nie ma zatem mowy o wykroczeniu w przypadku uprawiania rzutu młotem, dysku czy pchnięcia kulą (mimo że są to ewidentnie ciężkie przedmioty). Nie będzie również odpowiadał za rzucanie ciężkimi przedmiotami ten, kto czyni to na własnym zabezpieczonym terenie, do którego nie mają dostępu inne osoby. Chodzi o takie rzucanie, które jest niebezpieczne (i realizowane z naruszeniem zasad ostrożności), a zatem np. rzucanie kamieniami w miejscu, gdzie jest dużo ludzi, którzy mogą zostać trafieni, czy też w stronę zaparkowanych samochodów, które narażone są na uszkodzenie.

Kolejną czynnością sprawczą jest wylewanie płynów. Wylewać to, „lejąc, usunąć płyn z jakiegoś naczynia”[18], a płyn to „substancja niemająca określonej postaci, przyjmująca kształt zbiornika, do którego jest wprowadzona”[19]. Przykładem płynu może być woda, mleko, sok, olej, alkohol (a zatem substancje o różnych źródłach pochodzenia, rozmaitych właściwościach i cechach). Tu również konieczna jest korekta celowościowa. Nie chodzi przecież o jakiekolwiek wylewanie płynu, szczególnie to kontrolowane i legalne (np. wody z butelki do zlewu czy deszczówki z beczki na ziemię). Niewątpliwie chodzi o wylewanie płynu w miejscu do tego nieprzeznaczonym, mogące spowodować zagrożenie, o którym mowa w kontekście art. 75 k.w. (np. wylewanie płynów przez balkon w ten sposób, że mogą one przedostać się na niżej położone balkony lub oblać przechodzące osoby).

Co się tyczy wyrzucania nieczystości, to należy stwierdzić, że „wyrzucać” znaczy tyle co „pozbyć się czegoś niepotrzebnego”[20], a nieczystości to „wszelkie zanieczyszczenia i odchody”[21]. Tu znów należy powiedzieć, że pozbywanie się np. śmieci poprzez wyniesienie ich do dedykowanego im miejsca jest działaniem legalnym. Wyrzucanie zaś nieczystości w miejsca do tego nieprzeznaczone może implikować odpowiedzialność z art. 75 k.w. (jak również z innych przepisów, np. art. 162 k.w. – zanieczyszczanie lasu, czy też art. 91 k.w. – zanieczyszczanie drogi).

Należy zauważyć, że we wszystkich powyżej omówionych formach sprawczych (wystawianie, wywieszanie, rzucanie, wylewanie, wyrzucanie) w grę wchodzi jedynie działanie sprawcy. Natomiast w przypadku doprowadzenia do wypadania ciężkich przedmiotów oraz doprowadzenia do wylewania płynów w grę wejdzie zarówno działanie, jak i zaniechanie. Mamy tu do czynienia z sytuacją, w której sprawca sam nie rzucił przedmiotem ani nie wylał płynu, jednakże to jego zachowanie było przyczyną

[17] https://sjp.pwn.pl/slowniki/rzuca%C4%87.html (dostęp: 22.08.2025 r.). Gdyby pokusić się o bardziej naukową definicję rzucania przedmiotami, to można by ją ująć jako akt nadawania przedmiotom prędkości początkowej, która sprawia, że poruszają się one w przestrzeni, zazwyczaj pod wpływem grawitacji. Trajektoria takiego lotu jest paraboliczna (pomijając opór powietrza i inne czynniki).
[18] https://sjp.pwn.pl/slowniki/wylewa%C4%87.html (dostęp: 22.08.2025 r.).
[19] https://sjp.pwn.pl/slowniki/p%C5%82yn.html (dostęp: 22.08.2025 r.).
[20] https://sjp.pwn.pl/slowniki/wyrzuca%C4%87.html (dostęp: 22.08.2025 r.).
[21] https://sjp.pwn.pl/slowniki/nieczysto%C5%9Bci.html (dostęp: 22.08.2025 r.).

owego wypadnięcia lub wylania[22]. Jak podkreśliła Irena Śmietanka, zwrot „doprowadza" wskazuje na to, „że pomiędzy nieostrożnością sprawcy a wypadnięciem przedmiotu lub wylaniem płynu musi zachodzić związek przyczynowy. Związek przyczynowy zachodzi, gdy wypadnięcie lub wylanie było następstwem nieostrożności sprawcy, które sprawca przynajmniej mógł i powinien był przewidzieć"[23].

Zwraca uwagę to, że ustawodawca przy określaniu przedmiotów czynności wykonawczej użył liczby mnogiej – „Kto (…) wystawia lub wywiesza **ciężkie przedmioty** albo nimi rzuca, wylewa **płyny**, wyrzuca **nieczystości** (…)" (art. 75 k.w.; wyróżnienie – M.M.). W doktrynie wskazuje się, że jest to kwestia swoistej maniery ustawodawczej[24]. Pojawia się ona również przy typizacji przestępstw, czego klasycznym przykładem jest art. 52 pkt 4 Prawa łowieckiego[25] – „Kto (…) hoduje lub utrzymuje bez zezwolenia **charty rasowe lub ich mieszańce** (…)" (wyróżnienie – M.M.). W uchwale SN z 21.11.2001 r., I KZP 26/01[26], jednoznacznie wyjaśniono jednak, że „Samo tylko użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony, przedmiotu czynności sprawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu: «co najmniej dwa», a więc w celu ograniczenia podstawy odpowiedzialności – zawarty zatem w art. 52 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. Nr 147, poz. 713 ze zm.) zwrot «charty rasowe lub ich mieszańce» obejmuje także jednego psa tej rasy lub jego mieszańca"[27]. Taki sam sposób rozumowania należy zastosować na gruncie art. 75 k.w. Trudno byłoby wyjaśnić, dlaczego miałby być wolny od odpowiedzialności ten sprawca, który wystawia na parapet jeden ciężki garnek, a nie dwa, czy ten, który rzuca jednym przedmiotem, a nie co najmniej dwoma, albo ten, który wylewa tylko jeden płyn. Względy celowościowe nakazują uznać, że ustawowe znamiona analizowanego wykroczenia są zrealizowane również wówczas, gdy wyrzucono (wystawiono itd.) tylko jeden przedmiot czy wylano jeden płyn.

Należy zauważyć, że wszystkie czynności sprawcze muszą być wykonane bez zachowania należytej ostrożności (co stanowi znamię strony przedmiotowej, a nie podmiotowej). Reguły ostrożności nie są ustalane w oderwaniu od określonej sytuacji faktycznej, lecz muszą być dostosowane do istniejących warunków. Definiowane są tym, jakie kwalifikacje ma działający podmiot, jakiego używa przy dokonywaniu czynności narzędzia oraz w jaki sposób czynność realizuje[28]. Naruszenie reguł ostrożności odnosi się do reguł cechujących się różnorodną naturą, jednakże w analizowanym przypadku – jak zauważył Marek Kulik – wynikają one

[22] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 543.
[23] I. Śmietanka, [w:] J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1974, s. 231.
[24] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 544.
[25] Ustawa z 13.10.1995 r. – Prawo łowieckie (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 539).
[26] OSNKW 2002/1–2, poz. 4.
[27] Por. bliżej na ten temat K. Nazar, [w:] *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 237–238.
[28] A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 162.

przede wszystkim „z doświadczenia życiowego, z praktyki życia codziennego”[29]. Niezależnie jednak od źródła pochodzenia tych reguł mają one charakter obiektywny w tym sensie, że mają zastosowanie w określonej sytuacji, bez względu na indywidualne właściwości działającego podmiotu[30]. A zatem owe reguły są różne dla każdej z podejmowanych czynności, ale zawsze takie same dla wszystkich, którzy podejmują się danej czynności (w takich samych okolicznościach). To pozwala na dokonanie obiektywnego osądu, czy sprawca w konkretnej sytuacji dostosował się do owych reguł, czy też nie (choć inną sprawą pozostaje ocena tego, czy w konkretnej sytuacji miał on możliwość dostosowania się do nich)[31]. Jak wskazała I. Śmietanka, „nie zachowuje należytej ostrożności ten, kto działa w taki sposób, że wśród danych okoliczności może wskutek jego czynu powstać niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia ludzkiego albo dla mienia”[32].

W drodze wnioskowania *a contrario* nie będzie odpowiadał za wykroczenie z art. 75 k.w. ten, kto dopuszcza się zachowań określonych w tym przepisie, jednakże z zachowaniem należytej ostrożności, a zatem np. osoba, która wyrzuca ze swojego mieszkania przez okno lub balkon cegły, inne elementy budowlane czy elementy meblowe po uprzednim zabezpieczeniu terenu (np. czasowym ogrodzeniu), powiadomieniu sąsiadów itp. Oczywiście brak odpowiedzialności z art. 75 k.w. nie oznacza braku odpowiedzialności w ogóle, bowiem poprzez swoje zachowanie sprawca może np. niszczyć zieleń, zakłócać spokój czy zaśmiecać środowisko.

Analiza dostępnych (nielicznych) judykatów dotyczących art. 75 k.w. wskazuje, że chodziło w nich o następujące zachowania sprawcze:

a) niezachowanie należytej ostrożności przy podlewaniu kwiatów znajdujących się na balkonie, czym B.W. doprowadziła do wylewania się wody na pobliski chodnik, co spowodowało oblanie S.B. (wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 28.09.2020 r., IV Ka 679/20)[33];
b) wylanie bliżej nieustalonej cieczy o białym zabarwieniu do studzienki kanalizacyjnej burzowej (wyrok Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z 27.01.2020 r., II W 1081/19)[34];
c) wylanie płynu z okna swojego domu bez zachowania należytej ostrożności oraz złośliwie w kierunku rosnących drzewek ozdobnych i stojącej w pobliżu A.R. (wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z 12.04.2016 r., IX Ka 211/16)[35];
d) wystawienie na drogę wewnętrzną bez zachowania należytej ostrożności ciężkich przedmiotów w postaci gruzu (cegłówek) (wyrok Sądu Rejonowego w Stargardzie z 10.02.2016 r., VII W 812/15)[36];

[29] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 543.
[30] P. Wolnik, *Nieświadomość reguł ostrożności jako błąd przy przestępstwach nieumyślnych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004/2, s. 97 i n.
[31] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 543.
[32] I. Śmietanka, [w:] *Kodeks*…, s. 231.
[33] LEX nr 3122503.
[34] LEX nr 3008802.
[35] LEX nr 2040067.
[36] LEX nr 1998999.

e) zanieczyszczenia elewacji kiosku poprzez wylewanie z okna niezidentyfikowanej substancji płynnej (wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu z 2.06.2015 r., VI W 2496/14)[37].

Z uwagi na niewielką liczbę stanów faktycznych trudno jest wyciągać z nich jakiekolwiek wiążące wnioski. Widać zdecydowanie przewagę wylewania płynów, choć nie jest rzeczą pewną, czy w każdym z ww. przypadków zastosowana kwalifikacja prawna jest prawidłowa (a szczególnie w pkt b, gdzie bardziej chodzi o zanieczyszczanie niezidentyfikowaną substancją niż nieostrożne jej wylanie).

W doktrynie zdecydowanie akcentowane jest stanowisko, że wykroczenia z art. 75 k.w. mają charakter formalny[38], zazwyczaj bez głębszego wchodzenia w istotę tego problemu. Nieco wnikliwiej kwestie te ujął M. Kulik, który podkreślił, że postrzeganie skutku jest pochodną sposobu jego rozumienia, i stwierdził jednocześnie, że jeśli uważa się, iż skutek przestępny musi dotyczyć przedmiotu ochrony, to analizowane wykroczenie należy uznać za formalne (jest bowiem wykroczeniem abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo)[39]. Słuszny jest jednak pogląd, że jeśli skutek ujmujemy w szerszym kontekście (czyli jako każdą określoną przepisem zmianę w świecie zewnętrznym wywołaną zachowaniem sprawcy), wówczas sytuacja na gruncie art. 75 k.w. komplikuje się (a poszczególne zachowania sprawcze jawią się jako zróżnicowane pod względem skutku). W przypadku wystawiania czy wywieszania ciężkiego przedmiotu – zdaniem M. Kulika – nie mamy do czynienia z żadną zmianą w świecie zewnętrznym (a zatem są to wykroczenia formalne)[40], ale możliwe jest też stanowisko, że za takową zmianę można uznać pojawienie się przedmiotu w danym miejscu, co wynika z zachowania się sprawcy (np. postawienie na parapecie jakiegoś ciężkiego przedmiotu czy wywieszenie go na balkonie). Rzecz staje się bardziej złożona, gdy przyjrzymy się rzucaniu ciężkim przedmiotem, wylewaniu płynów czy wyrzucaniu nieczystości. W przypadku rzucania ciężkim przedmiotem za skutek możemy uznać zmianę miejsca jego położenia (z tego, w którym znajdował się przed rzuceniem go, na to, w którym znalazł się po wprawieniu go w ruch, czyli rzuceniu). Wylanie płynów również powoduje zmianę miejsca znajdowania się substancji; podobnie jest też z wyrzucaniem nieczystości (które znalazły się w innym miejscu, niż były przedtem, zazwyczaj – choć niekoniecznie – do tego nieprzeznaczonym). Bezsporne jest jednak, że to, czy uznamy owe zachowania za skutkowe czy też bezskutkowe, nie ma istotnego znaczenia praktycznego[41]. Mniej wątpliwości zdaje się być z dwoma ostatnimi określonymi w przepisie czynnościami – doprowadzeniem do wypadania przedmiotów lub wylewania się płynów. Warto przypomnieć, że określenie „doprowadza do" wielokrotnie pojawia się na gruncie k.k. (m.in. art. 151 – „doprowadza

[37] LEX nr 1901022.
[38] Por. np.: J.M. Wojciechowski, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, art. 75, nt 6; W. Jankowski, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2013, art. 75, nt 4; B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 75, nt 5; I. Śmietanka, [w:] *Kodeks*…, s. 231.
[39] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 544.
[40] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 544.
[41] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 544.

człowieka do targnięcia się na własne życie"; art. 153 § 1 – „doprowadza kobietę ciężarną do przerwania ciąży"; art. 191b § 1 – „doprowadza inną osobę do zawarcia małżeństwa"; art. 197 § 1 i 1a – „doprowadza inną osobę do obcowania płciowego") i we wszystkich tych przypadkach uznaje się, że w grę wchodzą przestępstwa materialne. Wydaje się zatem, że mamy tu do czynienia z wykroczeniem o charakterze skutkowym (a skutkiem jest wypadnięciem przedmiotu lub wylanie się płynu) i oczywiście w każdym przypadku należy ustalić istnienie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem (nieostrożnym) sprawcy a wypadnięciem przedmiotu lub wylaniem się płynu[42].

Wykroczenie z art. 75 k.w. ma charakter powszechny, czyli jego sprawcą może być każdy człowiek, z tym jednak zastrzeżeniem, że w przypadku zaniechania może się go dopuścić jedynie ta osoba, na której ciąży prawny obowiązek niedopuszczenia do wypadnięcia ciężkich przedmiotów lub wylewania się płynów. Choć teoretycznie w grę wchodzą wszelkie możliwe podstawy odpowiedzialności gwaranta, to jednak słusznie zauważa się w doktrynie, że w praktyce będzie to przede wszystkim uprzednie zachowanie się sprawcy[43]. W typie podstawowym (art. 75 § 1 k.w.) wykroczenie może być popełnione zarówno umyślnie (w obu postaciach zamiaru), jak i nieumyślnie (zgodnie z regułą zawartą w art. 5 k.w.). Pewne wątpliwości budzi użycie przez ustawodawcę określenia „bez zachowania należytej ostrożności", które może sugerować, że chodzi o wykroczenie nieumyślne, jednakże – jak była już o tym mowa – w doktrynie jednoznacznie przyjmuje się, iż jest to znamię strony przedmiotowej, a nie podmiotowej[44].

W art. 75 § 2 k.w. zawarty został typ kwalifikowany wykroczenia, a znamieniem kwalifikującym jest działanie sprawcy „ze złośliwości lub swawoli". Znamię to pojawia się również w innych przepisach Kodeksu wykroczeń: art. 79 § 2 (gaszenie ze złośliwości lub swawoli oświetlenia miejsc dostępnych dla publiczności) oraz w art. 143 § 1 (utrudnianie lub uniemożliwianie – ze złośliwości lub swawoli – korzystania z urządzeń przeznaczonych do użytku publicznego). Powszechnie przejmuje się, że czyn z art. 75 § 2 k.w. może być popełniony jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim (o czym przesądza użycie znamienia złośliwości lub swawoli)[45]. Taki pogląd zaprezentowali m.in. M. Kulik[46], W. Radecki[47], Bolesław Kurzępa[48], J. Piórkowska-Flieger[49],

---

[42] M. Mozgawa, [w:] *Kodeks*…, s. 263; I. Śmietanka, [w:] *Kodeks*…, s. 186.
[43] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 344.
[44] W. Radecki, [w:] *Kodeks*…, s. 485.
[45] Jak uważa Wojciech Jankowski, „Znamieniem określającym działanie sprawcy wskazanym w dyspozycji § 1 są pobudki jego zachowania w postaci złośliwości lub swawoli. Użyte w treści artykułu określenie «złośliwości lub swawoli» należy ujmować jako spowodowanie przez sprawcę w sposób umyślny według własnej woli, przy nieliczeniu się z nikim i niczym, niekorzystnego biegu rzeczy, w postaci zachowań opisanych w dyspozycji § 1 komentowanego przepisu. W tym przypadku chodzi wiec głównie o pobudki i motywy działania, o psychiczne podłoże zachowania sprawcy czy też pewne dodatkowe cechy osobowe występujące w jego psychice, a nie o osobę lub mienie, przeciwko którym było skierowane działanie sprawcy analizowanego wykroczenia". W. Jankowski, [w:] *Kodeks*…, art. 75, nt 4.
[46] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 545.
[47] W. Radecki, [w:] *Kodeks*…, s. 485.
[48] B. Kurzępa, *Kodeks*…, art. 75, nt 6.
[49] J. Piórkowska-Flieger, [w:] *Kodeks*…, s. 321.

I. Śmietanka[50], Wojciech Kotowski[51]. Warto jednak przyjrzeć się bliżej tej kwestii, tym bardziej że geneza tego przepisu sięga prawie 100 lat wstecz.

W ujęciu słownikowym złośliwość to „słowa lub działania mające na celu dokuczenie komuś i sprawienie mu przykrości"[52], a złośliwy to „skłonny do robienia komuś przykrości, lubiący dokuczyć; wyrażający takie intencje, sprawiający przykrość; zjadliwy, dokuczliwy, uszczypliwy"[53]. Swawola jest zaś rozumiana jako „dokazywanie, figle, psoty" bądź też „brak karności, nieposłuszeństwo, samowola; samowolny występek, wybryk"[54]. Wydaje się zatem, że złośliwość może być ujmowana jako świadome, celowe zachowanie sprawcy, którego motywem jest chęć dokuczenia innej osobie (czy osobom), sprawienie jej (im) przykrości czy wyprowadzenia jej (ich) z równowagi. Należy zatem sądzić, że zachowanie sprawcy nacechowane złośliwością rzeczywiście wymaga wystąpienia po jego stronie zamiaru bezpośredniego; sprawca musi chcieć osiągnąć pewien negatywny efekt wobec innej osoby (osób) np. poprzez celowe wylewanie płynów czy wyrzucanie nieczystości (oczywiście bez zachowania należytej ostrożności) po to, by np. sprawić komuś przykrość. Wydaje się, że aby ocenić, czy określone zachowanie ma charakter złośliwy, trzeba wziąć pod uwagę zarówno element subiektywny (czyli nastawienie sprawcy), jak i element obiektywny (a zatem to, czy określony czyn oceniany przez postronnego obserwatora rzeczywiście ma takowy charakter). Nie można bowiem wykluczyć wystąpienia takich przypadków, kiedy mimo negatywnych intencji sprawcy jego czyn (oceniany według kryteriów obiektywnych) nie będzie miał cech złośliwości (swoista nieudolność złośliwości np. z uwagi na zastosowane środki). Stosowanie kryterium obiektywnego wymaga jednak ustalenia rzetelnego miernika, do którego odnoszono by zachowania oceniane jako złośliwe, a miernikiem takim może być (choć tylko do pewnego stopnia) system wartości funkcjonujący w społeczeństwie. Trzeba jednak zauważyć, że ocena określonego zachowania jako złośliwego na podstawie tego kryterium nie uwzględnia faktu, że jest ona zależna od szeregu współistniejących czynników takich jak: poziom kultury danego społeczeństwa, warunki środowiskowe, światopoglądowe, grupa, w której funkcjonuje sprawca (lub pokrzywdzony). Co w jednym środowisku zostałoby uznane za zwykłe, normalne, w innym może być uznane za złośliwe.

Bardziej problematycznym i budzącym większe wątpliwości interpretacyjne jest określenie „swawola". W mowie potocznej swawola utożsamiana jest z figlami, psotami czy zabawami, pewnymi zachowaniami realizowanymi bez poszanowania obowiązujących norm czy zasad. Z upływem czasu zmieniało się jednak rozumienie określenia „swawola". Dawniej swawola oznaczała „nadużywanie wolności" (a zatem pojęciowo zbliżała się do dzisiejszej samowoli), a obecnie to bardziej pobłażliwie traktowane figle, psoty, dokazywanie, czasem naruszające jakieś zasady lub obyczaje[55]. Jak zauważył

[50] I. Śmietanka, [w:] *Kodeks*…, s. 231.
[51] W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, art. 75, nt 3.
[52] https://wsjp.pl/haslo/podglad/9212/zlosliwosc/1909376/przejaw (dostęp: 22.08.2025 r.).
[53] M. Szymczak [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1981, s. 1031.
[54] M. Szymczak [red.], *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1981, s. 375.
[55] Według „Słownika języka polskiego" swawola to: „1. «beztroska zabawa» 2. daw. «brak posłuszeństwa i samowolne działanie»" – https://sjp.pwn.pl/slowniki/swawola.html (dostęp: 22.08.2025 r.).

SN w wyroku z 13.04.1934 r., III K 300/34[56], „Dla złośliwości charakterystyczną jest nie tylko wola (zamiar) spełnienia w poszczególnym wypadku tego, co jako przedmiotowe działanie karalne określa definicja przestępstwa, lecz istnienie podstawowej dyspozycji woli skierowanej ku wyrządzeniu zła pewnej kategorji, przy swawoli zaś poza zamiarem ujawnia się przede wszystkiem stan psychiczny w tem, że sprawca z nadmiernej lekkomyślnej chęci czynu, przedsiębranego ku swemu zadowoleniu, pomija czy lekceważy sobie charakter jego bezprawności". Można sądzić, że zasadne jest przyjęcie, iż swawola w swoisty sposób „zabarwia" stronę podmiotową, oznaczając zachowania bardziej wynikające z niefrasobliwości czy woli zabawy niż z chęci wyrządzenia komuś krzywdy. Swawola nie musi wiązać się z chęcią dokuczenia komuś. Wystarczy, że sprawca działa beztrosko, ignorując konsekwencje swojego czynu. Przy tak szerokim współczesnym ujęciu można by rozważać wyjście zakresu strony podmiotowej zachowań swawolnych poza zamiar bezpośredni, czemu jednak sprzeciwia się wykładnia celowościowa. Oczywiście rodzi się też pytanie: czy zasadne jest zestawienie obok siebie takich znamion (kwalifikujących) jak złośliwość i swawola (które to zdają się mieć zdecydowanie zróżnicowany ładunek ujemny)? Moim zdaniem – nie. I winno to prowadzić do postulatu zmiany przepisu w tej materii poprzez wyeliminowanie znamienia swawola (także z innych przepisów, gdzie ono występuje).

Przepisy art. 75 k.w. z uwagi na swoją specyfikę często pozostają w zbiegu z innymi. W wielu przypadkach np. wyrzucanie przedmiotów z dużej wysokości (z okna czy balkonu) może powodować narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Zazwyczaj zachowanie sprawcy będzie miało charakter nieumyślny, co spowoduje zbieg przepisu art. 75 § 1 k.w. z art. 160 § 3 k.k., gdzie oczywiście warunkiem koniecznym jest złożenie wniosku o ściganie (art. 160 § 5 k.k.). W przypadku umyślności w grę wejdzie zbieg art. 75 § 1 lub 2 k.w. z art. 160 § 1 (lub 2) k.k. W obu powyższych sytuacjach będziemy mieli do czynienia ze zbiegiem pomijalnym, rozstrzyganym na zasadzie konsumpcji, w którym przepisem pochłaniającym będzie art. 160 § 3 k.k. bądź art. 160 § 1 (lub 2) k.k.

Jak wiadomo, odpowiedzialność z art. 75 § 1 lub 2 k.w. zachodzi nawet wtedy, gdy z zachowania sprawcy nie wynikła żadna szkoda. Natomiast w przypadku, gdy takowa szkoda miała miejsce, odpowiedzialność sprawcy kształtuje się w zależności od rodzaju zaistniałego skutku. Na przykład w grę może wejść nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 2 k.k.), nieumyślne spowodowanie średniego lub lekkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 § 3 k.k.) czy nawet nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka (art. 155 k.k.). Piszę powyżej o przypadkach zachowań nieumyślnych, jako typowych, jednakże nie można kategorycznie wykluczyć wystąpienia umyślności po stronie sprawcy, co oczywiście implikować będzie jego odpowiedzialność z odpowiednich przepisów k.k. (art. 156 § 1, art. 157 § 1 lub 2, art. 148 § 1 k.k.). W każdym z powyższych przypadków art. 75

[56] OSN(K) 1934/11, poz. 232.

§ 1 lub 2 k.w. ulegnie konsumpcji[57]. Specyficzna sytuacja ma miejsce wówczas, kiedy np. rzucony przedmiot spowoduje naruszenie nietykalności cielesnej człowieka (którym jest każde bezprawne dotknięcie drugiej osoby czy inny krzywdzący kontakt, a zatem także rzucenie w kogoś przedmiotem czy wylanie na niego jakiegoś płynu). Oczywiście owo naruszenie nietykalności cielesnej musi być objęte umyślnością, albowiem k.k. nie przewiduje odpowiedzialności za takie zachowania nieumyślne. Trzeba jednak pamiętać, że jest to przestępstwo z oskarżenia prywatnego, a zatem pokrzywdzony musi podjąć decyzję o złożeniu prywatnego aktu oskarżenia (chyba że nastąpi ingerencja prokuratora w trybie art. 60 Kodeksu postępowania karnego[58]). A zatem przy braku aktywności pokrzywdzonego (i braku ingerencji prokuratora) odpowiedzialność sprawcy ograniczy się jedynie do art. 75 k.w.

W pewnych przypadkach ewentualna szkoda może mieć charakter materialny (gdy czyn z art. 75 k.w. skutkuje uszkodzeniem cudzej rzeczy). Może być np. tak, że ktoś wyrzuca cudzą rzecz z pewnej wysokości i ta, upadając, ulega zniszczeniu, bądź też tak, że sprawca co prawda wyrzuca rzecz własną, jednakże przy upadku na ziemię niszczy ona lub uszkadza rzecz należącą do innej osoby (rower, wózek, samochód itp.). Jeśli po stronie sprawcy wystąpi umyślność, to w grę wejdzie odpowiedzialność z art. 124 k.w. (gdy wartość szkody nie przekracza 800 zł) w zbiegu z art. 75 § 1 k.w., który to zbieg jest rozwiązywany na zasadzie art. 9 § 1 k.w., a zatem zastosowanie znajdzie art. 124 k.w., przewidujący surowszą sankcję. Jeśli wysokość wyrządzonej szkody przekroczy 800 zł, powstaje jednoczynowy zbieg przestępstwa z art. 288 § 1 (lub 2) k.k. i wykroczenia z art. 75 § 1 k.w., znajdujący rozwiązanie na gruncie art. 10 k.w.[59] Jeśli wyrzucany przedmiot trafi w zwierzę, możemy mieć do czynienia z jednoczynowym zbiegiem przestępstwa z art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt[60] i art. 75 § 1 k.w. Oczywiście dla takiej kwalifikacji konieczna jest umyślność po stronie sprawcy[61]. Słusznie podkreślił M. Kulik, że w przypadku kiedy zwierzę jest cudze, zastosowanie może też znaleźć art. 124 k.w. lub 288 k.k.[62] (bowiem zwierzę również ma konkretną wartość materialną). Rozważyć można też przypadek, kiedy żywe zwierzę umyślnie jest wyrzucane przez okno czy z balkonu z dużej wysokości (niewątpliwe z zamiarem pozbawienia go życia)[63]. Oczywiście zwierzę nie jest rzeczą (przedmiotem), ale w sprawach nieuregulowanych w ustawie do zwierząt

---

[57] M. Mozgawa, [w:] *Kodeks*…, s. 264; M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 545; J.M. Wojciechowski, [w:] *Kodeks*…, komentarz do art. 75, nt 11.

[58] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 46 ze zm.).

[59] M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie uszkadzania rzeczy*, Lublin 2005, s. 266.

[60] Ustawa z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. 1580 ze zm.) – dalej u.o.z.

[61] M. Mozgawa, [w:] *Kodeks*…, s. 264.

[62] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, s. 546.

[63] Przeprowadzone badania empiryczne niestety potwierdzają, że wyrzucenie zwierzęcia przez okno zdarza się w praktyce. Jak wynika z przeprowadzonych przeze mnie ogólnopolskich badań empirycznych, w 3,5% przeanalizowanych spraw (zakwalifikowanych z art. 35 u.o.z.), czyli w 43 sprawach (z ogółu 1242 analizowanych przypadków), czyn sprawcy polegał na wyrzuceniu zwierzęcia (zazwyczaj psa) przez okno. Sądy w 35 przypadkach zakwalifikowały zachowanie sprawcy z art. 35 ust. 1 u.o.z., zaś w 8 – z art. 35 ust. 2 u.o.z. W żadnym przypadku nie powoływano art. 75 k.w. M. Mozgawa, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, [w:] *Prawna ochrona zwierząt*, red. M. Mozgawa, Lublin 2002, s. 181.

stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy (art. 1 u.o.z.). W takiej sytuacji zasadne wydaje się być zastosowanie art. 35 ust. 2 u.o.z. (działanie ze szczególnym okrucieństwem) pozostające w idealnym zbiegu z wykroczeniem z art. 75 § 1 k.w.

Wyrzucenie jakiegoś ciężkiego przedmiotu lub wylanie płynu (np. oleju silnikowego na drodze) może doprowadzić do wypadku komunikacyjnego (art. 177 k.k.), czy też katastrofy w ruchu lądowym (art. 173 k.k.) – w takim jednak przypadku należy uznać, że odpowiedni przepis typizujący przestępstwo skonsumuje art. 75 k.w.

Artykuł 182 k.k. (zanieczyszczenie wody, powietrza lub powierzchni ziemi) również skonsumuje art. 75 k.w., np. gdy sprawca wyleje jakieś płyny, prowadząc do zanieczyszczenia wody, które może „zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach". Jeśli sprawca zrobi to nieumyślnie, to oczywiście w grę wejdzie art. 182 § 2 k.k., który skonsumuje art. 75 k.w. Także art. 183 k.k. (nieodpowiednie postępowanie z odpadami) skonsumuje art. 75 k.w., np. gdy sprawca transportuje odpady w ten sposób, że doprowadza do wylewania się z nich różnych płynów „w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym".

Interesujące wydają się być relacje art. 75 k.w. z niektórymi przepisami typizującymi wykroczenia. Rozpocznę od art. 76 k.w. (rzucanie kamieniami lub innymi przedmiotami w pojazd mechaniczny będący w ruchu). Wydaje się, że przepis art. 76 k.w. skonsumuje art. 75 k.w. (np. sprawca rzuca z okna kamieniami w pojazdy mechaniczne będące w ruchu). Można chyba przyjąć, że art. 76 k.w. nie stanowi *lex specialis* (w stosunku do art. 75 k.w.), bowiem nie każdy kamień może być uznany za ciężki przedmiot, o jakim mowa w art. 75 k.w. Tym samym rzucanie np. małymi kamykami w pojazdy mechaniczne będące w ruchu będzie realizować znamiona wykroczenia z art. 76 k.w., ale już nie z art. 75 k.w. (z uwagi na to, że nie mogłyby być one potraktowane jako ciężki przedmiot).

Jeśli sprawca przejeżdża przez drogę publiczną uszkodzonym autem, zostawiając na niej rozlany olej silnikowy, wydaje się, że możliwy jest zbieg art. 75 k.w. (doprowadzenie do wylania płynu) z art. 86 k.w. (spowodowanie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym) – nie ma wątpliwości, że wylanie oleju na drodze publicznej jest spowodowaniem takowego zagrożenia. Można jednak sądzić, że w analizowanym przypadku art. 86 k.w. skonsumuje art. 75 k.w.

Kiedy sprawca np. wylewa jakieś płyny i zanieczyszcza w ten sposób wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, to art. 109 § 1 pkt 1 k.w. (zanieczyszczanie wody) skonsumuje (jak się zdaje) art. 75 k.w. Tak samo będzie w przypadku zanieczyszczenia w ten sposób wody przeznaczonej do pojenia zwierząt (art. 109 § 2 k.w.) czy wody na basenie (art. 109 § 3 k.w.).

Może zdarzyć się sytuacja, gdy np. oblanie nieczystościami innych osób zostanie potraktowane jako nieobyczajny wybryk (art. 140 k.w.) i jednocześnie czyn z art. 75 k.w. (pozostające – jak się zdaje – w zbiegu rzeczywistym właściwym). Podobnie

wygląda kwestia w przypadku art. 51 k.w. (zakłócanie porządku). Niektóre przypadki np. rzucania przedmiotami czy wylewania płynów mogą być traktowane jako wybryk zakłócający np. porządek publiczny. Można jednak sądzić, że wówczas w grę wejdzie zasada konsumpcji (art. 51 k.w. konsumowałby art. 75 k.w.).

Interesująca jest relacja art. 75 k.w. z art. 54 k.w. (naruszenie przepisów porządkowych). Weźmy pod uwagę np. sytuację, w której sprawca w miejscu do tego nieprzeznaczonym wymienia olej w samochodzie i doprowadza do jego wylania się. Miejscowe przepisy porządkowe (regulaminy utrzymania czystości i porządku na danym terenie) niekiedy zakazują wyraźnie napraw aut w miejscach do tego nieprzeznaczonych[64]. W takich przypadkach można byłoby traktować art. 54 k.w. jako przepis szczególny w tym zakresie wobec art. 75 k.w., natomiast wobec braku takowych unormowań odpowiedzialność sprawcy ograniczałaby się jedynie do art. 75 k.w.

Wydaje się, że art. 63b k.w. (umieszczanie reklamy z naruszeniem warunków jej sytuowania) stanowi *lex specialis* wobec art. 75 k.w. – chodzi o przypadki, gdy sprawca umieszcza reklamę, o jakiej mowa w art. 63b k.w., o gabarytach większych niż dopuszczalne. Reklamę taką można by traktować jako wystawienie ciężkiego przedmiotu, niemniej wydaje się, że do tego rodzaju przedmiotów (jako ponadgabarytowych) dedykowany jest art. 63b k.w. jako szczególny.

Jeśli sprawca wyleje jakieś płyny i zanieczyści w ten sposób miejsce dostępne dla publiczności, to – jak się zdaje się – w grę wejdzie zbieg rzeczywisty właściwy art. 75 k.w. z art. 145 k.w. (zanieczyszczanie lub zaśmiecanie miejsca dostępnego dla publiczności).

Wykroczenie z art. 75 § 1 k.w. zagrożone jest karą grzywny od 20 do 500 zł albo karą nagany, a typ kwalifikowany z art. 75 § 2 k.w. przewiduje karę ograniczenia wolności (1 miesiąc) albo grzywnę (od 20 do 5000 zł). W przypadku wykroczeń z art. 75 k.w. ustawa nie przewiduje orzeczenia jakichkolwiek środków karnych. Nie ustanowiono też karalności za usiłowanie, podżeganie i pomocnictwo. Wydaje się, że wykroczenia z art. 75 k.w. nie mogą mieć charakteru chuligańskiego, albowiem nie polegają one na godzeniu w takie dobra prawne jak porządek lub spokój publiczny ani też na uszkadzaniu czy niszczeniu mienia (czego wymaga legalna definicja z art. 47 § 5 k.w.). Inny pogląd zdaje się prezentować I. Śmietanka podnosząca, że „przy rozważaniu sprawy o wykroczenie z § 2 art. 75 należy rozważyć, czy czyn sprawcy nie miał charakteru chuligańskiego”[65], a zatem dopuszczająca możliwość wystąpienia takiej sytuacji. Trudno jest jednak ocenić tok rozumowania autorki, albowiem nie uzasadniła ona swojego stanowiska. Oczywiście może być tak, że np. wystawienie, wywieszanie ciężkiego przedmiotu czy wylewanie płynów (itd.) może doprowadzić do niszczenia lub uszkadzania mienia (które to zachowanie może mieć charakter umyślny). W takim przypadku oczywiście możliwe jest przyjęcie

[64] Np. § 25 ust. 2 uchwały XXV/672/20 Rady Miejskiej Wrocławia z 23.07.2020 r. w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Wrocławia, https://baw.um.wroc.pl/UrzadMiastaWroclawia/document/42247/Uchwala-XXV_672_20 (dostęp: 22.08.2025 r.).

[65] I. Śmietanka, [w:] *Kodeks*…, s. 231.

charakteru chuligańskiego (pod warunkiem spełnienia innych przesłanek z art. 47 § 5 k.w.). Jednakże przy „czystej" realizacji wyłącznie znamion wykroczenia z art. 75 § 1 lub 2 k.w. przyjęcie charakteru chuligańskiego nie wchodzi w grę, bowiem wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia nie zostały ujęte w katalogu czynów wskazanych w art. 47 § 5 k.w.

Nie można również tracić z pola widzenia cywilistycznego aspektu analizowanego zagadnienia, a przede wszystkim art. 433 Kodeksu cywilnego[66], w myśl którego „Za szkodę wyrządzoną wyrzuceniem, wylaniem lub spadnięciem jakiegokolwiek przedmiotu z pomieszczenia jest odpowiedzialny ten, kto pomieszczenie zajmuje, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą zajmujący pomieszczenie nie ponosi odpowiedzialności i której działaniu nie mógł zapobiec". Jest to odpowiedzialność oparta na zasadach ryzyka i obejmuje szkody wszelkiego rodzaju, a więc zarówno na osobie, jak i na rzeczach. Bliższe zajecie się tą kwestią przekracza jednak ramy niniejszego opracowania.

Jak widać z powyższych rozważań, przepis art. 75 k.w. (mimo że nie wzbudza szczególnego zainteresowania doktryny) implikuje szereg problemów interpretacyjnych, a z uwagi na swoją specyficzną konstrukcję często pozostaje w zbiegu z innymi przepisami (zarówno typizującymi wykroczenia, jak i przestępstwa). Niewątpliwie stanowi interesujące pole badawcze, a szczególnie ciekawa byłaby próba zbadania, jak przepis ten działa w praktyce.

Bibliografia

1. Jankowski W., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2013.
2. Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
3. Kulik M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023.
4. Kulik M., *Przestępstwo i wykroczenie uszkadzania rzeczy*, Lublin 2005.
5. Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008.
6. Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2008.
7. Mozgawa M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2007.
8. Mozgawa M., *Prawnokarna ochrona zwierząt*, [w:] *Prawna ochrona zwierząt*, red. M. Mozgawa, Lublin 2002.
9. Nazar K., [w:] *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017.
10. Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936.
11. Piórkowska-Flieger J., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019.
12. Radecki W., [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2011.

[66] Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 1071).

13. Śmietanka I., [w:] J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1974.
14. Wojciechowski J.M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
15. Wolnik P., *Nieświadomość reguł ostrożności jako błąd przy przestępstwach nieumyślnych*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2004, z. 2.
16. Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.

s. 71–101

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6304

Barbara Janusz-Pohl, Stephen Terrett,
Andrea Zampini, Michał Wawrzyńczak

Modele oskarżania w państwach systemów *common law* i systemów prawa kontynentalnego

Models of prosecution in common law and civil law legal systems

Abstract

This article analyses the model of criminal prosecution, using selected regulations typical of countries with common law systems and countries with continental systems as examples. Four key aspects are distinguished within the framework of the analysis: competence; deontic discretion in the subjective and internal sense; discretionary control; and finally, the element related to disposition. Other features of the procedural models remain in the background of the considerations, primarily relating to the principles of legalistic opportunism, truth and adversarialism, as well as the structure of the process (especially stadiality). The study aimed to determine the extent to which prosecution models are subject to hybridisation, and whether they are susceptible to reception in a competitive model.

Keywords: *prosecution, prosecutor, model, discretion, disposition*

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza modelu oskarżania w sprawach karnych na przykładzie wybranych regulacji typowych dla państw systemów common law i państw systemów kontynentalnych. W ramach analizy wyróżniono cztery kluczowe aspekty: kompetencyjny,

Dr hab. Barbara Janusz-Pohl, profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska, ORCID: 0000-0002-7135-4960, e-mail: barbaraj@amu.edu.pl
Dr Stephen Terrett, adiunkt na Uniwersytecie Warszawskim, Polska, ORCID: 0000-0002-1149-1939, e-mail: s.terrett@uw.edu.pl
Dr Andrea Zampini, Uniwersytet w Urbino Carlo Bo, Włochy, ORCID: 0000-0002-8117-1842, e-mail: andrea.zampini@uniurb.it
Mgr Michał Wawrzyńczak, doktorant na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Uniwersytecie Bolońskim, Polska, Włochy, ORCID: 0000-0003-1234-7194, e-mail: michal.wawrzynczak@amu.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 18.06.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.07.2025 r.

deontyczny (dyskrecjonalności w znaczeniu przedmiotowym i wewnętrznym) oraz dyskrecjonalności w znaczeniu zewnętrznym (kontrolnym), a wreszcie element związany z dyspozycyjnością. W tle rozważań pozostają inne cechy modeli postępowań przede wszystkim odnoszące się do zasady legalizmu oportunizmu, prawdy, kontradyktoryjności i struktury procesu (zwłaszcza stadialności). Celem opracowania było ustalenie tego, w jakim stopniu poszczególne cechy modeli oskarżania podlegają hybrydyzacji oraz czy wykazują podatność na recepcje w modelu konkurencyjnym.

Słowa kluczowe: *oskarżenie, prokurator, model, dyskrecjonalność, dyspozycyjność*

1. Założenia wstępne

Przedmiotem niniejszej analizy uczyniono zagadnienie modelu oskarżania na tle systemów prawnych państw *common law* i państw prawa kontynentalnego. Syntetyzując wnioski płynące z analizy szeregu opracowań naukowych, danych statystycznych oraz aktów prawnych, można założyć, że model oskarżania wyznaczają następujące kwestie. Po pierwsze, **aspekt kompetencyjny**, wyrażający się w pytaniu: kto posiada status oskarżyciela w danym systemie, a zwłaszcza czy uprawnienia te przysługują także organom policji? Po drugie, **aspekt deontyczny**, odpowiadający na pytanie, jaki jest zakres przyznanej oskarżycielowi dyskrecjonalności (**dyskrecjonalność w znaczeniu wewnętrznym, przedmiotowym**), co zakłada uprzednie ustalenie tego, jak na tle analizowanego systemu kształtuje się relacja zasady legalizmu i oportunizmu. Po trzecie, **aspekt dyspozycyjności**, odnoszący się do tego, jakie są ramy skargowości oraz stopień związania oskarżyciela skargą (z uwzględnieniem uprawnienia oraz konsekwencji cofnięcia skargi). Po czwarte, **aspekt kontroli**, będący w istocie wyrazem **dyskrecjonalności zewnętrznej**, a polegający w wskazaniu, czy istnieje organ kontrolny nad oskarżycielem. W ramach poczynionej analizy zbadamy, jak wskazane aspekty kształtują się na gruncie przykładowych regulacji – z jednej strony systemów karnoprocesowych *common law*, a z drugiej systemów państw kontynentalnych. Zaznaczmy już na wstępie, że analiza niniejsza nie aspiruje do miana wyczerpującej, lecz jedynie egzemplarycznej. Jej kluczowym celem jest odpowiedź na pytanie, w jakim zakresie możliwe jest czerpanie z wzorców typowych dla jednego z modeli i ich recepcja w ramach drugiego – czy któryś z modeli można ocenić jako optymalny, np. pod kątem takich elementów jak gwarancyjność postępowania karnego.

2. Aspekt kompetencyjny modelu oskarżania

Odpowiadając na pierwsze z postawionych pytań, a więc odnosząc się do aspektu kompetencyjnego, wskazać należy, że co do zasady w systemach *common law* **status oskarżyciela** przysługuje zarówno policji, jak i oddzielnie ustanowionym organom prokuratorskim. Naturalnym wyjściowym punktem jest w tym zakresie system obowiązujący w Wielkiej Brytanii. Zauważyć można, że historycznie szeroka kompetencja organów policji w zakresie stawiania zarzutów podejrzanym została ograniczona przez ustawę o ściganiu przestępstw z 1985 r., która ustanowiła Koronną Służbę Prokuratorską (Crown Prosecution Service, dalej CPS, prokuratura koronna) jako główny organ prokuratorski[1]. Niesławne pomyłki sądowe z lat 70-tych XX w., znane

[1] Decyzja o utworzeniu CPS została podjęta w następstwie szeregu głośnych spraw, w których uznano, że policja nadużyła swoich dotychczasowych szerokich uprawnień do prowadzenia dochodzeń, stawiania zarzutów i ścigania przestępstw. Dwoistość roli policji, która obejmuje zarówno prowadzenie dochodzeń (ściganie karne *sensu stricto*), jak i realizację funkcji oskarżycielskich (ściganie karne *sensu largo*), wzbudzała obawy dotyczące braku bezstronności podczas dochodzeń lub podejmowania decyzji o tym, czy wnieść oskarżenie i w jakiej sprawie. Pokłosiem tej reformy było także ustanowienie szczegółowych wytycznych przesłuchań świadków, odchodzących od wykorzystywania przymusu. Więcej na ten temat zob. M. Wawrzyńczak, *Securing Effective Collection of Evidence: An Overview of Various Approaches to Interrogation*

jako sprawy „Szóstki z Birmingham" i „Czwórki z Guildford"[2], dotyczyły zeznań wymuszonych od podejrzanych lub wręcz sfabrykowanych przez policję, a nadto dowodów uniewinniających zatajonych przez policję w celu ułatwienia ścigania. W następstwie wskazanych nadużyć, w 1978 r. rząd Wielkiej Brytanii utworzył Królewską Komisję ds. Postępowania Karnego (dalej RCCP), której zadaniem było zalecenie reformy istniejących procedur ścigania „od początku dochodzenia do momentu procesu sądowego" (tłumaczenie – B.J.-P, M.W.)[3]. Raport RCCP zasadniczo zalecał, aby funkcje śledcze i oskarżycielskie były rozdzielone i wykonywane przez różne organy. Policja powinna być odpowiedzialna za prowadzenie dochodzeń w sprawie przestępstw, a nowo utworzona CPS – za decyzje procesowe w przedmiocie formalnego oskarżenia i wnoszenia oskarżeń. Ten podział kompetencji został wdrożony przez dwie kluczowe ustawy: ustawę o policji i dowodach karnych z 1984 r., która określiła uprawnienia policji w zakresie zatrzymania i przeszukania, aresztowania, zatrzymania i przesłuchania, oraz ustawę o ściganiu przestępstw z 1985 r. (*Prosecution of Offences Act* 1985), na mocy której ustanowiono i uregulowano CPS.

Z biegiem czasu idea całkowitego oddzielenia funkcji policji i CPS ustąpiła jednak miejsca pragmatyce, tj. pewna współpraca i zacieranie granic stały się uzasadnione względami prakseologicznymi, jako niezbędne dla zwiększenia efektywności postępowań, zarówno w zakresie sprawności (tempa), jak i kosztów postępowania. Co jednak ważne, CPS niekiedy współpracuje z policją już na etapie dochodzenia. W szczególnych przypadkach prokuratorzy mogą przesłuchiwać – potencjalnie podatnych na negatywne wpływy co do swobody wypowiedzi – świadków na etapie poprzedzającym wniesienie oskarżenia, aby ocenić, czy ich zeznania będą wiarygodne podczas postępowania sądowego. Dodać można, że w głośnych sprawach, np. dotyczących terroryzmu, prokurator koronny współpracuje z policyjnym zespołem dochodzeniowym na etapie poprzedzającym postawienie zarzutów. Ogólnie rzecz biorąc, przedstawiciel CPS jest obecny w większości głównych posterunków policji[4], gdzie pełni funkcje doradcze, np. podpowiada, jakie zarzuty postawić podejrzanemu[5]

Techniques, [w:] *Effective Justice: International and Comparative Approaches – Challenges of Digital Transformation*, red. B. Janusz-Pohl, Berlin 2025, s. 381–385, https://doi.org/10.3726/b22742 (dostęp: 2.06.2025 r.).

[2] Sprawa *Birmingham Six* – R przeciwko McIlkenny i in. (1991) 93 Cr App R 287. Więcej na temat sprawy zob. S. Poyser, *A 50-year battle for truth: the Birmingham pub bombings and the price of injustice*, 21.11.2024 r., https://www.aber.ac.uk/en/lac/news/news-article/title-277431-en.html (dostęp: 2.06.2025 r.); B. Mardemootoo, *50 years on: the Birmingham Six, miscarriages of justice, and the fight for truth. Bar Council*, 10.12.2024 r., https://www.barcouncil.org.uk/resource/50-years-on-the-birmingham-six-miscarriages-of-justice-and-the-fight-for-truth.html (dostęp: 2.06.2025 r.). Na temat sprawy *Guildford Four* zob. J. May, *Report of the inquiry into the circumstances surrounding the convictions arising out of the bomb attacks in Guildford and Woolwich in 1974*, London 1994, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c290540f0b645ba3c7137/0449.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.).

[3] Philips C., *Report. Presented to Parliament by Command of Her Majesty*, London 1981, paragraf 1.1 oraz część IV dla zakresu uprawnień RCCP, https://www.ucpi.org.uk/wp-content/uploads/2022/09/royal_commission_on_criminal_procedure-report.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.).

[4] W przypadku mniejszych posterunków policji CPS Direct zapewnia całodobowe telefoniczne porady w zakresie zarzutów stawianych w postępowaniach prowadzonych przez policję.

[5] *Prosecution of Offences Act 1985 (Specified Proceedings) Order 1985, SI 1985/2010*], s. 3(2)(e), https://www.legislation.gov.uk/uksi/1985/2010 (dostęp: 2.06.2025 r.).

lub czy policja powinna przeprowadzić dalsze dochodzenie przed podjęciem decyzji co do wniesienia oskarżenia. Niemniej jednak, wykonując te quasi-dochodzeniowe funkcje, CPS nie stara się uzurpować roli dochodzeniowej policji, ale raczej pełni funkcje konsultacyjno-doradcze, m.in. w zakresie tego, czy policja zebrała „wystarczające dowody, aby zapewnić realistyczną perspektywę skazania" (tłumaczenie – B.J.-P., M.W.)[6]. Cel realizacji takich działań jest podbudowany prakseologicznie, a ściślej: jest nim dążenie do uniknięcia przegranych procesów (rozumianych jako nieuzyskanie skazania). Słowem, takie ukształtowanie realizacji funkcji śledczej, wzbogaconej przez organ doradczy, ma zapewnić wzmacnianie ekonomiki postępowania.

Zauważyć należy jednak, że chociaż ustawa o ściganiu przestępstw z 1985 r. uczyniła CPS przede wszystkim organem odpowiedzialnym za stawianie zarzutów i sądowe ściganie podejrzanych o popełnienie przestępstw, to pozwoliła ona CPS na „delegowanie" decyzji o postawieniu zarzutów w odniesieniu do niektórych przestępstw o dość niskiej szkodliwości społecznej (określane mianem *low-level crimes*) na policję, z zastrzeżeniem wytycznych określonych przez CPS[7]. Dodać można, że policja ma również swobodę w prowadzeniu tych spraw przez wydanie „pozasądowego rozstrzygnięcia" (*Out Of Court Disposal*; OOCD), takiego jak np. ostrzeżenie, zamiast wszczynania postępowania karnego[8]. Co więcej, niektórym przestępstwom nadano status „określonych postępowań" („*specified proceedings*")[9], które mogą być „ścigane" bezpośrednio przez policję, bez konieczności angażowania CPS. Pierwotnie obejmowało to tylko drobne wykroczenia drogowe (np. przekroczenie prędkości, prowadzenie pojazdu bez ubezpieczenia, nieokazanie prawa jazdy)[10], ale lista ta została później rozszerzona o inne czyny o niskiej społecznej szkodliwości[11]. Jednakże

---

[6] *Code for Crown Prosecutors*, London 2018, 4.4., https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors (dostęp: 2.06.2025 r.).

[7] Najnowsze wytyczne: *Director's Guidance on Charging*, London 2020, https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/directors-guidance-charging-sixth-edition-december-2020-incorporating-national-file (dostęp: 2.06.2025 r.).

[8] Zob. S. Terrett, *Proceed with caution? Human rights concerns arising from the use of out-of-court disposals to improve efficiency in the criminal justice system*, [w:] *Effective Justice: International and Comparative Approaches – Challenges of Digital Transformation*, red. B. Janusz-Pohl, Berlin 2025, s. 137–164, https://doi.org/10.3726/b22742 (dostęp: 2.06.2025 r.).

[9] *Prosecution of Offences Act 1985*, s. 3(2)(a) i 3(3)(iii).

[10] *Prosecution of Offences Act 1985*.

[11] Chodzi tu o czyny, takie jak te zabronione przez ustawę o licencjach z 1872 r. (*Licensing Act 1872*), ustawę o materiałach wybuchowych z 1875 r. (*Explosives Act 1875*) lub ustawę o ochronie środowiska z 1990 r. (*Environmental Protection Act 1990*). *Prosecution of Offences Act 1985 (Specified Proceedings), Order 1999, SI 1999/904, Schedule Part 1*, https://www.legislation.gov.uk/uksi/1999/904 (dostęp: 2.06.2025 r.). Ponadto *Prosecution of Offences Act 1985 (Specified Proceedings) (Amendment No. 3) Order 2012* uznał następujące czyny zabronione za „określone postępowanie" (*specified proceedings*): nieostrożna lub nieprzemyślana jazda; niezastosowanie się do znaku nakazu; niezatrzymanie się, niezgłoszenie wypadku lub nieudzielenie informacji lub dokumentów; przebywanie w stanie nietrzeźwości na autostradzie, w innym miejscu publicznym lub w koncesjonowanym lokalu; rzucanie fajerwerków na trasę przelotową; wtargnięcie lub rzucanie kamieniami na tory kolejowe; zakłócanie porządku w stanie nietrzeźwości w miejscu publicznym; zachowanie mogące wywoływać poczucie nękania, alarm lub niepokój; składowanie i pozostawianie śmieci; spożywanie alkoholu w wyznaczonym miejscu publicznym; naruszenie zakazu lub nieprzestrzeganie wymogu nałożonego przez lub na mocy przepisów dotyczących fajerwerków lub składanie fałszywych oświadczeń; świadome wywoływanie fałszywego alarmu pożarowego; nieprzekazanie próbki do celów badania na obecność narkotyków klasy A; niestawienie się na ocenę po badaniu na obecność narkoty-

policja nadal ma kompetencje do ścigania tylko drobnych przestępstw (*summary offences*), tj. przestępstw, które są sądzone w „Sądzie Magistrackim", co do których oskarżony przyznał się do winy. Takie sprawy nie wymagają przeprowadzenia całego procesu, ponieważ po przyznaniu się do winy, następuje przejście bezpośrednio do orzekania. W związku z tym policja nie uzurpuje sobie funkcji oskarżania, właściwej dla CPS w zakresie prowadzenia postępowań kontradyktoryjnych obejmujących brak przyznania się do winy (*not guilty plea*), ani w przypadku przestępstw z udziałem oskarżonych w wieku poniżej 16 lat, ani też przestępstw ściganych na mocy wnoszonych aktów oskarżenia (*indictment*), a więc sądzonych przed Sądem Koronnym. Udział ten jest możliwy tylko wtedy, gdy nie ma mowy o „faktycznym procesie", i wyłącznie w celu zwiększenia ekonomiki postępowań. Chodzi tu przede wszystkim o zmniejszenie nakładów finansowych i zwiększenie wydajności, a nie dążenie do zniesienia podziału kompetencji ustanowionego na mocy ustawy ściganiu przestępstw z 1985 r., jakkolwiek nadmienić trzeba, że rozmycie granic kompetencji organów spotkało się z krytyką w literaturze[12].

Dla zniuansowania wskażmy od razu, że jedynie w Stanach Zjednoczonych (dalej USA) prokurator ma pełnię władzy w kwestii oskarżenia[13]. Ma również pewien wpływ na prowadzenie postępowania przedsądowego, tzn. może kierować gromadzeniem dowodów, zasadniczo wykraczając poza swoje kompetencje, jeśli sąd rozważał sprawę kaucji[14]. W Anglii i Walii policja ma uprawnienia do stawiania zarzutów w sprawach mniejszej wagi, które stanowią łącznie ok. 2/3 spraw karnych[15]. Kompetencje policji w sferze oskarżania w ramach tego systemu zostały omówione powyżej. Przypomnijmy jedynie, że policja wtedy może „substytuować" prokuratora, gdy zasadniczo na etapie postępowania przejściowego sprawa trafia na posiedzenie wyrokowe w wyniku przyznania się do winy oskarżonego (*guilty plea*). W pozostałym zakresie zarówno sfera stawiania zarzutów, jak i postępowania przejściowego oraz sądowego należy do wyłącznej sfery kompetencyjnej CPS[16]. Jako element równowagi i balansu uprawnień organów wymiaru sprawiedliwości pozbawiono CPS kompetencji w zakresie kierowania i nadzorowania postępowaniem przedsądowym.

---

ków klasy A; przestępcze wyrządzenie szkody, z wyłączeniem podpalenia, i tylko wtedy, gdy wartość mienia, którego to dotyczy, nie przekracza 5000 funtów brytyjskich. Zob. *Prosecution of Offences Act 1985 (Specified Proceedings) (Amendment No. 3) Order 2012, SI 2012/2681*, https://www.legislation.gov.uk/uksi/2012/2681 (dostęp: 2.06.2025 r.).

[12] Zob. np. J. Ward, *Transforming 'Summary Justice' Through Police-led Prosecution and 'Virtual Courts': Is 'Procedural Due Process' Being Undermined?*, „The British Journal of Criminology" 2015/55(2), s. 341–358, https://doi.org/10.1093/bjc/azu077 (dostęp: 2.06.2025 r.).

[13] W przedmiocie uprawnień prokuratorskich w tym zakresie zob. J.E. Jacoby, E.C. Ratledge, *The Power of the Prosecutor: Gatekeepers of the Criminal Justice System*, Santa Barbara 2016, s. 61, za: K. Kremens, *Powers of the Prosecutor in Criminal Investigation: A Comparative Perspective*, London 2021, s. 99, https://doi.org/10.4324/9781003018247 (dostęp: 2.06.2025 r.).

[14] J.E. Jacoby, E.C. Ratledge, *The Power…*, za: K. Kremens, *Powers…*

[15] Zob. *How a Criminal Case Works*, https://www.cps.gov.uk/about-cps/how-a-criminal-case-works (dostęp: 2.06.2025 r.). Na temat dalszego poszerzania kompetencji policji w zakresie ścigania przestępstw zob. także *Police Powers to Prosecute Strengthened*, https://www.gov.uk/government/news/police-powers-to-prosecute-strengthened (dostęp: 2.06.2025 r.).

[16] Por. *About CPS*, https://www.cps.gov.uk/about-cps (dostęp: 2.06.2025 r.).

Prokurator w systemie anglo-walijskim pełni jedynie funkcję doradczą – także w zakresie doradzania co do stawiania zarzutów w sprawach, gdzie właściwym organem jest policja, która nie jest związana opinią CPS[17]. Konsekwentnie, w razie przyznania się do winy oskarżonego, w sprawach niezastrzeżonych dla właściwości CPS to policja staje się swoistym oskarżycielem w ramach konsensualnego posiedzenia wyrokowego. Tymczasem w Australii uprawnienia oskarżycielskie ma prokuratura (Director of Public Prosecutions Office – stanowe; Commonwealth Director of Public Prosecutions Office – federalne), której jednak nie podlegają żadne kompetencje w zakresie prowadzenia postępowania przedsądowego[18]. Uprawnienia oskarżycielskie przysługują również policji, w ramach której istnieje osobna jednostka oskarżycielska – prokuratura policyjna – zarówno na poziomie stanowym, jak i federalnym[19]. Podobnie jak w systemie anglo-walijskim organ ten może zasięgnąć opinii Director of Public Prosecutions Office / Commonwealth Director of Public Prosecutions Office w przedmiocie postawienia w stan oskarżenia w sprawach skomplikowanych, ale nie jest związany ową rekomendacją[20]. Konkludując zatem, już ta ogólna charakterystyka wskazuje, że w systemach *common law* następuje ścisłe rozróżnienie funkcji oskarżycielskiej, która czasem jest dzielona (w odniesieniu do spraw drobniejszych) z organami nieprokuratorskimi, od funkcji śledczej. Nietrudno jednak zauważyć, że wyodrębnienie funkcji oskarżycielskiej i jej przypisanie oskarżycielowi, z jednoczesnym ograniczeniem lub wyłączeniem funkcji śledczej, jest wynikiem ukształtowania struktury tych postępowań, w ramach których etap przedsądowy jest znacznie mniej sformalizowany niż postępowania przygotowawcze w systemach kontynentalnych.

To właśnie dwustadialność postępowań, typowa dla modeli kontynentalnego ścigania karnego, powoduje, że prokuratorzy pełnią podwójną rolę: śledczą, jako organy postępowania przygotowawczego (organy prowadzące bądź nadzorujące), oraz oskarżycielską. Ukształtowanie modelu oskarżenia w systemach kontynentalnych pozostaje więc – co oczywiste – prostą pochodną dualizmu pełnionych przez ten sam podmiot funkcji, tj. funkcji ścigania i funkcji oskarżania. Przykładem są tutaj

[17] *About CPS*, https://www.cps.gov.uk/about-cps (dostęp: 2.06.2025 r.). *Relations with Other Prosecuting Agencies and the Prosecutors' Convention*, https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/relations-other-prosecuting-agencies-and-prosecutors-convention (dostęp: 2.06.2025 r.).

[18] Zob. np. *What is the role of prosecutors?*, http://victimsandwitnesses.cdpp.gov.au/your-role-and-prosecution/people-involved-prosecution-process/what-role-prosecutors (dostęp: 2.06.2025 r.); *Steps in the prosecution process*, https://www.cdpp.gov.au/prosecution-process/steps-prosecution (dostęp: 2.06.2025 r.) – dla przestępstw federalnych. Dla przestępstw stanowych zob. np. *Statement of Prosecution Policy and Guidelines 2022*, https://www.wa.gov.au/system/files/2022-07/DPP_Statement_of_Prosecution_Policy_and_Guidelines_2022.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.). Na temat ogólnej roli prokuratorów w postępowaniach karnych zob. także: *The Decision to Prosecute*, https://www.odpp.nsw.gov.au/prosecution-guidance/prosecution-guidelines/chapter-2 (dostęp: 2.06.2025 r.); Committal Process, https://www.odpp.nsw.gov.au/prosecution-guidance/steps-in-the-prosecution-process/committal-process (dostęp: 2.06.2025 r.).

[19] Zob. np. *Police Prosecutions Command*, https://www.police.nsw.gov.au/about_us/organisational_structure/units/police_prosecutions_command (dostęp: 2.06.2025 r.); *Police Prosecutions*, https://www.police.vic.gov.au/police-prosecutions (dostęp: 2.06.2025 r.). Dla przestępstw federalnych zob. *Prosecution Policy of the Commonwealth as updated 19 July 2021*, 3.4, 3.9, 3.10, 4.4, s. 9–10, https://www.cdpp.gov.au/sites/default/files/Prosecution_Policy_of_the_Commonwealth_as_updated_19_July%202021.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.).

[20] Zob. np. *Victims and Witnesses*, https://www.odpp.nsw.gov.au/prosecution-guidance/prosecution-guidelines/chapter-12 (dostęp: 2.06.2025 r.).

zarówno system polski, jak i włoski, w ramach których przyszły organ oskarżycielski w stadium przygotowawczym posiada uprawnienia dochodzeniowe (tj. w zakresie prowadzonych bądź nadzorowanych postępowań przygotowawczych)[21]. Związany jest on w tej sferze zasadami legalizmu i obiektywizmu – ma bowiem obowiązek poszukiwać dowodów na korzyść i niekorzyść oskarżonego przez cały czas trwania postępowania oraz wprowadzać je do procesu. Funkcja śledcza, realizowana przez organy prokuratorskie (a także innych oskarżycieli publicznych), płynnie przekształca się w funkcję oskarżania. Moment przekształcenia statusu tego podmiotu z organu będącego *dominus litis* na stronę postępowania (oskarżyciela) wyznacza moment wniesienia skargi zasadniczej. Na marginesie dodać należy, że powierzenie oskarżania oskarżycielom nieprokuratorskim (co do zasady w ograniczonym przedmiotowo zakresie) jest dość typowe również dla systemów kontynentalnych. Tytułem przykładu wskazać można tu tzw. prokuratorów policyjnych, którzy współtworzą chociażby duński czy norweski system oskarżycielski[22]. Przypomnijmy wszakże, że w polskim systemie prawnym w sprawach, w których były prowadzone dochodzenia, w ograniczonym przedmiotowo zakresie uprawnienia oskarżycielskie posiadają podmioty określone w rozporządzeniu wydanym na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 325d Kodeksu postępowania karnego[23] oraz inni oskarżyciele publiczni, umocowani na gruncie ustaw szczególnych (art. 45 k.p.k.), np. tzw. oskarżyciele przyrodniczy. We Włoszech czy Hiszpanii prokurator, pomimo sprawowania nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym, jest jedynym podmiotem posiadającym uprawnienia oskarżycielskie[24]. Jak podkreślono wcześniej, takie rozwiązanie jest

---

[21] K. Kremens, *Powers…*, s. 82 i n., s. 90 i n.; M. Caianiello, *Increasing Discretionary Prosecutor's Powers: The Pivotal Role of the Italian Prosecutor in the Pretrial Investigation Phase* Oxford 2016, s. 257; L. Marafioti, *Italian Criminal Procedure: A System Caught Between Two Traditions*, [w:] *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context*, red. J. Jackson, M. Langer, P. Tillers, London 2008, s. 83.

[22] Prokuratorzy ci funkcjonują w ramach określonej struktury. Najniższy – a zarazem najliczniejszy – szczebel w hierarchii tworzą prokuratorzy policyjni, tj. prokuratorzy zorganizowani w ramach 12 policyjnych biur prokuratorskich, podzielonych według okręgów. Biura te zajmują się oskarżaniem o przestępstwa w pierwszej instancji. Wskazane biura policyjne są podległe 2 biurom prokuratury krajowej (State Prosecutor of Copenhagen, State Prosecutor of Viborg), które to zajmują się postępowaniami odwoławczymi oraz nadzorem nad sposobem procedowania spraw w postępowaniu przygotowawczym i pierwszoinstancyjnym, stanowiąc także organ odwoławczy od decyzji o wniesieniu aktu oskarżenia w sprawie; nadto prokuratura krajowa uczestniczy w sprawach odszkodowawczych oraz nadzoruje długość stosowania środków karnych. Nad tymi biurami jest Prokurator Generalny (Director of Public Prosecutions), który nadzoruje i zarządza prokuraturą, a także prowadzi szereg spraw wyłączonych do jego właściwości, np. przed duńskim Sądem Najwyższym. Ponadto w ramach struktury wydzielone są 3 dodatkowe jednostki (State Prosecutor for Serious Economic and International Crime, Greenland Police, Faroe Island Police). Zob. np. *About the Prosecution Service*, https://anklagemyndigheden.dk/en/about-the-prosecution-service (dostęp: 2.06.2025 r.). W Norwegii prokurator policyjny (The Prosecuting Authority in the Police) jest strukturalnie podległy prokuraturze rejonowej (Public Prosecutors Office, PPO). W większości spraw oskarża prokurator policyjny. Jedynie najpoważniejsze przestępstwa proceduje PPO, który jednak nadzoruje działalność prokuratorów policyjnych oraz rozpatruje środki odwoławcze od decyzji wydanych przez prokuratorów policyjnych. Więcej zob. *The Director of Public Prosecutions*, https://www.riksadvokaten.no/english/ (dostęp: 2.06.2025 r.).

[23] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 46 ze zm.) – dalej k.p.k.

[24] W Hiszpanii postępowanie przygotowawcze prowadzi sędzia śledczy, a prokurator jest stroną każdego postępowania sądowego; zob. *Country Profile – Spain*, s. 123, https://rm.coe.int/country-profile-

typowe dla państw systemu prawa kontynentalnego. Jednocześnie diametralnie różni się od systemów *common law*, w których – co do zasady – prokurator nie prowadzi ani nie nadzoruje postępowań przedsądowych, jednak organ prowadzący postępowania przedsądowe ma pewne kompetencje oskarżycielskie.

3. Aspekt dyskrecjonalności na tle modelu oskarżania

Jak wskazaliśmy wcześniej, **dyskrecjonalność organu oskarżycielskiego** pełni istotną rolę z punktu widzenia ukształtowania modelu oskarżenia. W tym miejscu skupimy się na wewnętrznym aspekcie dyskrecjonalności, związanej z kwestią dysponowania przedmiotem procesu karnego. W tym zakresie można odnosić się do kilku elementów. Sztandarowym przykładem jest tu swoboda zawierania porozumień procesowych, w państwach *common law* znanych jako *plea bargains*. Wyróżnić można cztery typy elementów podlegających negocjacjom w ramach tych modeli: 1) wymiar kary lub środków karnych (*sentence incentives*); 2) uzgodnienie zarzutów (*charge incentives*); 3) uzgodnienie faktów (*fact incentives*); 4) zawarcie porozumień o współpracy / świadku koronnym (*cooperation / crown witness agreements*)[25]. W systemach kontynentalnych typowo dopuszcza się jedynie uzgodnienia w zakresie porozumień o współpracy oraz wymiaru kary. Do systemów europejskich, dopuszczających negocjacje co do zarzutów, należą jedynie Niemcy, Szwajcaria, Finlandia, Serbia oraz Gruzja[26]. Uzgodnienie faktów w tradycji prawa kontynentalnego dopuszcza tylko Szwajcaria[27]. Tymczasem wszystkie cztery typy elementów podlegających negocjacjom dopuszczają zarówno USA, jak i Australia oraz Anglia i Walia[28]. Zauważyć należy, że porozumienia procesowe w Anglii i Walii są fragmentarycznie skodyfikowane ustawowo; zamiast tego obowiązujące reguły i zasady związane z ich stosowaniem wynikają z połączenia jednostkowych przepisów prawnych, wytycznych i praktyki sądowej.

Jeśli chodzi o ewentualne korzyści dotyczące wymiaru kary (*sentence incentives*), CPS wskazuje ogólne wytyczne dotyczące akceptowania przyznania się do winy[29] oraz bardziej szczegółowe wytyczne w odniesieniu do niektórych przestępstw,

spain-en/1680a9673e (dostęp: 2.06.2025 r.); *Spain: Advice Note on the Right to a Lawyer*, s. 4 i 6, https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/Spain-advice-note.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.).

[25] Niniejsza kategoryzacja podziela stanowisko zawarte w raporcie *The Disappearing Trial. Towards a Rights-Based Approach to Trial Waiver Systems*, 2022, s. 40 i n., https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/The-Disappearing-Trial-report.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.). Zob. szczegółową analizę ogólnych charakterystyk modelowych systemów wykorzystania trybów konsensualnych oraz ich rozwoju na przestrzeni lat: B. Janusz-Pohl, M. Wawrzyńczak, *Study on general characteristics of consensual procedures and reform trends*, [w:] *Consensual Mechanisms in Criminal Proceedings – Integrative and Comparative Perspective*, red. S. Pawelec, Berlin–Bern–Bruxelles–New York–Oxford–Warszawa–Wien 2023, s. 51–88.

[26] *The Disappearing Trial. Towards a Rights-Based Approach to Trial Waiver Systems*, 2022, s. 46–47, https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/The-Disappearing-Trial-report.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.).

[27] *The Disappearing Trial. Towards a Rights-Based Approach to Trial Waiver Systems*, s. 48, https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/The-Disappearing-Trial-report.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.).

[28] *The Disappearing Trial. Towards a Rights-Based Approach to Trial Waiver Systems*, s. 42, https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/The-Disappearing-Trial-report.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.).

[29] *Code for Crown Prosecutors*, pkt 9.1–9.7.

takich jak poważne lub złożone oszustwa[30]. Dodać można, że ustawa o wyrokach z 2020 r. (*The Sentencing Act 2020*)[31] stanowi, że sąd musi traktować przyznanie się do winy jako okoliczność łagodzącą. Temporalny aspekt przyznania się (*confession*) ma tutaj kluczowe znaczenie, bowiem redukcja wymiaru kary jest uzależniona od momentu złożenia oświadczenia o tej treści. Tym samym redukcja ta jest większa w przypadku przyznania się do winy na najwcześniejszych etapach postępowania karnego, a mniejsza wtedy, gdy oskarżony przyzna się do winy już w toku procesu (tzw. zasada „im wcześniej, tym lepiej"). Jednocześnie CPS nie jest uprawniony do składania gwarancji co do tego, że w danej sprawie zapadnie wyrok o określonej treści. Decyzje w przedmiocie kształtu ostatecznego orzeczenia należą do imperium sądu, a CPS jedynie rekomenduje określony wymiar kary. Sędziowie są jednak zobowiązani do przestrzegania wytycznych Rady ds. Wyroków (*Sentencing Council's Guidelines*)[32], które pomagają im obliczyć, o ile zmniejszyć wyroki po przyznaniu się do winy. Sędzia może również uwzględnić rekomendacje CPS, dotyczące treści odpowiedniego wyroku w danej sprawie.

Jednocześnie, w odniesieniu do korzyści w zakresie uzgodnienia zarzutów, CPS podlega zasadzie oportunizmu. Oznacza to dokładnie tyle, że posiada niemal całkowitą swobodę, obejmującą zarówno ocenę tego, czy celowe jest ściganie danego czynu, jak i decyzję w przedmiocie treści stawianych zarzutów[33]. Jak wskazuje Lord Denning, „To do (CPS – dop. B.J.-P., M.W.), a nie do sądu, należy decyzja, czy wnieść oskarżenie, a jeśli tak, to jakie" (tłumaczenie – B.J.-P, M.W.)[34]. Czasami jest to upraszczane do stwierdzenia, że sądy nie mogą ingerować w decyzję prokuratora o odstąpieniu od ścigania przestępstwa lub ścigania przestępstwa mniejszej wagi. Ta skrajna wersja oportunizmu ścigania nie jest jednak do końca prawdziwa, jako że teoretycznie zainteresowana strona, wobec odstąpienia od ścigania, mogłaby zainicjować kontrolę sądową co do racjonalności (*argumentum ad absurdum*) decyzji CPS, dotyczącej zawartego porozumienia procesowego[35]. Kontrola następcza jest możliwa, bowiem CPS jest organem publicznym, którego działania i decyzje muszą być zgodne z Europejską Konwencją Praw Człowieka[36], wdrożoną do prawa brytyjskiego na mocy ustawy o prawach człowieka z 1998 r. (*Human Rights Act* 1998). Niemniej

[30] Wytyczne te przede wszystkim określają procedurę negocjacji w ramach *plea bargain*. Zapewniają one szereg gwarancji procesowych – np. brak możliwości złożenia propozycji w razie braku obrońcy czy konieczność jej adresowania do obrońcy – w celu przeciwdziałania wykorzystania nieświadomości oskarżonego i zapewnienia równości broni. Przykładowo wytyczne te obejmują sytuacje, kiedy i w jaki sposób można zacząć negocjacje, co musi zawierać korespondencja w tym przedmiocie itd. Zob. *Plea discussions in cases of serious or complex fraud*, https://www.gov.uk/guidance/plea-discussions-in-cases--of-serious-or-complex-fraud--8 (dostęp: 2.06.2025 r.).

[31] *Sentencing Act 2020*, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/contents (dostęp: 2.06.2025 r.).

[32] Zob. *Offences*, https://www.sentencingcouncil.org.uk/offences/ (dostęp: 2.06.2025 r.).

[33] Jak wspomniano powyżej, policja posiada pewien zakres „delegowanych" uprawnień w zakresie oskarżania o drobne przestępstwa. Zob. listę czynów w przypisie 11.

[34] Opinia Lorda Denninga, R przeciwko Commissioner of Police of the Metropolis, *ex parte Blackburn (No 3)* [1973] QB 241, pkt 258.

[35] Zob. np. R przeciwko Director of Public Prosecutions, *ex parte Manning* [2001] QB 330.

[36] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. – dalej EKPC.

jednak, nawet jeśli decyzja o zaniechaniu ścigania konkretnej osoby zostanie uznana za nieracjonalną lub naruszającą EKPC, na mocy kontroli sądowej może dojść jedynie do „skasowania" decyzji CPS, czego konsekwencją jest zwrot sprawy do ponownego rozpoznania. W tym zakresie przejawia się dyskrecjonalność decyzji prokuratora na tle analizowanego systemu. Sąd nie może zastąpić decyzji prokuratury przez wydanie własnej decyzji. W piśmiennictwie podkreśla się natomiast, że możliwość przeprowadzenia kontroli sądowej decyzji CPS w sprawie wszczęcia lub odmowy wszczęcia postępowania karnego „powinna być wykorzystywana oszczędnie. (…) W przypadku decyzji o odmowie wszczęcia postępowania karnego (…) zostaną dokonane eksperckie oceny w zakresie znaczenia i równowagi, które są tak wyraźnie objęte profesjonalnym osądem ustawowego decydenta, że bardzo rzadko będzie miejsce na ingerencję sądu odwoławczego" (tłumaczenie – B.J.-P., M.W.)[37].

Uzupełniająco dodajmy, że negocjacje dotyczące faktów (*fact incentives*) mogą przebiegać na dwa różne sposoby. Po pierwsze, CPS może zgodzić się na przyjęcie wersji wydarzeń przedstawionej przez podejrzanego[38]. Po drugie, oskarżony może przyznać się do popełnienia przestępstwa, ale jednocześnie kwestionować te okoliczności faktyczne, który mogą wpłynąć na postrzeganie np. karygodności czy społecznej szkodliwości czynu, a zatem też na surowość wyroku, jaki wyda sąd[39].

Jeśli chodzi o porozumienia o współpracy / świadku koronnym, CPS może wydawać warunkowe lub bezwarunkowe „zawiadomienia o immunitecie"[40], które zapewniają podejrzanemu immunitet chroniący przed oskarżeniem. Policja może również wydać „zobowiązanie do ograniczonego wykorzystania" (*restricted use*

---

[37] Laws LJ, R (Bermingham) przeciwko Director of the Serious Fraud Office [2006] EWHC 200 (Admin), pkt 63.

[38] Tytułem przykładu CPS może przyjąć np. oświadczenie oskarżonego, że posiadał on narkotyki, ale nie miał zamiaru ich sprzedać lub dostarczyć innej osobie, a w konsekwencji oskarżyć go o nielegalne posiadanie narkotyków zamiast o posiadanie narkotyków z zamiarem dostarczenia ich innym osobom.

[39] Sytuacja taka może mieć miejsce, gdy oskarżony z różnych względów przyznaje się do popełnienia czynu (*pleads guilty to a charge*), ale niekoniecznie przyznaje się do popełnienia go w takim stanie faktycznym, jaki zawarto w opisie czynu. Choć zdaje się to być relatywnie nieintuicyjne, to przecież okoliczności popełnienia tego samego czynu mają znaczenie na etapie wymierzania kary. Mówiąc wprost, oskarżony może zatem kwestionować poziom społecznej szkodliwości popełnionego przez siebie czynu (np. poziom agresji w zachowaniu, wyrządzoną szkodę lub krzywdę, wcześniejszy kontekst sytuacyjny czy też potocznie rozumianą nieakceptowalność czynu). Chodzi tu np. o sytuacje, gdy oskarżony przyznaje się do zarzutu napaści powodującej obrażenia ciała (*assault occasioning actual bodily harm*) i kwestionuje jednocześnie okoliczności faktyczne, takie jak charakter ataku (np. może przyznać, że uderzył ofiarę raz otwartą dłonią, co nie spowodowało większych obrażeń, ale kwestionować fakt, że uderzył ofiarę kilka razy zamkniętą pięścią lub kopnął ją, gdy leżała na ziemi). Jeśli pomimo przyznania się do winy oskarżony kwestionuje fakt, który może mieć znaczenie dla wyroku skazującego, sąd przeprowadza tzw. przesłuchanie Newtona (*Newton hearing*), podczas którego sąd decyduje, czy uwierzyć w wersję oskarżyciela czy w wersję oskarżonego. Ciężar dowodu spoczywa na oskarżeniu, więc musi ono udowodnić swoje racje ponad wszelką wątpliwość, zgodnie ze standardowymi zasadami dopuszczalności dowodów. W zakresie tzw. przesłuchania Newtona zob. R przeciwko Newton (1982), *77 Cr. App. R. 13*. Wytyczne co do zasad dopuszczalności dowodów zawarto w R przeciwko Underwood [2004], EWCA Crim 2256, pkt 6–10.

[40] *Serious Organised Crime and Police Act 2005*, s. 71, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/contents (dostęp: 2.06.2025 r.). Wszystkie zawiadomienia o immunitecie muszą być zatwierdzone przez Dyrektora Prokuratury (Director of Public Prosecutions) lub Dyrektora Obsługi Prawnej (Director of Legal Services). Doradca prawny Korony Brytyjskiej i rządu, Prokurator Generalny, musi zostać poinformowany o istnieniu wszystkich zawiadomień o immunitecie, ale nie musi wyrażać zgody na ich wydanie.

undertaking)[41], w którym zobowiązuje się nie wykorzystywać określonych dowodów przeciwko podejrzanemu. Żadna z tych procedur nie wymaga zgody sądu. Co więcej, podczas wyrokowania po zakończeniu procesu sąd może zdecydować o obniżeniu kary nałożonej na podejrzanego, któremu postawiono zarzuty, pomimo udzielenia pomocy policji lub CPS. Stopień złagodzenia kary przez sąd zależeć będzie od zakresu i charakteru pomocy udzielonej lub zaoferowanej przez podejrzanego[42].

Negocjacje zarzutów, poza powyższymi krajami, dopuszczają także Kanada, Indie, Singapur, Irlandia, Szkocja, Nowa Zelandia, będące przedstawicielami systemów *common law*[43]. W zakresie negocjacji faktów, poza USA, Australią, Anglią i Walią, dopuszczają je także Kanada, Nowa Zelandia oraz Szkocja[44]. W konsekwencji pewnym truizmem jest stwierdzenie, że dyskrecjonalność organu oskarżycielskiego, odpowiadającego za zawieranie porozumień procesowych, jest więc znacznie szersza w krajach *common law*. W szczególności dobrze ilustruje to system amerykański, w ramach którego prokurator może nawet zawrzeć ugodę typu *nolo contendere*, polegającą na uzgodnieniu i wymierzeniu kary oskarżonemu, przy czym nie wymaga się od niego przyznania do winy[45]. Innymi słowy, w ramach ugody *nolo contendere* prokurator może doprowadzić do skazania oskarżonego bez stwierdzenia jego winy, a więc ukarania bez przełamania domniemania niewinności, co jest instrumentem szczególnie pożądanym przez oskarżonych o przestępstwa wiążące się z następczym roszczeniem w postępowaniu cywilnym. Porozumienie typu *nolo contendere* w systemie amerykańskim ma charakter wyjątkowy, bowiem choć możliwe jest zawarcie porozumienia konsensualnego bez przyznania się oskarżonego do winy również w systemach kontynentalnych[46], to do skazania bez uznania go za winnego już dojść nie może. W państwach o modelu kontynentalnym zasadniczo nie dopuszcza się negocjacji w sferze faktów, a negocjacje zarzutów dopuszcza się jedynie w bardzo wąskim zakresie. Prokurator ma wyłącznie swobodę negocjacji wymiaru kary w granicach jej ustawowego zagrożenia, co już *prima vista* świadczy o jego znacznie ograniczonej dyskrecjonalności. Różnica ta może być pokłosiem różnych standardów ochrony praw człowieka, w szczególności dość aktywnym działaniem Europejskiego

---

[41] *Serious Organised Crime and Police Act 2005*, s. 72.

[42] *Serious Organised Crime and Police Act 2005*, s. 73. Zob. także *Sentencing Act 2020*, s. 74. Decyzja o obniżeniu kary oraz jej zakresie pozostaje wyłącznie w sferze dyskrecjonalności sędziowskiej, choć konieczne jest rozważenie rekomendacji poczynionej przez CPS. Zob. R przeciwko P i R przeciwko Blackburn [2007], EWCA Crim 2290, pkt 37–41.

[43] *The Disappearing Trial. Towards a Rights-Based Approach to Trial Waiver Systems*, s. 46–47, https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/The-Disappearing-Trial-report.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.). Co do regulacji w Australii zob. *Statement of Prosecution Policy and Guidelines 2022*, pkt 63–73, s. 12–13, https://www.wa.gov.au/system/files/2022-07/DPP_Statement_of_Prosecution_Policy_and_Guidelines_2022.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.).

[44] *The Disappearing Trial. Towards a Rights-Based Approach to Trial Waiver Systems*, s. 48–49, https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/The-Disappearing-Trial-report.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.).

[45] Zob. *Nolo contendere*, https://www.law.cornell.edu/wex/nolo_contendere (dostęp: 2.06.2025 r.); S. Bibas, *Harmonizing Substantive-Criminal-Law Values and Criminal Procedure: The Case of Alford and Nolo Contendere Pleas*, „Cornell Law Review" 2003/88, s. 1361–1393, http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol88/iss5/3 (dostęp: 2.06.2025 r.).

[46] W zakresie ugód *nolo contendere* zob. B. Janusz-Pohl, M. Wawrzyńczak, *Study…*, [w:] *Consensual…*, s. 54–56.

Trybunału Praw Człowieka na tym polu, co wiąże wyłącznie Irlandię oraz Wielką Brytanię, jeśli chodzi o państwa tradycji *common law*[47].

4. Zasady legalizmu i oportunizmu – analiza egzemplaryczna

Konstatacje co do dyskrecjonalności prokuratorskiej przekładają się wprost na relację **pomiędzy zasadami oportunizmu i legalizmu**. W systemach *common law* stopień oportunizmu jest znacznie wyższy. Celowość ścigania i oskarżania pozostaje powiązane z kwestią ekonomiki postępowania. Kolokwialnie powiedzieć można, że oskarża się wówczas, gdy istnieje wystarczająca perspektywa uzyskania korzystnego wyniku (skazania), a także wówczas, gdy będzie to w interesie publicznym[48]. Jako czynniki przemawiające za odstąpieniem od oskarżenia w ogóle wymienia się m.in.: wagę czynu, przeszłość i pochodzenie sprawcy, upływ czasu od popełnienia czynu, postawę ofiary i projekcję wyroku (wyniku) w razie skazania[49].

W systemach kontynentalnych jest to zgoła odmienna relacja. Ściganie karne oparte jest na zasadzie legalizmu materialnego, co oznacza, że każde naruszenie

[47] Zob. szczegółowe omówienie aktywności Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie porozumień procesowych: M. Wawrzyńczak, *Consensual Proposals – Recommendations of the European Court of Human Rights*, [w:] *Consensual Mechanisms in Criminal Proceedings – Integrative and Comparative Perspective*, red. S. Pawelec, Berlin–Bern–Bruxelles–New York–Oxford–Warszawa–Wien 2023, s. 89–116.

[48] Na temat federalnych podstaw wszczęcia lub zaniechania ścigania w USA zob. np. *Justice Manual, Title 9-27.000 – Principles of Federal Prosecution: 9-27.220 – Grounds for Commencing or Declining Prosecution, 9-27.230 – Initiating and Declining Charges – Substantial Federal Interest, 9-27.240 – Initiating and Declining Charges – Prosecution in Another Jurisdiction*, https://www.justice.gov/jm/jm9-27000-principles-federal-prosecution (dostęp: 2.06.2025 r.). Dla Anglii i Walii zob. *How we make our decisions*, https://www.cps.gov.uk/about-cps/how-we-make-our-decisions (dostęp: 2.06.2025 r.); *The Code for Crown Prosecutors – Sections 4 & 5: The Full Code Test and The Threshold Test*, https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors (dostęp: 2.06.2025 r.). Aby szczegółowo zapoznać się z przedmiotowym zagadnieniem w Australii, zob. N. Hodgson, J. Cashmore, N. Cowdery, J. Goodman-Delahunty, N. Martschuk, P. Parkinson, M.B. Powell, R. Shackel, *The Decision to Prosecute: A Comparative Analysis of Australian Prosecutorial Guidelines*, „Criminal Law Journal" 2020/44(3), s. 155–172, https://research-repository.griffith.edu.au/items/32e96448-0091-4db-4-a771-dcd4394bd4d5 (dostęp: 2.06.2025 r.); C. Corns, *Prosecution Accountability and Judicial Review*, „Victoria University of Wellington Law Review" 2022/53(1), s. 18–19 oraz przypis 35 na s. 10, https://www.austlii.edu.au/au/journals/VUWLawRw/2022/1.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.). Ponadto australijskie wytyczne dotyczące ścigania można znaleźć w następujących dokumentach: *Prosecution Policy of the Commonwealth*, https://www.cdpp.gov.au/prosecution-policy (dostęp: 2.06.2025 r.); *The Role of the Prosecutor*, https://www.odpp.nsw.gov.au/prosecution-guidance/prosecution-guidelines/chapter-1 (dostęp: 2.06.2025 r.); *Prosecution Policy of the Australian Capital Territory*, https://www.dpp.act.gov.au/__data/assets/pdf_file/0011/1395263/prosecution-policy-of-the-australian-capital-territory.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.); *Statement of Prosecution Policy and Guidelines 2022*, pkt 76–83, s. 13–14, https://www.wa.gov.au/system/files/2022-07/DPP_Statement_of_Prosecution_Policy_and_Guidelines_2022.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.).

[49] Zob. np. *Prosecution Policy of the Australian Capital Territory*, sekcje 2.20–2.21, https://www.dpp.act.gov.au/__data/assets/pdf_file/0011/1395263/prosecution-policy-of-the-australian-capital-territory.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.); *Criminal Justice Standards for the Prosecution Function, Standard 3-1.2 – Functions and Duties of the Prosecutor; Standard 3-4.4 – Discretion in Filing, Declining, Maintaining and Dismissing Criminal Charges*, https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/resources/standards/prosecution-function/ (dostęp: 2.06.2025 r.); *Justice Manual, 9-27.000 – Principles of Federal Prosecution: 9-27.220 – Grounds for Commencing or Declining Prosecution, 9-27.230 – Initiating and Declining Charges – Substantial Federal Interest, 9-27.240 – Initiating and Declining Charges – Prosecution in Another Jurisdiction*, https://www.justice.gov/jm/jm9-27000-principles-federal-prosecution (dostęp: 2.06.2025 r.); *The Role of the Prosecutor*, https://www.odpp.nsw.gov.au/prosecution-guidance/prosecution-guidelines/chapter-1 (dostęp: 2.06.2025 r.).

normy prawa karnego wymaga reakcji ze strony państwa. Ściganie jest więc prawnie nakazane już wówczas, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. W miarę zaawansowania procesu w systemach kontynentalnych obowiązek ścigania przekształca się w obowiązek wniesienia i popierania oskarżenia przed sądem. Wynika to na przykład z brzmienia art. 10 § 1 polskiego k.p.k. lub, pośrednio, z art. 408 ust. 1 i art. 411 włoskiego kodeksu postępowania karnego[50]. Na uwagę zasługuje to, że w systemie włoskim obligatoryjny charakter ścigania jest wyraźnie określony w art. 112 Konstytucji[51], co *a contrario* oznacza, iż prokurator może wnosić o umorzenie sprawy tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie[52]. Tak więc hipoteza sformułowana na podstawie art. 408 ust. 1, art. 411 i art. 415 włoskiego kodeksu postępowania karnego jest jedyną, która pozwala prokuratorowi zrezygnować z wykonania obowiązku wniesienia aktu oskarżenia[53]: gdy dowody uzyskane w toku postępowania przygotowawczego nie pozwalają na sformułowanie uzasadnionej prognozy skazania lub zastosowania innego środka niż konfiskata; gdy okazuje się, że brakuje przesłanki do wniesienia oskarżenia (tj. wniosku o ściganie), że osoba objęta dochodzeniem nie podlega karze ze względu na szczególnie niską szkodliwość, że przestępstwo przedawniło się lub że czyn nie stanowi przestępstwa; albo gdy sprawca przestępstwa jest nieznany[54].

---

[50] *Codice di Procedura Penale, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 250 del 24 ottobre 1988 (Suppl. Ordinario n.92)*, https://www.gazzettaufficiale.it/anteprima/codici/codiceProceduraPenale (dostęp: 2.06.2025 r.).

[51] *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Serie Generale n. 298 del 27 dicembre 1947*, https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/costituzione (dostęp: 2.06.2025 r.). W odniesieniu do „dosłownej drastyczności", którą wyraża art. 112 Konstytucji, zob. M. Chiavario, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, [w:] *Il pubblico ministero oggi*, Milano 1994, s. 71.

[52] Kluczowa rola, jaką obligatoryjność ścigania karnego pełni w ramach konstytucyjnych, była wielokrotnie podkreślana przez Trybunał Konstytucyjny. Pierwsze rozstrzygnięcie w tym zakresie można znaleźć w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 26.07.1979 r., nr 84, zgodnie z którym art. 112 Konstytucji „pomaga zagwarantować, z jednej strony, niezależność prokuratora w wykonywaniu jego funkcji, a z drugiej strony, równość obywateli wobec prawa karnego" (tłumaczenie – M.W.). Stwierdzenie to zostało rozwinięte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 15.02.1991 r., nr 88: „zasada legalizmu (art. 25 ust. 2), z której wynika konieczność represjonowania zachowań naruszających prawo karne, wymaga dla swej realizacji legalności postępowania, a ta, w systemie takim jak nasz, opartym na zasadzie równości wszystkich obywateli wobec prawa (w szczególności prawa karnego), może być zagwarantowana jedynie poprzez obligatoryjny charakter ścigania karnego" (tłumaczenie – M.W.). Na temat niepokojących konsekwencji ewentualnej „modyfikacji" tej zasady „poprzez otwarcie luk prawnych inspirowanych antytetycznym kryterium «politycznej» swobody oskarżyciela publicznego" (tłumaczenie – M.W.) zob. przede wszystkim: V. Grevi, *Pubblico ministero e azione penale: riforme costituzionali o per legge ordinaria?*, „Diritto penale e processo" 1997, s. 496.

[53] Na temat relacji między art. 112 Konstytucji a przepisami Kodeksu postępowania karnego zob. F. Ruggeri, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, „Criminalia" 2010, s. 301.

[54] W przedmiocie umorzenia zob. G. Giostra, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino 1993, s. 64; F. Caprioli, *L'archiviazione*, Napoli 1994. W przedmiocie racjonalnej prognozy skazania zob. D. Vicoli, *Nuovi equilibri delle indagini preliminari*, [w:] *Riassetti della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, red. E.M. Catalano, R.E. Kostoris, R. Orlandi, Torino 2023, s. 100–103. Na temat szczególnie niskiej społecznej szkodliwości czynu zob. C. Gabrielli, *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto analisi, rilievi critici e prospettive*, Torino 2020; C. Gabrielli, A. Zampini, *Between efficiency urges and expectations of justice in the Italian system. Deflation profiles of case dismissal for particular tenuity of the criminal act and for oblation*, [w:] *Effective Justice: International and Comparative Approaches – Challenges of Digital Transformation*, red. B. Janusz-Pohl, Berlin 2025, s. 35–72, https://doi.org/10.3726/b22742 (dostęp: 2.06.2025 r.).

Rozważając kwestie modelu oskarżania, wyszliśmy od kwestii dyskrecjonalności, którą odnieśliśmy przede wszystkim do wskazania granic kompetencyjnych organu oskarżycielskiego. Następnie omówiliśmy kontekst relacyjny i współkształtowanie swoistego balansu pomiędzy zasadą legalizmu i oportunizmu ścigania. Wreszcie uchwycić musimy jeszcze jeden punkt tej relacji, który wyznacza zasada prawdy[55]. Wariant zasady prawdy, obowiązujący na tle danego systemu, nie tylko jest kwestią bazową dla analizy systemowej, ale pozwala odkodować rzeczywisty zakres dyskrecjonalności organów oskarżycielskich. Zasada prawdy może, jak wiadomo, występować w dwóch wersjach, tj. prawdy formalnej oraz prawdy materialnej. Oczywiste jest też to, że natura poznania sądowego, typowa dla procesu karnego – i to niezależnie od analizowanego modelu – zawsze przybiera wariant zasady prawdy formalnej. Prawdą w postępowaniu karnym jest więc to, co zostało wykazane w sformalizowanej konwencjonalnej procedurze dowodowej, a zatem jest to wersja oparta na dopuszczalnych środkach dowodowych[56]. Tymczasem tzw. prawda materialna (w wersji arystotelejskiej), a więc rozumiana jako sąd zgodny z rzeczywistością, w odsłonie procesowej może być jedynie dążeniem organu postępowania, w ramach którego prawda sądowa będzie równoznaczna z prawdą materialną. Nietrudno zatem zauważyć, że idea prawdy materialnej w postępowaniu sądowym jest jedynie założeniem idealizacyjnym. Analizując zatem to, czy systemy *common law* i systemy kontynentalne oparte są na określonym wariancie prawdy, w istocie odpowiadamy na pytanie, czy dany system opiera się na założeniu idealizacyjnym o prawdzie materialnej, czy też nie. Z natury rzeczy bowiem każdy system sądowy operuje na jakimś wariancie prawdy sądowej, tyle że w jednym przypadku nie jest wpisane założenie o dążeniu do tego, by prawda sądowa „zbliżała" się do prawdy materialnej, a w drugim by tak było. Nie ulega wątpliwości także, że przyjęcie jednego z dwóch wariantów wprost przekłada się na zakres obowiązków organów postępowania, w tym organów oskarżycielskich. Odnosząc te konstatacje do dwóch wyróżnianych typów systemów, w systemach kontynentalnych zauważyć można obowiązywanie norm nakazujących realizację prawdy materialnej, a w zależności od typu tego systemu nakaz ten jest mniej (system włoski) lub bardziej (systemy polski, niemiecki) stanowczy. W relacji do organów oskarżycielskich łączy się to z zasadą obiektywizmu, co wyraża się w tym, że prokurator musi również poszukiwać dowodów niewinności oraz wprowadzać je do procesu[57]. Tymczasem w systemach *common law* dążenie do prawdy materialnej jest marginalizowane i odnosi się wyłącznie do przesłanek wydania orzeczenia na niekorzyść oskarżonego (*beyond reasonable doubt*) oraz zasadniczo bardziej spoczywa na sądzie niż organach oskarżycielskich[58]. Te ostatnie nie mogą

[55] Zob. B. Janusz-Pohl, *Uwagi na marginesie książki Jana Jodłowskiego „Zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego" Warszawa 2015*, „Ius Novum" 2016/10(3), s. 147–162.
[56] B. Janusz-Pohl, *Konwencjonalizm i formalizm postępowania dowodowego*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, cz. 1, *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 489–594.
[57] K. Kremens, *Powers…*, s. 84 i n., s. 94 i n.; T. Weigend, *Germany*, [w:] *Toward a Prosecutor of the European Union*, t. 1, *A Comparative Analysis*, red. K. Ligeti, London 2013, s. 266, za: K. Kremens, *Powers…*, s. 80.
[58] H. Kuczyńska, *Komponenty rozprawy w modelu anglosaskim i kontynentalnym*, [w:] *Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej. Między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością*, Warszawa 2022, s. 53–67.

ukrywać dowodów oczyszczających lub mogących mieć znaczenie dla ustalenia sprawstwa, jednak nie muszą ich aktywnie poszukiwać – rola ta należy do obrony.

5. Aspekt zasady skargowości i dyspozycyjności

Dalszy aspekt ukształtowania modelu oskarżenia odnosi się do zasady skargowości, a ściślej: funkcji programowej skargi, czyli kwestii **uprawnienia do modyfikacji zarzutów już po rozpoczęciu postępowania sądowego**, a także kwestii związania skargą samego oskarżyciela w kontekście jego dopuszczalnej dyspozycyjności, a więc odstąpienia od oskarżenia i cofnięcia skargi (te ostatnie bardziej pozostają w relacji do aspektu legalizmu i oportunizmu oraz prawdy materialnej)[59].

Zauważmy, że zasada skargowości odnosi się do kwestii granic przedmiotowych rozpoznania przez sąd. Na jej gruncie sąd nie tylko nie może sam – niejako *ex officio* – zainicjować postępowania, ale też jest związany określeniem czynu oraz sprawcy, a także – w zależności od analizowanego systemu – zaproponowaną przez oskarżyciela kwalifikacją prawną. W systemach *common law* kwestia ta nie jest jednorodna. Przede wszystkim zróżnicowany jest zakres roli, jaką sąd pełni w kontekście modyfikacji skargi. Można nawet rzec, że w szczegółowo analizowanych przez nas systemach państw *common law*, to właśnie sąd w większym stopniu dysponuje skargą, a prokurator w większym stopniu jest nią związany. Innymi słowy, o ile prokurator ma znacznie szerszą dyskrecjonalność w zakresie formułowania skargi, o tyle po jej wniesieniu do sądu jest ona już mocno ograniczona.

Na przykład prokurator amerykański jest formalnie związany zakazem wynikającym z V poprawki do Konstytucji USA[60], jednak istnieje możliwość swoistego „obejścia tego zakazu" – poprzez postępowanie na zasadach ogólnych[61]. Nie ma on pełnej dyskrecjonalności, przynajmniej na poziomie federalnym, bowiem wnosząc akt oskarżenia, prokurator jedynie sygnalizuje chęć oskarżania i wstępnie podaje sprawę pod sąd wielkiej ławy przysięgłych (*grand jury*), która zatwierdza akt oskarżenia[62]. Prokurator ponownie może wówczas zdecydować o tym, czy będzie oskarżał w danej sprawie (podpisując akt oskarżenia), czy też odstąpi od oskarżenia. Ma on zatem pełną swobodę co do podjęcia decyzji o oskarżeniu i nie jest związany aprobatą wielkiej ławy przysięgłych w tym sensie, że może, ale nie musi wnieść aktu oskarżenia do sądu (aspekt oportunizmu)[63]. Dodać można, że taki zmieniony akt oskarżenia nazywa

[59] B. Janusz-Pohl, *O odwołalności postulatywnego oświadczenia woli w procesie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014/76(1), s. 43–54, https://doi.org/10.14746/rpeis.2014.76.1.4 (dostęp: 2.06.2025 r.).

[60] *The Constitution of the United States – Fifth Amendment*, https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm (dostęp: 2.06.2025 r.); United States przeciwko Wacker, *72 F.3d 1453, 1474 (10th Cir. 1995), petition for cert. filed*, 10.06.1996 r., nr 95-9284.

[61] *Criminal Resource Manual § 236 – Amendment of Indictments*, https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-236-amendment-indictments (dostęp: 2.06.2025 r.); Russell przeciwko United States, *369 U.S. 749, 769* (1962).

[62] Więcej informacji na temat wielkiej ławy przysięgłych: K. Kremens, *Powers…*, s. 187–191 wraz z cytowaną tam literaturą.

[63] Por. *What Does it Mean to be Indicted by a Grand Jury?*, https://www.law.uw.edu/news-events/news/2024/what-does-it-mean-to-be-indicted-by-a-grand-jury (dostęp: 2.06.2025 r.).

się „*superseding indictment*"[64]. W USA w sprawach federalnych sąd nie ma jednak żadnych uprawnień do zmiany kwalifikacji czynu[65]. Inaczej kwestia ta prezentuje się w Anglii i Walii. Tam prokuratorzy posiadają uprawnienie do dokonania modyfikacji aktu oskarżenia jedynie wyjątkowo, po uzyskaniu sądowej zgody na zmianę aktu oskarżenia[66]. Dopuszcza się zmianę aktu oskarżenia bez formalnego zatwierdzenia przez sąd, ale jedynie w sytuacjach wyjątkowych, tj. gdy CPS powiadomi obronę oraz zaktualizuje akty oskarżenia w systemie elektronicznym (*Crown Court Digital Case System*) jeszcze przed rozpoczęciem postępowania[67]. Niemniej jednak, inaczej niż w przypadku USA, uprawnienie w przedmiocie zatwierdzenia zmiany aktu oskarżenia leży po stronie sądu, a nie ławy przysięgłych, oceniającej jedynie istnienie uzasadnionych podstaw do oskarżenia o dane czyny. Sąd może też dokonać takiej zmiany z własnej inicjatywy, jeśli jest to konieczne. Czyni to na podstawie art. 5(1) *Indictments Act* 1915[68]. Zbliżoną procedurę do anglo-walijskiej ma również Australia, w której to sąd zatwierdza jakiekolwiek zmiany aktu oskarżenia. Podnosi się, że zarzuty można modyfikować wtedy, gdy zmiana ta nie doprowadzi do wywołania istotnego pokrzywdzenia lub „zawstydzenia" oskarżonego (*does not cause any significant prejudice or embarrassment to the defendant*)[69]. Rzadko więc dochodzi do odmowy zatwierdzenia zmian zarzutów przed rozpoczęciem procesu. Niekiedy dopuszcza się także zmiany kwalifikacji prawnej pod sam jego koniec, ale jedynie wówczas, gdy sąd uznaje, że nawet wcześniejsze wprowadzenie zmiany nie wpłynęłoby na stanowisko obrony w sposób istotny[70]. Ponadto w Australii sąd może z urzędu przekwalifikować czyn, jeśli uważa to za konieczne, chyba że nie można tego uczynić bez „pokrzywdzenia" oskarżonego.

---

[64] Instytucja ta nie różni się w zależności od tego, czy stosuje się ją w postępowaniach stanowych, czy federalnych. Więcej na jej temat: *Kentucky Rules of Criminal Procedure*, https://govt.westlaw.com/kyrules/Document/N6BCE2950BD9911DABB25CD1D7C7FD88F?contextData=%28sc.Default%29&transitionType=Default (dostęp: 2.06.2025 r.).

[65] W takich sytuacjach decyzja o zmianie kwalifikacji prawnej bazuje zatem na decyzji wielkiej ławy przysięgłych. To ona bowiem na kompetencje do wyrażenia zgody na oskarżenie danej osoby, nawet jeśli miałaby być to zmiana (rozszerzenie) już postawionego zarzutu. Prokurator jest zatem związany zgodą wielkiej ławy przysięgłych na oskarżenie. Jeśli ją uzyska, decyzja o postawieniu w stan oskarżenia pozostaje ponownie w sferze jego pełnej dyskrecjonalności. Jeśli jej nie uzyska, oskarżenie jest niedopuszczalne.

[66] Zob. *Drafting the Indictment*, https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/drafting-indictment (dostęp: 2.06.2025 r.) i cytowane tam orzecznictwo: R. przeciwko Martin [1962], *1 Q.B. 221*; R. przeciwko Hall [1968], *2 Q.B. 788*; R. przeciwko Wells (Derek) [1995], *2 Cr. App. R. 417*; R przeciwko Ismail (1992), *92 Cr App R 92 (CA)*; R przeciwko J and Burton [2018], *EWCA Crim 2485*.

[67] *Drafting the Indictment*, https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/drafting-indictment (dostęp: 2.06.2025 r.).

[68] *Indictments Act 1915, Section 5*, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/5-6/90/section/5 (dostęp: 2.06.2025 r.).

[69] *Federal Court of Australia Amendment (Criminal Jurisdiction) Act 2009 (106 of 2009), Schedule 1, Part 1, Division 1A, Subdivision B – Matters relating to indictments, 23BH – Amending indictments*, https://www.ato.gov.au/law/view/print?DocID=PAC%2F20090106%2FSch1-Cl2&PiT=99991231235958 (dostęp: 2.06.2025 r.). Por. Regina przeciwko Lykouras [2005], NSWCCA 8, pkt 21–26; Borodin przeciwko R; ED przeciwko R; Bogomiagkov przeciwko R [2006], NSWCCA 83, pkt 21–26. Odmiennie: Maher przeciwko R [1987], HCA 31; (1987) 163 CLR 221, pkt 29. Por. ten wyrok z decyzją w sprawie KAMM, William przeciwko R [2007], NSWCCA 201, pkt 36–41.

[70] Por. MM przeciwko R [2011], NSWCCA 262, pkt 64–65.

W systemach kontynentalnych kwestia ta prezentuje się różnie, choć z reguły wariant zasady skargowości zakłada większą dyspozycyjność sądu w ramach stadium jurysdykcyjnego, który związany jest jedynie przedmiotowym jej zakresem, a kwalifikacja prawna czynu podlega autonomicznej ocenie sądowej. We Włoszech prokurator na etapie postępowania jurysdykcyjnego może skorygować lub zmienić zarzuty, stosownie do art. 516–517 włoskiego kodeksu postępowania karnego. Jest to możliwe, o ile nie stanowią one zupełnie nowego zarzutu. Modyfikacja w postaci wprowadzenia nowego zarzutu jest dozwolona w razie spełnienia bardziej rygorystycznych warunków, które ustawodawca stawia w art. 518 tego kodeksu podczas rozprawy (wymóg zgody oskarżonego). Może to nastąpić w każdym czasie, ale z pewnymi ograniczeniami w zależności od etapu rozprawy, a ponadto wymagana jest zgoda sędziego przewodniczącego, która jest warunkowana również wspomnianą wcześniej zgodą oskarżonego. Natomiast w razie niespełnienia tych wymogów należy wszcząć nowe postępowanie[71]. Na przykład w trakcie procesu zmieniony zarzut nie może należeć do właściwości sędziego wyższego rzędu (tj. sędziego kolegialnego). Ponadto włoski kodeks postępowania karnego przewiduje rozwiązanie analogiczne do tego, które zawarto w art. 399 § 2 k.p.k., bowiem w razie modyfikacji zarzutu podczas etapu sądowego oskarżony ma możliwość wniesienia o przerwanie rozprawy oraz ukształtowania na nowo strategii obrony. Zasada ta materializuje się w art. 519 włoskiego kodeksu postępowania karnego, zgodnie z którym oskarżony powinien zostać poinformowany, że w przypadku zmiany zarzutu w trakcie procesu może wnioskować o wyznaczenie terminu na przygotowanie obrony. Jeżeli oskarżony złoży taki wniosek, sędzia przewodniczący odracza rozprawę na okres nie krótszy niż termin stawiennictwa wyznaczony na podstawie art. 429 włoskiego kodeksu postępowania karnego, tj. co najmniej 20 dni, a w każdym razie czas nieprzekraczający 40 dni. Oskarżony może również, w każdym przypadku, złożyć wniosek o dopuszczenie nowych dowodów, zgodnie z art. 507 włoskiego kodeksu postępowania karnego. Sąd nie jest uprawniony do zatwierdzenia lub uzależnienia tej zmiany od innych czynników. Może natomiast dokonać korekty kwalifikacji prawnej po zakończeniu postępowania, jeżeli w świetle materiału dowodowego jest ona błędna, ale mieści się w opisie czynu (art. 521 włoskiego kodeksu postępowania karnego)[72]. W Polsce jest to wyłączna kompetencja sądu, który stosownie do treści art. 399 k.p.k. może przekwalifikować czyn, o ile nie wychodzi

[71] Zob. F. Cassibba, *L'imputazione e le sue vicende*, Milano 2016.

[72] Naruszenie zasady korelacji między zarzutem a wyrokiem ma miejsce wówczas, gdy nie jest możliwe wskazanie wspólnego rdzenia w odpowiednio opisanych i rozważanych faktach, czego konsekwencją jest umieszczenie ich między sobą w relacji niejednorodności i niekompatybilności, uniemożliwiającej oskarżonemu obronę, w ten sposób, że uwzględniona w wyroku zmiana danych jakościowych i ilościowych substancji odurzającej będącej przedmiotem procesu, zważywszy na tożsamość zasadniczego trzonu czynu (w tym wypadku przewożenia przez oskarżonego ukrytych w jelicie zalążków substancji odurzającej), nie narusza zasady określonej w art. 521 włoskiego kodeksu postępowania karnego, ponieważ ta różnorodność nie wpływa znacząco na stan faktyczny i nie narusza możliwości obrony oskarżonego, gdy był on tego świadomy z uwagi na materiały śledztwa. *Court of Cassation (Italy), Section 3, judgment no. 7146 of 4 February 2021*, ECLI:IT:CASS:2021:7146PEN. Więcej w tym przedmiocie zob. A. Capone, *Iura novit curia*, Padova 2010; S. Quattrocolo, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Napoli 2011.

poza granice oskarżenia[73] – prokurator nie ma w tym zakresie żadnych uprawnień. Jak wiadomo, uprawnienia prokuratorskie dotyczą tylko możliwości ustnego rozszerzenia oskarżenia na rozprawie sądowej, zgodnie z art. 398 k.p.k.

Jak wskazano, drugi związany z zasadą skargowości aspekt – kluczowy dla odkodowania modelu oskarżenia – to dyspozycyjność odniesiona do dopuszczalności odwołania procesowego oświadczenia woli, którym jest skarga uprawnionego oskarżyciela, a także ewentualnych konsekwencji takiego odwołania, np. w płaszczyźnie instytucji konsumpcji skargi[74]. Nie ulega wątpliwości, że dyspozycyjność oskarżycieli jest znacznie większa w systemach *common law* niż systemach prawa kontynentalnego, co stanowi konsekwencję kształtu zasady prawdy formalnej oraz oportunizmu, dominującego nad legalizmem ścigania. Na przykład w australijskim modelu oskarżenia możliwe jest wycofanie aktu oskarżenia po jego wniesieniu, zarówno przed rozpoczęciem, jak i po rozpoczęciu rozprawy, ale przed zakończeniem procesu[75]. Decyzja ta należy do prokuratora i nazywa się ją *nolle prosequi*[76]. Niezależnie od momentu wycofania oskarżenia możliwe jest ponowne jego wniesienie, szczególnie w przypadku ujawnienia nowych dowodów lub okoliczności albo ustalenia, że wycofanie zarzutów poczyniono w błędzie[77]. W anglo-walijskim modelu oskarżenie można wycofać nie tylko przed wydaniem wyroku, ale także – w wyjątkowych okolicznościach – po wyroku skazującym. Decyzja o wycofaniu oskarżenia należy do prokuratora, który musi poinformować o tym policję[78]. Może on swobodnie umorzyć postępowanie, gdy w sprawie należącej do właściwości rzeczowej sądu pokoju nie doszło do przeprowadzenia dowodów na rozprawie albo gdy jeszcze nie nastąpiło przekazanie sprawy do rozpoznania na rozprawie w sądzie koronnym (*crown court*).

---

[73] Zob. np. D. Świecki, [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025, art. 399.

[74] B. Janusz-Pohl, *Warunki dopuszczalności procesu karnego*, [w:] *Polski proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2022.

[75] *Statement of Prosecution Policy and Guidelines*, https://www.dpp.sa.gov.au/documents/DPP-Prosecution-and-Policy-Guidelines.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.).

[76] *Statement of Prosecution Policy and Guidelines*, https://www.dpp.sa.gov.au/documents/DPP-Prosecution-and-Policy-Guidelines.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.). Zob. N. Hodgson, J. Cashmore, N. Cowdery, J. Goodman-Delahunty, N. Martschuk, P. Parkinson, M.B. Powell, R. Shackel, *The Decision…*, s. 157–158; V. Bell AC, *The James Spigelman Oration 2016. Judicial Legitimacy and the limits of Review*, s. 6–7, https://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/current-justices/bellj/bell22Nov2016.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.). Zob. także Maxwell przeciwko the Queen (1996), 184 CLR 501, 534; Likiardopoulos przeciwko The Queen (2012), 247 CLR 265, 269 [3] (*French CJ*), 280 [37] (Gummow, Hayne, Crennan, Kiefel and Bell JJ); Elias przeciwko The Queen; Issa przeciwko The Queen, 2013, 248 CLR 483, 497 [34]. Na temat przykładów regulacji *nolle prosequi* na poziomie stanowym zob. np. *Criminal Code Act 1899 (Qld), Section 563 – Nolle Prosequi*, https://www5.austlii.edu.au/au/legis/qld/consol_act/cc189994/s563.html (dostęp: 2.06.2025 r.).

[77] W przedmiocie regulacji stanowych zob. *Criminal Procedure Act 1986 (NSW), Section 208 – Dismissal of matter if matter withdrawn*, https://classic.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/cpa1986188/s208.html (dostęp: 2.06.2025 r.). *Magistrates Court (Criminal and General Division) Act 2019 (Tas), Section 48 – Commencing proceedings for summary offence or indictable offence*, https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/legis/tas/num_act/mcagda201943o2019495/s48.html (dostęp: 2.06.2025 r.). W zakresie wytycznych federalnych zob. *Prosecution Policy of the Commonwealth as updated 19 July 2021*, https://www.cdpp.gov.au/sites/default/files/Prosecution_Policy_of_the_Commonwealth_as_updated_19_July%202021.pdf (dostęp: 2.06.2025 r.).

[78] Zob. *Termination of Proceedings (Including Discontinuance)*, sekcja *Engagement with Victims and Police* podsekcja *Police*; sekcja *Discontinuance* podsekcje *Police: Notice of Discontinuance, Service of Notice*; sekcja *Offering No Evidence* podsekcja *Crown Court*, https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/termination-proceedings-including-discontinuance (dostęp: 2.06.2025 r.).

W sądzie koronnym prokurator może umorzyć postępowanie przez złożenie wniosku, o ile oskarżonego przekazano do właściwości sądu koronnego (na zasadzie opisanej powyżej), ale przed wniesieniem aktu oskarżenia. W pozostałym zakresie prokurator może wycofać akt oskarżenia tylko wtedy, gdy sprawa jest zawisła przed sądem pokoju, aż do momentu wydania orzeczenia[79]. Jeśli prokurator chce zarezerwować prawo do ponownego wniesienia oskarżenia w razie ujawnienia się nowych dowodów, powinien to zastrzec przed sądem. W każdym takim przypadku sąd musi jednak udzielić zgody na wycofanie oskarżenia, a prokurator musi uzasadnić przed sądem, dlaczego winien je zatwierdzić. W razie gdyby sąd nie zatwierdził wycofania oskarżenia (a prokurator wciąż uważa za zasadne umorzenie postępowania), wówczas powinien zachować bierność w toku postępowania dowodowego (tj. odstąpić od przeprowadzania dowodów), co – w obliczu nieudowodnienia sprawstwa – musi skutkować uniewinnieniem oskarżonego[80].

Pełna dyspozycyjność w zakresie odwołalności oświadczenia woli organów oskarżycielskich obowiązuje w USA. Prokurator w tym systemie ma bowiem pełne prawo do decydowania, czy i na jakim etapie wycofa oskarżenie. Może to zrobić z różnych powodów, pozostających w sferze swojej dyskrecjonalności, zarówno po wniesieniu aktu oskarżenia, jak i po rozpoczęciu rozprawy[81]. Jeśli prokurator chce wycofać oskarżenie na zasadzie *nolle prosequi* (podobnie jak w systemie australijskim), może to uczynić, ale wyłącznie za zgodą sądu, a co więcej – po rozpoczęciu rozprawy głównej, wyłącznie za zgodą oskarżonego[82]. W razie wycofania zarzutów lub oskarżenia przez prokuratora, możliwe jest ponownie ich wniesienie, jeśli ujawnią się nowe dowody – dopóki czyn się nie przedawni. Jedynym ograniczeniem w tym zakresie zdaje się być sytuacja, w której prokurator chce wycofać oskarżenie już po ukonstytuowaniu się ławy przysięgłych – wówczas oskarżony może żądać tzw. umorzenia z zastrzeżeniem (*dismissal with prejudice*), a decyzja w tym zakresie należy do sędziego[83]. W takich przypadkach nie można ponownie wnieść oskarżenia w zakresie tych samych zarzutów z uwagi na zawartą w V poprawce klauzulę

[79] Sekcje 23 i 23A, *Prosecution of Offences Act 1985*. Dla opisowych informacji por. *Termination of Proceedings (Including Discontinuance)*, w szczególności sekcja *Discontinuance*, https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/termination-proceedings-including-discontinuance (dostęp: 2.06.2025 r.).

[80] *Termination of Proceedings (Including Discontinuance)*, sekcja *Offering No Evidence*, https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/termination-proceedings-including-discontinuance (dostęp: 2.06.2025 r.).

[81] Zob. *Can Charges Be Dropped After Indictment?*, https://candicefieldslaw.com/news/can-charges-be-dropped-after-indictment/ (dostęp: 2.06.2025 r.).

[82] *On dismissal*, zob. *Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 48 – Dismissal*, https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_48 (dostęp: 2.06.2025 r.).

[83] *On dismissals*, zob.: M.I. Steinberg, *Dismissal with or without Prejudice under the Speedy Trial Act: A Proposed Interpretation*, „Journal of Criminal Law and Criminology" 1977/68(1), https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol68/iss1/1 (dostęp: 2.06.2025 r.); V.E. Beety, *Judicial Dismissal in the Interest of Justice*, „Missouri Law Review" 2015/80, szczególnie s. 26–35, https://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol80/iss3/5 (dostęp: 2.06.2025 r.); *What Does It Mean When Criminal Charges Are Dropped?*, https://www.keglawyers.com/dropped-criminal-charges (dostęp: 2.06.2025 r.); *What Happens When Charges Are Dropped?*, https://atx.legal/what-happens-when-charges-are-dropped/ (dostęp: 2.06.2025 r.); *With Prejudice*, https://www.law.cornell.edu/wex/with_prejudice (dostęp: 2.06.2025 r.); *Dismissal with Prejudice*, https://www.law.cornell.edu/wex/dismissal_with_prejudice (dostęp: 2.06.2025 r.); *Dismissal without Prejudice*, https://www.law.cornell.edu/wex/dismissal_without_prejudice (dostęp: 2.06.2025 r.).

podwójnego zagrożenia (*double jeopardy*)[84]. W tym ostatnim przypadku zachodzi zatem tzw. konsumpcja skargi.

Naturalną konsekwencją cech modeli kontynentalnych w obszarze odwołalności oświadczeń woli oskarżyciela co do przedmiotu procesu jest ograniczone prawo do odwołalności. Na marginesie wskazać można, że kwestia dyspozycyjności oskarżyciela łączy się także z zasadami kontradyktoryjności i inkwizycyjności procesu. Otóż w modelach kontradyktoryjnych zakres dyspozycyjności jest co do zasady większy niż w modelach inkwizycyjnych czy mieszanych. W tym kontekście warto wskazać przykład regulacji obowiązującej aktualnie w prawie polskim. W myśl z art. 14 § 2 k.p.k. do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej prokurator ma swobodę cofnięcia oskarżenia bez spełnienia dodatkowych warunków. Po rozpoczęciu przewodu sądowego może on cofnąć akt oskarżenia wyłącznie za zgodą oskarżonego. Zgodnie z treścią tej zasady ponowne oskarżenie tej samej osoby za ten sam czyn jest niedopuszczalne, a więc zachodzi konsumpcja skargi. Warto zaznaczyć, że uregulowanie obowiązujące w Polsce zostało wprowadzone w 2015 r. wraz z innymi zmianami, mającymi na celu zwiększenie kontradyktoryjności postępowania[85]. Choć kierunek ten został odwrócony już w nowelizacji z 2016 r.[86], to regulacja art. 14 k.p.k. pozostała bez zmian. Warto także zauważyć, że przed 2015 r. obowiązywała zasada, iż odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie wiązało sądu.

W systemie włoskim prokurator po wniesieniu aktu oskarżenia, ale jeszcze na etapie posiedzenia wstępnego (*udienza preliminare*), może zwrócić się z wnioskiem o wydanie wyroku umarzającego postępowanie (*sentenza di non luogo a procedere*)[87], który jednak pozwala na wznowienie postępowania w razie ujawnienia nowych dowodów – wówczas prokurator zwraca się z wnioskiem o uchylenie wyroku umarzającego[88]. Jeśli jednak sprawa trafiła na rozprawę, to prokurator nie może wycofać aktu oskarżenia – może jedynie wnieść o uniewinnienie (*assoluzione*), co w stosunku do tej osoby rodzi stan *res iudicata*. Prokurator w systemie włoskim nie dysponuje więc prawem do cofnięcia skargi czy odstąpienia od oskarżenia, podobnie jak było to na gruncie polskiego k.p.k. do 2015 r.

6. Aspekt kontroli

W ramach przyjętych we wprowadzeniu elementów wyznaczających model oskarżenia wyodrębniliśmy kwestię **istnienia organu kontrolnego nad oskarżycielem**. Wskazaliśmy, że kwestia ta może być postrzegana jako pewien zewnętrzny kontekst

[84] *Double Jeopardy*, https://www.law.cornell.edu/wex/double_jeopardy (dostęp: 2.06.2025 r.).
[85] Ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.).
[86] Ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437 ze zm.).
[87] Więcej na temat tej instytucji: M. Daniele, *La sentenza di non luogo a procedere*, [w:] A. Camon, E. Cesari, M. Daniele, M.L. Di Bitonto, D. Negri, P.P. Paulesu, *Fondamenti di procedura penale*, Padova 2023, s. 575–577.
[88] M. Daniele, *La revoca*, [w:] A. Camon, E. Cesari, M. Daniele, M.L. Di Bitonto, D. Negri, P.P. Paulesu, *Fondamenti di procedura penale*, Padova 2023, s. 578–580.

dyskrecjonalności. W państwach *common law*, jak wskazano powyżej, nadzór jest dość ograniczony i dotyczy głównie sytuacji związanych z wycofaniem oskarżenia. W większości przypadków oskarżyciel działa w sposób swobodny, a kontrola jego aktywności dokonuje się w ramach postępowania sądowego[89]. W państwach kontynentalnych jest on już znacznie większy. Chociażby w systemie włoskim dotyczy on zasadniczo wielu czynności, co ma związek z istnieniem instytucji sędziego ds. postępowania przygotowawczego oraz obowiązkiem przeprowadzenia posiedzeń – *indagini preliminari* (wstępne dochodzenie) oraz *udienza preliminare* (wstępne oskarżenie), które mają miejsce przed ww. sędzią[90]. Jednocześnie sędzia ten nie jest w żadnym stopniu związany wnioskami prokuratora oraz ma pełną autonomię w zakresie podejmowanych przez siebie decyzji.

Bezsprzecznie „uśredniony" system *common law* ma pewne **zalety**, w szczególności w zakresie powierzenia policji uprawnienia do oskarżania w części spraw o niższym stopniu skomplikowania lub negatywnym ładunku społecznym. W tym zakresie wymagane jest poczynienie dodatkowej analizy, która wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania. Pełny obraz efektywności modeli oskarżania dopełniać może chociażby statystyka wskaźnika pomyłek sądowych, przemawiająca o jakości prowadzenia postępowania przez organy, a także szczegółowa analiza postępowań przygotowawczych, pozostających poza tematyką niniejszego opracowania. Niemniej jednak samo uproszczenie proceduralne w sprawach mniejszej wagi, z jednoczesnym oddelegowaniem kompetencji do wnoszenia swoistych surogatów aktu oskarżenia w razie zawarcia porozumienia procesowego na wzór anglo-walijski, może jawić się jako pozytywne – ze względu na dość dużą gwarancyjność tego systemu.

W systemach państw *common law* oskarżyciel jest znacznie silniej związany ze skargą. Zasadniczo to on ma uprawnienia – niekiedy wyłączne – do modyfikowania kwalifikacji prawnej czynu. Ingerencja sądu jest, co do zasady, wyjątkowa – może nastąpić tylko wówczas, gdy przekwalifikowanie czynu jest konieczne, ale jednocześnie nie pokrzywdzi oskarżonego. Co prawda sąd ma uprawnienia do zatwierdzania zmian kwalifikacji prawnej, dokonywanej przez prokuratora (Australia, Anglia i Walia), ale jest to raczej zasada niż wyjątek. Ponadto widoczna jest wyraźna tendencja do znacznie większego wykorzystywania elementów konsensualnych oraz rzadszego doprowadzania sprawy do wyroku po przeprowadzeniu „całości" rozprawy sądowej, gdzie zarówno możliwości negocjacyjne, jak i realny wskaźnik ich wykorzystania, są znacznie większe. W tym więc zakresie można wnioskować, że głównym interesem prokuratury jest nie tyle doprowadzenie do wymierzenia sprawiedliwej kary za popełniony czyn i oddania osoby pod sąd, lecz jak najszybsze i jak najtańsze (pod względem ekonomicznym) załatwienie sprawy. Koszty postępowania są

[89] W zakresie dyskrecjonalności prokuratorskiej i sprawowania nad nią kontroli w systemie australijskim zob. V. Bell AC, *The James…*, s. 1–27.

[90] Więcej o instytucji sędziego ds. postępowania przygotowawczego: A. Camon, *Il giudice per le indagni preliminari*, [w:] A. Camon, E. Cesari, M. Daniele, M.L. Di Bitonto, D. Negri, P.P. Paulesu, *Fondamenti di procedura penale*, Padova 2023, s. 450–453.

wysokie, a zakończenie sprawy przez ugodę i uzgodnienie zarzutów, kar czy nawet ustaleń faktycznych (co do wyłączenia niektórych faktów lub ich przedstawienia w sposób korzystny dla oskarżonego) jest zdecydowanie premiowane – nawet ponad cenę rozwiania wszelkich wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu, przynajmniej z formalnego punktu widzenia. Z kolei kwestia sprawności i efektywności postępowania stanowi swoistą wadę systemów kontynentalnych. Pokłosiem takiego stanu rzeczy jest przede wszystkim dążenie do poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, co prowadzi do niemożności negocjacji w ich zakresie. Chodzi tu chociażby o niedopuszczalne w systemach kontynentalnych kwestie wejścia w porozumienia procesowe bez przyznania się do winy (*nolo contendere*), ale skutkujące wydaniem orzeczenia skazującego, które nie przełamuje domniemania niewinności[91]. Tak zarysowany model ma więc jednak pewne wady, choć bez wątpienia w niektórych elementach jest on bardziej przychylny oskarżonemu.

Gwarancyjny wymiar oskarżenia w systemach *common law* jest jednak, co do zasady, niższy niż w systemie kontynentalnym. Wynika to przede wszystkim z tego, że choć prokurator w każdym systemie powinien dążyć do tego, aby osoba niewinna nie została skazana za przestępstwo, to model ten cechuje się swoistym sporem pomiędzy oskarżeniem a obroną. Nie bez znaczenia pozostaje tutaj także kwestia przystąpienia państw systemu *common law* do międzynarodowych umów prawnoczłowieczych. Kanada i USA dotychczas nie ratyfikowały Amerykańskiej Konwencji Praw i Obowiązków Człowieka[92] i z tego względu kształtują swój system poza ramami tej umowy. Również Australia, Singapur i Indie nie są związane żadną międzynarodową umową pozostającą pod jurysdykcją trybunału praw człowieka. Nawet jeśli państwa te wiąże Powszechna Deklaracja Praw Człowieka[93], to zasadniczo poza systemem sądownictwa krajowego nie ma żadnych metod ich ochrony, w tym także gwarancji proceduralnych, takich jak prawo do sądu czy domniemanie niewinności. Inaczej wygląda to w odniesieniu do Irlandii oraz całej Wielkiej Brytanii, które w tym zakresie są związane Europejską Konwencją Praw Człowieka i obowiązkiem implementacji jej gwarancji do postępowań krajowych, choć jawi się to raczej jako wyjątek od reguły. W zakresie państw europejskich o modelu kontynentalnym kwestia ta jest raczej oczywistą i fundamentalną podstawą budowy procedury karnej, włączając w to ukształtowanie modelu oskarżenia w sposób odpowiadający wymaganiom konwencyjnym, co bez wątpienia stanowi jego zaletę.

---

[91] Taki układ ma miejsce tylko w systemie amerykańskim. Porozumienia typu *nolo contendere* funkcjonują także w systemie kontynentalnym. Przykładowo w systemie polskim instytucja z art. 335 § 2 k.p.k. będzie porozumieniem typu *nolo contendere*, gdyż nie wymaga przyznania się do winy – niezależnie od tego, że wina ta nie może budzić wątpliwości. Chodzi tu zatem o zakres oświadczeń procesowych oskarżonego w związku z tym trybem. Wiele systemów państw kontynentalnych posiada porozumienia typu *nolo contendere* – zob. B. Janusz-Pohl, M. Wawrzyńczak, *Study…*, [w:] *Consensual…*, s. 56, przypis 23 oraz odesłanie do wskazanych tam źródeł.

[92] https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1969a-c1.html (dostęp: 2.06.2025 r.).

[93] https://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html (dostęp: 2.06.2025 r.).

7. Konkluzje

Podsumowując zatem powyższe rozważania, jako **podstawowe różnice** pomiędzy systemami kontynentalnymi oraz *common law* można wskazać: zakres uprawnień do gromadzenia dowodów na potrzeby postępowania, dyskrecjonalność w zakresie decyzji o cofnięciu oskarżenia i jego konsekwencje, zakres negocjacji, częstotliwość używania porozumień procesowych, wymiar gwarancyjny związany z przestrzeganiem standardów praw człowieka oraz związanie oskarżyciela ze skargą. **W zakresie podobieństw** widoczne zaś są zbliżone liczby pomyłek sądowych, rozszerzenie kręgu uprawnionych do oskarżania – jedynie wyjątkowo bowiem w systemach *common law* kompetencja ta należy do wyłącznej sfery prokuratury, a w większości przypadków, tak jak w systemach państw kontynentalnych, jest ona rozłożona także na inne podmioty. Na pewnej płaszczyźnie zbliżone są także kompetencje sądu co do modyfikacji kwalifikacji czynu w granicach oskarżenia.

W zakresie oceny, czy możliwe jest stworzenie hybrydy obu systemów, należy na tak postawione pytanie odpowiedzieć twierdząco. Zasadniczo swoistą hybrydę klasycznego modelu oskarżenia systemu prawa kontynentalnego z elementami czysto kontradyktoryjnego modelu państw *common law* stanowi model włoski, w którym funkcje te są połączone. Prokurator przede wszystkim jest jedynym organem, który może wnieść oskarżenie w sprawie karnej. Rozwiązanie to kształtuje się podobnie do przyjętego w systemie amerykańskim – to prokurator ma prawo do modyfikacji zarzutów oskarżenia, aczkolwiek (jak w systemach kontynentalnych) w znacznie większym stopniu, niż w tradycji anglosaskiej, nadzoruje i prowadzi postępowanie przygotowawcze. Zasadniczo to prokurator jest odpowiedzialny za prowadzenie całości postępowania karnego (zarówno przygotowawczego, jak i sądowego), co stanowi odstępstwo od modelu anglosaskiego i ukłon w stronę tradycyjnego modelu kontynentalnego. Także to prokurator ma swobodę w zakresie podjęcia decyzji co do tego, czy wniesie akt oskarżenia (oceniany jednak przez sędziego w ramach procedury przesłuchania wstępnego). To, co jest zaletą systemu włoskiego (swoistej hybrydy należącej do modelu kontynentalnego), jest jednocześnie jego największym przekleństwem. Chodzi tutaj o najwyższy stopień gwarancyjności postępowania, ponieważ – mimo formalnej przynależności prokuratora do władzy sądowniczej, zobowiązania go do poszukiwania i ujawniania dowodów oczyszczających, związania go imperatywami wynikającymi z zasady legalizmu i obiektywizmu oraz szerokiego wachlarza gwarancji procesowych, wynikających z uregulowań konwencyjnych lub implementacji dyrektyw unijnych[94] – prokurator jest także permanentnie nadzorowany przez sędziego. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest nie tylko bardzo wysoki stopień gwarancyjności, ale też niepotrzebne komplikowanie procedury. Nawet przesłuchanie wstępne – *udienza preliminare* – przyjmuje charakter małej, „próbnej"

[94] Ogólne spojrzenie na wdrażanie dyrektyw Unii Europejskiej dotyczących prawa do obrony we Włoszech: M. Biral, I. Neroni Rezende, A. Santangelo, *Italy. Minimalistic Transposition and Substantial Protection in the Implementation of the EU Defence Rights Directives*, [w:] *Effective Protection of the Rights of the Accused in the EU Directives*, red. G. Contissa, G. Lasagni, M. Caianiello, G. Sartor, Leiden 2022, s. 133 i n.

rozprawy sądowej. Sam system przewiduje mnóstwo „wentyli bezpieczeństwa", wydłużających procedurę, i przez to prowadzi do przewlekłości postępowań. Szczególnie problematyczny jest tu bardzo niski wskaźnik wykorzystania trybów konsensualnych – zasadniczo *patteggiamento* – pozostający od wielu lat na stabilnym poziomie 4–5%[95]. Z tego względu system ten, choć w teorii stanowi bardzo ciekawe połączenie obu modeli, w praktyce okazuje się być całkowicie nieprzydatny – przede wszystkim ze względu na bardzo „intruzywną" kontrolę oskarżyciela.

W zakresie przydatności przeniesienia elementów modelu oskarżenia z systemów państw *common law* i ich inkorporowania do polskiej procedury karnej należy wskazać, że zasadniczo pomysł ten wydaje się być chybiony. Przede wszystkim chodzi tu o nieprzydatność wprowadzania jednostkowych rozwiązań bez większych zmian systemowych, w szczególności w zakresie zwiększenia kontradyktoryjności postępowania karnego czy przyznania uprawnień do poszukiwania i gromadzenia dowodów oskarżonemu i jego obrońcy. Jedyną możliwą do uwzględnienia alternatywą byłoby rozszerzenie zakresu uprawnień oskarżenia w kontekście porozumień procesowych, co mogłoby prowadzić do ich częstszego wykorzystywania w procesie.

W sferze konsekwencji ukształtowania procesu karnego wybór danego modelu oskarżenia wiąże się ze stopniem kontradyktoryjności postępowania karnego. Przez powierzenie wyłącznie funkcji oskarżania lub ewentualnie swoistego doradzania organom postępowania przygotowawczego prokurator w systemach *common law* staje się w pewnym sensie odpowiednikiem obrońcy w postępowaniu (jego działania zatem wpisują się w realizację funkcji obrony). Bazuje on na zgromadzonych materiałach i na tej podstawie decyduje się na oskarżenie lub nie. Nie mając uprawnień do nadzorowania i kierowania postępowaniem przygotowawczym, nie szuka też dowodów na korzyść podejrzanego/oskarżonego. Z tego względu taki system musi pozwalać na szerszy zakres uprawnień podejrzanego, bowiem trzeba zapewnić mu właściwe instrumenty obrony. Choć można argumentować, że w polskim systemie prawa karnego procesowego prokurator jest związany zasadą prawdy jedynie na etapie postępowania przygotowawczego, w którym działa jako organ tego postępowania (nie zaś wówczas, gdy staje się stroną postępowania), to jednak przez swój wcześniejszy status jest nią w pewnym sensie związany (rezonuje ona za pośrednictwem zasady obiektywizmu). Tymczasem w systemach *common law* oskarżyciel działa głównie jako strona postępowania mająca interes w uzyskaniu konkretnego rozstrzygnięcia. Z tego też względu to działanie policji (jako organu postępowania przygotowawczego) powinno cechować się obiektywnym poszukiwaniem dowodów oraz ustaleniem sprawcy, a oskarżyciela (prokuratora lub, we właściwych sprawach, policji i prokuratora policyjnego) – już dążeniem do uzyskania jak najkorzystniejszego, ze swojego punktu widzenia, rozstrzygnięcia w zakresie pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy zidentyfikowanego przez policję, jeżeli zdecyduje się na jego oskarżenie.

[95] B. Janusz-Pohl, M. Wawrzyńczak, *Study…*, [w:] *Consensual…*, s. 66.

Bezsprzecznie dalszą konsekwencją jest także zrezygnowanie z masowej ilości prowadzonych spraw sądowych. W systemach państw kontynentalnych dominuje kierowanie sprawy na rozprawę oraz w najlepszym razie roztropne korzystanie z porozumień procesowych. Ich znacznie szerszy zakres daje przewagę oskarżycielom w modelach *common law*, dzięki czemu mogą swobodnie negocjować wymiar kary, skazanie za czyn danego typu, a nawet fakty podlegające ujawnieniu. W Stanach Zjednoczonych mogą oni także zawierać porozumienia bez przyznania się do winy za dany czyn (typu *nolo contendere*), co szczególnie kusi oskarżonych w sprawach, które następczo będą podlegać kognicji sądu cywilnego. Pójście na układ z prokuratorem nie będzie bowiem oznaczać przyznania się do popełnienia czynu, a jedynie zaakceptowanie kary zasadniczo bez przełamania domniemania niewinności, co jednak wyczerpuje zakres karnej kognicji sądu. Zwiększenie ilości porozumień procesowych prowadzi bowiem do znacznego uproszczenia postępowania oraz szybszego zakończenia spraw sądowych.

Podsumowując zatem niniejszą analizę, wskazać należy, że hybrydyzacja systemów *common law* i systemów kontynentalnych, tj. przenoszenie wzorców pomiędzy tymi modelami, nadal stanowi ważną perspektywę rozwoju modeli postępowań karnych. Z jednej strony bowiem pewne cechy modeli *common law*, związane z ekonomiką postępowania, wciąż są istotnym punktem odniesienia dla modeli kontynentalnych, z drugiej natomiast strony „gwarancyjność" modeli kontynentalnych wynikających m.in. z recepcji standardów strasburskich i realizacji idei legalizmu materialnego może stanowić punkt referencyjny dla modeli *common law*, choćby w odniesieniu do ścigania najpoważniejszych przestępstw lub wzmacniania statusu pokrzywdzonych.

Tym samym możliwe jest dalsze inkorporowanie do systemów prawa kontynentalnego rozwiązań tradycji *common law* w sferze porozumień procesowych; zwłaszcza dotyczy to takich systemów jak ten obowiązujący w Polsce, w którym trudno mówić o realnych korzyściach dla oskarżonego. W pełni racjonalne byłoby rozszerzanie zakresu porozumień co do instytucji umożliwiających uzyskanie wymiernych korzyści odnośnie do redukcji kary i sankcji penalnych. Być może inkorporacja anglo-walijskich rozwiązań w zakresie wytycznych wymiaru kary w trybie konsensualnym byłaby racjonalna. Jest to rozwiązanie także znacznie mniej kontrowersyjne (i prostsze do pogodzenia) z punktu widzenia zasady prawdy materialnej niż np. inkorporacja rozwiązań w zakresie negocjacji co do zarzutów, a więc pośrednio także co do ustaleń faktycznych.

Na płaszczyźnie gwarancyjności postępowania system prawa kontynentalnego jest tradycyjnie tym systemem, który można uznać za pewien „wzór". Chodzi tu o gwarancje wynikające z EKPC. Dodajmy także, że w ogólnej perspektywie systemy *common law* nie zapewniają wystarczających gwarancji materialnoprawnych, szczególnie w zakresie porozumień procesowych. Być może, w przypadku USA, jest to pokłosiem wysokich kosztów obrony oraz znacznie szerszego zakresu zagrożenia karą niż w systemach kontynentalnych. Niemniej jednak system anglo-walijski udowadnia, że możliwe jest pogodzenie postępowania kontradyktoryjnego z wymogami stawianymi przez konwencje praw człowieka (w tym przypadku EKPC).

Z powyższych względów system anglo-walijski jawi się jako właściwy model referencyjny dla tranzycji wzorców w kierunku kontradyktoryjności. Systemy amerykański i australijski w niedostatecznym stopniu kreują gwarancje procesowe dla oskarżonych (które w znacznym stopniu są wypracowane w orzecznictwie sądowym). Nieco problematyczne jest także określenie, w jakim zakresie można w pełni inkorporować wzorce płynące z konwencji praw człowieka do tych systemów. Tymczasem system anglo-walijski udowadnia, że choć możliwa jest swoista optymalizacja systemowa, to jednak – jak choćby w odniesieniu do transformacji roli oraz uprawnień policji i CPS – konieczne jest nieustanne wyważanie relacji pomiędzy organami postępowania karnego realizującymi funkcje ścigania.

Bibliografia

1. *About CPS*, https://www.cps.gov.uk/about-cps.
2. *About the Prosecution Service*, https://anklagemyndigheden.dk/en/about-the-prosecution-service.
3. Beety V.E., *Judicial Dismissal in the Interest of Justice*, Missouri Law Review 2015, t. 80, https://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol80/iss3/5.
4. Bell V., *The James Spigelman Oration 2016: Judicial Legitimacy and the Limits of Review*, https://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/current-justices/bellj/bell22Nov2016.pdf.
5. Bibas S., *Harmonizing Substantive-Criminal-Law Values and Criminal Procedure: The Case of Alford and Nolo Contendere Pleas*, Cornell Law Review 2003, t. 88, nr 5, http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol88/iss5/3.
6. Biral M., Neroni Rezende I., Santangelo A., *Italy. Minimalistic Transposition and Substantial Protection in the Implementation of the EU Defence Rights Directives*, [w:] *Effective Protection of the Rights of the Accused in the EU Directives*, red. G. Contissa, G. Lasagni, M. Caianiello, G. Sartor, Leiden 2022.
7. Caianiello M., *Increasing Discretionary Prosecutor's Powers: The Pivotal Role of the Italian Prosecutor in the Pretrial Investigation Phase*, Oxford 2016.
8. Camon A., *Il giudice per le indagini preliminari*, [w:] A. Camon, E. Cesari, M. Daniele, M.L. Di Bitonto, D. Negri, P.P. Paulesu, *Fondamenti di procedura penale*, Padova 2023.
9. *Can Charges Be Dropped After Indictment?*, https://candicefieldslaw.com/news/can-charges-be-dropped-after-indictment/.
10. Capone A., *Iura novit curia*, Padova 2010.
11. Caprioli F., *L'archiviazione*, Napoli 1994.
12. Cassibba F., *L'imputazione e le sue vicende*, Milano 2016.
13. Chiavario M., *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, [w:] *Il pubblico ministero oggi*, Milano 1994.
14. *Code for Crown Prosecutors*, London 2018, https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors.

15. *Committal Process*, https://www.odpp.nsw.gov.au/prosecution-guidance/steps-in-the-prosecution-process/committal-process.
16. Corns C., *Prosecution Accountability and Judicial Review*, Victoria University of Wellington Law Review 2022, t. 53, nr 1, https://www.austlii.edu.au/au/journals/VUWLawRw/2022/1.pdf.
17. *Country Profile – Spain*, https://rm.coe.int/country-profile-spain-en/1680a9673e.
18. *Criminal Justice Standards for the Prosecution Function, Standard 3-1.2 – Functions and Duties of the Prosecutor; Standard 3-4.4 – Discretion in Filing, Declining, Maintaining and Dismissing Criminal Charges*, https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/resources/standards/prosecution-function/.
19. *Criminal Resource Manual § 236 – Amendment of Indictments*, https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-236-amendment-indictments.
20. Daniele M., *La revoca*, [w:] A. Camon, E. Cesari, M. Daniele, M.L. Di Bitonto, D. Negri, P.P. Paulesu, *Fondamenti di procedura penale*, Padova 2023.
21. Daniele M., *La sentenza di non luogo a procedere*, [w:] A. Camon, E. Cesari, M. Daniele, M.L. Di Bitonto, D. Negri, P.P. Paulesu, *Fondamenti di procedura penale*, Padova 2023.
22. *Director's Guidance on Charging*, London 2020, https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/directors-guidance-charging-sixth-edition-december-2020-incorporating-national-file.
23. *Dismissal with Prejudice*, https://www.law.cornell.edu/wex/dismissal_with_prejudice.
24. *Dismissal without Prejudice*, https://www.law.cornell.edu/wex/dismissal_without_prejudice.
25. *Double Jeopardy*, https://www.law.cornell.edu/wex/double_jeopardy.
26. *Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 48 – Dismissal*, https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_48.
27. Gabrielli C., *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto analisi, rilievi critici e prospettive*, Torino 2020.
28. Gabrielli C., Zampini A., *Between efficiency urges and expectations of justice in the Italian system. Deflation profiles of case dismissal for particular tenuity of the criminal act and for oblation*, [w:] *Effective Justice: International and Comparative Approaches – Challenges of Digital Transformation*, red. B. Janusz-Pohl, Berlin 2025, https://doi.org/10.3726/b22742.
29. Giostra G., *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino 1993.
30. Grevi V., *Pubblico ministero e azione penale: riforme costituzionali o per legge ordinaria?*, Diritto penale e processo 1997.
31. Hodgson N., Cashmore J., Cowdery N., Goodman-Delahunty J., Martschuk N., Parkinson P., Powell M.B., Shackel R., *The Decision to Prosecute: A Comparative Analysis of Australian Prosecutorial Guidelines*, Criminal Law Journal 2020, t. 44, nr 3, https://research-repository.griffith.edu.au/items/32e96448-0091-4db4-a771-dcd4394bd4d5.

32. *How a Criminal Case Works*, https://www.cps.gov.uk/about-cps/how-a-criminal-case-works.
33. *How we make our decisions*, https://www.cps.gov.uk/about-cps/how-we-make-our-decisions.
34. Jacoby J.E., Ratledge E.C., *The Power of the Prosecutor: Gatekeepers of the Criminal Justice System*, Santa Barbara 2016.
35. Janusz-Pohl B., *Konwencjonalizm i formalizm postępowania dowodowego*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, cz. 1, *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019.
36. Janusz-Pohl B., *O odwołalności postulatywnego oświadczenia woli w procesie karnym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2014, t. 76, nr 1, https://doi.org/10.14746/rpeis.2014.76.1.4.
37. Janusz-Pohl B., *Uwagi na marginesie książki Jana Jodłowskiego „Zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym. Analiza w perspektywie funkcji prawa karnego" Warszawa 2015*, Ius Novum 2016, t. 10, nr 3.
38. Janusz-Pohl B., *Warunki dopuszczalności procesu karnego*, [w:] *Polski proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2022.
39. Janusz-Pohl B., Wawrzyńczak M., *Study on general characteristics of consensual procedures and reform trends*, [w:] *Consensual Mechanisms in Criminal Proceedings – Integrative and Comparative Perspective*, red. S. Pawelec, Berlin–Bern–Bruxelles–New York–Oxford–Warszawa–Wien 2023.
40. *Justice Manual, Title 9-27.000 – Principles of Federal Prosecution: 9-27.220 – Grounds for Commencing or Declining Prosecution, 9-27.230 – Initiating and Declining Charges – Substantial Federal Interest, 9-27.240 – Initiating and Declining Charges – Prosecution in Another Jurisdiction*, https://www.justice.gov/jm/jm9-27000-principles-federal-prosecution.
41. Kremens K., *Powers of the Prosecutor in Criminal Investigation: A Comparative Perspective*, London 2021, https://doi.org/10.4324/9781003018247.
42. Kuczyńska H., *Komponenty rozprawy w modelu anglosaskim i kontynentalnym*, [w:] *Analiza porównawcza modelu rozprawy głównej. Między kontradyktoryjnością a inkwizycyjnością*, Warszawa 2022.
43. Marafioti L., *Italian Criminal Procedure: A System Caught Between Two Traditions*, [w:] *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context*, red. J. Jackson, M. Langer, P. Tillers, London 2008.
44. Mardemootoo B., *50 years on: the Birmingham Six, miscarriages of justice, and the fight for truth*, https://www.barcouncil.org.uk/resource/50-years-on-the-birmingham-six-miscarriages-of-justice-and-the-fight-for-truth.html.
45. May J., *Report of the inquiry into the circumstances surrounding the convictions arising out of the bomb attacks in Guildford and Woolwich in 1974*, London 1994, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c290540f0b645ba3c7137/0449.pdf.
46. *Nolo contendere*, https://www.law.cornell.edu/wex/nolo_contendere.
47. Philips C., *Report. Presented to Parliament by Command of Her Majesty*, London 1981, https://www.ucpi.org.uk/wp-content/uploads/2022/09/royal_commission_on_criminal_procedure-report.pdf.

48. *Plea discussions in cases of serious or complex fraud*, https://www.gov.uk/guidance/plea-discussions-in-cases-of-serious-or-complex-fraud--8.
49. *Police Powers to Prosecute Strengthened*, https://www.gov.uk/government/news/police-powers-to-prosecute-strengthened.
50. *Police Prosecutions Command*, https://www.police.nsw.gov.au/about_us/organisational_structure/units/police_prosecutions_command.
51. *Police Prosecutions*, https://www.police.vic.gov.au/police-prosecutions.
52. Poyser S., *A 50-year battle for truth: the Birmingham pub bombings and the price of injustice*, https://www.aber.ac.uk/en/lac/news/news-article/title-277431-en.html.
53. *Prosecution Policy of the Australian Capital Territory*, https://www.dpp.act.gov.au/__data/assets/pdf_file/0011/1395263/prosecution-policy-of-the-australian-capital-territory.pdf.
54. *Prosecution Policy of the Commonwealth as updated 19 July 2021*, https://www.cdpp.gov.au/sites/default/files/Prosecution_Policy_of_the_Commonwealth_as_updated_19_July%202021.pdf.
55. *Prosecution Policy of the Commonwealth*, https://www.cdpp.gov.au/prosecution-policy.
56. Quattrocoolo S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Napoli 2011.
57. *Relations with Other Prosecuting Agencies and the Prosecutors' Convention*, https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/relations-other-prosecuting-agencies-and-prosecutors-convention.
58. Ruggieri F., *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, Criminalia 2010.
59. *Spain: Advice Note on the Right to a Lawyer*, https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/Spain-advice-note.pdf.
60. *Statement of Prosecution Policy and Guidelines 2022*, https://www.wa.gov.au/system/files/2022-07/DPP_Statement_of_Prosecution_Policy_and_Guidelines_2022.pdf.
61. *Statement of Prosecution Policy and Guidelines*, https://www.dpp.sa.gov.au/documents/DPP-Prosecution-and-Policy-Guidelines.pdf.
62. Steinberg M.I., *Dismissal with or without Prejudice under the Speedy Trial Act: A Proposed Interpretation*, Journal of Criminal Law and Criminology 1977, t. 68, https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol68/iss1/1.
63. *Steps in the prosecution process*, https://www.cdpp.gov.au/prosecution-process/steps-prosecution.
64. Świecki D., [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz aktualizowany*, B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, LEX/el. 2025.
65. Terrett S., *Proceed with caution? Human rights concerns arising from the use of out-of-court disposals to improve efficiency in the criminal justice system*, [w:] *Effective Justice: International and Comparative Approaches – Challenges of Digital Transformation*, red. B. Janusz-Pohl, Berlin 2025, https://doi.org/10.3726/b22742.

66. *The Code for Crown Prosecutors – Sections 4 & 5: The Full Code Test and The Threshold Test*, https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors.
67. *The Decision to Prosecute*, https://www.odpp.nsw.gov.au/prosecution-guidance/prosecution-guidelines/chapter-2.
68. *The Director of Public Prosecutions*, https://www.riksadvokaten.no/english/.
69. *The Disappearing Trial. Towards a Rights-Based Approach to Trial Waiver Systems*, https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/The-Disappearing-Trial-report.pdf.
70. *The Role of the Prosecutor*, https://www.odpp.nsw.gov.au/prosecution-guidance/prosecution-guidelines/chapter-1.
71. Vicoli D., *Nuovi equilibri delle indagini preliminari*, [w:] *Riassetti della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, red. E.M. Catalano, R.E. Kostoris, R. Orlandi, Torino 2023.
72. *Victims and Witnesses*, https://www.odpp.nsw.gov.au/prosecution-guidance/prosecution-guidelines/chapter-12.
73. Ward J., *Transforming 'Summary Justice' Through Police-led Prosecution and 'Virtual Courts': Is 'Procedural Due Process' Being Undermined?*, The British Journal of Criminology 2015, t. 55, nr 2, https://doi.org/10.1093/bjc/azu077.
74. Wawrzyńczak M., *Consensual Proposals – Recommendations of the European Court of Human Rights*, [w:] *Consensual Mechanisms in Criminal Proceedings – Integrative and Comparative Perspective*, red. S. Pawelec, Berlin–Bern–Bruxelles–New York–Oxford–Warszawa–Wien 2023.
75. Wawrzyńczak M., *Securing Effective Collection of Evidence: An Overview of Various Approaches to Interrogation Techniques*, [w:] *Effective Justice: International and Comparative Approaches – Challenges of Digital Transformation*, red. B. Janusz-Pohl, Berlin 2025, https://doi.org/10.3726/b22742.
76. Weigend T., *Germany*, [w:] *Toward a Prosecutor of the European Union*, t. 1, *A Comparative Analysis*, red. K. Ligeti, London 2013.
77. *What Does it Mean to be Indicted by a Grand Jury?*, https://www.law.uw.edu/news-events/news/2024/what-does-it-mean-to-be-indicted-by-a-grand-jury.
78. *What Does It Mean When Criminal Charges Are Dropped?*, https://www.keglawyers.com/dropped-criminal-charges.
79. *What Happens When Charges Are Dropped?*, https://atx.legal/what-happens-when-charges-are-dropped/.
80. *What is the role of prosecutors?*, http://victimsandwitnesses.cdpp.gov.au/your-role-and-prosecution/people-involved-prosecution-process/what-role-prosecutors.
81. *With Prejudice*, https://www.law.cornell.edu/wex/with_prejudice.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6305

s. 102–127

Sebastian Skuza, Robert Lizak

Płatności ułatwiające w prawie amerykańskim na tle przepisów obowiązujących w państwach grupy G7, Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju oraz w Polsce

Facilitating payments under U.S. law in comparison to regulations in force in G7 countries, the Organisation for Economic Co-operation and Development, and Poland

Abstract

Corruption, in all its forms, can pose a significant challenge to economic growth. One such form is the so-called facilitating payments, which involve the private sector giving small benefits to public officials in order for them to take certain actions or refrain from others, ultimately making it possible or easier to get things done without unnecessary delays. Prima facie, it may appear that the illegality of facilitating payments is a foregone conclusion, but under the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), they are permitted. Therefore, this article presents the origins and essence of the FCPA and the facilitating payments regulated therein. The legal status of such payments has also been established in the other six countries belonging to the so-called G7 group, as well as under the Organisation for Economic Co-operation and Development Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. Finally, an attempt was also made to assess the legality of facilitating payments under Polish law.

Keywords: *anti-corruption, compliance with applicable regulations, facilitating payments, Foreign Corrupt Practices Act*

Dr hab. Sebastian Skuza, Politechnika Poznańska, Polska, ORCID: 0000-0002-9357-6791, e-mail: sebastian.skuza@put.poznan.pl
Dr Robert Lizak, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, adwokat, Polska, ORCID: 0000-0001-7980-2409, e-mail: robert.lizak@upsl.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 15.10.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.07.2025 r.

Streszczenie

Korupcja – we wszystkich swoich formach – może stanowić istotne wyzwanie w osiągnięciu wzrostu gospodarczego. Jedną z form korupcji są tzw. płatności ułatwiające (facilitating payments), które polegają na wręczeniu – przez przedstawicieli sektora prywatnego – korzyści o niewielkiej wartości osobie pełniącej funkcję publiczną w celu działania lub zaniechania działania umożliwiającego bądź ułatwiającego załatwianie spraw bez zbędnej zwłoki. Prima facie, mogłoby się wydawać, że brak przymiotu legalności płatności ułatwiających jest właściwie przesądzony, ale na gruncie amerykańskiej ustawy o zagranicznych praktykach korupcyjnych (Foreign Corrupt Practices Act – FCPA) są one dozwolone. Dlatego w niniejszym artykule przedstawiono genezę i istotę uchwalenia FCPA oraz uregulowanych w niej płatności ułatwiających. Status prawny tego typu płatności ustalono również w pozostałych sześciu państwach należących do tzw. grupy G7, a także na gruncie Konwencji Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych. Wreszcie podjęto również próbę oceny legalności płatności ułatwiających na gruncie prawa polskiego.

Słowa kluczowe: *antykorupcja, zgodność z obowiązującymi przepisami, płatności ułatwiające, ustawa o zagranicznych praktykach korupcyjnych*

1. Wprowadzenie

Jednym z przejawów roli i znaczenia Stanów Zjednoczonych na arenie międzynarodowej jest zainicjowanie utworzenia wielu organizacji ponadnarodowych w celu dążenia ich członków do wspólnego rozwiązywania problemów międzynarodowych, jak również realizacji polityki tego państwa, a co za tym idzie – ochrony własnych interesów na świecie i utrzymania roli światowego hegemona. Pomimo że zakres wpływu administracji i polityki amerykańskiej na większość organizacji i rozwiązanie konkretnych problemów międzynarodowych nie jest jednakowy, nie stanowi to przeszkody w stwierdzeniu, iż efektywność tego oddziaływania jest realna i istotna[1].

Przykładowymi problemami o charakterze międzynarodowym, których próbę rozwiązania podjęły Stany Zjednoczone, odgrywając w tych działaniach często rolę nawet przewodnią, są handel narkotykami, terroryzm lub pranie pieniędzy[2]. Analogiczna sytuacja występuje w przypadku korupcji, która stanowiła problem dla ludzkości od początku jej istnienia. Dla Stanów Zjednoczonych problematyka przeciwdziałania korupcji nabrała istotnego znaczenia na początku lat 70. XX w., kiedy ujawniono skandal korupcyjny z udziałem 400 amerykańskich korporacji[3]. Jak się okazało, ich stałą praktyką biznesową było przekupstwo osób pełniących funkcje publiczne w innych państwach i organizacjach międzynarodowych w celu umożliwienia lub ułatwienia zdobycia kontraktów biznesowych i ich realizacji[4].

Powyższą praktykę korupcyjną amerykańskich korporacji potraktowano z całą powagą sytuacji, bowiem przypadki zagranicznej korupcji z ich udziałem nie tylko istotnie nadszarpnęły wizerunek Stanów Zjednoczonych w obrocie gospodarczym, ale także stanowiły realne zagrożenie dla ich zewnętrznych interesów[5]. Kongres Stanów Zjednoczonych podjął więc inicjatywę ustawodawczą, w następstwie której przyjęto ustawę o zagranicznych praktykach korupcyjnych – pierwszy tego typu akt prawny na świecie[6]. Bezpośrednim celem przyjęcia powyższej regulacji było powstrzymanie praktyk korupcyjnych z udziałem przedstawicieli amerykańskich korporacji oraz osób pełniących funkcje publiczne w innych państwach i organizacjach międzynarodowych, pośrednim zaś – przywrócenie zaufania do

---

[1] R. Lizak, *Pranie pieniędzy w prawie polskim na tle europejskim, międzynarodowym i amerykańskim*, Warszawa 2018, s. 150–163.

[2] C. Nowak, *Wpływ procesów globalizacyjnych na polskie prawo karne*, Warszawa 2014, s. 153–154 i powołana tam literatura.

[3] W.H. Jones, J.F. Berry, *Lockheed Paid $38 Million in Bribes Abroad*, „The Washington Post" z 27.05.1977 r.; R.N. Holt, R.E. Fincher, *The Foreign Corrupt Practices Act*, „Financial Analysts Journal" 1981/37(2), s. 73–76.

[4] *Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices, submitted to the Committee on Banking, Housing and Urban Affairs United States Senate, U.S. Government Printing Office, Washington, May 1976.*

[5] *Unlawful Corporate Payments Act of 1977, House of Representatives, 95th Congress 1st Session, Report no. 95-640, 28 September 1977.*

[6] *The Foreign Corrupt Practices Act of 1977, Public Law 95–213, the 95th Congress, 91 Stat. 1494, 19 December 1977*, s. 305 – dalej FCPA.

amerykańskiego środowiska biznesowego i ochrona zewnętrznych interesów Stanów Zjednoczonych[7].

Od momentu wejścia w życie FCPA jest przedmiotem debaty, kontrowersji i krytyki, a dzieje się tak co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, dyskusyjny jest bilans zysków i strat dla interesów Stanów Zjednoczonych, wynikający z obowiązywania tej ustawy[8]. Po drugie, zasadne jest podanie w wątpliwość przyznania przymiotu legalności płatnościom ułatwiającym uregulowanym w FCPA choćby ze względu na fakt naruszenia zasady uczciwej konkurencji i ich korupcjogenny charakter[9]. Płatności ułatwiające zasługują na odrębną publikację również z tego powodu, że nie przyznano im przymiotu legalności w prawie pozostałych państw grupy G7[10], jak i w regulacjach Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (Organisation for Economic Co-operation and Development, dalej OECD), stojącej na czele międzynarodowych wysiłków na rzecz zwalczania korupcji w praktyce przedsiębiorstw z najbardziej rozwiniętych państw gospodarczych na świecie. Wreszcie korupcja – we wszystkich jej formach – jest jedną z głównych przeszkód dla bezpieczeństwa narodowego, globalnych wysiłków na rzecz zwalczania ubóstwa, a przede wszystkim zrównoważonego rozwoju[11]. Jest to istotne nie tylko dlatego, że źródła finansowania celów zrównoważonego wzrostu gospodarczego mogą być uzupełnione o kapitał pochodzący od inwestorów prywatnych (łatwo o pokusę wzajemnego oddziaływania na siebie sektorów publicznego i prywatnego, w tym z wykorzystaniem instrumentu płatności ułatwiających), ale również z powodu dążenia do wzmocnienia systemu zarządzania instytucjonalnego, ukierunkowanego na skuteczność, odpowiedzialność i przejrzystość, a w konsekwencji – ustanowienie odpowiednich mechanizmów antykorupcyjnych i zmniejszenie poziomu korupcji we wszystkich jej formach. Powyższe jest zgodne z agendą na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030[12]

---

[7] Ówczesny sekretarz Skarbu Stanów Zjednoczonych Werner Michael Blumenthal, który wystąpił w 1977 r. przed komisją Kongresu i poparł kryminalizację zagranicznego przekupstwa w międzynarodowych transakcjach handlowych, stwierdził, że „płacenie łapówek – poza tym, że jest moralnie odrażające i nielegalne w większości krajów – nie jest po prostu konieczne do pomyślnego prowadzenia interesów w Stanach Zjednoczonych i za granicą". Zob. szerzej: *Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices, submitted to the Committee on Banking, Housing and Urban Affairs United States Senate, U.S. Government Printing Office, Washington, May 1976.*

[8] Według raportu Congressional Research Service z 1999 r. przepisy FCPA spowodowały utratę około miliarda dolarów rocznie po stronie amerykańskiego eksportu. Por. T. Rolo, *Retaking the Helm against International Bribery – The Facilitating Payments Exception and Sovereign Dominances*, „Fordham International Law Journal" 2012/35(6), s. 1918–1920.

[9] R. Koch, *The Foreign Corrupt Practices Act: It's Time to Cut Back the Grease and Add Some Guidance*, „Boston College International and Comparative Law Review" 2005/28(2), s. 392–393; A. Argandoña, *Corruption and Companies: The Use of Facilitating Payments*, „Journal of Business Ethics" 2005/60, s. 251–264; P.M. Nichols, *Are Facilitating Payments Legal?*, „Virginia Journal of International Law" 2013/54(1), s. 10–14; Transparency International UK, *Countering Small Bribes. Principles and good practice guidance for dealing with small bribes including facilitation payments, June 2014.*

[10] Oprócz Stanów Zjednoczonych do grupy państw G7 należą także: Francja, Japonia, Kanada, Niemcy, Włochy i Wielka Brytania.

[11] T.S. Aidt, *Corruption and Sustainable Development*, „Cambridge Working Papers in Economics" 2010/1061.

[12] Rezolucja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych 25.09.2015 r., 70. sesja, pkt 15 i 116 programu obrad (bez odniesienia do Komitetu Głównego [A/70/L.1]), 70/1. Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030.

oraz unijnymi aktami prawnymi, tj. rozporządzeniem 2019/2088[13] i dyrektywą 2022/2464[14].

Celami niniejszego artykułu są: przedstawienie genezy uchwalenia FCPA oraz istoty uregulowanych w niej płatności ułatwiających; dokonanie przeglądu norm prawnych w pozostałych sześciu państwach należących do grupy G7, a także Konwencji OECD o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych[15]; finalnie porównanie wyżej wymienionej regulacji z regulacjami prawa polskiego oraz podjęcie próby oceny legalności płatności ułatwiających na jego gruncie.

Autorzy dokonali holistycznego przeglądu norm: prawa amerykańskiego (FCPA), państw grupy G7, konwencji antykorupcyjnej OECD oraz prawa polskiego. Analiza materiału empirycznego objęła rozwiązania zawarte w aktach prawnie nie tylko wiążących (*hard law*), ale również niewiążących (*soft law*), które mają coraz większy wpływ na kształtowanie otoczenia prawnego. Ponadto badaniu poddano dokumenty urzędowe dotyczące przedmiotowego zagadnienia oraz dostępną literaturę branżową i naukową. Powyższe pozwoliło ustalić podejście do płatności ułatwiających w demokratycznym porządku prawnym, a także wyciągnąć wnioski i zidentyfikować zagrożenia związane z tego typu płatnościami.

2. Geneza i istota uchwalenia FCPA oraz uregulowanych w niej płatności ułatwiających

W połowie lat 70. XX w. w Stanach Zjednoczonych Ameryki wszczęto dochodzenie przeciwko licznym amerykańskim korporacjom. W ramach ich działalności ujawniono bowiem, że w społeczności biznesowej istniała praktyka tworzenia tzw. funduszy łapówkowych (*slush funds*) i wręczania ich zagranicznym urzędnikom państwowym[16]. W sprawozdaniu Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (Securities and Exchange Commission, dalej SEC) – w sprawie wątpliwych i niezgodnych z prawem płatności oraz praktyk korporacyjnych – ustalono, że płatności te były wręczane zagranicznym urzędnikom państwowym w celu: 1) korzystnego uchwalenia i stosowania przepisów, zwłaszcza podatkowych; 2) uzyskania lub utrzymania kontraktów rządowych; 3) nakłonienia urzędników państwowych niskiego szczebla do pełnienia funkcji lub

[13] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2088 z 27.11.2019 r. w sprawie ujawniania informacji związanych ze zrównoważonym rozwojem w sektorze usług finansowych (Dz.Urz. UE L 317 z 9.12.2019 r, s. 1).

[14] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2464 z 14.12.2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) 537/2014, dyrektywy 2004/109/WE, dyrektywy 2006/43/WE oraz dyrektywy 2013/34/UE w odniesieniu do sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju (Dz.Urz. UE L 322 z 16.12.2022 r., s. 15).

[15] Konwencja o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzona w Paryżu 17.12.1997 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 264) – dalej konwencja antykorupcyjna OECD.

[16] Por. J.M. Crewdson, *Nixon's Taped Remarks on Apparent Slush Fund Called Key Evidence in Rebozo Inquity*, „The New York Times" z 9.12.1974 r.

świadczenia usług, do których są zobowiązani, ale których mogą odmówić albo je opóźnić; 4) wpływania na decyzje dotyczące polityki publicznej[17]. W ocenie SEC ujawnione przypadki wykorzystania funduszy łapówkowych i wręczania niezgodnych z prawem korzyści miały negatywny wpływ na amerykańską politykę zagraniczną, zaszkodziły wizerunkowi amerykańskiej demokracji za granicą i osłabiły zaufanie do finansowej uczciwości amerykańskich korporacji[18].

W następstwie ustalenia powyższych faktów Kongres zareagował uchwaleniem FCPA[19]. Głównym jej celem było zapobieganie przekupstwu zagranicznych urzędników przez amerykańskie korporacje poprzez zmianę § 13(b) ustawy o obrocie papierami wartościowymi z 1934 r., polegającą na wprowadzeniu obowiązku dla emitentów, rejestrujących papiery wartościowe w Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, prowadzenia szczegółowych ksiąg, rejestrów i rachunków w zakresie płatności i transakcji korporacyjnych oraz realizowania transakcji jedynie z uprzednim szczegółowym upoważnieniem kierownictwa korporacji[20]. Drugim sposobem zapobiegania przekupstwu było wprowadzenie obowiązku ustanowienia i utrzymania systemu wewnętrznej kontroli księgowej w celu zapewnienia kontroli, uprawnień i odpowiedzialności zarządu nad aktywami firmy[21]. Trzecim rozwiązaniem było wdrożenie zakazu przekupstwa zagranicznego urzędnika oraz członka i kandydata w wyborach powszechnych zagranicznej partii politycznej w celu wywarcia wpływu na tę osobę przy podejmowaniu przez nią decyzji oraz przysporzenia lub niepomniejszenia korzyści dla korporacji w prowadzonej działalności biznesowej. Jak można zauważyć, intencją amerykańskiego ustawodawcy było procesowe wzmocnienie przeciwdziałania korupcji – począwszy od zwiększenia przejrzystości finansowej, poprzez nałożenie na korporacje afirmatywnej odpowiedzialności za sprawowanie kontroli nad swoimi pracownikami, aż wreszcie po doprowadzenie do poniesienia odpowiedzialności karnej za przekupstwo zagranicznego urzędnika.

Z przeglądu prac w Kongresie Stanów Zjednoczonych jednoznacznie wynika, że ustawa nie miała objąć swoim zakresem przedmiotowym tzw. płatności smarujących (*grease payments*), a podczas prac legislacyjnych podano ich przykładowe wykorzystanie, tj.: przyspieszenie przesyłek przez służby celne, umożliwienie wykonania transatlantyckiej rozmowy telefonicznej, zabezpieczenie wydania wymaganych zezwoleń i uzyskanie odpowiedniej ochrony policyjnej[22]. Innym przykładem użytym w przywołanym powyżej sprawozdaniu SEC, umożliwiającym zilustrowanie dozwolonych płatności ułatwiających, była płatność na rzecz

[17] *Foreign Corrupt Practices and Domestic and Foreign Investment Improved Disclosure Acts of 1977, Report of the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs United States Senate, 95th Congress, 1st Session, Report no. 95-114.*
[18] *Foreign Corrupt Practices and Domestic and Foreign Investment Improved Disclosure Acts of 1977, Report of the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs United States Senate, 95th Congress, 1st Session, Report no. 95-114.*
[19] Por. C. Nowak, R. Lizak, *Compliance i inne mechanizmy zapobiegania korupcji*, Warszawa 2024, s. 91–104, https://doi.org/10.5281/zenodo.13769406 (dostęp: 6.03.2025 r.).
[20] *Securities Exchange Act Exchange Act 1934, the 73rd United States Congress, Public Law 73–291, 48 Stat. 881.*
[21] *Foreign Corrupt Practices, Joint Explanatory Statement of the Committee of Conference and Conference Report, House of Representatives, 95th Congress, 1st Session, Report no. 94-831, 6 December 1977.*
[22] *Foreign Corrupt Practices and Domestic and Foreign Investment Improved Disclosure Acts of 1977, Report of the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs United States Senate, 95th Congress, 1st Session, Report no. 95-114.*

zagranicznego urzędnika w celu zapobiegnięcia wybuchowi platformy wiertniczej[23]. Po wejściu w życie FCPA pojawiła się krytyka, że ustawa ta przyczyniła się do: zmniejszenia eksportu ze Stanów Zjednoczonych Ameryki i zaangażowania firm za granicą; zwiększenia ryzyka poniesienia odpowiedzialności prawnej kierownictwa korporacji amerykańskich; nałożenia obowiązku „zabawy w detektywa"[24] we własnej organizacji; zwiększenia kosztów; uciążliwości kontroli księgowych[25]. Z jednej strony względem FCPA pojawił się argument, że Stany Zjednoczone Ameryki były bardziej zainteresowane „eksportem swoich kulturowych uprzedzeń niż produktów", a z drugiej – że konieczne jest międzynarodowe porozumienie pomiędzy krajami uprzemysłowionymi, zabraniające przekupstwa zagranicznych urzędników w celu uniknięcia nieuczciwej i szkodliwej przewagi konkurencyjnej nad korporacjami amerykańskimi[26].

W dniu 23.08.1988 r. Prezydent Stanów Zjednoczonych Ameryki podpisał ustawę o handlu i konkurencyjności (*Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988*), którą znowelizowano FCPA poprzez wprowadzenie do niej wyjątku od zakazu przekupstwa w przypadku dokonania płatności ułatwiających przez przedstawicieli amerykańskich korporacji, wręczanych urzędnikowi zagranicznemu, partii politycznej lub jej członkowi, w celu przyspieszenia lub zabezpieczenia toku wykonania przez nich rutynowych obowiązków służbowych[27]. Co istotne, w FCPA nie zdefiniowano płatności ułatwiających choćby poprzez ustanowienie progu kwotowego pozwalającego określić, kiedy płatność jest łapówką, ani choćby poprzez przyjęcie katalogu dozwolonych czynności służbowych w celu przyspieszenia lub zabezpieczenia toku wykonywania rutynowych obowiązków służbowych. W części FCPA dotyczącej rachunkowości wprowadzono jedynie obowiązek ujmowania płatności ułatwiających w sposób rzetelny w księgach i rejestrach rachunkowych. Ponadto w § 30A(f)(3)(A) FCPA zdefiniowano pojęcie „rutynowe obowiązki służbowe", którymi są wyłącznie obowiązki służbowe wykonywane w sposób zwykły lub powszechny przez urzędnika w ramach zakresu obowiązku, w tym:

- udzielanie zezwoleń, licencji lub wydawanie innych oficjalnych dokumentów, które upoważniają do prowadzenia działalności gospodarczej;
- przyznawanie wiz i wydawanie pozwoleń na pracę;
- zapewnianie ochrony policyjnej, odbieranie i dostarczanie korespondencji lub programowanie inspekcji związanych z realizacją kontraktów lub inspekcji związanych z tranzytem towarów;

---

[23] *Foreign Corrupt Practices and Domestic and Foreign Investment Improved Disclosure Acts of 1977, Report of the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs United States Senate, 95th Congress, 1st Session, Report no. 95-114.*

[24] Rola „detektywa" oznacza przerzucenie na amerykańskie firmy obowiązku prowadzenia dochodzenia, kontrolowania i ustalania wszystkich szczegółów dotyczących działań osób (agentów) działających za granicą na ich rzecz.

[25] M.V. Seitzinger, *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA): Congressional Interest and Executive Enforcement, In Brief, Congressional Research Service 7-5700, 15 March 2016*, s. 2–3; Por. J.L. Graham, *The Foreign Corrupt Practices Act: A New Perspective*, „Journal of International Business Studies" 1984/15(3).

[26] Por. A. Weissmann, A. Smith, *Restoring Balance. Proposed Amendments to the Foreign Corrupt Practices Act*, Washington 2010.

[27] *The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, Public Law 100–418, 102 Stat. 1107, 23 August 1988.*

- zapewnianie dostawy usług telefonicznych, energii elektrycznej, wody pitnej, załadunku i rozładunku towarów lub zapobieganie pogorszeniu się stanu łatwo psujących się towarów i artykułów;
- inne podobne działania administracyjne.

W § 30A(f)(3)(B) FCPA dodano, że czynności te nie obejmują jakiejkolwiek decyzji urzędnika o przyznaniu nowego lub kontynuowaniu istniejącego kontraktu.

W momencie przyjęcia ww. nowelizacji FCPA w § 201 b(2)(A-C) 18 *U.S. Code* była mowa o przestępstwie przekupstwa urzędnika publicznego. Zgodnie z tym przepisem odpowiedzialności karnej podlega funkcjonariusz publiczny lub osoba powołana do pełnienia funkcji funkcjonariusza publicznego, który – bezpośrednio lub pośrednio – żąda, przyjmuje, akceptuje, zgadza się przyjąć lub zaakceptować cokolwiek wartościowego dla siebie, innej osoby bądź podmiotu w zamian za: poddanie się wpływom podczas wykonywania jakiejkolwiek czynności urzędowej (A); poddanie się wpływom mającym na celu popełnienie lub pomocnictwo w popełnieniu, zmowie, umożliwieniu popełnienia jakiegokolwiek oszustwa bądź stworzenie możliwości popełnienia jakiegokolwiek oszustwa na rzecz Stanów Zjednoczonych (B); nakłonienie do wykonania lub zaniechania wykonania jakiejkolwiek czynności z naruszeniem obowiązków służbowych takiego urzędnika bądź osoby (C)[28]. W następstwie przeglądu prawa federalnego Stanów Zjednoczonych ustalono, że nie istnieje przepis prawa zwalniający z odpowiedzialności za popełnienie przywołanego powyżej przestępstwa, a więc amerykańscy urzędnicy publiczni nie mogą przyjmować czegokolwiek wartościowego, również w sytuacji, gdy wręczającym jest przedstawiciel zagraniczny. Z powyższego wynika, że FCPA umożliwia przedstawicielom amerykańskich korporacji wręczanie zagranicznym urzędnikom płatności ułatwiających, ale nie zwalnia z odpowiedzialności amerykańskich urzędników publicznych jako odbiorców takich płatności, bowiem istnieje zakaz przyjmowania jakichkolwiek korzyści w zamian za wpływanie na ich decyzje. Zasadne jest dodanie, że uprawnienie do wręczania płatności ułatwiających przez przedstawicieli amerykańskich korporacji nie zwalnia ich z odpowiedzialności karnej w przypadku, gdy wręczenie nastąpiło w państwie, w którym przedmiotowe korzyści są uznane za niedozwolone. Wreszcie nie sposób nie wspomnieć, że w Stanach Zjednoczonych nie istnieje możliwość powołania się na tzw. kontratyp zwyczaju w celu uniknięcia odpowiedzialności za przestępstwo korupcji biernej i czynnej.

W 1998 r. ponownie znowelizowano w sposób istotny FCPA, tym razem w celu wdrożenia konwencji antykorupcyjnej OECD[29]. W FCPA wprowadzono szereg zmian, m.in. ustanowiono zakaz uzyskiwania jakiejkolwiek nienależnej przewagi w celu przysporzenia lub niepomniejszenia korzyści w toku działalności biznesowej, ale nie zdefiniowano pojęcia „nienależna przewaga". Ponadto w FCPA nie wprowadzono zakazu płatności dokonanych w celu zapewnienia sobie innej nienależnej korzyści

[28] *U.S. Code: Title 18 – Crimes and Criminal Procedure § 201. Bribery of public officials and witnesses, Public Law 87–849, § 1(a), 23 October 1962, 76 Stat. 1119.*

[29] *International Anti-Bribery and Fair Competition Act of 1998, Public Law 105-366, 112 Stat. 3302, 10 November 1998.*

w prowadzeniu międzynarodowej działalności gospodarczej, który jest wymagany na podstawie art. 1 konwencji antykorupcyjnej OECD. Następnie Grupa Robocza OECD, ewaluująca antykorupcyjny system prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki, opublikowała 15.10.2010 r. raport fazy trzeciej, w którym, z jednej strony, skrytykowano wprowadzony w FCPA wyjątek dający możliwość wykorzystania płatności ułatwiających zgodnie z prawem[30], a z drugiej – doceniono amerykańską administrację za zachęcanie amerykańskich korporacji do wprowadzenia i stosowania się do zakazu wręczania płatności ułatwiających w międzynarodowych transakcjach handlowych[31].

Z przeglądu wytycznych wydanych przez Departament Sprawiedliwości oraz Komisję Giełd i Papierów Wartościowych[32], a także dochodzeń wszczętych przez ww. organy w sprawach cywilnych i karnych[33] oraz orzecznictwa sądów amerykańskich w tych sprawach, wynika, że organy federalne i sądy zinterpretowały wyjątek w zakresie płatności ułatwiających niezwykle wąsko, co oznacza, że w praktyce płatności tego typu są stosowane właściwie sporadycznie[34]. Co istotne, w opublikowanym raporcie czwartej fazy zawarto stanowisko Stanów Zjednoczonych, zgodnie z którym płatności ułatwiające są legalne w świetle prawa amerykańskiego, a wyjątek dotyczący płatności ułatwiających zaimplementowany z pkt 9 komentarza konwencji antykorupcyjnej OECD[35] do FPCA ma wąski charakter względem szerokiego zakresu przedmiotowego całej amerykańskiej ustawy antykorupcyjnej[36]. Dodano, że w brzmieniu § VI zaleceń OECD z 2009 r. wprowadzono obowiązek dla państw, w których istnieje wyjątek dotyczący płatności ułatwiających, do przeprowadzania okresowych przeglądów swojej polityki i podejścia do tego typu płatności[37]. W odpowiedzi Grupa Robocza OECD uznała, że amerykańskie podejście do płatności ułatwiających

[30] W doktrynie amerykańskiej wyodrębniono nawet tezę, że sposób postępowania OECD wydaje się być swoistego rodzaju hipokryzją, bowiem organizacja ta, z jednej strony, wzywa do wprowadzenia zakazu wręczania płatności ułatwiających w normach *soft law* i krytykuje Stany Zjednoczone za istnienie wyjątku w amerykańskiej FCPA, a z drugiej – w swojej konwencji antykorupcyjnej nadal zezwala na tego typu płatności w normach *hard law*. Zob. J. Jordan, *The OECD's Call for an End to „Corrosive" Facilitation Payments and the International Focus on the Facilitation Payments Exception under The Foreign Corrupt Practices Act*, „University of Pennsylvania Journal of Business Law" 2011/881(13), s. 920.

[31] *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in the United States, October 2010.*

[32] *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, by the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 14 November 2012.*

[33] Zob. *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Second Edition, by the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, July 2020*, s. 70–71 i podany tam przypis 374.

[34] Por. Stany Zjednoczone przeciwko Duperval, *777 F.3d 1324, 1334 (11th Cir. 2015)*; S.E.C. przeciwko Jackson, *908 F.Supp.2d 834, 857-58 (S.D. Tex. 2012)*; SEC przeciwko Mark A. Jackson and James J. Ruehlen, *Civil Action No. 4:12-cv-00563 (S.D. Tex. Filed 24 February 2012); Westinghouse Air Brake Technologies Corporation Agrees to Pay $300,000 Penalty to Resolve Foreign Bribery Violations in India, 14 February 2008*, http://www.justice.gov/opa/pr/2008/February/08_crm_116.html (dostęp: 6.03.2023 r.); F.J. Warin, C. Falconer, M.S. Diamant, *The British Are Coming!: Britain Changes Its Law on Foreign Bribery and Joins the International Fight Against Corruption*, „Texas International Law Journal" 2010/46(1), a także podany tam przypis 95.

[35] Komentarz do Konwencji o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, przyjęty na konferencji negocjacyjnej 21.11.1997 r. – dalej komentarz.

[36] *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention, Phase 4, Report United States, 16 October 2020*, s. 39.

[37] *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (With amendments adopted by Council 18 February 2010 to reflect the inclusion of Annex II,*

rzeczywiście odpowiada pkt 9 komentarza do art. 1 konwencji antykorupcyjnej OECD, co oznacza, że płatności ułatwiające są zgodne z prawem Stanów Zjednoczonych i ww. konwencją, a ich wykorzystywanie w transakcjach handlowych z udziałem kapitału amerykańskiego też jest prawnie dopuszczalne. W konsekwencji Grupa Robocza OECD pozytywnie oceniła zmianę podejścia Stanów Zjednoczonych do płatności ułatwiających względem fazy trzeciej[38].

Przedstawiony powyżej stan prawny utrzymywał się do 10.02.2025 r., bowiem w tym dniu Prezydent Stanów Zjednoczonych podpisał rozporządzenie wykonawcze pn. „Wstrzymanie egzekwowania FCPA w celu zwiększenia bezpieczeństwa gospodarczego i narodowego Stanów Zjednoczonych"[39]. Z brzmienia tego rozporządzenia wynika, że dotychczasowa interpretacja FCPA była systematycznie i w stale rosnącym stopniu rozszerzana w sposób szkodzący interesom Stanów Zjednoczonych. Dodano, że zbyt ekspansywne i nieprzewidywalne egzekwowanie przez rząd przepisów FCPA od obywateli amerykańskich i przedsiębiorstw (poprzez kontrolę rutynowych praktyk biznesowych w innych krajach) nie tylko marnuje ograniczone zasoby prokuratorskie, które mogłyby zostać przeznaczone na zachowanie amerykańskich wolności, ale także aktywnie szkodzi amerykańskiej konkurencyjności gospodarczej, a zatem bezpieczeństwu narodowemu. W następstwie powyższego przyjęto w przedmiotowym rozporządzeniu, że przez okres 180 dni od daty tego zarządzenia Prokurator Generalny dokona przeglądu wytycznych i zasad regulujących dochodzenia i działania egzekucyjne na podstawie FCPA oraz w tym okresie zaprzestanie wszczynania nowych dochodzeń lub działań egzekucyjnych na mocy FCPA z wyjątkiem uzasadnionych przypadków. Ponadto Prokurator Generalny dokona przeglądu wszystkich istniejących dochodzeń lub działań egzekucyjnych na podstawie FCPA i podejmie odpowiednie kroki w celu przywrócenia właściwych granic egzekwowania tej ustawy, a także wyda zaktualizowane wytyczne lub zasady co do prowadzenia spraw zagranicznych i priorytetowego traktowania interesów amerykańskich, amerykańskiej konkurencyjności gospodarczej w stosunku do innych narodów i efektywnego wykorzystania zasobów federalnych organów ścigania. Wreszcie doprecyzowano, że Prokurator Generalny może przedłużyć taki okres przeglądu o dodatkowe 180 dni, jeśli uzna to za stosowne.

3. Płatności ułatwiające w prawie państw grupy G7

Mimo że grupa G7 nie ma statusu organizacji międzynarodowej, to w istotny sposób wpływa na gospodarkę światową[40]. Podstawowym zadaniem tej grupy jest swoistego rodzaju sterowanie gospodarką światową, które polega na wspólnym uzgadnianiu

Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance), Working Group on Bribery in International Business Transactions, OECD/LEGAL/0378, 26 November 2009.

[38] *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention, Phase 4, Report United States, 16 October 2020*, s. 40–41.

[39] *Pausing Foreign Corrupt Practices Act Enforcement to Further American Economic and National Security, Executive Order, The White House, 10 February 2025.*

[40] Por. G.S. Smith, *G7 to G8 to G20: Evolution in Global Governance*, „CIGI G20 Papers" 2011/6.

celów strategicznych w wymiarze globalnym, co oznacza, że realizacja tych celów wpływa również na państwa niebędące członkami grupy G7[41]. Należy zauważyć, że o ile od początku powołania grupa wielokrotnie podejmowała kwestię przeciwdziałania korupcji i jej zwalczania[42], o tyle z przeglądu podjętych w jej ramach prac wynika, że nie udało się wyodrębnić kwestii bezpośrednio związanych z płatnościami ułatwiającymi. Z analizy systemu prawa państw grupy G7 wynika, że nie istnieje w nich kontratyp zwyczaju, co oznacza, że lokalna praktyka przyjmowania i wręczania korzyści, w tym ułatwiających, nie wyłącza odpowiedzialności karnej za korupcję bierną i czynną.

3.1. Płatności ułatwiające w Japonii

Zgodnie z art. 197 § 1 japońskiego Kodeksu karnego (刑法, *Keihō*) odpowiedzialności karnej za korupcję podlega osoba pełniąca funkcję publiczną, która przyjmuje, proponuje lub obiecuje przyjęcie łapówki w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, za co grozi kara pozbawienia wolności na czas nie dłuższy niż 5 lat[43]. W następnej jednostce redakcyjnej uregulowano tzw. korupcję czynną, zgodnie z którą kto wręcza, proponuje lub obiecuje wręczyć łapówkę osobie pełniącej funkcję publiczną, podlega karze pozbawienia wolności na okres nie dłuższy niż 3 lata lub grzywny w wysokości nie większej niż 2 500 000 jenów. Jak można zauważyć, normy prawa japońskiego penalizujące zachowania osób pełniących funkcje publiczne nie pozostawiają wątpliwości, że zarówno przyjęcie, jak i wręczenie łapówki stanowi przestępstwo korupcji urzędniczej czynnej i biernej. Z przeglądu pozostałych norm prawa japońskiego wynika, że nie istnieje jakakolwiek norma prawna, która stanowiłaby *lex specialis* wyłączającą odpowiedzialność za przyjęcie i wręczenie płatności ułatwiających. Oznacza to, że wykorzystywanie w Japonii płatności ułatwiających nie jest dozwolone. Analogicznie sytuacja wygląda z wręczaniem łapówek przez przedstawicieli firm japońskich urzędnikom w innych państwach i organizacjach międzynarodowych.

W dniu 13.10.1998 r. Japonia złożyła dokument ratyfikujący konwencję antykorupcyjną OECD, a postanowienia zaczęły obowiązywać z 15.02.1999 r.[44] Z kolei implementacja kryminalizacji przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych na szczeblu krajowym odbyła się poprzez zmianę art. 18 ustawy o zapobieganiu nieuczciwej konkurencji (*Unfair Competition Prevention Act*), zgodnie z którym nikt nie może wręczać, oferować ani obiecywać żadnej korzyści pieniężnej lub innej korzyści zagranicznemu funkcjonariuszowi publicznemu w celu skłonienia go do działania lub powstrzymania się od działania w związku z wykonywaniem jego obowiązków służbowych lub w celu wykorzystania przez tego urzędnika swojej pozycji

[41] C. Kosikowski, *Współczesny interwencjonizm*, Warszawa 2018, s. 53.
[42] Por. https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-lisa-o-monaco-delivers-remarks-plenary-session-g-7-justice (dostęp: 6.03.2023 r.).
[43] *Penal Code (Law No. 45 of 24 April 1907).*
[44] *Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation OECD, Japan, 21 May 2002.*

do wywierania wpływu na innego funkcjonariusza zagranicznego w celu skłonienia go do działania lub powstrzymania się od działania w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, w celu uzyskania lub utrzymania nienależnej korzyści biznesowej w międzynarodowych transakcjach handlowych[45].

W maju 2021 r. Ministerstwo Gospodarki, Handlu i Przemysłu Japonii wydało wytyczne w sprawie zapobiegania przekupstwu zagranicznych urzędników publicznych, w których uznano, że małe płatności ułatwiające mogą same w sobie stanowić udzielanie korzyści „w celu uzyskania bezprawnej korzyści w biznesie"[46]. Właściwie analogiczne stanowisko przyjęto wcześniej w wytycznych w sprawie zapobiegania zagranicznemu przekupstwu (opracowanych przez Japońską Federację Stowarzyszeń Prawników), zgodnie z którymi firmy japońskie w wewnętrznych procedurach powinny wyraźnie zaznaczyć, że wypłata nawet niewielkich kwot w celu ułatwienia sprawnego przebiegu zwykłych usług administracyjnych jest niezgodna z prawem[47].

3.2. Płatności ułatwiające we Francji

W art. 433-1 francuskiego Kodeksu karnego (*Code pénal*) uregulowano przestępstwo korupcji urzędniczej biernej, zgodnie z którym karze do 10 lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości do 1 mln euro, której wysokość może być zwiększona do dwukrotności wartości korzyści uzyskanych z przestępstwa, podlega czyn bezprawny polegający na bezpośrednim lub pośrednim oferowaniu, obiecywaniu, wręczaniu prezentów lub korzyści jakiegokolwiek rodzaju osobie będącej przedstawicielem władzy publicznej, której powierzono misję publiczną lub której powierzono publiczny mandat wyborczy, lub dla innej osoby[48]. W przywołanej jednostce redakcyjnej wyodrębniono dodatkowe dwa typy czynu zabronionego, w których doprecyzowano, że prezent lub korzyść ma wywrzeć wpływ na przyjmującego polegający na działaniu lub zaniechaniu, a przyjęcie prezentu lub korzyści jest powiązane z nadużyciem rzeczywistych lub domniemanych wpływów[49].

Co istotne, odpowiedzialności karnej podlega osoba będąca przedstawicielem władzy publicznej, której powierzono misję publiczną lub której powierzono publiczny urząd wyborczy w obcym państwie lub w ramach międzynarodowej organizacji publicznej[50], a także osoba wręczająca lub oferująca wręczenie prezentów lub korzyści jakiegokolwiek rodzaju w dowolnym czasie, bezpośrednio lub pośrednio, osobie będącej przedstawicielem władzy publicznej, której powierzono misję publiczną lub której powierzono publiczny mandat wyborczy w obcym państwie lub

[45] *The Unfair Competition Prevention Act, Law No. 47 of 19 May 1993.*
[46] Ministry of Economy, Trade and Industry Japan, *Guidelines for the Prevention of Bribery of Foreign Public Officials*, May 2021.
[47] Japan Federation of Bar Associations, *Guidance on Prevention of Foreign Bribery (Proposal), 15 July 2016, Revision: 19 January 2017.*
[48] Zob. art. 433-1 *Code pénal (LOI n° 2011-525 du 17 mai 2011, art. 154-2°).*
[49] Zob. art. 433-1 ust. 1 i 2 *Code pénal.*
[50] Zob. art. 435-1 i 435-2 *Code pénal.*

w ramach międzynarodowej organizacji publicznej[51]. Z powyższego wynika, że na gruncie francuskiego prawa karnego niezgodne z prawem są przyjmowanie i wręczanie prezentów lub korzyści jakiegokolwiek rodzaju, w tym płatności ułatwiających, i dotyczy to zarówno przedstawiciela władzy publicznej we Francji, jak i w innym państwie lub w ramach międzynarodowej organizacji publicznej. Nie udało się wyodrębnić w prawie francuskim jakiegokolwiek przepisu prawnego wyłączającego odpowiedzialność za ww. czyny zabronione.

Francuskie rozwiązania prawa antykorupcyjnego obejmują nie tylko przepisy Kodeksu karnego, ale również przepisy ustawy z 9.12.2016 r. o przejrzystości, korupcji i modernizacji gospodarki (dalej SAPIN II)[52]. Na jej podstawie powołano Francuską Agencję Antykorupcyjną (Agence Française Anticorruption, dalej AFA), która wydała we wrześniu 2020 r. wytyczne w zakresie zasad dotyczących prezentów i zaproszeń dla korporacji, stowarzyszeń i fundacji[53], uzupełnione we wrześniu 2022 r. o wskazówki dla przedstawicieli władzy publicznej[54]. Co prawda nie mają one charakteru prawnie wiążącego, ale w praktyce są pośrednio obowiązujące dla adresatów tych norm *soft law*, ponieważ ustawa SAPIN II zobowiązała korporacje do przyjęcia programu zgodności mającego na celu wykrywanie i zapobieganie przestępstwom korupcyjnym. Nieprzyjęcie programu zgodności może skutkować karami administracyjnymi nałożonymi przez AFA, a wytyczne do opracowania programu zgodności są wydawane właśnie przez tę agencję.

3.3. Płatności ułatwiające w Kanadzie

Dnia 14.02.1999 r. w Kanadzie weszła w życie ustawa o korupcji zagranicznych funkcjonariuszy publicznych (*Corruption of Foreign Public Officials Act*, dalej CFPOA). Ustawa ta wdrożyła do krajowego porządku prawnego konwencję antykorupcyjną OECD[55]. W art. 3 pkt 1 CFPOA stypizowano przestępstwo zagranicznej korupcji urzędniczej czynnej, polegające na bezpośrednim lub pośrednim udzieleniu bądź obietnicy udzielenia pożyczki, nagrody lub korzyści jakiegokolwiek rodzaju zagranicznemu funkcjonariuszowi publicznemu lub jakiejkolwiek osobie działającej na rzecz zagranicznego funkcjonariusza publicznego w celu przysporzenia lub niepomniejszenia korzyści w toku prowadzonej działalności gospodarczej. Jednocześnie w art. 3 pkt 3 CFPOA dodano, że przestępstwa nie popełnia osoba w przypadku,

[51] Zob. art. 435-3 i 435-4 *Code pénal*.

[52] *LOI nº 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (1), NOR: ECFM1605542L 8 décembre 2016*.

[53] Département de l'appui aux acteurs économiques, Agence Française Anticorruption, *Guide pratique: La politique cadeaux et invitations dans les entreprises, les EPIC, les associations et les fondations, 11 septembre 2020*.

[54] Agence Française Anticorruption, Régions de France, *Guide pratique à destination des régions mettre en place un dispositif de maîtrise des risques d'atteintes à la probité, novembre 2022*.

[55] Podkreślenia wymaga fakt, że CFPOA wdraża również antykorupcyjne zobowiązania Kanady, wynikające z Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji i Międzyamerykańskiej Konwencji przeciwko korupcji. Zob. szerzej: *Corruption of Foreign Public Officials Act, S.C. 1998, c. 34; Annual Report on Canada's Fight against Foreign Bribery to Parliament 2021–2022*, https://www.international.gc.ca/transparency-transparence/bribery-corruption/2021-2022.aspx?lang=eng (dostęp: 6.03.2023 r.).

gdy pożyczka, nagroda, korzyść lub świadczenie jest dozwolone lub ustanowione na mocy prawa obcego państwa lub międzynarodowej organizacji publicznej, dla której zagraniczny funkcjonariusz publiczny pełni obowiązki lub funkcje, albo zostało udzielone w celu pokrycia uzasadnionych wydatków poniesionych w dobrej wierze przez zagranicznego funkcjonariusza publicznego lub w jego imieniu, które są bezpośrednio związane z promowaniem, prezentowaniem lub wyjaśnieniem produktów i usług danej osoby, a wreszcie z realizacją lub wykonaniem umowy pomiędzy daną osobą a obcym państwem, dla którego urzędnik pełni obowiązki lub sprawuje funkcję. Jak można dostrzec, w przywołanej jednostce redakcyjnej nadano przymiot legalności płatnościom ułatwiającym, ale tylko wtedy, gdy według prawa lokalnego jest to zgodne z prawem. W dniu 19.06.2013 r. weszła w życie nowelizacja CFPOA, której celem było podwyższenie wymiaru kary z 5 do 14 lat pozbawienia wolności za przestępstwo zagranicznej korupcji urzędniczej czynnej, pozbawienie przymiotu legalności płatności ułatwiających oraz wprowadzenie kategorii nowego przestępstwa, tj. związanego z nierzetelnym prowadzeniem ksiąg rachunkowych i procederem określanym jako *slush funds*[56]. Zmianę CFPOA, polegającą na pozbawieniu przymiotu legalności płatności ułatwiających, wprowadzono 31.10.2017 r.[57]

3.4. Płatności ułatwiające w Niemczech

W prawie niemieckim kryminalizacji korupcji urzędniczej czynnej i biernej dokonano w § 331–334 Kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch*, dalej StGB). Zgodnie z § 331 StGB urzędnik publiczny, europejski urzędnik publiczny lub osoba wypełniająca obowiązki w służbie publicznej, który żąda, przyjmuje obietnicę lub przyjmuje korzyść dla siebie lub osoby trzeciej w zamian za wykonanie obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 lub grzywny. Jednocześnie w niemieckim systemie prawnym nie ma przepisu stanowiącego *lex specialis* względem § 331 StGB, co oznacza, że niezgodne z prawem jest przyjmowanie jakiejkolwiek korzyści i jej obietnicy, w tym płatności ułatwiających. Z kolei w § 335a StGB dokonano kryminalizacji przestępstwa korupcji urzędniczej czynnej i biernej w służbie zagranicznej i międzynarodowej, w tym dookreślono szczegółowy katalog osób mogących stać się podmiotem ww. przestępstw, w tym zagranicznych i międzynarodowych sędziów sądów i trybunałów, urzędników i żołnierzy państwa obcego lub organizacji międzynarodowej. Nie sposób nie wspomnieć, że w Niemczech nie ma instytucji powołanej do przeciwdziałania korupcji i jej zwalczania, nie ma obowiązku ustanawiania programów zgodności, jak również nie są dostępne publiczne wytyczne w zakresie przyjmowania upominków, a tym bardziej nie istnieją wytyczne regulujące jakikolwiek kwotowy limit określający wartość przyjmowanych lub wręczanych upominków.

[56] *Bill S-14: An Act to amend the Corruption of Foreign Public Officials Act, S.C. 1998, c. 34, 5 February 2013.*
[57] *Canada repeals facilitation payments exception in Corruption of Foreign Public Officials Act, 30 October 2017*, https://www.canada.ca/en/globalaffairs/news/2017/10/canada_repeals_facilitationpaymentsexceptionincorruptionofforeig.html (dostęp: 6.03.2023 r.).

3.5. Płatności ułatwiające w Wielkiej Brytanii

W dniu 1.07.2011 r. weszła w życie *Bribery Act 2010*, która kryminalizuje zachowania korupcyjne, w tym korupcję urzędniczą bierną[58]. W § 2 w zw. z § 3 pkt 2 lit. a *Bribery Act 2010* stypizowano przestępstwo korupcji urzędniczej biernej, które rozumiane jest jako żądanie, przyjęcie lub wyrażenie zgody na przyjęcie korzyści finansowej lub innej przez osobę pełniącą jakąkolwiek funkcję o charakterze publicznym w zamian za nienależyte pełnienie funkcji lub wykonanie czynności służbowej. Zakresem podmiotowym ustawy objęto zarówno obywateli brytyjskich, jak i rezydentów oraz organizacje pochodzące z Wielkiej Brytanii lub prowadzące w tym państwie działalność. Zgodnie z § 12 pkt 4 *Bribery Act 2010* możliwe jest ściganie przestępstw korupcyjnych popełnionych za granicą przez osoby mające ścisłe powiązanie z Wielką Brytanią, a w przywołanej jednostce redakcyjnej zdefiniowano owo „ścisłe powiązanie".

W § 6 *Bribery Act 2010* stypizowano przestępstwo korupcji urzędniczej czynnej względem zagranicznego funkcjonariusza publicznego, polegające na złożeniu obietnicy lub wręczeniu korzyści finansowej lub innej bezpośrednio lub za pośrednictwem osoby trzeciej, jeżeli taka korzyść nie jest prawnie należna. Zgodnie z § 6 pkt 4 *Bribery Act 2010* zagranicznym funkcjonariuszem publicznym jest osoba fizyczna zajmująca stanowiska ustawodawcze, administracyjne lub sądowe albo każda osoba pełniąca funkcję publiczną na rzecz obcego państwa lub krajowych agencji publicznych, urzędnik lub przedstawiciel międzynarodowej organizacji. W brytyjskiej regulacji dokonano kryminalizacji jedynie korupcji urzędniczej czynnej, czyli odpowiedzialności karnej może podlegać jedynie przekupujący, a nie zagraniczny funkcjonariusz publiczny, który przyjął korzyść lub obietnicę jej przyjęcia.

Co ciekawe, w § 7 *Bribery Act 2010* dokonano kryminalizacji zachowania polegającego na niedopełnieniu przez organizacje handlowe obowiązku zapobiegania korupcji. Dodano, że okolicznością łagodzącą jest uprzednie wprowadzenie odpowiednich procedur, mających na celu uniemożliwienie osobom powiązanym z organizacją handlową podjęcie działań o charakterze korupcyjnym. Osobą powiązaną jest osoba, która działa w imieniu organizacji handlowej lub na jej rzecz. Na podstawie *Bribery Act 2010*, w zależności od wagi przewinienia, sprawca może podlegać karze do 10 lat pozbawienia wolności oraz nieograniczonej grzywnie, a w przypadku organizacji handlowych możliwe są pozbawienie prawa do składania ofert w zamówieniach publicznych, dokonanie konfiskaty mienia, a także pozbawienie prawa do pełnienia funkcji kierowniczych na okres do 15 lat. W dniu 30.03.2011 r. brytyjskie Ministerstwo Sprawiedliwości opublikowało wytyczne do *Bribery Act 2010*, w tym w odniesieniu do płatności ułatwiających, które uznano za jedną z form łapówki[59]. Wskazano wprost, że nie ma wyłączenia w prawie brytyjskim dla płatności ułatwiających i należy je uznać za nielegalne nie tylko

[58] *Bribery Act 2010, c. 23, 8 April 2010.*

[59] Ministry of Justice, *The Bribery Act 2010. Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010), March 2011.*

na podstawie obecnego prawa stanowionego, ale również na gruncie prawa zwyczajowego, poza sytuacją, w której płatności ułatwiające są wyraźnie dozwolone w prawie powszechnie obowiązującym danego państwa.

3.6. Płatności ułatwiające we Włoszech

Ramy prawa antykorupcyjnego we Włoszech stanowią: przepisy art. 318-322-bis włoskiego kodeksu karnego (*Codice penale italiano*), ustawa nr 190/2012[60], dekrety ustawodawcze nr 33[61] i nr 39[62] z 2013 r., dekret prezydencki nr 62/2013[63], a także ustawa antykorupcyjna z 9.01.2019 r.[64] Z przeglądu przywołanych powyżej aktów prawnych wynika, że wykorzystywanie płatności ułatwiających we Włoszech i przez włoskie firmy za granicą jest niedozwolone, gdyż wyczerpuje znamiona przestępstw korupcji urzędniczej biernej i czynnej. Zgodnie z art. 318 włoskiego kodeksu karnego urzędnik publiczny podlega odpowiedzialności karnej wtedy, gdy w związku z pełnieniem funkcji lub przyznanymi mu uprawnieniami przyjmuje nienależne – dla siebie lub osoby trzeciej – pieniądze lub inne wartościowe korzyści albo przyjmuje obietnicę ich przyjęcia. Ponadto w art. 322-bis ww. kodeksu stypizowano przestępstwo korupcji biernej urzędników zagranicznych oraz przestępstwo korupcji czynnej względem urzędników publicznych w innych państwach lub międzynarodowych organizacjach publicznych, jeżeli przestępstwo zostało popełnione w państwie trzecim w celu uzyskania nienależnej korzyści dla jego sprawcy lub innych osób w międzynarodowych transakcjach handlowych.

Dnia 19.06.2013 r. wszedł w życie kodeks postępowania dla pracowników administracji publicznej[65] (*Codice di comportamento nazionale dei dipendenti pubblici*), określony ww. dekretem prezydenckim nr 62/2013, którego celem jest zapobieganie korupcji oraz zapewnienie przestrzegania przez urzędników publicznych obowiązku bezstronności i wyłącznego oddania się interesowi publicznemu. Zgodnie z przywołanym kodeksem postępowania pracownik sektora publicznego nie może przyjmować dla siebie lub innych osób pieniędzy lub innych wartościowych korzyści, ale dopuszczalne jest przyjmowanie upominków grzecznościowych o wartości nieprzekraczającej 150 euro, przy czym akty prawa wewnętrznego każdego organu władzy publicznej mogą przewidywać niższy limit, a przyjęte upominki grzecznościowe nie stanowią łapówki w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ponadto doprecyzowano, że upominki grzecznościowe nie powinny być przyjmowane

[60] *Law No. 190. Rules for the prevention and repression of corruption and unlawfulness in public administration, 6 November 2012 (12G0213).*

[61] *Legislative Decree No. 33/2013. Reorganization of the regulations concerning the obligations of publicity, transparency and diffusion of information by public administrations.*

[62] *Legislative Decree No. 33/2013 on conflict-of-interest management.*

[63] *Presidential Decree No. 62 of 16 April 2013.*

[64] *LEGGE 9 gennaio 2019, n. 3, Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonchè in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici (18G00170).*

[65] *Codice di comportamento nazionale dei dipendenti pubblici. Decreto del Presidente della Repubblica n. 62 del 16 aprile 2013 (Pubblicato in G.U. 4 giugno 2013, n. 129). Come modificato ed integrato dal D.P.R. 13 giugno 2023, n. 81 (Pubblicato in G.U. 29 giugno 2023, n. 150).*

w przypadku toczących się negocjacji, przetargów lub procesów decyzyjnych, a także w każdych okolicznościach, w których mogłoby dojść do naruszenia zasady bezstronności pracownika i organu publicznego.

4. Płatności ułatwiające w konwencji antykorupcyjnej OECD

Państwem inicjującym powołanie OECD były Stany Zjednoczone, które od momentu powstania tej organizacji w sposób nieprzerwany mają na nią wpływ. Z przeglądu dokonywanych wpłat składek członkowskich do budżetu OCED wynika, że w 2023 r. Stany Zjednoczone uiściły składki w wysokości prawie 20% budżetu, co przesądza o ich dominującej pozycji wśród państw członkowskich[66]. Z kolei z wypowiedzi prezydenta Johna F. Kennedy'ego w 1963 r. wynika, że powołanie OECD miało wzmocnić ekonomicznie sojuszników Stanów Zjednoczonych oraz skonsolidować wspólnotę atlantycką, która stanęła przed szeregiem wspólnych wyzwań ekonomicznych[67]. Jak później się okazało, tego typu wyzwaniem stała się również walka z korupcją.

Z porównania inicjatyw Stanów Zjednoczonych i OECD w zakresie zwalczania zagranicznej korupcji urzędniczej czynnej wynika, że wzrost zaniepokojenia na skutek zagrożenia korupcją w zagranicznych transakcjach handlowych nastąpił po 1988 r., czyli po wspomnianej wcześniej nowelizacji FCPA. Jak trafnie zauważyli Celina Nowak i Paweł Bachmat, inicjatywa kompleksowego zajęcia się tym zagadnieniem pochodziła od Stanów Zjednoczonych, które nie tylko stały się pionierem, ale i jako jedyne państwo na świecie przyjęły na szczeblu krajowym przepisy zabraniające przekupywania zagranicznych funkcjonariuszy publicznych przez przedstawicieli amerykańskich przedsiębiorstw zaangażowanych w prowadzenie działalności gospodarczej za granicą[68]. Nic w tym dziwnego, bowiem FCPA, ze względu na wysokie ryzyko korupcji, stawiała przedsiębiorstwa amerykańskie w gorszej pozycji od ich konkurentów z innych państw[69]. W następstwie powyższego OECD przyjęła konwencję antykorupcyjną OECD[70]. W preambule konwencji wskazano, że przekupstwo jest szeroko rozpowszechnionym zjawiskiem w międzynarodowych transakcjach handlowych (w tym w obrocie towarowym i inwestycjach), które wywołuje poważne

---

[66] Por. *Member Countries' Budget Contributions*, https://www.oecd.org/about/budget/member-countries-budget-contributions.htm (dostęp: 6.03.2023 r.).

[67] Por. *President Kennedy's statement on the Ratification of the OECD Convention, 23 March 1963*; J.T. Woolley, G. Peters, *American Presidency Project*, https://www.oecd.org/unitedstates/focus-kennedy-50th-anniversary.htm (dostęp: 6.03.2023 r.).

[68] C. Nowak, *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, seria: „Monografie Prawnicze", Warszawa 2008, s. 99–107; P. Bachmat, *Pełnienie funkcji publicznej w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej jako przesłanka odpowiedzialności za przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (art. 228 § 6 k.k. i art. 229 § 5 k.k.)*, Warszawa 2005, s. 3–4.

[69] D. Grimm, *Traversing the Minefield: Joint Ventures and the Foreign Corrupt Practices Act*, „Virginia Law & Business Review" 2014/91(9).

[70] Dotychczas konwencję antykorupcyjną OECD przyjęło 38 państw członkowskich i 6 państw spoza tej organizacji, tj.: Argentyna, Brazylia, Bułgaria, Peru, Rosja i Republika Południowej Afryki, https://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm (dostęp: 6.03.2023 r.).

zaniepokojenie moralne i polityczne, zakłóca zarządzanie sprawami publicznymi oraz rozwój gospodarczy i wypacza warunki międzynarodowej konkurencji. Ponadto dość wyraźnie zaakcentowano potrzebę wzięcia wspólnej odpowiedzialności przez wszystkie państwa za walkę z tego typu procederem.

W art. 1 ust. 1 konwencji antykorupcyjnej OECD stypizowano przestępstwo zagranicznej korupcji urzędniczej czynnej, którym jest umyślne proponowanie, obiecywanie lub udzielanie przez jakąkolwiek osobę jakiejkolwiek nienależnej korzyści majątkowej lub innej korzyści zagranicznemu funkcjonariuszowi publicznemu bądź osobie trzeciej – zarówno bezpośrednio, jak i poprzez pośredników – w celu skłonienia go do działania lub powstrzymania się od działania w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, w celu przysporzenia korzyści lub ich niepomniejszenia w toku prowadzonej działalności gospodarczej lub zapewnienia sobie innej nienależnej korzyści w prowadzeniu międzynarodowej działalności gospodarczej. W kolejnym ustępie doprecyzowano, że niezbędne jest objęcie kryminalizacją: współudziału, podżegania, pomocnictwa, poplecznictwa i sprawstwa kierowniczego.

Zdaniem C. Nowak konwencja antykorupcyjna OECD jest wyjątkowa, bowiem polega na tym, że państwa, z których pochodzą przedsiębiorstwa działające na rynkach międzynarodowych, zwłaszcza korporacje międzynarodowe, decydują się ścigać karnie wręczanie łapówek przez te przedsiębiorstwa funkcjonariuszom publicznym innych państw (łapownictwo czynne) bez względu na to, czy te państwa są stronami konwencji, i bez względu na ewentualną odpowiedzialność karną skorumpowanych funkcjonariuszy w ich krajach (łapownictwo bierne). Autorka ta dodała, że stąd konwencja zawiera tylko przepisy dotyczące odpowiedzialności za korupcję czynną (przekupstwo), a nie za korupcję bierną (sprzedajność), ponieważ państwa sygnatariusze wyszły ze słusznego założenia, że ściganie dodatkowo samych funkcjonariuszy powodowałoby liczne problemy jurysdykcyjne i mogłoby wiązać się z oskarżeniami o naruszanie suwerenności państwa pochodzenia skorumpowanego funkcjonariusza[71].

O ile z przeglądu przepisów konwencji antykorupcyjnej OECD nie wynika, żeby posługiwano się w nich pojęciem płatności ułatwiających albo odwoływano się do nich w jakikolwiek sposób, o tyle w załączonym do przedmiotowej konwencji komentarzu sytuacja diametralnie się zmienia. Otóż w brzmieniu pkt 9 komentarza zawarto sformułowanie, że małe płatności ułatwiające nie są płatnościami dokonywanymi „w celu przysporzenia korzyści lub ich niepomniejszenia w toku prowadzonej działalności gospodarczej lub zapewnienia sobie innej nienależnej korzyści" w rozumieniu art. 1 ust. 1 omawianej konwencji i w związku z tym nie stanowią przestępstwa. Dodano, że takie płatności, które w niektórych krajach są dokonywane w celu skłonienia urzędników publicznych do pełnienia ich funkcji, takich jak wydawanie licencji lub zezwoleń, są zasadniczo nielegalne w danym państwie obcym. Wreszcie podkreślono, że państwa te mogą i powinny przeciwdziałać temu destrukcyjnemu zjawisku

[71] C. Nowak, *Dostosowanie prawa polskiego do instrumentów międzynarodowych dotyczących korupcji. Raport*, Warszawa 2004, s. 3–4.

poprzez takie środki wsparcia, jak program dobrego rządzenia (*good governance*)[72], a kryminalizacja takich zachowań nie wydaje się ani praktycznym, ani skutecznym działaniem uzupełniającym. Sytuacja taka miała miejsce do 2009 r.

W dniu 26.10.2009 r. OECD niespodziewanie wezwała wszystkie państwa sygnatariusze konwencji do pozbawienia płatności ułatwiających przymiotu legalności poprzez opublikowanie zaleceń dotyczących dalszego zwalczania przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych[73]. Z brzmienia zaleceń wynika, że płatności ułatwiające mają destrukcyjny wpływ, zwłaszcza na zrównoważony rozwój gospodarczy i praworządność, i dlatego zobowiązano państwa członkowskie do zmiany podejścia do płatności ułatwiających, polegającej na skutecznym ich zwalczaniu, a także zachęcaniu przedsiębiorstw do wprowadzenia zakazu ich stosowania, uwzględnienia w wewnętrznych procesach kontrolnych, programach etycznych i zgodności, a także – w przypadku ich użycia – do każdorazowego rozliczenia w księgach i rejestrach rachunkowych. Ponadto wezwano wszystkie państwa do stałego podnoszenia świadomości urzędników publicznych w zakresie nielegalnego charakteru płatności ułatwiających. Jak już wspomniano, OECD dość wyraźnie zasygnalizowała niezgodność norm konwencji antykorupcyjnej OECD i amerykańskiej FCPA w przedmiocie płatności ułatwiających, a nawet można odnieść wrażenie, że zalecenia z 2009 r. były wydane właśnie w odniesieniu do rozwiązań Stanów Zjednoczonych. Od 2009 r. OECD jest konsekwentna w przedmiocie nieprzyznawania płatnościom ułatwiającym przymiotu legalności, dając temu wyraz w kolejnych publikowanych dokumentach i raportach z ewaluacji poszczególnych państw[74].

5. Płatności ułatwiające w Polsce

Konwencja antykorupcyjna OECD nie jest umową mającą ogólne zastosowanie, co oznacza, że nie jest w całości wiążąca i nie jest bezpośrednio stosowana, ale państwo strona może ją przetransponować do krajowego porządku prawnego. Tak się stało w przypadku Polski, bowiem przeprowadzono procedurę ratyfikacyjną umowy międzynarodowej (za zgodą) wyrażoną w formie ustawy ratyfikacyjnej[75], a w następstwie tej procedury konwencja stała się częścią prawa krajowego i weszła w życie 7.11.2000 r. Wynika z tego, że Polska nie tylko wprowadziła do porządku

[72] R.M. Gisselquist, *Good governance as a concept, and why these matters for development policy*, „WIDER Working Paper" 2012/30.

[73] *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (With amendments adopted by Council 18 February 2010 to reflect the inclusion of Annex II, Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance), Working Group on Bribery in International Business Transactions, OECD/LEGAL/0378, 26 November 2009.*

[74] *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (With amendments adopted by Council 18 February 2010 to reflect the inclusion of Annex II, Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance), Working Group on Bribery in International Business Transactions, OECD/LEGAL/0378, 26 November 2009.*

[75] Ustawa z 22.01.2000 r. o ratyfikacji Konwencji o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 15, poz. 178).

krajowego nowe normy prawne i kategorię nowego przestępstwa, ale również zobowiązała się do rozpoznawania, przeciwdziałania i zwalczania zagranicznej korupcji urzędniczej czynnej.

Z brzmienia art. 228 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny[76] wynika, że niezgodne z prawem jest przyjmowanie korzyści osobistej lub majątkowej w związku z pełnieniem funkcji publicznej, co oznacza, że zakresem przedmiotowym przywołanego przestępstwa objęto również płatności ułatwiające[77]. W prawie polskim nie uregulowano w jakimkolwiek akcie prawa powszechnie obowiązującego pojęcia „płatności ułatwiające", a tym bardziej nie wprowadzono wyjątku umożliwiającego ich wykorzystywanie w toku prowadzonej działalności gospodarczej. Z przeglądu przepisów prawa w Polsce wynika, że podstawę prawną zgodnego z prawem przyjmowania korzyści w związku z pełnieniem funkcji publicznej ustanowiono w następujących aktach prawa powszechnie obowiązującego, tj.: ustawie antykorupcyjnej[78], ustawie o wykonywaniu mandatu posła i senatora[79], ustawie – Prawo farmaceutyczne[80] oraz rozporządzeniu Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie przyjmowania upominków[81].

Przywołane powyżej przepisy stanowią *lex specialis* względem art. 228 k.k., co oznacza, że funkcjonariusze publiczni mogą przyjmować korzyści w związku z pełnieniem funkcji publicznej, jeżeli ma to związek z reprezentowaniem jednostki organizacyjnej, o ile nie wprowadzono wewnętrznego zakazu przyjmowania korzyści. Nasuwa się więc pytanie, jak jest w przypadku pozostałych podmiotów nieobjętych wyżej wymienionymi przepisami prawnymi. Można spotkać pogląd, że przepis art. 228 k.k. wyłącza możliwość czerpania korzyści we wszystkich pozostałych organach władzy publicznej, gdyż przyjmowanie drobnych dowodów wdzięczności stanowi czyn zabroniony pod groźbą kary[82]. Z drugiej zaś strony można również spotkać pogląd odmienny, że przyjmowanie drobnych korzyści przez osoby pełniące funkcje publiczne przy spełnieniu określonych warunków nie może być czynem bezprawnym na gruncie art. 228 k.k., bowiem nie zagraża dobru prawnemu chronionemu

[76] Tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383 – dalej k.k.

[77] Zgodnie z art. 228 § 1 k.k. „Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8". Zgodnie z art. 115 § 19 k.k. „Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową".

[78] Ustawa z 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 499).

[79] Ustawa z 9.05.1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 907).

[80] Ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 750 ze zm.).

[81] Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z 22.11.2022 r. w sprawie ogłaszania prac naukowych i publicystycznych oraz przyjmowania upominków przez członków służby zagranicznej (Dz.U. z 2022 r. poz. 2552).

[82] Centralne Biuro Antykorupcyjne, *Wskazówki antykorupcyjne dla urzędników*, Warszawa 2015. Por. P. Bachmat, *Drobna korupcja na przykładzie przestępstw z art. 228 § 2 i art. 229 § 2 k.k. w ujęciu doktryny i ocenach sądów*, „Prawo w Działaniu" 2012/11, s. 161–163 i in. oraz powołana tam literatura.

przestępstwem z tego artykułu[83], spełnia cechy bezprawności i karalności, lecz brak w nich karygodności[84] albo że bezprawność czynu uchyla pozaustawowy kontratyp zwyczaju[85]. O ile przeprowadzenie holistycznego wywodu, która interpretacja jest właściwa, wykracza poza ramy niniejszego opracowania, o tyle – zdaniem autorów – pod rozwagę należy poddać interwencję ustawodawcy. Na wstępie zasadne jest odwołanie się do raportu GRECO, w którym wskazano, że przyjęcie prezentu i przyjęcie łapówki to dwie różne rzeczy, a korzyści płynące z opracowania zasad dotyczących prezentów mają na celu rozwiązanie problemu, które sytuacje nie wiążą się z zamiarem popełnienia przestępstwa i/lub które sytuacje nie przerodziły się jeszcze w łapownictwo[86]. Dodano, że Polska wyraźnie potrzebuje ustanowić solidny zestaw zasad dotyczących prezentów[87]. Sytuację tę mogłoby naprawić wprowadzenie do ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym[88] normy prawnej, która stanowiłaby *lex specialis* względem art. 228 k.k. i dawałaby pozostałym osobom pełniącym funkcje publiczne – w organach władzy publicznej oraz państwowych lub samorządowych jednostkach organizacyjnych – prawo do przyjmowania prezentów lub upominków, w przypadku korzyści wartości materialnej nieprzekraczającej kwoty 100 złotych, zwłaszcza w formie materiałów papierniczych i dydaktycznych otrzymywanych wraz z materiałami szkoleniowymi lub innymi przedmiotami powszechnie przekazywanymi w formie reklamy i promocji, a także w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, które polegają na reprezentowaniu pracodawcy, a przyjęcie korzyści jest związane z interesem służby publicznej i tradycją urzędniczą[89]. Ponadto przepis mógłby enumeratywnie wymienić: prezenty lub upominki dozwolone, niedozwolone i warunkowo dozwolone[90].

Wreszcie nie sposób nie wspomnieć, że z brzmienia art. 109 k.k. wynika, że „Ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego, który popełnił przestępstwo za granicą", w tym przestępstwo korupcji urzędniczej czynnej, czyli obydwa łącznie przepisy, tj. art. 229 i art. 109 k.k., stanowią podstawę prawną wszczęcia postępowa-

[83] S. Tarapata, *O legalności przyjmowania prezentów przez osoby pełniące funkcje publiczne – uwagi polemiczne*, „Prokuratura i Prawo" 2023/2, s. 5–28.
[84] S. Tarapata, *O legalności…* i powołana tam literatura w przypisie 8.
[85] M. Iwański, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2016, s. 574–588; M. Iwański, *Zwyczaj jako „okoliczność wyłączająca bezprawność" wręczania lub przyjmowania prezentów przez pracowników służby zdrowia i nauczycieli*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2009/1, s. 193–224; wyrok SN z 29.03.1938 r., I K 2159/37, OSN(K) 1939/2, poz. 31; R. Kubiak, *Czy istnieje „kontratyp zwyczaju"?*, „Prokuratura i Prawo" 2015/7–8, s. 82–110.
[86] Raport Ewaluacyjny przyjęty przez GRECO na 81. posiedzeniu plenarnym (Strasbourg, 3–7 grudnia 2018 r.). Zapobieganie korupcji oraz promowanie uczciwości zawodowej na szczeblu centralnym (funkcje wykonawcze najwyższego szczebla) oraz w organach ścigania, Polska, Piąta Runda Ewaluacyjna, 7.12.2018 r.
[87] Raport Ewaluacyjny przyjęty przez GRECO na 81. posiedzeniu plenarnym (Strasbourg, 3–7 grudnia 2018 r.). Zapobieganie korupcji oraz promowanie uczciwości zawodowej na szczeblu centralnym (funkcje wykonawcze najwyższego szczebla) oraz w organach ścigania, Polska, Piąta Runda Ewaluacyjna, 7.12.2018 r.
[88] Ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 712).
[89] P. Bachmat, *Przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, Warszawa 2005, s. 152–155.
[90] S. Skuza, R. Lizak, *Register of Benefits – Current State and Authors' Proposal for Changes*, „Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie" 2024/17(1), s. 282–283, https://doi.org/10.32084/tkp.8893 (dostęp: 6.03.2025 r.).

nia karnego w przypadku przekupstwa zagranicznego urzędnika państwowego. Z kolei przepis art. 111 k.k. reguluje odpowiedzialność karną za czyny popełnione za granicą, stanowiąc podstawę zasady podwójnej karalności. Zgodnie z tą zasadą czyn musi być przestępstwem zarówno w Polsce, jak i w kraju jego popełnienia, co oznacza, że gdy w państwie popełnienia czynu płatność ułatwiająca nie jest uznana za przestępstwo, wówczas formalnie nie spełnia warunku podwójnej karalności i mogłaby nie skutkować odpowiedzialnością karną w Polsce. Dla przykładu w przypadku wręczenia przez polskiego przedsiębiorcę płatności ułatwiających urzędnikowi publicznemu we Francji, w Japonii, Kanadzie, Niemczech, Wielkiej Brytanii i we Włoszech zasada podwójnej karalności ma zastosowanie i odwrotnie. Jednakże, zgodnie z brzmieniem art. 111 § 3 k.k., zasada ta nie ma zastosowania do polskiego funkcjonariusza publicznego, który pełniąc służbę za granicą, wręczył płatność ułatwiającą urzędnikowi publicznemu w ww. państwach w związku z wykonywaniem swoich funkcji.

W Stanach Zjednoczonych nie obowiązuje zasada podwójnej karalności w takim sensie, jak definiuje ją polskie prawo karne, a w konsekwencji Rzeczpospolita Polska nie ma podpisanej umowy o zakazie podwójnej karalności, co oznacza, iż w stosunkach pomiędzy obydwoma państwami zasada *ne bis in idem* nie znajduje zastosowania[91]. Teoretycznie rzecz biorąc, z powyższego wynika, że od 10.02.2025 r. obywatel amerykański, co do zasady, nie może podlegać odpowiedzialności, na podstawie FCPA, w Stanach Zjednoczonych za popełniony czyn polegający na wręczeniu płatności ułatwiających urzędnikowi publicznemu za granicą, w tym w Polsce, ale może podlegać odpowiedzialności karnej z art. 229 k.k., w przypadku wręczenia płatności ułatwiających osobie pełniącej funkcję publiczną w Polsce, w związku z pełnieniem tej funkcji. Podobnie sytuacja przedstawia się z obywatelem polskim, który – na podstawie art. 109 w zw. z art. 111 § 1 k.k. – nie może ponieść odpowiedzialności karnej w Polsce za czyn polegający na wręczeniu płatności ułatwiających urzędnikowi publicznemu w Stanach Zjednoczonych, ale może ponieść odpowiedzialność karną w Stanach Zjednoczonych na podstawie § 201 b(1)(A-C) 18 *U.S. Code*.

6. Konkluzje

Z przeglądu genezy i przebiegu procesu legislacyjnego dotyczącego FCPA wynika, że Stany Zjednoczone jako pierwsze państwo na świecie podjęły walkę z zagraniczną korupcją urzędniczą czynną poprzez uchwalenie FCPA i wprowadzenie w niej regulacji dotyczących zakazu wykorzystywania płatności ułatwiających. Jednakże ze względu na brak intencji i inicjatywy ustawodawczej innych państw, a tym samym postawienie amerykańskich korporacji w gorszej konkurencyjnie sytuacji wobec innych korporacji międzynarodowych, dokonano zmiany w FCPA poprzez dodanie wyjątku umożliwiającego wykorzystywanie w działalności gospodarczej płatności ułatwiających w celu doprowadzenia do równowagi rynkowej w międzynarodowych

[91] K. Kremens, *Przestępstwo zmowy (conspiracy) w amerykańskim prawie karnym a przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej lub związku przestępczym*, „Prawo w Działaniu" 2024/57, s. 106, https://doi.org/10.32041/pwd.5705 (dostęp: 6.03.2025 r.).

transakcjach handlowych. Sytuacja jest o tyle ciekawa, że, z jednej strony, amerykański ustawodawca ustanowił w prawie antykorupcyjnym wyjątek polegający na uznaniu płatności ułatwiających za dozwolone, a z drugiej – Departament Sprawiedliwości oraz Komisja Papierów Wartościowych i Giełd stanęły na stanowisku, że do ustanowionego w prawie wyjątku dotyczącego płatności ułatwiających należy podejść niezwykle ostrożnie, a nawet agendy te wezwały do wprowadzenia zakazu wręczania płatności ułatwiających w wewnętrznych normach prawa korporacji międzynarodowych, ponieważ mogą one narazić spółkę lub osobę fizyczną występującą w jej imieniu na sankcje[92]. Zmiana tej narracji nastąpiła 10.02.2025 r. w następstwie podpisania przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych rozporządzenia wykonawczego, którego brzmienie jednoznacznie zmienia dotychczasowe podejście, znosząc właściwie odpowiedzialność karną w tym kraju za wręczanie przez obywateli amerykańskich płatności ułatwiających zagranicznym urzędnikom i tym samym dając istotne wsparcie procesowe przedstawicielom amerykańskich korporacji w toczących się postępowaniach karnych na terenie Stanów Zjednoczonych.

Z przeglądu regulacji prawnych pozostałych państw grupy G7 wynika, że na gruncie powszechnie obowiązującego prawa krajowego niezgodne z prawem jest zarówno przyjmowanie korzyści przez osoby pełniące funkcje publiczne od przedstawicieli korporacji międzynarodowych, w tym amerykańskich, jak również wręczanie płatności ułatwiających osobom pełniącym funkcje publiczne w innych państwach. Nie udało się bowiem wyodrębnić w prawie państw G7, poza Stanami Zjednoczonymi, wyłączenia od zakazu wręczania płatności ułatwiających w podobny sposób jak w przypadku prawa amerykańskiego. Nie inaczej wygląda sytuacja w prawie polskim, aczkolwiek doprecyzowania wymaga jeden istotny aspekt.

Zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[93] „Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową". Otóż konwencja antykorupcyjna OECD jest umową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, a więc ma pierwszeństwo przed jakąkolwiek ustawą obowiązującą w prawie polskim, w tym przepisami art. 109 i 228 k.k. Jednakże, gdyby ratyfikacją objęto również komentarz do konwencji antykorupcyjnej OECD, czyli przyznano mu moc prawa powszechnie obowiązującego, to łącznie normy te miałyby pierwszeństwo względem norm w polskim Kodeksie karnym. Ni mniej, ni więcej oznaczałoby to, że w Polsce płatności ułatwiające byłyby zgodne z prawem, bowiem w brzmieniu pkt 9 komentarza do konwencji antykorupcyjnej OECD płatności ułatwiające „przyspieszające tok sprawy" nie są zaliczane do płatności uiszczanych „w celu otrzymania lub utrzymania możliwości prowadzenia działalności gospodarczej lub innej nienależnej korzyści" w rozumieniu ust. 1 i, co za tym idzie, nie byłyby przestępstwem.

Przegląd przebiegu procesu ratyfikacji w Polsce konwencji antykorupcyjnej OECD nie pozostawia wątpliwości, że nasz kraj ratyfikował w całości brzmienie konwencji

[92] *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, by the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 14 November 2012.*
[93] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

antykorupcyjnej OECD, ale bez komentarza do przedmiotowej konwencji. Nie sposób zatem uznać komentarz za prawo powszechnie obowiązujące w Polsce, czyli nie ma podstawy do powoływania się na brzmienie pkt 9 tej regulacji, a tym samym uznania w prawie krajowym płatności ułatwiających za zgodne z prawem[94], tym bardziej że w prawie krajowym istnieje przestępstwo korupcji urzędniczej biernej w przypadku wręczenia płatności ułatwiających osobom pełniącym funkcje publiczne w Polsce, a z drugiej strony nie istnieje norma prawna ustanawiająca płatności ułatwiające za zgodne z prawem. Z taką samą sytuacją mamy do czynienia w przypadku pozostałych państw grupy G7.

Nie ulega wątpliwości, że płatności ułatwiające stanowią jedną z form korupcji, które polegają na wręczeniu korzyści o niewielkiej wartości osobie pełniącej funkcję publiczną w celu działania lub zaniechania działania umożliwiającego bądź ułatwiającego załatwianie spraw bez zbędnej zwłoki. Mimo że w obszarze prawa stanowionego w Stanach Zjednoczonych nadal istnieje w FCPA wyjątek od zakazu przekupstwa w przypadku dokonania płatności ułatwiających wręczanych urzędnikowi zagranicznemu w celu przyspieszenia lub zabezpieczenia toku wykonania przez niego rutynowych obowiązków służbowych, to na gruncie prawa państw grupy G7 (poza Stanami Zjednoczonymi), OECD i polskiego nie istnieją jakiekolwiek wątpliwości, że płatności ułatwiające nie są zgodne z prawem.

Wreszcie na koniec zasadne jest przedstawienie postulatu *de lege ferenda* dotyczącego zmiany pkt 9 komentarza do konwencji antykorupcyjnej OECD w taki sposób, aby uchylić wyjątek polegający na umożliwieniu wykorzystywania w międzynarodowych transakcjach handlowych płatności ułatwiających, a tym samym doprowadzeniu do jednolitego stanu prawnego we wszystkich państwach członkowskich OECD i grupy G7 bez względu na fakt, czy poszczególne państwa dokonały ratyfikacji w całości konwencji antykorupcyjnej OECD, czy implementowały ją w takim zakresie, w jakim miały *de facto* interes. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia kilka argumentów. Po pierwsze, płatności ułatwiające mają destrukcyjny wpływ na konkurencję bez względu na fakt, czy dotyczą rutynowych czynności urzędniczych, czy też nierutynowych. Po drugie, rozróżnienie rutynowych czynności urzędniczych od nierutynowych jest nie lada wyzwaniem, podobnie zresztą jak rozróżnienie płatności ułatwiających w rozumieniu FCPA od korzyści majątkowych i osobistych na gruncie art. 229 k.k. Po trzecie, dotychczas można było domniemywać, że Stany Zjednoczone były ofensywnie nastawione do zwalczania korupcji w międzynarodowych transakcjach handlowych, tj. od momentu uchwalenia FCPA w 1977 r., a więc byłyby skłonne do tego typu zmiany, ale przyjęcie nowego stanowiska w rozporządzeniu wykonawczym Prezydenta Stanów Zjednoczonych z 10.02.2025 r. podaje w wątpliwość tak postawiony wniosek. Mało tego, w obecnym stanie prawnym można postawić tezę, że obecnie amerykańskie korporacje są w bardziej korzystnej sytuacji procesowej na terenie Stanów Zjednoczonych, co nie przesądza o możli-

[94] Oświadczenie rządowe z 29.11.2000 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzonej w Paryżu 17.12.1997 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 23 poz. 265).

wej odpowiedzialności karnej ich przedstawicieli w państwach, w których wręczanie płatności ułatwiających nadal jest niezgodne z prawem.

Bibliografia

1. Aidt T.S., *Corruption and Sustainable Development*, Cambridge Working Papers in Economics 2010, t. 1061.
2. Argandoña A., *Corruption and Companies: The Use of Facilitating Payments*, Journal of Business Ethics 2005, t. 60.
3. Bachmat P., *Drobna korupcja na przykładzie przestępstw z art. 228 § 2 i art. 229 § 2 k.k. w ujęciu doktryny i ocenach sądów*, Prawo w Działaniu 2012, t. 11.
4. Bachmat P., *Pełnienie funkcji publicznej w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej jako przesłanka odpowiedzialności za przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (art. 228 § 6 k.k. i art. 229 § 5 k.k.)*, Warszawa 2005.
5. Bachmat P., *Przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, Warszawa 2005.
6. Crewdson J.M., *Nixon's Taped Remarks on Apparent Slush Fund Called Key Evidence in Rebozo Inquity*, The New York Times z 9.12.1974 r.
7. Gisselquist R.M., *Good governance as a concept, and why these matters for development policy*, WIDER Working Paper 2012, nr 30.
8. Graham J.L., *The Foreign Corrupt Practices Act: A New Perspective*, Journal of International Business Studies 1984, t. 15, nr 3.
9. Grimm D., *Traversing the Minefield: Joint Ventures and the Foreign Corrupt Practices Act*, Virginia Law & Business Review 2014, t. 91, nr 9.
10. Holt R.N., Fincher R.E., *The Foreign Corrupt Practices Act*, Financial Analysts Journal 1981, t. 37, nr 2.
11. Iwański M., *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2016.
12. Iwański M., *Zwyczaj jako „okoliczność wyłączająca bezprawność" wręczania lub przyjmowania prezentów przez pracowników służby zdrowia i nauczycieli*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2009, nr 1.
13. Jones W.H., Berry J.F., *Lockheed Paid $38 Million in Bribes Abroad*, The Washington Post z 27.05.1977 r.
14. Jordan J., *The OECD's Call for an End to „Corrosive" Facilitation Payments and the International Focus on the Facilitation Payments Exception under The Foreign Corrupt Practices Act*, University of Pennsylvania Journal of Business Law 2011, t. 881, nr 13.
15. Koch R., *The Foreign Corrupt Practices Act: It's Time to Cut Back the Grease and Add Some Guidance*, Boston College International and Comparative Law Review 2005, t. 28, nr 2.
16. Kosikowski C., *Współczesny interwencjonizm*, Warszawa 2018.
17. Kremens K., *Przestępstwo zmowy (conspiracy) w amerykańskim prawie karnym a przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej lub związku przestępczym*, Prawo w Działaniu 2024, t. 57, https://doi.org/10.32041/pwd.5705.

18. Kubiak R., *Czy istnieje „kontratyp zwyczaju"?*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 7–8.
19. Lizak R., *Pranie pieniędzy w prawie polskim na tle europejskim, międzynarodowym i amerykańskim*, Warszawa 2018.
20. Nichols P.M., *Are Facilitating Payments Legal?*, Virginia Journal of International Law 2013, t. 54, nr 1.
21. Nowak C., *Dostosowanie prawa polskiego do instrumentów międzynarodowych dotyczących korupcji. Raport*, Warszawa 2004.
22. Nowak C., *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, seria: Monografie Prawnicze, Warszawa 2008.
23. Nowak C., Lizak R., *Compliance i inne mechanizmy zapobiegania korupcji*, Warszawa 2024, https://doi.org/10.5281/zenodo.13769406.
24. Nowak C., *Wpływ procesów globalizacyjnych na polskie prawo karne*, Warszawa 2014.
25. Rolo T., *Retaking the Helm against International Bribery – The Facilitating Payments Exception and Sovereign Dominances*, Fordham International Law Journal 2012, t. 35, nr 6.
26. Skuza S., Lizak R., *Register of Benefits – Current State and Authors' Proposal for Changes*, Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie 2024, t. 17, nr 1, https://doi.org/10.32084/tkp.8893.
27. Smith G.S., *G7 to G8 to G20: Evolution in Global Governance*, CIGI G20 Papers 2011, nr 6.
28. Tarapata S., *O legalności przyjmowania prezentów przez osoby pełniące funkcje publiczne – uwagi polemiczne*, Prokuratura i Prawo 2023, nr 2.
29. Warin F.J., Falconer C., Diamant M.S., *The British Are Coming!: Britain Changes Its Law on Foreign Bribery and Joins the International Fight Against Corruption*, Texas International Law Journal 2010, t. 46, nr 1.
30. Weissmann A., Smith A., *Restoring Balance. Proposed Amendments to the Foreign Corrupt Practices Act*, Washington 2010.
31. Woolley J.T., Peters G., *American Presidency Project*, https://www.oecd.org/unitedstates/focus-kennedy-50th-anniversary.htm.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6306

s. 128–143

Krzysztof Szczucki, Marcin Olszówka

O zasadności nowego kontratypu wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej w przypadku konieczności przeciwdziałania zamachowi na nienaruszalność granicy państwowej

Legitimacy of the new justification for using means of coercion or firearms in cases of a need to counter an attack on the inviolability of the state border

Abstract

Article 10a was added to the Act on Means of Coercion or Firearms of 24 May 2013 and entered into force on 31 August 2024. Thus, the legislator introduced a new circumstance excluding the unlawfulness of the act of violating the rules on the use or application of means of coercion or firearms by a Police officer, border guard or soldier of the Military Gendarmerie in cases of a direct and unlawful attack on the inviolability of the state border.

It was undoubtedly justified to take legislative action to regulate specific measures for the safety of officers responsible for border tightness and public order in border areas. However, the paper advocates for making this solution systemically coherent. The legislative solution, which was intended to benefit officers forced to make quick and firm decisions, may turn out to be so complicated and unclear that – instead of helping – it will further hamper the decision-making process.

Keywords: *justification, coercion, firearms, border*

Dr hab. Krzysztof Szczucki, Uniwersytet Warszawski, Polska, ORCID: 0000-0002-3938-3083, e-mail: k.szczucki@wpia.uw.edu.pl
Dr Marcin Olszówka, Szkoła Główna Mikołaja Kopernika, Polska, ORCID: 0000-0001-8280-5088, e-mail: marcin.olszowka@sgmk.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 27.02.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.07.2025 r.

Streszczenie

Do ustawy z 24.05.2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej dodano art. 10a, który wszedł w życie 31.08.2024 r. Ustawodawca tym samym wprowadził nową przesłankę wyłączającą bezprawność czynu polegającego na naruszeniu zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego bądź broni palnej w przypadku bezpośredniego i bezprawnego ataku na nienaruszalność granicy państwowej przez funkcjonariusza Policji, Straży Granicznej lub żołnierza Żandarmerii Wojskowej.

Podjęcie działań legislacyjnych w celu uregulowania szczególnych środków zapewniających bezpieczeństwo funkcjonariuszy odpowiedzialnych za szczelność granicy oraz porządek publiczny na obszarach przygranicznych było bez wątpienia uzasadnione. Artykuł postuluje jednak takie działanie, aby zastosowane rozwiązanie ostatecznie stało się spójne systemowo. Rozwiązanie legislacyjne, które w założeniu miało być korzystne dla funkcjonariuszy zmuszonych do podejmowania szybkich i stanowczych decyzji, może okazać się na tyle skomplikowane i niejasne, że – zamiast pomagać – dodatkowo utrudni proces decyzyjny.

Słowa kluczowe: *kontratyp, przymus bezpośredni, broń palna, granica*

1. Treść kontratypów

Do ustawy z 24.05.2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej[1] dodano art. 10a, który wszedł w życie 31.08.2024 r. Ustawodawca tym samym wprowadził nową okoliczność wyłączającą bezprawność czynu polegającego na naruszeniu zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej w przypadku bezpośredniego i bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej przez funkcjonariusza Policji, funkcjonariusza Straży Granicznej lub żołnierza Żandarmerii Wojskowej, który „używa tych środków lub broni palnej lub je wykorzystuje w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych: 1) odpierając bezpośredni i bezprawny zamach na życie, zdrowie lub wolność tego funkcjonariusza Policji, funkcjonariusza Straży Granicznej, żołnierza Żandarmerii Wojskowej lub innej osoby lub 2) przeciwdziałając czynnościom zmierzającym bezpośrednio do zamachu na życie, zdrowie lub wolność tego funkcjonariusza Policji, funkcjonariusza Straży Granicznej, żołnierza Żandarmerii Wojskowej lub innej osoby, lub 3) przeciwstawiając się osobie niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni, materiału wybuchowego lub innego niebezpiecznego przedmiotu, którego użycie może zagrozić życiu, zdrowiu lub wolności tego funkcjonariusza Policji, funkcjonariusza Straży Granicznej, żołnierza Żandarmerii Wojskowej lub innej osoby, lub która usiłuje bezprawnie odebrać broń temu funkcjonariuszowi Policji, funkcjonariuszowi Straży Granicznej, żołnierzowi Żandarmerii Wojskowej lub innej osobie uprawnionej do jej posiadania" (art. 10a ust. 1 u.ś.p.b.). Działanie w granicach tego kontratypu jest możliwe, jeżeli okoliczności wymagają natychmiastowego działania.

W tej samej nowelizacji u.ś.p.b.[2] wprowadzono także drugą okoliczność wyłączającą bezprawność czynu funkcjonariusza Policji, funkcjonariusza Straży Granicznej lub żołnierza Żandarmerii Wojskowej (dalej funkcjonariusz), który z naruszeniem zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego w przypadku bezpośredniego i bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej wydaje rozkaz użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego w sytuacji konieczności: 1) odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność funkcjonariusza lub innej osoby; lub 2) przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do zamachu na życie, zdrowie lub wolność funkcjonariusza lub innej osoby; lub 3) przeciwstawienia się osobie niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni, materiału wybuchowego lub innego niebezpiecznego przedmiotu, którego użycie może zagrozić życiu, zdrowiu lub wolności funkcjonariusza lub innej osoby, lub która usiłuje bezprawnie odebrać broń funkcjonariuszowi lub innej osobie uprawnionej do jej posiadania. Także w tym przypadku granicę kontratypu wyznacza wymóg natychmiastowego działania.

[1] Dz.U. z 2025 r. poz. 555 ze zm. – dalej u.ś.p.b.

[2] Ustawa z 26.07.2024 r. o zmianie niektórych ustaw w celu usprawnienia działań Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji oraz Straży Granicznej na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa państwa (Dz.U. z 2024 r. poz. 1248).

Przed przejściem do analizy kontekstu konstytucyjnego oraz szczegółowej analizy zasadności wprowadzenia do systemu prawnego nowych okoliczności wyłączających bezprawność wypada jeszcze poznać uzasadnienie towarzyszące zainicjowaniu prac legislacyjnych nad omawianą regulacją, a także – co nie pozostaje bez znaczenia – kontekst faktyczny poprzedzający sporządzenie projektu i jego wniesienie do prac parlamentarnych. Pierwotne przedłożenie rządowe z 21.06.2024 r.[3] zakładało dodanie wspomnianych wyżej kontratypów w Kodeksie karnym[4]. Ich przeniesienie do u.ś.p.b. zostało zaproponowane w autopoprawce z 25.06.2024 r.[5] Niezależnie od umiejscowienia dodawanych przepisów projektodawca niezwykle skromnie uzasadnił potrzebę ich wprowadzenia, co akurat zasługuje na zdecydowaną krytykę. Opis intencji rządu sprowadza się w zasadzie do następującego akapitu: „Mając na uwadze spektrum działań związanych z ochroną granicy państwowej przez Siły Zbrojne oraz Policję i Straż Graniczną, charakteryzujące się nieprzewidzialnością, dużą dynamiką działań powodujących ponadnormatywne obciążenia psychofizyczne żołnierzy i funkcjonariuszy biorących udział w tych działaniach, jest niezbędne zagwarantowanie tym osobom niekaralności, w pewnych przypadkach naruszenia zasad do użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego, broni lub uzbrojenia”[6].

2. Konstytucyjna dopuszczalność kontratypów

2.1. Uwagi ogólne

U podstaw wprowadzonych kontratypów – jak każdego kontratypu – leży kolizja dóbr prawnie chronionych. Źródłem tychże dóbr prawnie chronionych na ogół jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej[7] – i tak jest też w analizowanym przypadku. Decyzja ustawodawcy o dokonaniu kontratypizacji zachowań zasadniczo nieobjętych kontratypem obrony koniecznej, o którym mowa w art. 25 k.k. (ze względu na niewspółmierność sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu będącą pokłosiem dużej dynamiki zdarzeń charakteryzujących się nieprzewidywalnością i powodujących ponadnormatywne obciążenia psychofizyczne funkcjonariuszy), a mianowicie o wyłączeniu bezprawności zachowań funkcjonariuszy, którzy używając środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej z naruszeniem obowiązujących przepisów, mogą doprowadzić do pozbawienia życia lub zdrowia osoby trzeciej (napastnika), wyraźnie wiąże je z zaistnieniem bezpośredniego i bezprawnego zamachu na nienaruszalność

[3] Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu usprawnienia działań Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji oraz Straży Granicznej na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa państwa, druk sejmowy nr 471, Sejm X kadencji.

[4] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383) – dalej k.k.

[5] Druk sejmowy nr 471-A, Sejm X kadencji.

[6] Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu usprawnienia działań Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji oraz Straży Granicznej na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa państwa, druk sejmowy nr 471, Sejm X kadencji, s. 26, https://sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/druk.xsp?nr=471 (dostęp: 13.02.2025 r.).

[7] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

granicy państwowej oraz ma miejsce, „jeżeli okoliczności wymagają natychmiastowego działania" (art. 10a ust. 1 u.ś.p.b.). Na jednej szali – wśród dóbr ratowanych – znajduje się życie, zdrowie i wolność funkcjonariuszy, jak również bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny, na drugiej szali – wśród dóbr poświęcanych – leży przede wszystkim życie i zdrowie osób dokonujących zamachu (napastników). To, co charakteryzuje omawiane kontratypy, to szeroki wachlarz stanów faktycznych, który oprócz odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie i wolność funkcjonariuszy obejmuje również przeciwdziałanie czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu, a także przeciwstawienie się osobie niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni, materiału wybuchowego lub innego niebezpiecznego przedmiotu, którego użycie może zagrozić życiu, zdrowiu lub wolności tego funkcjonariusza, lub usiłującej bezprawnie odebrać broń temu funkcjonariuszowi.

Dalsza analiza konstytucyjnej dopuszczalności tytułowego kontratypu skupi się na kwestii wyłączenia karnoprawnej ochrony życia ludzkiego, jako wartości (dobra) najwyższej wagi spośród poświęcanych. Zgodnie z regułą wnioskowania *a maiori ad minus* wykazanie dopuszczalności ingerencji „większej", czyli w prawo do prawnej ochrony życia ludzkiego[8], przesądza o dopuszczalności ingerencji w dobra znajdujące się niżej w hierarchii wartości konstytucyjnych, jak np. zdrowie czy wolność człowieka.

2.2. Test proporcjonalności

Niewątpliwie każdy człowiek ma taką samą godność, co oznacza równy status moralny wszystkich ludzi[9]. Na równość w godności nie mają wpływu ani przymioty osobiste, ani niecne zamiary, ani popełnione czyny, niezależnie od ich karygodności. Obowiązkiem władz publicznych jest zaś ochrona życia ludzkiego (art. 30 i 38 Konstytucji RP). Pozbawienie życia człowieka unicestwia bowiem podmiot godności. Nie oznacza to jednak, że każde pozbawienie życia musi spotkać się z represją karną. Trybunał Konstytucyjny (dalej TK) w wyroku z 30.09.2008 r., K 44/07, analizując konstytucyjną dopuszczalność ograniczenia (zniesienia) prawnej ochrony życia, zauważył, że „zdecydowanie nieakceptowane w demokratycznym państwie prawnym, realizującym zasady sprawiedliwości społecznej i chroniącym życie oraz niezbywalną godność człowieka, byłoby ograniczenie prawnej ochrony życia człowieka w celu ochrony dóbr lokujących się niżej w hierarchii konstytucyjnej, np. własności i innych praw majątkowych, moralności publicznej, ochrony środowiska czy nawet zdrowia innych ludzi. Warunkiem ograniczenia prawa do prawnej ochrony życia jest więc zaistnienie sytuacji, w której jest niewątpliwe, że nie da się ono pogodzić z analogicznymi prawami innych osób. Przesłankę tę można określić ogólnie jako wymaganie

[8] Tak prawo wynikające z art. 38 Konstytucji RP określa m.in. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 38*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, uwaga 4.

[9] K. Szczucki, *W poszukiwaniu legitymizacji etycznej zasad odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2020, s. 251.

symetrii dóbr: poświęcanego i ratowanego”[10]. W tym samym wyroku, przywołując bardzo ważne orzeczenie z 28.05.1997 r., K 26/96[11], „Trybunał Konstytucyjny dopuścił ograniczenie prawnej ochrony życia, jeżeli jest to konieczne ze względu na konieczność ochrony lub realizacji innych wartości, praw czy wolności konstytucyjnych. W oparciu o to założenie, Trybunał wskazał także generalne kryteria, które mogą uzasadniać legalizację pozbawienia życia, wskazując, że konieczne jest ustalenie: «a) czy dobro, którego naruszenie ustawodawca legalizuje, stanowi wartość konstytucyjną; b) czy legalizacja naruszeń tego dobra znajduje usprawiedliwienie na gruncie wartości konstytucyjnych (…); c) czy ustawodawca dochował konstytucyjnych kryteriów rozstrzygania takiej kolizji, w szczególności, czy przestrzegał (…) wymogu zachowania proporcjonalności»”[12].

Życie każdego człowieka dokonującego bezpośredniego i bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej (niezależnie, czy następuje to w okolicznościach określonych w art. 10a ust. 1 [lub 2] pkt 1, 2 czy 3 u.ś.p.b.) jest niewątpliwie wartością konstytucyjną. Legalizacja (dopuszczalność) naruszeń tego dobra znajduje usprawiedliwienie na gruncie ochrony innych wartości chronionych konstytucyjnie w postaci życia, zdrowia i wolności funkcjonariuszy, jak również bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. „W orzecznictwie konstytucyjnym przyjmuje się, że im cenniejsze jest dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca ograniczenia”[13]. Wykonując służbę, funkcjonariusze ci narażeni są na niebezpieczeństwo, w tym utraty życia, ze strony osób nielegalnie przekraczających granice lub osób wspomagających ich w tym procederze. Identyfikując wartości konstytucyjne, których ochronie służy wprowadzony kontratyp, nie należy zapominać – niezależnie od bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – także o nienaruszalności terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i bezpieczeństwie obywateli (art. 5 Konstytucji RP), czego zapewnienie stanowi jeden z celów państwa określonych przez ustrojodawcę. Jak wskazuje się w doktrynie, „wybór środków do osiągnięcia celów finalnych – jako element polityki państwa – należy do organów władzy publicznej politykę tę realizujących. Organom tym przysługuje swoboda w zakresie wyboru owych środków, a tym samym w zakresie określenia celów cząstkowych służących osiągnięciu celów finalnych”[14]. Celem wprowadzenia obu kontratypów jest niewątpliwie ochrona nienaruszalności granicy państwowej i zwiększenie bezpieczeństwa osób przebywających na terenach usytuowanych blisko granicy państwowej,

[10] Wyrok TK z 30.09.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008/7, poz. 126, pkt III.7.4. Godzi się zauważyć, że wśród przykładowych wartości (dóbr) lokujących się niżej w hierarchii konstytucyjnej sąd prawa nie wymienił bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego.

[11] OTK 1997/2, poz. 19.

[12] Wyrok TK z 30.09.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008/7, poz. 126, pkt III.7.3. Wypada zaznaczyć, że zawisła przed sądem konstytucyjnym sprawa nie dotyczyła kontratypu, lecz instytucji prawnej zakładającej umyślne i celowe pozbawienie człowieka życia przez organy państwa.

[13] Wyrok TK z 25.07.2013 r., P 56/11, OTK-A 2013/6, poz. 85, pkt IV.3.4.

[14] M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 5*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 285.

w szczególności funkcjonariuszy jej broniących, a co za tym idzie – ochrona życia ludzkiego. Dalszym celem tej regulacji – podobnie jak innych dotyczących ochrony nienaruszalności granicy państwowej – jest niedopuszczenie, aby na terytorium państwa przebywały osoby, które przekroczyły granicę państwową nielegalnie (w konsekwencji ich pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest nielegalny), bądź zminimalizowanie tego zjawiska (ochrona porządku publicznego[15]).

Po ustaleniu spełnienia kryterium materialnego zgodnie z wymogami określonymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (spełnienie kryterium formalnego jest w przypadku omawianej regulacji ustawowej oczywistością) można dokonać analizy zachowania wymogów proporcjonalności (przydatności, konieczności, proporcjonalności *sensu stricto*)[16]. Kryterium przydatności niewątpliwie jest spełnione, ponieważ kontratypy zmierzają ku osiągnięciu celu zidentyfikowanego przez ustawodawcę, a celem tym jest zapewnienie bezpieczeństwa na terenach usytuowanych blisko granicy państwowej i w konsekwencji ochrona życia i innych prawnie chronionych dóbr ludzi legalnie tam przebywających. Jednym ze sposobów odparcia zamachu na dobra chronione omawianymi kontratypami jest bowiem możliwość stosowania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej przez funkcjonariuszy, także z naruszeniem zasad ich użycia lub wykorzystania, gdy takie natychmiastowe działanie jest uzasadnione (potrzebne), aby odeprzeć bezprawny zamach na chronione dobro.

Kryterium konieczności jest spełnione, gdy regulacja stanowi wybór „najmniej dolegliwego środka"[17], tzn. spośród hipotetycznych instrumentów ustawodawca wybiera ten, który w najmniejszy sposób ingeruje w prawa i wolności, czyli – w niniejszej analizie – w prawo do prawnej ochrony życia. Biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne, w tym utrzymujący się stan zagrożenia na granicy polsko-białoruskiej, fale nielegalnej imigracji, działania wojenne prowadzone przez Federację Rosyjską za wschodnią granicą Rzeczypospolitej Polskiej, a także przypadki śmierci polskich funkcjonariuszy przy granicy polsko-białoruskiej, wydaje się uzasadnione twierdzenie, że dotychczas stosowane środki prawne, w tym określające zasady użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej (art. 5–9 u.ś.p.b.) czy wprowadzona na mocy art. 12a ustawy o ochronie granicy państwowej[18] możliwość ustanowienia w drodze rozporządzenia czasowego zakazu przebywania

---

[15] W zasadzie należałoby wymienić również przesłankę bezpieczeństwa państwa, która odnosi się także do sytuacji wewnętrznej, a nie tylko zewnętrznej, i „nie może ograniczać się do zwalczania zagrożeń, które się już zaktualizowały, ale wymaga podejmowania działań prospektywnych przygotowujących państwo na wystąpienie takich zagrożeń bądź pozwalających na ich uniknięcie" (L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Komentarz do art. 31,* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, uwaga 34), ponieważ osoby, które naruszyły prawo, nielegalnie przekraczając granicę państwową, jednocześnie są skłonne (gotowe) do stosowania przemocy wobec funkcjonariuszy publicznych (takich sytuacji dotyczy kontratyp), mogą (choć wcale nie muszą) częściej wchodzić w konflikt z prawem. O różnych – niekoniecznie wykluczających się – definicjach porządku publicznego: K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 184–190.

[16] Szerzej o elementach składowych („podzasadach") proporcjonalności zob. K. Wojtyczek, *Granice*…, s. 150–161.

[17] Wyrok TK z 26.03.2007 r., K 29/06, OTK-A 2007/3, poz. 30, pkt III.2.

[18] Ustawa z 12.10.1990 r. o ochronie granicy państwowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 184).

na określonym obszarze w strefie nadgranicznej[19], jak również środki faktyczne, w tym wybudowanie bariery (zapory) na granicy polsko-białoruskiej, okazały się niewystarczające dla zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz ochrony życia i zdrowia funkcjonariuszy. W rezultacie uzasadnione jest wprowadzenie rozwiązania bardziej dotkliwego, tj. ingerującego w większym stopniu w zakres ochrony prawnej dóbr zamachowca, lecz jednocześnie zapewniającego możliwość stosowania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej przez funkcjonariuszy, którzy znaleźli się w sytuacji zagrożenia życia, zdrowia lub wolności, a sytuacja ta wymaga podjęcia natychmiastowych działań w celu ich ochrony. Wyłączenie bezprawności działań opisanych w art. 10a u.ś.p.b. należy uznać za środek najmniej uciążliwy – z perspektywy dóbr poświęcanych – spośród hipotetycznie dostępnych, lecz równie skutecznych[20] (np. poszerzenie zakresu uprawnień funkcjonariuszy czy uelastycznienie zasad stosowania broni palnej i środków przymusu bezpośredniego). Wymaga bowiem zaznaczenia, że nowość normatywna w omawianym przypadku polega w istocie na wyłączeniu bezprawności przypadków naruszenia zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej, ale jednocześnie przy spełnieniu kilku dodatkowych przesłanek, co falsyfikuje zarzut, że analizowany przepis stwarza „licencję na zabijanie".

To ostatnie spostrzeżenie kieruje uwagę w stronę proporcjonalności *sensu stricto*, która w sensie konstrukcyjnym jest najbardziej złożonym[21] i „najtrudniejszym elementem testu proporcjonalności"[22]. Analizowane kontratypy pod tym względem zdają się „wypadać" całkiem dobrze. Oczywiście ingerencja w sferę dóbr chronionych jest tutaj znaczna, bo obejmuje także wyłączenie bezprawności pozbawienia człowieka życia, niemniej wystąpienie kontratypu obarczone jest szeregiem warunków pozwalających przyjąć, że uszczuplenie ochrony prawnokarnej pozostaje „w odpowiedniej proporcji" do dóbr, których ochronie ustawodawca przyznaje preferencje. Po pierwsze, użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej jest objęte kontratypem tylko w przypadku bezpośredniego

[19] Przepis ten został dodany przez art. 1 pkt 1 ustawy z 17.11.2021 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2191), który wszedł w życie 1.12.2021 r. Aktualnie obowiązuje rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 29.08.2025 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej z Republiką Białorusi (Dz.U. z 2025 r. poz. 1210).

[20] Zdanie odrębne sędzi TK Jadwigi Skórzewskiej-Łosiak do wyroku TK z 11.04.2000 r., K 15/98, OTK 2000/3, poz. 86.

[21] M. Szydło, *Komentarz do art. 31 ust. 3*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 799.

[22] Wyrok TK z 23.11.2009 r., P 61/08, OTK-A 2009/10, poz. 150, pkt III.3.4. W doktrynie zauważono również, że TK częstokroć analizuje spełnienie kryterium proporcjonalności *sensu stricto* „w sposób jedynie bardzo lapidarny" (M. Szydło, *Komentarz*…, [w:] *Konstytucja*…, t. 1, *Komentarz*…, s. 807). Nie bez racji jest też stwierdzenie, że „stosowanie (kryteriów zasady proporcjonalności – dop. K.S., M.O.) pozostawia sędziemu znaczną swobodę oceny. Stosowanie zasady proporcjonalności nieuchronnie prowadzi sędziego do formułowania ocen celowości i racjonalności badanego unormowania (…). W praktyce omawiana zasada wyznacza nie tyle precyzyjne granice ingerencji w sferę praw człowieka, ile rzutuje na rodzaj rozważanych argumentów i sposób uzasadniania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego" (L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Komentarz*…, [w:] *Konstytucja*…, t. 2, uwaga 45).

i bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej. Po drugie, okoliczności wymagają natychmiastowego działania. Jest to warunek zawężający pierwszą przesłankę, co oznacza, że może wystąpić bezpośredni i bezprawny zamach na nienaruszalność granicy państwowej, który nie wymaga natychmiastowego działania (czyli „zwykłe" środki, np. w postaci korzystania ze środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej w sposób przewidziany ustawą, okazują się wystarczające). Warunek ten jest niewątpliwie sformułowany w sposób bardzo ocenny, niemniej oddaje intencję ustawodawcy, który odpowiedzialność karną wyłącza dopiero wtedy, gdy dynamika zdarzeń na tyle przyspiesza i przyjmuje niekorzystny obrót, że uzasadnione jest natychmiastowe podjęcie działań, w tym użycie broni palnej. Po trzecie, zachodzi związek z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych przez funkcjonariusza (tego warunku nie przewiduje konstrukcja kontratypu wydania rozkazu, o którym mowa w art. 10a ust. 2 u.ś.p.b., nieobejmującego jednak użycia lub wykorzystania broni palnej). Po czwarte, dochodzi do zamachu na życie, zdrowie czy wolność funkcjonariusza (innej osoby) lub do podjęcia czynności zmierzających bezpośrednio do zamachu na dobra wcześniej wymienione, lub do niepodporządkowania się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni, materiału wybuchowego lub innego niebezpiecznego przedmiotu, którego użycie może zagrażać dobrom wcześniej wymienionym. Niewątpliwie te ostatnie sytuacje pozwalają na użycie przymusu bezpośredniego lub broni palnej w sytuacjach, gdy dobra chronione pozostają zagrożone bardziej potencjalnie, a w konkretnym stanie faktycznym mogą nie być w rzeczywistości zagrożone. Można sobie wyobrazić sytuację, gdy imigrant „przyłapany" na gorącym uczynku nielegalnego przekraczania granicy państwowej, sparaliżowany strachem, zimnem lub z innych przyczyn nie będzie reagował na polecenia funkcjonariuszy (lub jego reakcje staną się chaotyczne i nieprzewidywalne). Nawet jeśli w rzeczywistości nie stanowi on realnego zagrożenia dla funkcjonariusza (bo psychicznie jest niezdolny do zadania ciosu nożem czy użycia posiadanego niebezpiecznego przedmiotu), to trzeba pamiętać, iż wykonujący swoje obowiązki funkcjonariusz znajduje się w sytuacji bezpośredniego zagrożenia i nie można od niego oczekiwać ryzykowania swojego zdrowia lub życia, ponieważ równie prawdopodobny jest scenariusz, że zachowanie nielegalnego imigranta jest np. przemyślaną strategią, mającą uśpić czujność osoby strzegącej polskiej granicy. Reasumując, należy uznać, że waga naruszanych dóbr pozostaje w odpowiedniej proporcji do dóbr chronionych, o czym przesądza przede wszystkim konieczność natychmiastowej reakcji na przeprowadzany zamach na owe dobra chronione lub na zachowania zmierzające do tego zamachu, lub na nieporzucanie przedmiotu, który może być wykorzystany do takiego zamachu. Zwłoka w podjęciu decyzji o użyciu lub wykorzystaniu środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej – podyktowana rozważaniem (na które zazwyczaj nie ma czasu), czy wszystkie przesłanki użycia lub wykorzystania zostały spełnione, bo w przeciwnym razie grozi odpowiedzialność karna – może bowiem doprowadzić do tego, że osoba przeprowadzająca zamach na życie funkcjonariusza lub innej osoby dokona tego skutecznie.

Analiza przepisów art. 10a ust. 1 i 2 u.ś.p.b. pozwala również przychylić się do stanowiska, że nowe kontratypy spełniają sformułowany w orzecznictwie TK warunek symetrii dóbr: poświęcanego i ratowanego. Oczywiście efekt użycia broni palnej (w mniejszym stopniu – środków przymusu bezpośredniego) może być różny i nie musi kończyć się śmiercią zamachowca, choć kontratypy każdorazowo obejmują i taki przypadek. Życie człowieka (funkcjonariusza, innej osoby) nie jest zaś jedynym dobrem chronionym przez kontratypy. Oznacza to w konsekwencji, że użycie przez funkcjonariusza broni palnej ze skutkiem śmiertelnym w sytuacji „nagłego" pozbawienia wolności funkcjonariusza będzie również objęte zakresem kontratypów. Całościowe spojrzenie na rozważaną konstrukcję normatywną – uwarunkowaną natychmiastowym działaniem w przypadku zamachu na nienaruszalność granicy państwowej – pozwala jednak stwierdzić, że dokonuje ona wyłączenia bezprawności zachowań funkcjonariusza, których skutkiem może być pozbawienie życia (sprawcy), jeżeli stanowią one odpowiedź na zamach, w tym potencjalny, który cechuje się znaczną dynamiką i trudnymi do przewidzenia skutkami, lecz obejmującymi zawsze także śmierć niewinnego człowieka. Od sytuacji, gdy sprawca z niebezpiecznym przedmiotem nie podporządkowuje się poleceniu porzucenia tegoż przedmiotu, do ataku na życie funkcjonariusza może bowiem upłynąć sekunda (dosłownie). Pamiętać także należy, że Trybunał Konstytucyjny w przywołanym wyroku z 2008 r., kategorycznie i restrykcyjnie formułując przesłanki dopuszczalności ograniczenia prawnej ochrony życia, oceniał nie przepis wprowadzający kontratyp (a więc taki, w którego świetle czyn nadal pozostaje zabroniony), lecz przepis wprowadzający standardową procedurę zakładającą pozbawienie życia pasażerów uprowadzonego samolotu[23] (której niedopełnienie mogło skutkować pociągnięciem do odpowiedzialności). To zupełnie inna sytuacja.

2.3. Test dobra wspólnego

Niezależnie od oceny analizowanych kontratypów przez pryzmat zasady proporcjonalności, immanentnie powiązanej z klauzulą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), z której wynika zakaz nadmiernej ingerencji[24], warto na nie spojrzeć także z perspektywy art. 1 ustawy zasadniczej, czyli zasady dobra wspólnego. Zgodzić się należy z ustaleniami doktryny, że „dobro wspólne to – określana na płaszczyźnie wspólnoty politycznej – suma tych warunków życia społecznego, dzięki którym jednostki, rodziny i inne społeczności mogą pełniej i łatwiej osiągnąć

[23] Artykuł 122a ustawy z 3.07.2002 r. – Prawo lotnicze (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2110 ze zm.) w brzmieniu nadanym na mocy ustawy z 2.07.2004 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. Nr 172, poz. 1805). „Trzeba wreszcie zauważyć, że wyeliminowanie zaskarżonego przepisu z systemu prawnego nie znaczy, że nie istnieją żadne instrumenty prawne pozwalające na reagowanie na stany zagrożenia opisane w dyspozycji uznanej za niekonstytucyjną normy. Należy do nich chociażby instytucja stanu wyższej konieczności oraz – w wypadku, gdy na pokładzie statku powietrznego znajdują się wyłącznie zamachowcy – obrony koniecznej" (wyrok TK z 30.09.2008 r., K 44/07, OTK-A 2008/7, poz. 126, pkt III.10).

[24] Orzeczenie TK z 26.04.1995 r., K 11/94, OTK 1995/1, poz. 12, pkt III.2.

swoją własną doskonałość"[25]. Innymi słowy, dobro wspólne (Rzeczpospolita Polska) to zespół warunków pozwalających na integralny rozwój poszczególnych osób i tworzonych przez nie społeczności.

W literaturze przedmiotu zaproponowano test dobra wspólnego[26], którego spełnienie w odniesieniu do ustanowionego kontratypu uwarunkowane jest zrealizowaniem poniższych elementów: 1) testu celu – czy ustanowiony kontratyp przyczynia się do rozwoju jednostek i tworzonych przez nie społeczności, a nie realizuje partykularny interes? 2) testu społecznego – czy ustanowiony kontratyp dotyczy spraw mających znaczenie społeczne? 3) testu sumy – czy ustanowiony kontratyp przyczynia się do rozwoju całej wspólnoty i stanowi element pewnej całości? 4) testu dynamiczności – czy ustanowiony kontratyp stwarza jednostkom i ich zrzeszeniom lepsze warunki do działania niż jego brak? 5) testu konieczności – czy ustanowiony kontratyp jest potrzebny do osiągnięcia założonego celu i czy regulacja danej materii w ten sposób jest niezbędna, tj. czy nie są wystarczające środki cywilnoprawne, normy moralne? 6) testu partycypacji – czy kontratyp został ustanowiony w drodze procedur zapewniających przynajmniej pośredni udział obywateli?

W przypadku rozważanych kontratypów powyższe kryteria zostały spełnione. Celem kontratypów nie jest realizacja partykularnych interesów funkcjonariuszy, lecz wzmocnienie skuteczności działań podejmowanych w obronie bezpieczeństwa państwa i obywateli, a w szczególności osób bezpośrednio zagrożonych zamachem. Sprawa bezpieczeństwa funkcjonariuszy i bezpieczeństwa na terenach usytuowanych blisko granicy państwowej, jak również ochrona porządku publicznego to kwestie niewątpliwie mające znaczenie społeczne. Ustanowione kontratypy wpisują się w całokształt regulacji dotyczących zakresu możliwości działania funkcjonariuszy wykonujących czynności lub zadania służbowe związane z ochroną nienaruszalności granicy państwowej, uzupełniając dotychczasowe regulacje. Wprawdzie kontratypy nie poszerzają zakresu uprawnień funkcjonariuszy, jednak eliminują ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w przypadku działań z naruszeniem prawa, jeżeli stan faktyczny, w którym znalazł się funkcjonariusz, uzasadnia podjęcie natychmiastowych działań w celu ochrony dóbr prawnie chronionych (w warunkach nakreślonych przez kontratyp). Dzięki temu bardziej realny staje się scenariusz, że funkcjonariusz podejmie skuteczne działania w celu obrony życia i zdrowia innych funkcjonariuszy oraz osób postronnych, niż uzna, iż lepiej jest nie używać broni palnej (środków przymusu bezpośredniego), bo w przypadku stwierdzenia *ex post* naruszenia zasad jej użycia zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Tym samym został spełniony test dynamiczności. Jednocześnie kontratypy spełniają test konieczności, ponieważ dotyczą materii już uregulowanej prawnie i w znacznym stopniu eliminują dotychczasową groźbę zastosowania sankcji karnej w przypadku użycia broni palnej (środków przymusu bezpośredniego) z naruszeniem zasad przez funkcjonariusza, oczywiście w granicach zdefiniowanych przez

[25] M. Piechowiak, *Komentarz do art. 1*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 176.

[26] M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 438–441.

kontratyp. Ponieważ kontratypy zostały ustanowione w procesie ustawodawczym (i były obiektem szerszego zainteresowania opinii publicznej), podczas którego można było artykułować swój sprzeciw czy krytykę, więc zrealizowany został także warunek partycypacji. Zresztą w przypadku prawa karnego warunek partycypacji niejako z założenia jest spełniony.

3. Zakres kontratypów

Oba kontratypy dodane do u.ś.p.b. wyłączają popełnienie przestępstwa polegającego na naruszeniu zasad użycia lub wykorzystana środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej w określonych warunkach i z określonych przyczyn. Zasady użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej regulowane są przez u.ś.p.b. W ustawie także zdefiniowano te pojęcia. Przez użycie środka przymusu bezpośredniego należy rozumieć zastosowanie środka przymusu bezpośredniego wobec osoby (art. 4 pkt 6 u.ś.p.b.). Wykorzystaniem środka przymusu bezpośredniego jest natomiast zastosowanie środka przymusu bezpośredniego wobec zwierzęcia albo zastosowanie go w celu zatrzymania, zablokowania lub unieruchomienia pojazdu lub pokonania przeszkody (art. 4 pkt 9 u.ś.p.b.). Analogiczna różnica dotyczy użycia i wykorzystania broni palnej. Przez „użycie" ustawodawca rozumie oddanie strzału w kierunku osoby z zastosowaniem amunicji penetracyjnej (art. 4 pkt 7 u.ś.p.b.), a przez „wykorzystanie" rozumie oddanie strzału z zastosowaniem amunicji penetracyjnej w kierunku zwierzęcia, przedmiotu lub w innym kierunku niestwarzającym zagrożenia dla osoby (art. 4 pkt 10 u.ś.p.b.).

Przywołana ustawa przewiduje szereg zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej. Nie sposób opisać tutaj je wszystkie ze względu na ramy niniejszego opracowania. Właściwym wydaje się jednak przedstawienie najważniejszych zasad ogólnych, ponieważ to one stanowią w istocie o granicach omawianych tu kontratypów w tym znaczeniu, że naruszenie tych zasad może być wtórnie zalegalizowane, o ile zrealizowane zostaną pozostałe przesłanki opisane w art. 10a u.ś.p.b. Jednocześnie analiza niektórych zasad wskazuje, że ich naruszenie nadal, mimo wprowadzenia do ustawy kontratypów, nie może zostać wtórnie zalegalizowane, a więc pozostaje bezprawne bez względu na zgłębianą tu interwencję ustawodawcy.

Pierwsza z zasad, wyartykułowana w art. 5 u.ś.p.b., ogranicza możliwość użycia lub wykorzystania tych środków lub broni palnej jedynie w zakresie realizacji zadań ustawowych podmiotu, w którym dana osoba pełni służbę albo w którym jest zatrudniona. Już nawet pobieżna analiza art. 5 w kontekście art. 10a ust. 1 u.ś.p.b. pokazuje, że naruszenie przywołanej tutaj zasady, mimo wystąpienia innych przesłanek kontratypu regulowanego w tym przepisie, nie może być usprawiedliwione, a więc pozostaje bezprawne i kwalifikuje się do dalszej analizy z perspektywy odpowiedzialności karnej. Przesądza o tym wymóg, aby naruszenie zasad użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej miało miejsce w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych. Czynności

i zadania służbowe bez wątpienia określane są w ustawach regulujących działalność danej służby, a więc mieszczą się w zakresie zadań ustawowych podmiotu, którego dana osoba jest funkcjonariuszem. Niemożliwe wydaje się działanie w związku z wykonywaniem czynności i zadań służbowych będące jednocześnie poza zakresem zadań ustawowych podmiotu.

Na tym tle powstaje jednak jeszcze inna trudność interpretacyjna. Z analizy kontratypu uregulowanego w art. 10a ust. 2 u.ś.p.b. wynika bowiem, że możliwe jest wyłączenie odpowiedzialności karnej w takim przypadku, gdy – zakładając spełnienie innych przesłanek – funkcjonariusz wyda rozkaz użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego z naruszeniem zasady, o której mowa w art. 5 u.ś.p.b. W art. 10a ust. 2 u.ś.p.b. – inaczej niż w ust. 1 – nie wprowadzono bowiem wymogu działania w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych. Pozornie ta różnica pomiędzy kontratypem z ust. 1 i tym z ust. 2 może wydawać się nieistotna albo przynajmniej mieszcząca się w dopuszczalnej swobodzie działania ustawodawcy racjonalnego. Tylko pozornie. W sytuacji, w której żołnierz Żandarmerii Wojskowej wydaje rozkaz użycia środka przymusu bezpośredniego bez związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych, ale przy spełnieniu pozostałych przesłanek, o których mowa w art. 10a ust. 2 u.ś.p.b., bezprawność jego czynu powinna zostać wyłączona. Co jednak stanie się z żołnierzem Żandarmerii Wojskowej, który taki rozkaz wykona?

Zgodnie z art. 318 k.k. nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba że – wykonując rozkaz – umyślnie popełnia przestępstwo. Jak wiadomo, przynajmniej od czasu procesów norymberskich, rozkaz nie jest okolicznością bezwzględnie wyłączającą odpowiedzialność karną. Jak zauważył Sąd Najwyższy, „działanie na rozkaz nie uchyla odpowiedzialności podwładnego, który umyślnie dopuszcza się przestępstwa, tzn. obejmuje swoją świadomością i wolą realizację stanu objętego znamionami czynu zabronionego”[27]. Szerzej do tej problematyki w kontekście zasad użycia broni palnej odniósł się Sąd Najwyższy w wyroku z 17.02.2016 r. Warto przytoczyć krótki fragment wywodu z uzasadnienia tego wyroku: „Twierdzenie, że będąc na odprawie u dowódcy kompanii był tylko biernym jej uczestnikiem, którego nie dotyczą wydawane wówczas polecenia, jest nieuzasadnione, chociażby dlatego, że gdyby rzeczywiście miało tak być, to nie byłby wzywany na tę odprawę. Ponadto, oskarżony z racji wieloletniej służby wojskowej znał przepisy dotyczące zasad użycia broni, w tym zasad szczegółowych obowiązujących żołnierzy wchodzących w skład Polskiego Kontyngentu Wojskowego w Afganistanie. Będąc na miejscu zdarzenia oskarżony nie spotkał się z żadną sytuacją, która wymagałaby użycia siły, a zatem wiedział, że wydany mu rozkaz jest bezprawny i dlatego nie powinien był go wykonywać. Art. 318 k.k. nie w każdej sytuacji zwalnia żołnierza od odpowiedzialności, który dopuszcza się czynu będącego wykonaniem rozkazu. Wyjątkiem jest sytuacja, w której wykonujący rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo (w tym przypadku określone

[27] Wyrok SN z 18.10.2016 r., III KK 182/16, LEX nr 2142035.

w art. 343 § 1 k.k.), jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie"[28]. Według Sądu Najwyższego, dokonującego analizy m.in. art. 318 k.k., wiedza o tym, że rozkaz jest bezprawny, powinna powstrzymać żołnierza od jego wykonania[29].

Rozwiązanie legislacyjne przyjęte w art. 10a u.ś.p.b. może tym samym doprowadzić do takiej sytuacji, że funkcjonariusz wydający rozkaz niezwiązany z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych zostanie zwolniony z odpowiedzialności, a żołnierz wykonujący taki rozkaz poniesie odpowiedzialność karną, przy założeniu zaktualizowania się przesłanki wyjątku od okoliczności wyłączającej winę z art. 318 k.k. Taka asymetria jest całkowicie nieuzasadniona i niezrozumiała. Jeżeli w przypadku użycia środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej lub ich wykorzystania konieczne jest działanie w związku z wykonywaniem czynności lub zadań służbowych, tak też powinno być w przypadku wydawania rozkazu użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego.

Dodatkowy aspekt to nieprzejrzystość omawianej regulacji. Jest to tym bardziej uderzające, że komentowany tutaj art. 10a u.ś.p.b. wprowadzany był do systemu prawa jako przejaw stanowiska wyrażającego konieczność uproszczenia regulacji w związku z nadzwyczajną sytuacją na wschodniej granicy Rzeczypospolitej Polskiej, tak aby strzegący jej funkcjonariusze nie mieli wątpliwości co do przewidzianych prawem możliwości podejmowania czynności mających na celu poprawne wykonywanie zadań służbowych.

Na gruncie art. 6–8 u.ś.p.b., wprowadzających przesłanki składające się na wymóg proporcjonalności w używaniu lub wykorzystywaniu środków przymusu lub broni palnej, wyłania się inna zasadnicza wątpliwość dotycząca konstrukcji kontratypów omawianych w niniejszym opracowaniu, mianowicie kazuistyka przyjętego rozwiązania. Jakkolwiek modyfikacja zasad stosowania środków przymusu w przypadkach tak szczególnych jak odpieranie bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność, przeciwdziałanie czynnościom zmierzającym bezpośrednio do zamachu na życie, zdrowie lub wolność czy w końcu przeciwstawianie się osobie niepodporządkowującej się wezwaniu do natychmiastowego porzucenia broni, materiału wybuchowego lub innego niebezpiecznego przedmiotu może być zaakceptowana (choć nie bez uwag), to ograniczenie tej modyfikacji jedynie do przypadków zamachu na nienaruszalność granicy państwowej wydaje się niezrozumiałe.

4. Zasadność zawężenia tylko do zamachu na nienaruszalność granicy

Bezpieczeństwo granicy państwowej jest niewątpliwie, jak już zauważono wcześniej, dobrem znajdującym się wysoko w hierarchii dóbr odzwierciedlonej w Konstytucji RP.

[28] Wyrok SN z 17.02.2016 r., WA 16/15, LEX nr 2023428.

[29] Zob. też S. Tarapata, W. Zontek, *Obowiązek wykonania rozkazu i niewykonanie rozkazu oraz ich prawnokarne konsekwencje*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2022/1–2, s. 94. Tak też Dominika Kiełbas, która uznaje, że rozkaz nie jest okolicznością wyłączającą bezprawność, ale okolicznością wyłączającą winę. Zob. D. Kiełbas, *Rozkaz wojskowy jako okoliczność wyłączająca winę – analiza teoretyczno-dogmatyczna wybranych aspektów*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2022/61, s. 53 i n., https://doi.org/10.19195/2084-5065.61.4 (dostęp: 3.09.2025 r.).

Na pewno nie jest jednak jedynym. Owa kazuistyka, ograniczająca całą konstrukcję kontratypu wyłącznie do stanów faktycznych dotyczących nienaruszalności granicy państwowej, zauważalna jest szczególnie wtedy, gdy przeprowadzi się stosunkowo prosty eksperyment myślowy. Wystarczy mianowicie przeczytać art. 10a u.ś.p.b. z pominięciem, zarówno w ust. 1, jak i w ust. 2, słów: „w przypadku bezpośredniego i bezprawnego zamachu na nienaruszalność granicy państwowej". Intencją nie jest absolutnie kwestionowanie konieczności ochrony granicy państwowej. Przeciwnie – jej szczelność, zwłaszcza w sytuacjach kryzysowych, jest podstawowym składnikiem bezpieczeństwa państwa. Trzeba jednak podkreślić, że bezpieczeństwo polskich funkcjonariuszy publicznych, zwłaszcza odpowiadających za bezpieczeństwo wszystkich obywateli, powinno być chronione w szczególny sposób nie tylko w kontekście ochrony granicy państwowej, ale zawsze i w każdym miejscu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz poza nim, jeżeli są tam realizowane zadania służbowe.

Ta konstatacja prowadzi w zasadzie także do innej, dalej idącej konkluzji. Pośpieszny proces legislacyjny, uzasadniony ówczesną sytuacją na granicy wschodniej, polegał na przyjęciu rozwiązania stosunkowo łatwego do skonstruowania i wpasowania do systemu norm regulujących używanie i wykorzystywanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Nie zwalnia to jednak prawodawcy z obowiązku przeprowadzenia analizy całokształtu przepisów omawianej ustawy, tak aby rozważyć korektę regulowanych przez nią przesłanek odnoszących się do używania lub wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej i aby nie było konieczne wprowadzanie nadzwyczajnych środków korygujących obszar bezprawności pierwotnej, jakimi są kontratypy. Nie jest bowiem całkowicie akceptowalną sytuacja taka, w której do zagwarantowania skuteczności odpierania bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność funkcjonariusza na służbie konieczne jest wprowadzenie do systemu prawa kontratypu.

5. Podsumowanie

Analiza przeprowadzona wyżej pozwala uznać, że niewątpliwie uzasadnione było podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do uregulowania szczególnych środków służących bezpieczeństwu funkcjonariuszy odpowiadających za szczelność granicy i porządek publiczny na terenach przygranicznych. Nie kwestionując potrzeby wprowadzenia rozwiązań o charakterze kontratypowym, uzasadnionej koniecznością pilnej reakcji legislacyjnej, należy postulować całościową analizę przedmiotowej ustawy, tak aby zastosowane rozwiązanie stało się ostatecznie systemowo spójne i wpisało się poprawnie w architekturę rozwiązań dotyczących stosowania i wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej (nieprzypadkowo w tytule niniejszego tekstu jest mowa o zasadności nowego kontratypu). Przede wszystkim konieczne jest zadbanie o czytelność tych przepisów, tak aby były one zrozumiałe dla odbiorców będących funkcjonariuszami Policji, Straży Granicznej czy też żołnierzami Żandarmerii Wojskowej. Rozwiązanie legislacyjne, które w punkcie wyjścia miało być korzystne dla funkcjonariuszy, którzy muszą podejmować szybkie i niezachwiane

decyzje, może się okazać na tyle skomplikowane i niejasne, że – zamiast pomóc – będzie dodatkowo utrudniało proces podejmowania decyzji. Przypomnieć wypada, że decyzje te podejmowane są przecież w sytuacji nagłego zagrożenia życia, zdrowia, a przynajmniej wolności funkcjonariusza.

Bibliografia

1. Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 5*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
2. Garlicki L., Wojtyczek K., *Komentarz do art. 31*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
3. Kiełbas D., *Rozkaz wojskowy jako okoliczność wyłączająca winę – analiza teoretyczno-dogmatyczna wybranych aspektów*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2022, nr 61, https://doi.org/10.19195/2084-5065.61.4.
4. Piechowiak M., *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012.
5. Piechowiak M., *Komentarz do art. 1*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
6. Sarnecki P., *Komentarz do art. 38*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
7. Szczucki K., *W poszukiwaniu legitymizacji etycznej zasad odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2020.
8. Szydło M., *Komentarz do art. 31 ust. 3*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
9. Tarapata S., Zontek W., *Obowiązek wykonania rozkazu i niewykonanie rozkazu oraz ich prawnokarne konsekwencje*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2022, nr 1–2.
10. Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6307

s. 144–158

Marcin Galiński

O obiektywizacji możliwości przewidywania przez sprawcę popełnienia czynu zabronionego w przypadku przestępstw nieumyślnych

Objectivization of the offender's ability to foresee the commission of an offence in cases of unintentional offences

Abstract

The aim of this paper is to discuss the issue of the objectivization of the offender's ability to foresee the commission of an offence in cases of unintentional offences. First, the paper describes the nature of the ability to foresee the commission of an offence; according to the author, this ability is of a dualistic nature, encompassing both objective and subjective dimensions. Further, the paper presents views found in the literature as to the objectivization of the ability to foresee the commission of an offence. In the final section of the paper, the author proposes a new model of objectivization, where the court takes into account subjective characteristics of the offender and verifies them by referring to other sciences such as sociology, psychology or psychiatry. The paper employs the formal-dogmatic method.

Keywords: *unintentionality, subjective conditions for criminal liability, ability to foresee the commission of an offence, criminal law, Penal Code*

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest omówienie kwestii obiektywizacji możliwości przewidywania przez sprawcę popełnienia czynu w przypadku przestępstw nieumyślnych. W pierwszej kolejności ukazano charakter możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego, który według autora niniejszego artykułu ma charakter mieszany, tj. subiektywno-obiektywny. Następnie zostały przedstawione poglądy doktrynalne co do obiektywizacji możliwości przewidywania popełnienia

Dr Marcin Galiński, Wydział Prawa i Bezpieczeństwa, Akademia im. Jakuba z Paradyża w Gorzowie Wielkopolskim, Polska, ORCID: 0000-0001-5512-2249, e-mail: mgalinski@ajp.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 19.06.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 12.08.2025 r.

czynu zabronionego. W końcowej części artykułu autor zaproponował nowy model obiektywizacji, zakładający uwzględnienie subiektywnych właściwości sprawcy i weryfikację ich przez sąd poprzez odniesienie się do innych nauk takich jak socjologia, psychologia czy psychiatria. W artykule posłużono się metodą formalno-dogmatyczną.

Słowa kluczowe: *nieumyślność, strona podmiotowa, możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego, prawo karne, Kodeks karny*

1. Wprowadzenie

Strona podmiotowa jest stosunkiem intelektualno-wolicjonalnym sprawcy do zarzucanego mu czynu[1]. W ramach podziału strony podmiotowej wyróżnia się umyślność i nieumyślność. Normatywną podstawą nieumyślności jest art. 9 § 2 Kodeksu karnego[2]. Zgodnie z tym przepisem „Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć". Na podstawie tego przepisu wyodrębnia się w literaturze przedmiotu dwie postaci nieumyślności: świadomą nieumyślność (zwaną inaczej lekkomyślnością) oraz nieświadomą nieumyślność (zwaną również niedbalstwem). Świadoma nieumyślność ma miejsce w sytuacji, w której sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego (aspekt intelektualny), lecz liczy, że nie popełni on czynu zabronionego (aspekt wolicjonalny). Z kolei w przypadku nieświadomej nieumyślności sprawca w ogóle nie przewiduje możliwości popełnienia czynu zabronionego, a co za tym idzie – nie może ustosunkować się do niego wolicjonalnie[3]. W obu postaciach nieumyślności sprawca wytwarza sytuację przestępną na skutek niezachowania wymaganych w danej sytuacji reguł ostrożności[4]. Kolejną kwestią łączącą, a zarazem konstytuującą[5] obie postaci nieumyślności, jest kwestia możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego[6]. Mianowicie w war-

[1] Zob. np. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2025, s. 165; M. Galiński, *Ustalenie strony podmiotowej czynu zabronionego w przypadku sprawcy niepoczytalnego*, „Acta Iuris Stetinensis" 2018/1(21), s. 322–323, https://doi.org/10.18276/ais.2018.21-15 (dostęp: 9.09.2025 r.). Należy wskazać, że w niniejszym opracowaniu aprobowana jest tzw. czysta normatywna koncepcja winy. Zatem nieumyślność nie jest postacią winy, lecz konstruktem od niej odrębnym. W związku z tym należy uznać za niepoprawne pojęcie „winy nieumyślnej", które pojawiać się będzie wyłącznie w ramach cytatu autorów aprobujących pogląd odmienny.

[2] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383) – dalej k.k.

[3] Zob. np. Ł. Pohl, *Prawo…*, s. 174–178.

[4] Na temat reguł ostrożności zob. M. Byczyk, *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016. Kwestią naruszenia reguł ostrożności na gruncie nieumyślności zajmuje się Łukasz Pohl. Zob. Ł. Pohl, *Niezachowanie wymaganej ostrożności – znamię typu czynu zabronionego czy odrębny element w strukturze przestępstwa?*, [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 75–85.

[5] W tym zakresie odmienny pogląd przedstawia Jarosław Majewski. Autor ten uważa, że przewidywanie albo możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego nie konstytuują nieumyślności. Zob. J. Majewski, *Nieumyślność a brak umyślności*, [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 43. Pogląd ten jest nietrafny, co wynika z niewłaściwego pojmowania nieumyślności jako prostej negacji umyślności. Biorąc pod uwagę konstrukcję art. 9 § 2 k.k., pogląd taki jest kontrfaktyczny.

[6] W doktrynie kwestię możliwości przewidywania sprowadza się niekiedy wyłącznie do nieświadomej nieumyślności. Zob. np. A. Marek, J. Lachowski, *Struktura nieumyślności w kodeksie karnym z 1997 roku*, [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 28. Jest to pogląd częściowo trafny. Mianowicie w przypadku nieświadomej nieumyślności wymaga się możności przewidzenia popełnienia czynu zabronionego, a w przypadku świadomej nieumyślności ta możliwość również występuje. Skoro sprawca przewidywał popełnienie swoim zachowaniem się czynu zabronionego, to miał możliwość przewidywania jego popełnienia i z tej możliwości skorzystał (przy czym w przypadku świadomej nieumyślności owo przewidywanie nie wpłynęło na powstrzymanie się od dokonania przestępnego zachowania z uwagi na błędną prognozę sprawcy co do uniknięcia wytworzenia stanu przestępnego). W przypadku nieświadomej nieumyślności podkreślenie znaczenia omawianej możliwości wynika z faktu niewykorzystania jej przez sprawcę i nieuświadomienia sobie możliwości

stwie deskryptywnej przytoczonego wyżej przepisu ustawodawca wskazuje, że sprawca ma *tempore criminis* przewidywać albo mieć możność przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem się.

Z kwestią możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego wiąże się pytanie, czy powinna być ona oceniana w sposób subiektywny (odnoszący się wyłącznie do właściwości sprawcy), czy też w sposób zobiektywizowany (oparty na określonych kryteriach wspólnych dla wszystkich stanów faktycznych). W tym miejscu należy postawić hipotezę, że możliwość przewidywania czynu zabronionego ma charakter mieszany, tj. subiektywno-obiektywny. Jest to sytuacja, w której należy brać pod uwagę subiektywne właściwości sprawcy (w tym jego zdolności percepcyjne), które to winny być obiektywizowane. Takie ujęcie możliwości przywidywania popełnienia swoim zachowaniem czynu zabronionego implikuje konieczność ustalenia metod obiektywizacji. W związku z tym należy dokonać przeglądu stanowisk w doktrynie odnośnie do metod obiektywizacji. Zdaniem autora niniejszego artykułu dotychczasowe metody obiektywizacji nie są zadowalające. Zatem w dalszej części opracowania zostanie przedstawiona autorska propozycja metody obiektywizacji możliwości przewidywania przez sprawcę wytworzenia stanu przestępnego.

2. Możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego – okoliczność obiektywna czy subiektywna?

Kwestia charakteru możliwości przewidywania jest omawiana przez niektórych autorów w odniesieniu do relacji możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego do powinności przewidywania jego popełnienia. Stąd też, tytułem wprowadzenia do problematyki, warto wymienić poglądy – najbardziej reprezentatywne (według autora artykułu) – w kwestii wskazanej powyżej. Arnold Gubiński stwierdza, że przypisanie nieumyślności[7] wymaga ustalenia po stronie sprawcy zarówno powinności, jak i możliwości przewidywania. Stwierdza również, że powinność ma charakter generalny, a możliwość – charakter indywidualny[8]. Przywołany autor odnosi możliwość przewidywania do konkretnych jednostek, co mogłoby sugerować, że ma ona – jego zdaniem – charakter subiektywny[9]. Według Igora Andrejewa powinność i możliwość są ze sobą związane. Mianowicie możliwość

wywołania stanu przestępnego. Warto także dodać, że jednym z warunków normowania określonego zachowania się jest możliwość jego wykonania. Słowem, zachowanie się niemożliwe do zrealizowania (w tym brak możności przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem się) nie może być przedmiotem normowania (co ujmuje łacińska paremia *impossibilium nulla obligatio est*). Zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 69–80; Z. Ziembiński, *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972, s. 52 i n.

[7] Należy nadmienić, że autor ten swoje rozważania odnosi do nieświadomej nieumyślności, ale mogą mieć one zastosowanie również w przypadku świadomej nieumyślności.

[8] A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 70–71.

[9] Podobnie twierdzi m.in. Władysław Wolter, którego zdaniem powinność ma charakter obiektywny, a możliwość przewidywania jest kategorią subiektywną. Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 141.

przewidywania popełnienia swoim zachowaniem się czynu zabronionego pociąga za sobą powinność przewidywania[10]. Tak pojmowana powinność jest immanentnie związana z możliwością przewidywania wytworzenia stanu przestępnego. Biorąc pod uwagę, że mamy do czynienia z powinnością, a więc imperatywem wytworzonym przez podmiot czy czynnik inny niż podmiot działający[11], to takie ujęcie powinności należy uznać za ujęcie obiektywne, przy czym tak rozumiana powinność jest czymś odrębnym od możliwości przewidywania. Zatem dalsze rozważania powinny dotyczyć charakteru możliwości przewidywania jako fenomenu odrębnego od powinności przewidywania.

Przechodząc do możliwości przewidywania, trzeba wskazać, że w doktrynie prawa polskiego możemy spotkać się z trzema grupami poglądów. W myśl pierwszej grupy poglądów możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego powinna być oceniana w sposób obiektywny, a według drugiej grupy poglądów możliwość przewidywania stanowi subiektywny komponent nieumyślności. Są jednak i tacy autorzy, którzy twierdzą, że możliwość przewidywania ma charakter mieszany.

Za obiektywnym charakterem możliwości przewidywania optują Marek Kulik i Andrzej Wąsek. Ich zdaniem zwrot „mógł przewidzieć" należy rozumieć jako: „popełnienie czynu zabronionego było obiektywnie przewidywalne"[12]. Według Mateusza Rodzynkiewicza zrezygnowano z subiektywnego charakteru możliwości przewidywania i tym samym uporządkowano strukturę przestępstwa. Jak zauważa rzeczony autor, wystarczające jest zachodzenie ogólnej przewidywalności, indywidualizowane na płaszczyźnie winy[13]. Jacek Giezek, opowiadając się za obiektywnym charakterem

---

[10] I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 149.

[11] Powinność pochodząca li tylko ze świadomości sprawcy wymagałaby uświadomienia sobie obowiązku przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego. W związku z tym powinność ta nie mogłaby dotyczyć przypadków popełnienia czynów zabronionych w warunkach nieświadomej nieumyślności – z uwagi na brak uświadomienia sobie możliwości wytworzenia sytuacji przestępnej. W związku z tym stałoby to w sprzeczności z art. 9 § 2 k.k.

[12] M. Kulik, A. Wąsek, *Komentarz do art. 9 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX/el. 2016. Co do innych zwolenników obiektywnego ujmowania możliwości przewidywania zob. A. Zoll, *Komentarz do art. 9 k.k.*, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1999, s. 101; A. Zoll, *Typ czynu zabronionego charakteryzujący się nieumyślnością*, [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 71; K. Buchała, *Z rozważań nad winą nieumyślną – niedbalstwo*, „Państwo i Prawo" 1975/2, s. 62–63; W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 672–674; T. Kaczmarek, *Spory wokół charakteru odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw popełnionych w warunkach zawinionej niepoczytalności*, „Państwo i Prawo" 2004/1, s. 38.

[13] Zob. M. Rodzynkiewicz, *Określenie umyślności i nieumyślności w projekcie kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy" 1995/5, s. 59. Należy jednak wskazać, że autor ten w swoich późniejszych pracach zmienił zdanie w tej kwestii. Uznał on mianowicie, że w art. 9 § 2 k.k. ustawodawca pozostawił margines interpretacyjny. Możliwe jest bowiem dokonanie prawidłowej wykładni *praeter legem* i uznanie, że ustawa karna porzuca subiektywne ujęcie możliwości przewidywania (tak jak twierdzi również m.in. Andrzej Zoll). Możliwe jest też – według M. Rodzynkiewicza – przyjęcie tezy przeciwnej, zakładającej, że k.k. nie odstępuje od subiektywnych komponentów nieświadomej nieumyślności. Zdaniem wspomnianego autora przy przyjęciu drugiej możliwości sformułowanie „mógł przewidzieć" należy odnosić nie do zobiektywizowanej przewidywalności, lecz do przewidywalności zsubiektywizowanej – odniesionej do możliwości danego sprawcy. Zob. M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 136.

możliwości przewidywania, wskazuje: „Obiektywnej przewidywalności nie da się sprowadzić do jakiegoś ściśle określonego punktu na skali, lecz należy ją postrzegać jako pewien mniej lub bardziej rozległy przedział, którego górną granicę (…) wyznacza idealny (wszechwiedzący) podmiot, natomiast dolna granica (…) jest bardziej «ruchoma», gdyż koresponduje ona z wzorcem osobowym, odpowiadającym społecznej roli, w jakiej występuje sprawca czynu zabronionego”[14]. Autor ten akcentuje to, że z uwagi na formułowanie ocen co do przewidywalności określonego zachowania przez dany podmiot poprzez posłużenie się zobiektywizowanym wzorcem nie jest osiągalne ujmowanie przewidywalności w sposób czysto personalny i subiektywny[15].

W myśl kolejnej grupy poglądów możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego to okoliczność o charakterze subiektywnym[16]. Władysław Mącior wskazuje, że możliwość przewidywania jest czymś, co powinno być oceniane w sposób indywidualny i konkretny. Jest to bowiem okoliczność – według tego autora – stanowiąca wypadkową wielu czynników zewnętrznych i wewnętrznych oraz zależna m.in. od stanu psychiki, wykształcenia, zdolności intelektualnych czy pamięciowych danej osoby[17].

Oba przedstawione wyżej ujęcia spotykają się z krytyką Ł. Pohla. Autor ten, odnosząc się do mankamentów ujęcia subiektywizującego (które jednak pomimo uwag krytycznych aprobuje), wskazuje, że nieprzekonujący jest argument o wymazywaniu przez to ujęcie granicy między stroną podmiotową czynu zabronionego a winą, albowiem opiera się on na kontrfaktycznym – według Ł. Pohla – założeniu o jednofunkcyjnej roli znamion czynu zabronionego. Z kolei, zdaniem przywołanego autora, ujęcie obiektywistyczne zasługuje na krytykę z kilku powodów. Po pierwsze, ujęcie to abstrahuje od kwestii możliwości dania posłuchu normie prawnej *in concreto*. Po drugie, ujęcie obiektywizujące nie liczy się z indywidualnymi właściwościami sprawcy, którego zachowanie się będzie podlegać badaniu pod kątem zgodności z określonym modelem wzorca osobowego. Po trzecie, ujęcie obiektywizujące nie wyodrębnia na płaszczyźnie opisowej podziału nieumyślności na świadomą oraz nieświadomą nieumyślność[18].

Genowefa Rejman natomiast wskazuje, że możliwość przewidywania ma swój odpowiednik subiektywny oraz obiektywny. Celem odpowiednika obiektywnego jest odgraniczenie nieświadomej nieumyślności (zwanej przez autorkę winą nieumyślną)

---

[14] J. Giezek, *„Przewidywalność” jako kryterium przypisania czynu zabronionego a tzw. „wiedza szczególna” jego sprawcy*, [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, Warszawa 2014, s. 74.

[15] Zob. J. Giezek, *O tendencjach do subiektywizowania bezprawności oraz obiektywizowania winy we współczesnym prawie karnym*, [w:] *Wybrane zagadnienia reformy prawa karnego*, red. Z. Sienkiewicz, Wrocław 1997 s. 18–19.

[16] Zob. A. Marek, J. Lachowski, *Struktura…*, [w:] *Nieumyślność…*, s. 26; W. Wolter, *Nauka…*, s. 141; B. Janiszewski, *Refleksje nad prawnokarnymi ocenami związanymi z nieumyślnością*, [w:] *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005, s. 174–175; W. Mącior, *Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, Kraków 1968, s. 70.

[17] W. Mącior, *Problem…*, s. 66–76.

[18] Ł. Pohl, *Przyczynek do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie jej opisania w kodeksie karnym*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, LEX/el. 2016.

od zamiaru ewentualnego. Obiektywny odpowiednik – jak twierdzi wspomniana autorka – wiąże się z obiektywną możliwością przewidywania przez sprawcę popełnienia czynu zabronionego, nie zaś z możliwością przeciętną czy normalną. Następnie ów obiektywny odpowiednik powinien zostać odniesiony do elementu subiektywnego, tj. do zdolności przewidywania określonego człowieka, który dopuścił się czynu zabronionego[19]. Tak pojmowana możliwość przewidywania ma zatem dwoistą naturę. Z jednej strony jest to kategoria obiektywna, a z drugiej – kategoria subiektywna. Co istotne, obie sfery pozostają ze sobą w ścisłym związku. Mianowicie sfera obiektywna stanowi podstawę ustalenia sfery subiektywnej możliwości przewidywania. Podobne ujęcie przedstawia Magdalena Budyn-Kulik, wskazując, że jako pierwsza powinna być badana perspektywa obiektywna, a w dalszej kolejności – perspektywa subiektywna. Jeżeli bowiem w sytuacji, w której znalazł się sprawca, nie istniała obiektywna możliwość przewidzenia, że określonym zachowaniem się możliwe jest popełnienie czynu zabronionego, to nie można – w myśl zasady *impossibilium nulla obligatio est* – wymagać od sprawcy przewidywania takiej możliwości. Według autorki wyklucza to badanie subiektywnej możliwości przewidywania czynu zabronionego[20].

Odnosząc się do przywoływanych poglądów, należy wskazać, że ujęcie obiektywistyczne zdaje się nadmiernie abstrahować od indywidualnych właściwości konkretnego sprawcy. Rację ma w tym miejscu Ł. Pohl, że norma oparta na założeniach obiektywistycznych nie będzie się liczyć z przypadkami sprzecznymi z założonymi modelami (wzorcami) osobowymi sprawców, gdy sprawca – wbrew tym modelom osobowym – nie jest w stanie przewidzieć możliwości popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem się. Warto poświęcić również kilka słów poglądowi J. Giezka. Ustawianie górnej granicy obiektywności możliwości przewidywania na podmiocie odpowiadającym assentorowi doskonałemu w rozumieniu zaproponowanym przez Wojciecha Patryasa[21] – jak to czyni J. Giezek – jest kontrfaktyczne, albowiem pomiot taki nie istnieje i z uwagi na biologiczne ograniczenia gatunku ludzkiego jak na razie istnieć nie może. Determinowanie karnoprawnej granicy oceny określonego zachowania poprzez założenie niezgodne z rzeczywistością nie służy rozwiązaniu praktycznego problemu, jakim jest ustalenie, czy sprawca czynu nieumyślnego miał *tempore criminis* możliwość przewidzenia potencjalności wywołania stanu przestępnego, czy też jej nie posiadał. Z kolei płynność dolnej granicy powoduje, że *de facto* ona nie istnieje. Zatem przyjęcie poglądu J. Giezka spowoduje, że zakres normy sankcjonowanej będzie ustalany w sposób arbitralny i na gruncie poszczególnych stanów faktycznych w sposób krańcowo różny od siebie.

Ujęcie subiektywistyczne trafnie odwołuje się do czynników mających wpływ na możność przewidywania możliwości wywołania stanu przestępnego przez określony podmiot. Abstrahuje ono jednak od faktu, że prawo karne jest zbiorem norm

[19] Zob. G. Rejman, *Komentarz do art. 9 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 462.
[20] M. Budyn-Kulik, *Nieumyślność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania z perspektywy prawnokarnej i psychologicznej*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, LEX/el. 2016.
[21] Zob. W. Patryas, *Uznawanie zdań*, Warszawa–Poznań 1987, s. 55 i n.

sankcjonowanych i norm sankcjonujących o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. W konsekwencji konieczne jest istnienie jakiegoś probierza, który w jakikolwiek sposób stanowiłby wspólny punkt odniesienia dla wszystkich przypadków czynów zabronionych popełnionych nieumyślnie – rzecz jasna przy zostawieniu odpowiedniej przestrzeni na uwzględnienie indywidualnych właściwości sprawcy w zakresie możności przewidywania – w celu realizacji zasady prawdy materialnej. Stąd też zasadne jest przyjęcie ujęcia mieszanego, które zakłada istnienie obiektywnych spoiw wielości stanów faktycznych, przy odpowiednim uwzględnieniu subiektywności możliwości przewidywania, jak również zróżnicowaniu owej możliwości przewidywania u każdej jednostki. Nie można jednak przyznać racji G. Rejman czy M. Budyn-Kulik, że sfera subiektywna stanowi uzupełnienie pierwotnej sfery obiektywnej. Jest bowiem odwrotnie. Mianowicie punktem wyjścia jest subiektywna możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego, która to – w celu ustalenia przekroczenia przez sprawcę generalnej i abstrakcyjnej normy sankcjonowanej – jest w odpowiedni sposób obiektywizowana. Kwestią, w jaki sposób obiektywizować subiektywną możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego, należy zająć się w kolejnej części niniejszego artykułu.

3. Obiektywizacja możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego – dotychczasowe poglądy

Jak zauważa A. Gubiński, „Przy ustalaniu możliwości przewidywania popełnienia mamy w pełnej rozciągłości do czynienia z procesem wartościowania. Ani organ orzekający, ani nawet sam sprawca nie mogą empirycznie stwierdzić, że w chwili czynu w konkretnej sytuacji taka możliwość istniała. Jeśli chodzi o wypadki typowe (…), wartościowanie następuje, na ogół prawie automatycznie. W innych wypadkach nie jest (owo wartościowanie – dop. M.G.) łatwe”[22]. W konsekwencji przypisywanie możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego stanowi pewien proces myślowy organu prowadzącego postępowanie karne. W związku z tym niezbędne jest istnienie pewnych algorytmów postępowania – choćby niewysłowionych *expressis verbis* w ustawie karnej. Biorąc pod uwagę mieszaną istotę możliwości przewidywania przez sprawcę popełnienia czynu zabronionego, konieczne jest ustalenie, w jaki sposób należy obiektywizować subiektywne (chociażby deklarowane) stany wewnętrzne sprawcy.

Zgodnie z pierwszym stanowiskiem formułowanym w doktrynie przy obiektywizacji należy odwołać się do tzw. modelu-wzoru przeciętnego, racjonalnie myślącego człowieka (*reasonable-bystander test*), który to model-wzór bywa uzupełniany przez niektórych autorów o przeciętność związaną z profesją, rolą społeczną czy innymi powtarzalnymi właściwościami sprawcy[23]. Ten rodzaj obiektywizacji

[22] A. Gubiński, *Zasady*…, s. 71.

[23] Zob. A. Zoll, *Komentarz do art. 9 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 123; A. Zoll, *Komentarz*…, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do*…, s. 101; K. Buchała, *Z rozważań*…, s. 63–64.

spotkał się z krytyką niektórych przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego. Wskazuje się bowiem, że takie ujęcie czynu odrywa go – używając terminologii stosowanej przez tych autorów – od winy indywidualnej. Według Andrzeja Marka i Violetty Konarskiej-Wrzosek „Obiektywna przewidywalność odnoszona do jakiegoś kręgu osób znajdujących się w analogicznej sytuacji może stanowić jedynie punkt wyjścia dla oceny, czy dany sprawca (uwzględniając jego kwalifikacje, stan psychiczny i okoliczności, w jakich się znajdował) mógł przewidzieć popełnienie czynu zabronionego”[24]. Krytyka tego modelu jest przeprowadzana również przez Tomasza Kaczmarka i J. Giezka. Autorzy ci po przeanalizowaniu psychofizycznych uwarunkowań przewidywalności zachowań dostrzegają złożoność tego zjawiska. W związku z tym stwierdzają, że stosowanie wzorca „miarodajnego obywatela” prowadzić będzie do licznych błędów w ustaleniu rzeczywistego stanu świadomości sprawcy, które to błędy są nie do uniknięcia nawet w przypadku rozpoznawania sprawy przez sędziów dysponujących odpowiednią wiedzą oraz doświadczeniem życiowym[25].

W piśmiennictwie można spotkać się z poglądem, w myśl którego obiektywizacja możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego winna być dokonywana z odwołaniem się do indywidualnych cech sprawcy oraz sytuacji, w której on się znalazł[26]. Andrzej Marek i Jerzy Lachowski dodają, że oprócz oceny elementów subiektywnych należy dokonać również oceny obiektywnej uwzględniającej pewną przeciętną przewidywalność[27].

Odmienny model proponuje Włodzimierz Wróbel. Autor ten stwierdza, że obiektywizacja jest równoznaczna z brakiem konieczności dowodzenia szczególnych przeżyć psychicznych, czyli strony podmiotowej czynu popełnionego nieumyślnie. W związku z poglądem o nieumyślności jako braku zamiaru W. Wróbel uważa za wystarczające do przypisania nieumyślności udowodnienie znamion strony przedmiotowej[28].

Odnosząc się do powyższych poglądów, należy wskazać, że rację mają autorzy krytykujący obiektywizację poprzez odniesienie się do modelu *reasonable-bystander test*. Test ten bowiem odwołuje się do nieistniejącej kategorii przeciętnego obywatela, abstrahując od odmiennych właściwości psychicznych (w tym właściwości percepcyjnych) każdego człowieka. Z tych samych powodów oparcie obiektywizacji na innych wzorcach osobowych[29] również nie zapewni kompleksowego modelu obiektywizacji. Zatem należy uznać, że wzorcowe figury mogą sprawdzić się tylko w sytuacji, gdy

[24] A. Marek, V. Konarska-Wrzosek, *Prawo karne*, Warszawa 2016, s. 141.
[25] T. Kaczmarek, J. Giezek, *O subiektywnym przypisaniu nieświadomego przestępstwa nieumyślnego*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego. Karpacz maj 1990*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 57–66.
[26] Zob. A. Marek, V. Konarska-Wrzosek, *Prawo*…, s. 141; A. Marek, J. Lachowski, *Struktura*…, [w:] *Nieumyślność*…, s. 30; A. Wąsek, *Komentarz do art. 9 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–31*, red. A. Wąsek, Gdańsk 1999, s. 118–119; W. Mącior, *Problem*…, s. 70.
[27] A. Marek, J. Lachowski, *Struktura*…, [w:] *Nieumyślność*…, s. 32–33.
[28] W. Wróbel, *Wina*…, [w:] *Przestępstwo*…, s. 673–674.
[29] Szerzej co do stosowanych w prawie karnym wzorców osobowych i samego pojęcia „wzorca osobowego” zob. M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie*…; K. Lipiński, *Wzorce osobowe w prawie karnym*, Warszawa 2020.

są one w pełni realizowane przez sprawcę w danej sprawie, co powoduje ich bardzo ograniczoną użyteczność. Krytycznie trzeba się odnieść do poglądu W. Wróbla. Znamiona strony podmiotowej są jednymi ze znamion czynu zabronionego, istotnie wpływającymi na zakres odpowiedzialności karnej. Ponadto z uwagi na specyfikę strony podmiotowej nie sposób jej ustalić wyłącznie przy udowadnianiu wypełnienia przez sprawcę znamion strony przedmiotowej[30].

Należy przyznać rację autorom, których zdaniem obiektywizacja możliwości przewidywania nie powinna abstrahować od indywidualnych właściwości psychicznych oraz sytuacyjnych. Stąd też obiektywizacja powinna weryfikować, czy subiektywna zdolność przewidywania sprawcy znajduje swoje potwierdzenie w powiązaniach kauzalnych odnoszących się do typowych zdolności percepcyjnych oraz zdolności przewidywania samego sprawcy, z uwzględnieniem przestrzeni na uzasadnione okolicznościami sytuacje atypowe, niezgodne z poszczególnymi prawami kauzalnymi. Stąd też pojawia się pytanie, czy przedstawione propozycje umożliwiają wypracowanie modelu obiektywizacji nie tylko możliwego do aplikacji na gruncie niemalże każdego stanu faktycznego, lecz również zawierającego dyrektywę czy dyrektywy postępowania dla organu prowadzącego postępowanie karne, oraz w jaki sposób powinien on dokonywać obiektywizacji. Z uwagi na ogólnikowość i opisowe skupienie się na potencjalnych przyczynach możliwości przewidywania albo jej braku przywołane propozycje nie zawierają wskazówek, jak należy dokonać obiektywizacji możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego. Stąd też zasadne jest przedstawienie własnej propozycji modelu obiektywizacji, który to ma dać uniwersalne wskazówki, w jaki sposób należy *in concreto* obiektywizować możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego w przypadku czynu popełnionego nieumyślnie.

4. Obiektywizacja możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego – propozycja autorska

Przechodząc do przedstawienia własnej propozycji, trzeba podkreślić, że bazuje ona na modelu wytworzonym w celu obiektywizacji skutków uzasadnionego poczucia zagrożenia, poniżenia lub udręczenia stanowiących znamiona przestępstwa uporczywego nękania stypizowanego w art. 190a § 1 k.k.[31] Wskazać należy, że model

[30] Należy wskazać na marginesie, że model W. Wróbla odzwierciedla model postępowania sądów w sprawach o nieumyślne spowodowanie śmierci. Badania przeprowadzone przez Paulinę Banaszak-Grzechowiak, M. Galińskiego i Ł. Pohla wykazały, że w większości spraw uzasadnienie przyjęcia nieumyślnego działania sprawcy związane było z przyjęciem przez sąd, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż sprawca nie miał zamiaru spowodowania skutku śmiertelnego. Taką praktykę należy ocenić negatywnie, albowiem abstrahuje ona od wielu możliwych układów sytuacyjnych, chociażby takich, w których sprawca pozoruje nieumyślne działanie, w istocie dopuszczając się czynu zabronionego umyślnie. Zob. P. Banaszak-Grzechowiak, M. Galiński, Ł. Pohl, *Analiza nieumyślności na tle praktyki orzeczniczej w sprawach o nieumyślne spowodowanie śmierci*, Warszawa 2024.

[31] Zob. M. Galiński, *Przestępstwo uporczywego nękania w polskim prawie karnym (analiza dogmatycznoprawna)*, Szczecin 2024, s. 201–207.

ten dotyczy obiektywizacji krzywdy psychicznej, która stanowi pewną negatywną emocję. Z kolei możliwość przewidywania jest procesem myślowym, którego nie można kwalifikować jako emocję (aczkolwiek należy zasygnalizować, że różnego rodzaju procesy emocjonalne mogą mieć wpływ na możliwość przewidywania)[32]. Pomimo tych różnic za możliwością aplikacji wspomnianego modelu na gruncie obiektywizacji możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego przemawia jedna istotna cecha wspólna. Mianowicie zarówno odczuwanie krzywdy psychicznej, jak i możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego są zdarzeniami psychicznymi. Są to zatem stany rzeczy niepostrzegalne zmysłami, które to w celu możliwości przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej (albo jej nieprzypisania) winny być obiektywizowane. Z uwagi na taką właściwość tychże stanów psychicznych nie ma uzasadnienia różnicowanie sposobu obiektywizacji poszczególnych stanów czy przeżyć psychicznych. W związku z tym możliwa jest – według autora niniejszego artykułu – aplikacja tego modelu z pewnymi korekturami na gruncie nieumyślności.

Proponowany model obiektywizacji polega na poddaniu przez organ prowadzący postępowanie karne ocenie indywidualnych właściwości sprawcy przestępstwa nieumyślnego w zakresie możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem się przez pryzmat nauk takich jak psychologia, psychiatria[33] czy socjologia[34], w celu ustalenia zasadności oraz poprawności występowania określonych stanów psychicznych wpływających na zdolności przewidywania następstw swoich zachowań w kontekście pozostałych okoliczności sprawy[35]. Jest to związane z tym, że nauki prawne nie tworzą ani nie zapewniają kompleksowego aparatu terminologicznego oraz metodologicznego pozwalającego na ocenę: po pierwsze, czy dany stan psychiczny miał miejsce, a po drugie, czy jego wystąpienie było uzasadnione. Ponadto – jak już wskazano – wypracowane dotychczas modele obiektywizacji mają istotne mankamenty, które utrudniają ustalenie rzeczywistej możliwości przewidywania sprawcy *tempore criminis*, a co za tym idzie – nie umożliwiają ustalenia prawdy materialnej. Innymi słowy, metodologia oraz dotychczasowe odkrycia nauk innych aniżeli nauki prawne pozwalają opisać i zidentyfikować powiązania kauzalne odnoszące się do zdolności przewidywania w danym stanie faktycznym, jak również wskazują, kiedy możemy mieć do czynienia z sytuacjami atypowymi (tj. nieodpowiadającymi rzeczonym powiązaniom kauzalnym).

---

[32] Na gruncie prawa karnego krzywda psychiczna i możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego pełnią różną rolę. Negatywne konsekwencje psychiczne, o których mowa w art. 190a § 1 k.k., stanowią znamię skutku czynu zabronionego i odnoszą się do pokrzywdzonego. Z kolei możliwość przewidywania jest związana ze stroną podmiotową i sprawcą przestępstwa.

[33] Psychologia i psychiatria dostarczają wiedzy na temat prawidłowego funkcjonowania procesów psychicznych człowieka, stąd też będą miały dla oceny możliwości przewidywania fundamentalny charakter.

[34] Nauka ta w zakresie badania możliwości przewidywania ma charakter subsydiarny i w niektórych stanach faktycznych może pomóc określić społecznie przyjmowane standardy w zakresie możliwości przewidywania.

[35] Należy dodać, że katalog przedstawionych nauk nie jest katalogiem zamkniętym. W zależności od określonych właściwości danego stanu faktycznego niezbędne może być sięgnięcie do innych nauk.

W związku z koniecznością odwołania się przez organ prowadzący postępowanie karne do wiedzy pozaprawnej pojawia się pytanie, czy aplikacja tego modelu nie będzie każdorazowo wymagała powołania biegłego, albowiem mamy do czynienia z wiadomościami specjalistycznymi, rozumianymi jako fragment wiedzy wykraczający poza zasób wiedzy posiadany przez przeciętnego człowieka[36]. Ponadto – rzecz jasna – jest to fragment wiedzy wykraczający poza zakres wiedzy prawnej i prawniczej podmiotu prowadzącego postępowanie karne. Wydaje się, że przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego w celu aplikacji zaproponowanego modelu obiektywizacji będzie w większości przypadków zbędne. Od prokuratorów czy sędziów, z uwagi na zróżnicowanie poszczególnych stanów faktycznych, należy wymagać nie tylko posiadania wiedzy prawnej oraz wiedzy prawniczej, lecz również jak najbardziej możliwie rozległej wiedzy z zakresu nauk innych aniżeli prawo. Stąd też zasadne jest wymaganie od organów postępowania karnego posiadania chociażby podstawowej wiedzy psychologicznej, medycznej (w tym psychiatrycznej) czy socjologicznej. Ponadto wiedza taka może niekiedy wynikać z doświadczenia życiowego sądu czy prokuratora, które to doświadczenie życiowe jest jednym z kryteriów swobodnej oceny dowodów. Biegłego z zakresu np. psychiatrii czy psychologii należy powoływać wtedy, gdy subiektywne właściwości sprawcy osiągają taki stopień komplikacji, który wymaga znaczącej wiedzy wynikającej z wieloletnich studiów w zakresie określonej nauki albo wymaga przeprowadzenia określonych badań czy innych czynności leżących poza zakresem kompetencji organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze lub sądu.

5. Podsumowanie

Zagadnienie subiektywnego komponentu (nieświadomej) nieumyślności, jakim jest możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego, było w doktrynie omawiane wielokrotnie. Jednakże pomimo licznych opracowań nie sposób tytułową problematykę uznać za wyczerpaną. Powyższe rozważania wskazują, że możliwe jest otwieranie nowych pól badawczych, zwłaszcza w kwestii obiektywizacji możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego, które to pomimo bycia kategorią prawną jest silnie zależne od ustaleń innych nauk. Stąd też należało zaproponować taki model obiektywizacji, który by to uwzględniał. W niniejszym artykule podjęto się takiej próby.

Podsumowując, trzeba wskazać, że możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego ma charakter mieszany, tj. subiektywno-obiektywny. Elementy subiektywne przewidywania powinny być obiektywizowane, by ocenić naruszenie przez sprawcę określonej normy sankcjonowanej. Obiektywizacja winna polegać na poddaniu przez organ prowadzący postępowanie karne ocenie indywidualnych właściwości sprawcy przestępstwa nieumyślnego w zakresie możliwoś-

[36] Zob. R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Komentarz do art. 193 k.p.k.*, [w:], *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 167–296*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, LEX/el. 2019.

ci przewidywania popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem się przez pryzmat nauk takich jak psychologia, psychiatria czy socjologia, w celu ustalenia zasadności oraz poprawności występowania określonych stanów psychicznych wpływających na zdolności przewidywania następstw swoich zachowań w kontekście pozostałych okoliczności sprawy.

Należy zaznaczyć, że w żaden sposób nie wyczerpano problematyki przedmiotowego zagadnienia. Jest wręcz odwrotnie, albowiem z uwagi na ograniczenia formy, jaką jest artykuł, nie sposób omówić wszystkich węzłowych kwestii związanych z przedstawioną propozycją. Pośród zagadnień wymagających dalszego rozwinięcia warto wskazać chociażby na to, jak przedstawiony sposób obiektywizacji powinien zostać ujęty w treści normy sankcjonowanej. W związku z tym niniejsze opracowanie należy traktować jako prolegomenę do problematyki nowego modelu obiektywizacji możliwości przewidywania popełnienia przestępstwa w przypadku sprawcy dopuszczającego się czynu zabronionego nieumyślnie.

Bibliografia

1. Andrejew I., *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959.
2. Banaszak-Grzechowiak P., Galiński M., Pohl Ł., *Analiza nieumyślności na tle praktyki orzeczniczej w sprawach o nieumyślne spowodowanie śmierci*, Warszawa 2024.
3. Buchała K., *Z rozważań nad winą nieumyślną – niedbalstwo*, Państwo i Prawo 1975, nr 2.
4. Budyn-Kulik M., *Nieumyślność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania z perspektywy prawnokarnej i psychologicznej*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, LEX/el. 2016.
5. Byczyk M., *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016.
6. Galiński M., *Przestępstwo uporczywego nękania w polskim prawie karnym (analiza dogmatycznoprawna)*, Szczecin 2024.
7. Galiński M., *Ustalenie strony podmiotowej czynu zabronionego w przypadku sprawcy niepoczytalnego*, Acta Iuris Stetinensis 2018, nr 1(21), https://doi.org/10.18276/ais.2018.21-15.
8. Giezek J., *„Przewidywalność" jako kryterium przypisania czynu zabronionego a tzw. „wiedza szczególna" jego sprawcy*, [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, Warszawa 2014.
9. Giezek J., *O tendencjach do subiektywizowania bezprawności oraz obiektywizowania winy we współczesnym prawie karnym*, [w:] *Wybrane zagadnienia reformy prawa karnego*, red. Z. Sienkiewicz, Wrocław 1997.
10. Gubiński A., *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996.
11. Janiszewski B., *Refleksje nad prawnokarnymi ocenami związanymi z nieumyślnością*, [w:] *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005.

12. Kaczmarek T., Giezek J., *O subiektywnym przypisaniu nieświadomego przestępstwa nieumyślnego*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego. Karpacz maj 1990*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990.
13. Kaczmarek T., *Spory wokół charakteru odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw popełnionych w warunkach zawinionej niepoczytalności*, Państwo i Prawo 2004, nr 1.
14. Kulik M., Wąsek A., *Komentarz do art. 9 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX/el. 2016.
15. Lipiński K., *Wzorce osobowe w prawie karnym*, Warszawa 2020.
16. Majewski J., *Nieumyślność a brak umyślności*, [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012.
17. Marek A., Konarska-Wrzosek V., *Prawo karne*, Warszawa 2016.
18. Marek A., Lachowski J., *Struktura nieumyślności w kodeksie karnym z 1997 roku*, [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012.
19. Mącior W., *Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, Kraków 1968.
20. Patryas W., *Uznawanie zdań*, Warszawa–Poznań 1987.
21. Pohl Ł., *Niezachowanie wymaganej ostrożności – znamię typu czynu zabronionego czy odrębny element w strukturze przestępstwa?*, [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012.
22. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2025.
23. Pohl Ł., *Przyczynek do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie jej opisania w kodeksie karnym*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, LEX/el. 2016.
24. Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007.
25. Rejman G., *Komentarz do art. 9 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, red. G. Rejman, Warszawa 1999.
26. Rodzynkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998.
27. Rodzynkiewicz M., *Określenie umyślności i nieumyślności w projekcie kodeksu karnego*, Przegląd Sądowy 1995, nr 5.
28. Stefański R.A., Zabłocki S., *Komentarz do art. 193 k.p.k.*, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 167–296*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, LEX/el. 2019.
29. Wąsek A., *Komentarz do art. 9 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–31*, red. A. Wąsek, Gdańsk 1999.
30. Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
31. Wróbel W., *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006.
32. Ziembiński Z., *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972.

33. Zoll A., *Komentarz do art. 9 k.k.*, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1999.
34. Zoll A., *Komentarz do art. 9 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, red. A. Zoll, Warszawa 2007.
35. Zoll A., *Typ czynu zabronionego charakteryzujący się nieumyślnością*, [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012.

s. 159–179

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6308

Miłosz Kościelniak-Marszał

Wpływ oprogramowania typu Pegasus na korzystanie w procesie karnym z materiałów zabezpieczonych z urządzeń mobilnych

The impact of Pegasus-like software on the use of materials secured from mobile devices in criminal proceedings

Abstract

Pegasus-like spyware was developed as a tool for active intelligence work, where the procedural use of the collected data was of secondary importance. Its use to obtain evidence for a criminal trial triggers the need for procedural authorities to change their approach to all data obtained from terminal devices. The functionality which gives the system operator the option to interfere with the content of information contained in the device, make changes to it, or even implement it – without being able to determine who (the subject of the surveillance or the operator) placed, modified or removed the given content on, in, or from the device – means that the use of such materials as a source of incriminating findings against a defendant must lead to the conclusion that the criminal trial where such materials are used is, as a whole, not fair and violates Article 45 of the Constitution of the Republic of Poland and Article 6(1) of the European Convention on Human Rights.

Keywords: *surveillance, evidence, investigation, criminal trial*

Streszczenie

Oprogramowanie szpiegujące typu Pegasus powstało jako narzędzie aktywnej pracy wywiadowczej, przy której procesowe wykorzystywanie zgromadzonych danych ma znaczenie drugorzędne. Zastosowanie go w celu zdobycia dowodów na potrzeby procesu karnego wywołuje konieczność zmiany podejścia organów procesowych do wszystkich danych uzyskiwanych z urządzeń końcowych. Funkcjonalność dająca możliwość ingerowania przez operatora systemu w treść informacji znajdujących się w urządzeniu, dokonywanie w nich zmian lub nawet implementacji,

Dr Miłosz Kościelniak-Marszał, Uniwersytet Opolski, Polska, ORCID: 0000-0002-7261-3389, e-mail: kancelaria@adwokatmilosz.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 2.10.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.07.2025 r.

bez możliwości ustalenia, kto (obiekt inwigilowany czy operator Pegasusa) umieścił, zmodyfikował lub usunął dane treści z urządzenia, powoduje, że wykorzystanie takich materiałów jako źródła obciążających oskarżonego ustaleń prowadzić musi do wniosku, że proces karny jako całość nie jest sprawiedliwy i narusza art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Słowa kluczowe: *inwigilacja, dowód, śledztwo, proces karny*

1. Wstęp

Międzynarodową dyskusję nad prawidłowym korzystaniem przez organy państwowe z oprogramowania o nazwie Pegasus zainicjowało śledztwo przeprowadzone w 2021 r. przez dziennikarzy Forbidden Stories oraz Amnesty International, w wyniku którego ujawniono, że izraelska spółka NSO Group sprzedawała takim państwom jak Meksyk, Arabia Saudyjska, Azerbejdżan, Armenia, Indie, Maroko, Węgry oraz Polska oprogramowanie o tej nazwie, które miało służyć do zwalczania najpoważniejszych przestępstw, zwłaszcza terroryzmu.

Pierwszym klientem NSO Group był Meksyk, gdzie system przyczynił się do schwytania narkotykowego barona. Wkrótce jednak obiektami inwigilacji stali się obrońcy praw człowieka oraz osoby pozostające w opozycji do władz państwowych. W październiku 2018 r. zabito krytyka saudyjskiej rodziny królewskiej Jamala Khashoggiego. Analiza jego telefonu oraz aparatów bliskich mu osób wykazała, że w miesiącach poprzedzających śmierć i po niej byli oni inwigilowani Pegasusem. W Azerbejdżanie ujawniono ponad 1000 numerów telefonicznych, które zostały zainfekowane tym programem. Wśród inwigilowanych znaleźli się m.in. dziennikarze, w tym Khadija Ismayilova z Radio Free Europe. W Armenii Pegasus był stosowany zarówno wobec dziennikarzy, jak i obrońców praw człowieka. Z kolei rząd węgierski wykorzystał go przeciwko dziennikarzom, politykom opozycji, prawnikom, wykładowcom akademickim, prokuratorom oraz działaczom społecznym. W Grecji szpiegowano w ten sposób ok. 300 osób, w tym członków Parlamentu Europejskiego i dziennikarzy. W Hiszpanii inwigilowano nim premiera, ministra obrony narodowej, ministra spraw wewnętrznych oraz innych wysokiej rangi urzędników, a także członków lokalnego rządu Katalonii, osoby należące do ruchu walczącego o niezależność Katalonii oraz członków Parlamentu Europejskiego, prawników, wykładowców akademickich, jak również przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego. Maroko i Rwanda inwigilowały Pegasusem m.in. prezydenta Francji, premiera, ministra obrony i ministra spraw wewnętrznych Hiszpanii, premiera Belgii, poprzedniego przewodniczącego Komisji Europejskiej, a także byłego premiera Włoch. W Polsce Pegasusa natomiast użyto wobec senatora Krzysztofa Brejzy w okresie, gdy kierował sztabem wyborczym partii opozycyjnej w 2019 r., oraz prokurator Ewy Wrzosek, która krytykowała niedemokratyczne zmiany w polskim sądownictwie, a także sprzeciwiającego się polityce rządu, a zwłaszcza ministrowi sprawiedliwości, adwokata Romana Giertycha[1].

Cel i sposób wykorzystywania przez państwo polskie wspomnianego oprogramowania rozpaliły ogromne emocje, których eskalacji sprzyjały zbliżające się wybory parlamentarne. W trakcie kampanii nadużycia związane z Pegasusem stały się ważną kartą w rękach działaczy opozycji. W szczególności zarzucano, że tylko senator K. Brejza był inwigilowany 33 razy, a na jego telefon został wprowadzony ok. 1 GB danych, czyli zmieniono zawartość jego telefonu przez dodanie nowej zawartości[2].

[1] M. Matusiak-Frącczak, *Konwencyjne standardy legalnej inwigilacji a zastosowanie systemu Pegasus w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2023/12, s. 26–28.
[2] M. Matusiak-Frącczak, *Konwencyjne*…, s. 28.

Zmodyfikowane materiały zostały w toku poprzedniej kampanii wyborczej pokazane widzom kontrolowanej przez rząd telewizji, co wskazywało, że użycie Pegasusa miało kontekst polityczny, a nie prawnokarny[3].

W tym samym czasie Parlament Europejski powołał komisję śledczą ds. Pegasusa. Komisja opracowała raport, który został przyjęty przez Parlament zaleceniem z 15.06.2023 r. Stwierdzono w nim, że omawiana inwigilacja nie spełnia wymogów nakreślonych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC) i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE), w związku z czym jest sprzeczna z zasadami zawartymi w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej[4] oraz prawami podstawowymi zawartymi w art. 7 (prawo do poszanowania prywatności), art. 8 (ochrona danych osobowych), art. 11 (prawo do swobody wypowiedzi), art. 17 (prawo własności), art. 21 (zasada niedyskryminacji) i art. 47 (prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu) Karty praw podstawowych Unii Europejskiej[5].

Osobną płaszczyznę rozważań stanowią wątpliwości dotyczące funkcjonalności oprogramowania szpiegowskiego, w aspekcie wykorzystania zdobytych za jego pomocą materiałów w ewentualnym postępowaniu karnym.

2. Pegasus jako narzędzie kontroli operacyjnej

Wraz z wybuchem „afery Pegasusa" w polskim piśmiennictwie pojawiły się głosy, że tego rodzaju narzędzia są niezbędną odpowiedzią na kierunek, w jakim rozwija się współczesna przestępczość, i stanowią konieczne dziś wyposażenie służb. Podkreślano, że inne państwa wdrożyły jeszcze bardziej zaawansowane metody pracy operacyjnej aniżeli formy przewidziane w prawie polskim. Przykładowo szwedzkie służby dysponują systemem nasłuchu elektromagnetycznego, a więc przechwytywania i analizy treści komunikacji prowadzonej przez miliony obywateli. Podobne rozwiązania przewidywał brytyjski Investigatory Powers Act. Inny przykład to przejęcie przez służby francuskie prywatnego komunikatora EncroChat i masowe przechwytywanie wiadomości z dziesiątek tysięcy telefonów. Natomiast w Niemczech przepisy przyznają służbom prawo wykorzystania oprogramowania do przełamywania zabezpieczeń telefonów i komputerów oraz do odczytywania zawartości urządzeń użytkowanych przez osoby, którym oficjalnie nie postawiono zarzutów, a są dopiero podejrzewane o popełnienie przestępstwa. Narzędzia takie nazywane są „*Staatstrojanern*", czyli „trojanami państwowymi", i stosowane do szerszej grupy przestępstw aniżeli tylko terrorystyczne[6]. Zwrócono jednocześnie uwagę, że choć działania takie wkraczają w podstawowe prawa i wolności obywatelskie, to formy i metody realizacji czynności

[3] M. Matusiak-Frącczak, *Konwencyjne*…, s. 29.

[4] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25.03.1957 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.).

[5] Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r., s. 1); M. Matusiak-Frącczak, *Konwencyjne*…, s. 28.

[6] P. Opitek, *Poważnie kontrolować można nie tylko terrorystów*, „Rzeczpospolita" z 20.01.2022 r., https://www.rp.pl/opinie-prawne/art19306701-pawel-opitek-powaznie-kontrolowac-mozna-nie-tylko-terrorystow (dostęp: 25.04.2024 r.).

operacyjno-rozpoznawczych, a więc technikalia pracy służb, muszą pozostawać tajemnicą, aby były skuteczne w walce z przestępczością i aby funkcjonariusze i osoby udzielające pomocy organom ścigania czuli się bezpieczni[7]. Utajnienie powyższych informacji nie przeszkodziło autorytatywnie zarzucić nieprawdziwość twierdzeniom, jakoby wdrożenie kontroli operacyjnej pozwalało na zarządzanie mikrofonem oraz kamerą telefonu i rejestrację zapisu audio-video z otoczenia aparatu, a więc totalną inwigilację osoby[8]. Nie zabrakło przy tym oskarżeń o populizm i wywoływanie powszechnej niechęci do kontroli operacyjnej, które może wywołać brak społecznej akceptacji stosowania tej formy gromadzenia dowodów i w efekcie doprowadzić do sytuacji, że w przyszłości czynności takie zostaną wyrugowane z polskiego porządku prawnego. Wówczas pojawiłoby się pytanie, za pomocą jakich innych metod uprawnione (i obowiązane) organy państwa miałyby dbać o bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne, i w jaki to inny sposób następowałoby zbieranie dowodów popełnienia najbardziej szkodliwych społecznie czynów zabronionych, takich jak czyny związane ze zdarzeniami terrorystycznymi, funkcjonowaniem zorganizowanych grup przestępczych czy czyny korupcyjne[9].

Odpowiedź na tak sformułowane pytanie, niosące w podtekście kasandryczne wizje przyszłości, nie wydaje się jednak w ogóle potrzebna, gdyż dotąd w debacie publicznej nie pojawił się nigdzie postulat rezygnacji z kontroli operacyjnych, a cała krytyka koncentruje się wokół metody realizacji takich czynności poprzez stosowanie oprogramowania szpiegującego o nieproporcjonalnie szerokim spektrum działania oraz zdobywania za jego pomocą materiałów dowodowych na potrzeby procesu karnego. W grę wchodzi bowiem szereg praw obywateli, które mogą zostać w ten sposób naruszone, w szczególności art. 47 (prawo do poszanowania prywatności), art. 49 (prawo do tajemnicy korespondencji), art. 51 (prawo do ochrony danych osobowych), art. 42 (prawo do obrony), art. 45 ust. 1 (prawo do sprawiedliwego procesu) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[10].

Przytoczone rozbieżności wpisują się w spór pomiędzy zadeklarowanymi zwolennikami sięgania przez państwo po formy tajnego zdobywania informacji, którzy uważają, że jest to niezbędne narzędzie walki z najpoważniejszymi formami przestępczości, a ich oponentami, którzy są przekonani, że metody takie nie licują z godnością wymiaru sprawiedliwości[11], a samą kontrolę operacyjną postrzegają jako źródło potencjalnych nadużyć i opresyjną aktywność państwa[12]. Ich obawy potęguje brak skutecznych mechanizmów kontroli nad służbami w zakresie zarówno podstaw zastosowania

[7] P. Opitek, *Kontrola operacyjna urządzenia końcowego*, „Prokuratura i Prawo" 2023/4, s. 37–38.
[8] P. Opitek, *Kontrola*…, s. 43–44.
[9] T. Łodziana, *Kontrola operacyjna oraz użycie systemu Pegasus w Polsce – polemika*, „Palestra" 2022/9, s. 63, https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/9-2022/artykul/kontrola-operacyjna-oraz-uzycie-systemu-pegasus-w-polsce-polemika (dostęp: 25.04.2024 r.).
[10] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP; M. Matusiak-Frącczak, *Kontrola operacyjna oraz użycie systemu Pegasus w Polsce*, „Palestra" 2022/7–8, s. 17–18.
[11] A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 346.
[12] P. Opitek, *Kontrola*…, s. 37–38.

inwigilacji, jak i korzystania przez służby z metodologii, w szczególności określonego typu oprogramowania do zdobywania materiałów, które są następnie wykorzystywane na potrzeby oskarżenia w prowadzonych postępowaniach karnych. Zwrócić tymczasem trzeba uwagę, że tajna inwigilacja jest w Polsce stosowana na ogromną skalę – w samym tylko 2022 r. sądy wydały zgody na podsłuchy w ponad 99% przypadków, a Policja zastosowała go aż 9781 razy. Jednocześnie Najwyższa Izba Kontroli, po zbadaniu okresu od 1.01.2017 r. do 31.03.2023 r., postawiła wniosek, że obowiązujący w Polsce system nadzoru, koordynacji oraz kontroli działalności służb specjalnych jest nieskuteczny i nie odpowiada standardom obowiązującym w demokratycznych państwach prawa. W szczególności nie zapewnia efektywnego nadzoru nad realizacją zadań służb oraz nie gwarantuje, że w toku ich wykonywania będą przestrzegane obowiązujące przepisy prawa oraz respektowane prawa i wolności obywatelskie[13]. Nie wiadomo przy tym, ile programów, które pozwalają na kontrolę urządzeń końcowych, posiadają polskie służby. Ujawniono natomiast, że w latach 2017–2022 trzy z nich wykorzystały Pegasusa do kontroli operacyjnej urządzeń końcowych wobec 578 osób. W 2017 r. dotyczyło to 6 osób, w 2018 r. – 100 osób, w 2019 r. – 140 osób, w 2020 r. – 161 osób, w 2021 r. – 162 osób, a w 2022 r. – 9 osób[14]. W ogólnym rozrachunku liczby te z pewnością okazałyby się większe, gdyż Pegasus nie był jedynym tego typu systemem, jakim dysponowały polskie służby. Wskazuje na to okoliczność, że 6.03.2024 r. prokurator w Prokuraturze Regionalnej w Rzeszowie wszczął śledztwo w sprawie przekroczenia uprawnień oraz niedopełnienia obowiązków w okresie od nieustalonego dnia 2020 r. do 1.02.2023 r. w Warszawie przez funkcjonariuszy publicznych w związku z oceną zasadności przeprowadzenia zakupu za kwotę 12 503 048 zł oraz trybem nabycia przez Prokuraturę Krajową oprogramowania o nazwie handlowej Hermes, który podobnie jak Pegasus służy do zaawansowanego zbierania i analizy danych z wielu źródeł internetowych[15]. Niemniej to właśnie tytułowy Pegasus, z uwagi na nieznane wcześniej funkcjonalności, stał się punktem zwrotnym w dyskusji na temat zarówno metod pozyskiwania przez organy państwa informacji, jak i procesowego wykorzystywania materiałów pochodzących z urządzeń końcowych.

Możliwości, jakie posiada aktualna wersja oprogramowania Pegasus, nie są powszechnie znane, co wynika z zakładanego przez twórców przeznaczenia systemu i z regulacji normatywnych, które ograniczają możliwość ujawnienia informacji dotyczących organizacji, form i metod pracy operacyjnej służb specjalnych. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA) informacja o posiadanych przez organy technicznych możliwościach działania wskazuje, w sposób pośredni, na metody pracy operacyjnej stosowane przez funkcjonariuszy, a także na kierunki tej działalności operacyjnej. Dla osób, które potencjalnie zainteresowane są działalnością przestępczą,

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

[14] M. Kowalewski, *Sąd Najwyższy zgadzał się na stosowanie Pegasusa*, https://www.salon24.pl/newsroom/1374074,sad-najwyzszy-zgadzal-sie-na-stosowanie-pegasusa (dostęp: 4.06.2024 r.).

[15] 2008-3.Ds.6.2024, https://www.gov.pl/web/pr-rzeszow/komunikat-z-dnia-21-czerwca-2024r (dostęp: 25.06.2024 r.).

w zakresie objętym działaniem organu, informacja o posiadanych przez organ możliwościach technicznych ma niebagatelne znaczenie. Dysponując wiedzą na ten temat, muszą się bowiem liczyć z ryzykiem tego, że organy ścigania skorzystają z posiadanych środków, a więc w efekcie osoby takie mogą próbować zabezpieczyć się przed oddziaływaniem tych środków. W konsekwencji mogłoby to utrudnić organowi wykonywanie jego ustawowych działań, a więc godziłoby w interes państwa polskiego i pośrednio w prawo wszystkich obywateli do życia w bezpiecznym kraju. Niewiedza po stronie osób łamiących prawo ma tu charakter prewencyjny, gdyż utrudnia działania przestępcze, i w interesie Rzeczypospolitej Polskiej pozostaje, aby uprawnienie jednostki do dostępu do informacji publicznej podlegało w tym zakresie ograniczeniu[16].

W przestrzeni publicznej ostatnie źródłowe dane na temat tego systemu pochodzą z 2016 r., kiedy to firma NSO Group opublikowała raport zawierający wiele szczegółowych informacji przedstawiających jego możliwości. Trzeba jednak założyć, że od tego czasu Pegasus został rozwinięty o nowe funkcjonalności. Oprogramowanie – we wspomnianej wersji – stanowiło zespół zagregowanych luk *0-day* połączony z interfejsem umożliwiającym infekowanie urządzenia i następcze wykonywanie komend z poziomu administratora systemu wraz z możliwością wysyłania danych z urządzeń ofiary oraz katalogowania i opracowywania pobranych danych. System przeznaczony był do infekowania urządzeń mobilnych i posiadał wyłącznie zdolność atakowania urządzeń wyposażonych w „mobilne" systemy operacyjne, takie jak Android, iOS, BlackBerry OS czy Symbian. Jego działanie polegało na tym, że administrator systemu – używając jednej z dostępnych dla danej wersji systemu operacyjnego metod – dokonywał przesłania kodu programu klienckiego Pegasus, nazywanego „agentem", na atakowane urządzenie końcowe (telefon/tablet atakowanego). Jego uruchomienie na tym urządzeniu otwierało kanał komunikacyjny z centralą danego operatora, co umożliwiało odbieranie poleceń i komend, które agent, posiadający pełne uprawnienia administracyjne, mógł wykonywać na urządzeniu bez wiedzy użytkownika. Jednocześnie agent, a za jego pośrednictwem administrator, uzyskiwał pełny dostęp do zasobów programowych i sprzętowych oferowanych przez dany model urządzenia, w tym: dostęp do kamery i mikrofonu, dostęp do wiadomości e-mail, SMS i komunikatorów internetowych, śledzenie lokalizacji urządzenia, dostęp do ustawień urządzenia, zgromadzonych plików (dokumentów, zdjęć, nagrań), danych wprowadzonych do kalendarza, wykazów kontaktów, połączeń telefonicznych, historii wyszukiwania w przeglądarkach internetowych oraz *social mediów* i aplikacji zainstalowanych na urządzeniu. Ulokowanie agenta dawało możliwość nieograniczonej ingerencji w urządzenie i przechowywane na nim dane, co znacznie przekraczało możliwości, jakie miał zwykły użytkownik systemu, który mógł wykonywać wyłącznie operacje dozwolone przez system operacyjny i współdziałające z nim oprogramowanie[17]. Początkowo zainfekowanie telefonu Pegasusem

[16] Wyrok NSA z 18.08.2015 r., I OSK 1679/14, LEX nr 1984363.

[17] A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, A. Behan, W. Zontek, *Dopuszczalność nabycia i używania w ramach kontroli operacyjnej określonego typu programów komputerowych (casus Pegasusa)*, Kraków 2022, s. 7–9, https://kipk.pl/wp-content/uploads/2022/02/ekspertyzapegasus.pdf (dostęp: 10.05.2024 r.).

wymagało działania ze strony użytkownika telefonu. Taki użytkownik otrzymywał przez SMS, WhatsApp, Messenger itp. wiadomość zawierającą link, po którego kliknięciu program instalował się na telefonie. Z czasem technologia została ulepszona do mechanizmu określanego jako *zero-click*, przy którym nie była wymagana żadna interakcja ze strony użytkownika, gdyż wystarcza, że na urządzenie mobilne przychodzi wiadomość, a po jej odebraniu Pegasus sam się instaluje[18].

3. Możliwości współczesnej wersji systemu Pegasus

Szersze światło na temat nowszej wersji Pegasusa rzuciły jednak prace sejmowej komisji śledczej powołanej do zbadania legalności, prawidłowości oraz celowości czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych m.in. z wykorzystaniem oprogramowania Pegasus przez członków rady ministrów, służby specjalne, Policję, organy kontroli skarbowej oraz celnoskarbowej, organy powołane do ścigania przestępstw i prokuraturę w okresie od 16.11.2015 r. do 20.11.2023 r. Podczas jej posiedzenia 15.03.2024 r. przesłuchany został Jerzy Kosiński, który brał udział w prezentacji, którą w kwietniu 2019 r. przeprowadzili dla polskich władz przedstawiciele NSO Group. Świadek, będący dyrektorem Morskiego Centrum Cyberbezpieczeństwa Wydziału Dowodzenia i Operacji Morskich Akademii Marynarki Wojennej, objaśnił, że Pegasus okazał się narzędziem informatycznym o złożonej funkcjonalności, które posiada kilka modułów. Pierwszy pozwalał na przejęcie kontroli nad urządzeniem mobilnym w sposób niesygnalizujący właścicielowi, że kontrola została przez niego utracona. Drugi pozwalał na zarządzanie tym, co znajduje się w zasobach telefonu. Trzeci przekazywał informacje z przejętego urządzenia na serwer, gdzie były przechowywane. Natomiast czwarty to moduł operatora, który pozwalał mu dotrzeć do tych informacji i zarządzać przejętym telefonem[19]. Świadek zaznaczył, że Pegasus nie był jedynym dostępnym oprogramowaniem szpiegującym i już wcześniej podobne narzędzie dla Interpolu prezentowała firma niemiecka. Pozwalało ono na przejęcie kontroli nad komputerem poprzez jego zainfekowanie, co dawało możliwość zapoznawania się z informacjami przekazywanymi za pośrednictwem komunikatorów korzystających z szyfrowania *end-to-end* bez potrzeby ich deszyfracji[20]. Podobnie jak większość takich narzędzi wymagało jednak interakcji z fizycznym urządzeniem. W porównaniu z nim system Pegasus okazał się narzędziem o wiele dojrzalszym, gdyż wykorzystując lukę *0-day*, nie wymagał żadnej aktywności ze strony użytkownika[21]. Świadek opisał, że trzymał w ręku aparat telefoniczny korzystający z systemu

[18] M. Matusiak-Frącczak, *Konwencyjne…*, s. 29.

[19] Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Śledczej do zbadania legalności, prawidłowości oraz celowości czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych m.in. z wykorzystaniem oprogramowania Pegasus przez członków Rady Ministrów, służby specjalne, Policję, organy kontroli skarbowej oraz celnoskarbowej, organy powołane do ścigania przestępstw i prokuraturę w okresie od 16.11.2015 r. do 20.11.2023 r., nr 4, z 15.03.2024 r., s. 7, https://orka.sejm.gov.pl/zapisy10.nsf/0/F2D9E8013C0D37E5C1258AEE002C1F7F/%24File/0002610.pdf (dostęp: 26.04.2024 r.) – dalej zapis przebiegu posiedzenia.

[20] Zapis przebiegu posiedzenia, s. 14.

[21] Zapis przebiegu posiedzenia, s. 33.

Android, kiedy przejęto nad nim kontrolę. Nie było żadnego komunikatu, telefon nie zadrżał ani nie zasygnalizował, że cokolwiek się z nim dzieje, podczas gdy na konsoli operatorskiej pojawiła się informacja, że jest już pod kontrolą. W przypadku telefonu z systemem firmy Apple przyszedł natomiast typowy *phishingowy* komunikat z przekierowaniem na stronę internetową. Zaraz po wejściu na nią pojawiła się na konsoli informacja, że telefon został przejęty[22]. Podczas prezentacji uczestnicy uzyskali możliwość nawiązywania połączeń za pośrednictwem przejętych urządzeń, rozmawiania przez nie. Wykonali także próby dotyczące włączania mikrofonu i nasłuchiwania otoczenia, jak również mieli bezpośredni dostęp do kamer, które w każdym momencie mogli uruchomić i za których pomocą mogli zdalnie robić zdjęcia. Ponieważ telefon przejmowany był praktycznie kompletnie, więc można było korzystać ze wszystkich jego funkcjonalności i narzędzi, które zostały zainstalowane na telefonie, czyli podszywać się pod jego właściciela, np. w jego imieniu funkcjonować na portalach społecznościowych, na komunikatorach, w systemach bankowości[23]. W przypadku gdy telefon komórkowy był zsynchronizowany z innymi urządzeniami mobilnymi typu tablet, laptop czy smartwatch, Pegasus dawał możliwość uzyskania danych również z tych urządzeń, a więc wglądu we wszystkie zapisane na nich pliki tekstowe, zdjęcia, filmy itd. Jak wynika ze słów J. Kosińskiego, operator przejętego systemu miał w takiej sytuacji więcej możliwości niż właściwy użytkownik urządzenia. W szczególności mógł skopiować całą bazę danych, a następnie odczytać informacje skasowane przez użytkownika, które dla tamtego nie były już dostępne[24]. Mógł także modyfikować treści zapisane w pamięci urządzenia, np. zmieniając treść znajdujących się tam wiadomości tekstowych[25]. Charakterystyczną cechę Pegasusa stanowiła przy tym jego trudna wykrywalność, gdyż w odróżnieniu od innych tego typu programów ten nie zapisywał się trwale na nośniku, lecz instalował się tylko w pamięci operacyjnej, gdzie funkcjonował tylko przez okres inwigilacji lub do chwili wyłączenia aparatu[26]. Jego użycie pozostawiało bardzo mało śladów zainfekowania[27], tak że nawet ekspert miałby trudności z rozróżnieniem, które znajdujące się w nim dane zostały wprowadzone przez operatora systemu, a które z nich pochodziły od właściwego użytkownika tego urządzenia[28].

4. Wykorzystanie w postępowaniu karnym materiałów uzyskanych za pomocą Pegasusa

Powyższa okoliczność nabiera szczególnego znaczenia dla oceny, czy materiały pochodzące z urządzeń mobilnych, podatnych na działanie oprogramowania szpiegującego

[22] Zapis przebiegu posiedzenia, s. 8–9.
[23] Zapis przebiegu posiedzenia, s. 50.
[24] Zapis przebiegu posiedzenia, s. 9–10, 40.
[25] Zapis przebiegu posiedzenia, s. 13.
[26] Zapis przebiegu posiedzenia, s. 12.
[27] Zapis przebiegu posiedzenia, s. 49–50.
[28] Zapis przebiegu posiedzenia, s. 35.

typu Pegasus, mogą być traktowane jako pełnowartościowy dowód w procesie karnym, zwłaszcza w kontekście zasady rzetelnego procesu. Rozstrzygnięcie tej kwestii należy poprzedzić przypomnieniem, że mimo różnic doktrynalnych[29] rzetelny proces karny daje się zdefiniować poprzez odwołanie się do cech i warunków granicznych, które muszą zostać spełnione. Za rzetelny można więc uznać tylko taki proces, w którym uczestnicy mieli zapewnioną możliwość ochrony swoich interesów procesowych przy pomocy metod prawnie dopuszczalnych, z poszanowaniem praw innych uczestników. Implikuje to nałożenie na organy procesowe obowiązku stworzenia warunków pozwalających na realizację praw tych osób, których dobra prawne są zaangażowane[30]. Chodzi zatem o dążenie do osiągnięcia takiej sytuacji, w jakiej osoba, przeciwko której lub na rzecz której toczy się proces, ma przeświadczenie, że organy procesowe zrobiły wszystko, by prawu stało się zadość, postępując wobec niej sumiennie, zgodnie z prawem i w najlepszej woli[31]. Procedowanie winno więc przebiegać w taki sposób, aby żadna ze stron nie miała powodów do obaw, że padła ofiarą nieuczciwej gry[32].

Tak sformułowany warunek od lat budzi dyskusje, gdy chodzi o wykorzystanie materiałów uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych. W okresie gdy w polskim ustawodawstwie nie było w tym zakresie jednoznacznej regulacji prawnej, przeciwko bezpośredniemu wykorzystaniu dowodów zdobytych za pomocą – jak wówczas określano – niekonwencjonalnych metod[33] opowiadali się m.in. Maksymilian Lityński[34], Stanisław Owczarski[35] i Tadeusz Hanausek[36]. Możliwość taka została krytycznie oceniona również przez Sąd Najwyższy (dalej SN), który odmówił mocy dowodowej milicyjnym notatkom powstałym w wyniku pracy operacyjnej[37]. Inne stanowisko zajmowali Zbigniew Sobolewski[38], Stanisław Hoc[39], Jan Żak[40], Stanisław Pikulski[41], Romuald

[29] Zob. A. Skowron, *Rzetelny proces karny w ujęciu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 11, s. 10–11.

[30] P. Wiliński, *O koncepcji rzetelnego procesu*, [w:] *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej. Trzebieszowice 17–19 września 2009 r.*, red. J. Skorupka, W. Jasiński, s. 174–175, Warszawa 2010.

[31] J. Skorupka, *Paradygmat współczesnego polskiego procesu karnego – próba ujęcia*, [w:] *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, red. J. Skorupka, I. Haÿduk-Hawrylak, Warszawa 2011, s. 25.

[32] A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 66.

[33] J. Skorupka, *Dogmatyczne uzasadnienie wyróżnienia dowodów niekonwencjonalnych*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, *Dowody*, cz. 1, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 451.

[34] M. Lityński, *Czynności operacyjne M.O. w procesie karnym. Z problematyki dochodzenia*, „Państwo i Prawo" 1961/6, s. 1002.

[35] S. Owczarski, *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, „Przegląd Sądowy" 1994/4, s. 77.

[36] T. Hanausek, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996, s. 55.

[37] Zob. wyrok SN z 5.12.1957 r., II KRn 888/57, OSNCK 1959/2, poz. 24.

[38] Z. Sobolewski, *Zasada „Nemo se ipsum accusare tenetur" w polskim procesie karnym*, Lublin 1979, s. 209.

[39] S. Hoc, *Refleksje na marginesie art. 10 Ustawy o urzędzie ochrony państwa*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1992/3–4, s. 34.

[40] J. Żak, *Dowody rzeczowe w sprawach o szpiegostwo*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1991/1, s. 103–104.

[41] S. Pikulski, *Działania operacyjne Policji*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1996/2, s. 61.

Kmiecik[42], Adam Taracha[43], Kazimierz Marszał[44], Monika Klejnowska[45], Tomasz Grzegorczyk[46] i Aleksander Herzog[47]. Szerokie możliwości, jakie dawało zastosowanie tego instrumentu oraz jego wysoka skuteczność, wynikająca z uzyskiwania informacji od samego sprawcy, których zdobycie w inny sposób nie byłoby możliwe[48], wobec konieczności skutecznej walki ze zjawiskiem przestępczości zorganizowanej[49], spowodowały, że ustawodawca zdecydował się przeciąć spór, dokonując nowelizacji tzw. ustaw policyjnych, co nastąpiło w latach 2001–2002. Wówczas to możliwość prowadzenia kontroli operacyjnej jako pierwsza uzyskała Straż Graniczna[50], a w art. 9e ust. 16 ustawy o Straży Granicznej[51] znalazł się jednoznaczny zapis, że do materiałów uzyskanych, w wyniku kontroli operacyjnej, stosuje się odpowiednio przepisy art. 393 § 1 zd. 1 Kodeksu postępowania karnego[52], regulujące przeprowadzanie dowodów z dokumentów urzędowych. Od momentu przyjęcia tak uzyskanych materiałów przez prokuratora lub sąd i dopuszczenia ich jako dowodu w sprawie karnej zostawały one objęte reżimem postępowania dowodowego[53] i mogły zostać wprowadzone do procesu karnego po przeprowadzeniu czynności dowodowej odczytania dokumentów. Na podstawie wymienionych materiałów sąd orzekający w danej sprawie mógł więc ustalać fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego[54]. Analogiczne regulacje zostały wprowadzone następnie w ustawie z 6.04.1990 r. o Policji[55], ustawie z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu[56], ustawie z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze

[42] R. Kmiecik, *Prawnodowodowe aspekty ochrony programów komputerowych w postępowaniu karnym (problematyka wszczęcia postępowania)*, „Prokuratura i Prawo" 1997/6, s. 17.
[43] A. Taracha, *Wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym*, [w:] *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998, s. 181.
[44] K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 181.
[45] M. Klejnowska, *Podsłuch pozaprocesowy (operacyjny) na gruncie znowelizowanej ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji*, „Przegląd Sądowy" 2004/4, s. 95–96.
[46] T. Grzegorczyk, *Wykorzystywanie i przekształcanie materiałów operacyjnych w materiał dowodowy w postępowaniu karnym*, [w:] *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm*, red. E. Pływaczewski, Kraków 2005, s. 229–231.
[47] A. Herzog, *Wykorzystanie materiałów operacyjnych w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów*, „Prokuratura i Prawo" 2007/2, s. 92.
[48] M. Klejnowska, *Podsłuch operacyjny i prowokacja policyjna*, „Prokuratura i Prawo" 2004/3, s. 94; zob. także M. Klejnowska, *Podstępne uzyskanie przyznania się oskarżonego do winy*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe" 2001/30, s. 258–260.
[49] J. Kudła, Z. Bielecki, *Wybrane aspekty zakupu kontrolowanego w pracy Policji*, „Przegląd Policyjny" 2005/77, s. 86.
[50] Ustawa z 11.04.2001 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2001 r. Nr 45, poz. 498).
[51] Ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 914).
[52] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 46 ze zm.) – dalej k.p.k.
[53] M. Chrabkowski, *Wykorzystanie materiałów kontroli operacyjnej w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2009, s. 127.
[54] J. Skorupka, *Dogmatyczne…*, [w:] *System…*, t. 8, *Dowody*, cz. 1, s. 454.
[55] Tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 636. Wspomniana zmiana została wprowadzona ustawą z 27.07.2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy – Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1084).
[56] Tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 902.

Antykorupcyjnym[57], ustawie z 9.06.2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego[58], ustawie z 24.08.2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych[59]. W ten sposób czynności operacyjne, wcześniej uważane za „ubogie krewne" procesu i z założenia służące profilaktyce walki z przestępczością[60], ewentualnie sprawdzeniu prawdziwości pozyskanych informacji o popełnieniu przestępstwa[61], stały się uznaną metodą zdobywania dowodów na potrzeby procesu karnego. W czasach gdy telefonia komórkowa dopiero kiełkowała, a społeczeństwo stawiało w internecie pierwsze kroki, nie można było nawet przypuszczać, że w ciągu niespełna dwóch dekad narzędzia służące inwigilacji elektronicznej ewoluują w kierunku, który otworzy przed służbami specjalnymi możliwość nie tylko zapoznawania się z informacjami wymienianymi przez osoby poddane kontroli, ale również ingerencji w ich treść.

W takim kontekście szczególnego znaczenia nabiera wynikająca z art. 7 Konstytucji RP ustrojowa zasada prawna legalizmu nakładająca określone obowiązki zarówno na organy władzy publicznej stosujące prawo, jak i na organy tworzące prawo, w myśl odpowiednich przepisów kompetencyjnych, proceduralnych i materialnych. Rzecz jednak w tym, że art. 7 Konstytucji RP stanowi jednocześnie podstawę domniemania prawnego, że działania pochodzące od organów państwa cieszą się domniemaniem ich zgodności z prawem[62]. I chociaż presumpcję tę uznaje się za podważalną, to jej konsekwencją jest również to, że to na podmiocie przedstawiającym tezę o naruszeniu prawa przez organy władzy publicznej ciąży, co do zasady, obowiązek wykazania przekroczenia kompetencji przez dany organ państwa bądź że dana czynność wykroczyła poza ramy przewidziane prawem[63]. Tymczasem w obecnych realiach nałożenie na jednostkę ciężaru wykazania, że doszło do nieprawidłowości w przebiegu inwigilacji, staje się zadaniem praktycznie niemożliwym do wykonania. Na przeszkodzie stają bowiem regulacje ustawowe, gdyż wymóg ochrony form, środków i metod realizacji zadań wyłącza możliwość szczegółowego poznania mechanizmów oprogramowania użytego do kontroli operacyjnej[64]. W przypadku Centralnego Biura Antykorupcyjnego obowiązek „utajnienia" narzędzi stosowanych przez tę służbę do realizacji kontroli operacyjnej wynika wprost z art. 24 ust. 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Podobne regulacje zawierają pozostałe

[57] Tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 712.
[58] Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1405 ze zm.
[59] Tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 12 ze zm.
[60] L. Schaff, *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1961, s. 77.
[61] R. Ponikowski, *Aspekty procesowe i kryminalistyczne pierwszej informacji o przestępstwie*, „Nowe Prawo" 1973/5, s. 685; M. Siewierski, *Nowe rozwiązania kodyfikacyjne w części szczególnej kodeksu postępowania karnego*, „Państwo i Prawo" 1970/1, s. 29.
[62] Zob. uchwała SN 7 sędziów z 9.10.2007 r., III CZP 46/07, OSNC 2008/3, poz. 30; wyrok SN z 20.05.2011 r., IV CSK 563/10, LEX nr 864020; postanowienie SN z 11.04.2014 r., I CSK 324/13, LEX nr 1523351; wyrok NSA z 10.10.2013 r., I OSK 1573/13, LEX nr 1381658; wyrok SN z 8.01.2014 r., IV KK 183/13, LEX nr 1409532; wyrok NSA z 13.09.2013 r., II FSK 2644/11, LEX nr 1369043.
[63] M. Zubik, W. Sokolewicz, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2016, komentarz do art. 7.
[64] Zob. wyrok NSA z 2.02.2018 r., I OSK 668/16, LEX nr 2475548.

ustawy kompetencyjne służb przewidujące procedurę realizacji kontroli operacyjnej, a więc art. 20a ust. 1 ustawy o Policji, art. 35 ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 9c ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, art. 131 ust. 1 ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej[65], art. 40 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. W świetle orzecznictwa NSA wszystkie informacje, których ujawnienie utrudniłoby wykonywanie służbom ich zadań, w tym wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych bez względu na to, czy dotyczą one konkretnych postępowań, podlegają ochronie zasadom ochrony informacji niejawnych[66]. Poznanie charakterystyki narzędzi pracy operacyjnej groziłoby bowiem ujawnieniem techniki stosowanej do realizacji czynności i w konsekwencji brakiem faktycznych możliwości realizacji przez nie ustawowych zadań, a co za tym idzie – demontażem tej służby[67]. Wspomniane ograniczenia normatywne powodują, że możliwość udowodnienia przez zainteresowanego ewentualnych naruszeń, jakich dopuściły się organy ścigania podczas czynności operacyjno-rozpoznawczych, a w efekcie podważenie domniemania legalności tych działań, są jedynie pozorne, czego nie sposób pogodzić z zawartą w art. 2 Konstytucji RP zasadą demokratycznego państwa prawnego (która zakłada m.in., że organy władzy publicznej powinny działać w sposób lojalny i uczciwy względem jednostki, budzący w niej poczucie stabilności i bezpieczeństwa prawnego)[68], tak samo jak z ujętym w art. 42 Konstytucji RP prawem do obrony oraz wynikającą z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka[69] zasadą rzetelnego procesu.

5. Uboczne skutki rozwoju technologii szpiegowskich – problem wiarygodności materiałów z urządzeń końcowych

Wobec możliwości Pegasusa można oczywiście głosić przekonanie, że skoro organy ścigania mają obowiązek działać na podstawie i w granicach prawa, to z góry wykluczone jest, aby kiedykolwiek podjęto, przy zastosowaniu tego oprogramowania, totalną inwigilację, lub że jego operator mógłby próbować tą drogą manipulować danymi, aktywnie oddziałując na system informatyczny urządzenia i wprowadzając w nim zmiany[70]. Wspomniane funkcjonalności są jednak efektem postępu technologicznego, którego nie da się powstrzymać poprzez wprowadzanie regulacji normatywnych o charakterze powinnościowym, o ile te nie są uzupełnione mechanizmami gwarantującymi skuteczną kontrolę i przeciwdziałanie potencjalnym nadużyciom, jakie

[65] Ustawa z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 1131).
[66] Wyrok NSA z 2.02.2018 r., I OSK 668/16, LEX nr 2475548; zob. S. Hoc, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2023, komentarz do art. 24.
[67] P. Opitek, *Kontrola…*, s. 60–61.
[68] M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, s. 31.
[69] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej EKPC.
[70] Zob. P. Opitek, *Kontrola…*, s. 46.

mogą się zdarzyć. W świetle obecnych polskich unormowań, skoro użycie Pegasusa pozwala operatorowi na zarządzanie mikrofonem oraz kamerą telefonu i rejestrację zapisu audio-video z otoczenia aparatu, a więc właśnie na totalną inwigilację, to z uwagi na to, że przebieg kontroli operacyjnej pozostaje utajniony, a prawidłowość jego realizacji podlega ocenie organów zewnętrznych tylko w bardzo nieznacznym zakresie, naiwne albo celowo uspokajające opinię publiczną wydaje się *a priori* odrzucenie hipotezy, że funkcjonalność ta zostanie wykorzystana.

Zachodząca w takim wypadku kolizja pomiędzy zasadami prawa do obrony i rzetelnego procesu a potrzebą ograniczenia dostępu do informacji o środkach, formach i metodach realizacji zadań przez służby specjalne może być rozstrzygnięta na dwa sposoby. Skoro podstawowym warunkiem wprowadzenia do procesu karnego dowodów niekonwencjonalnych jest zgodność z przepisami prawa, i to zarówno samego dowodu, jak i jego uzyskania, to obowiązkiem sądu rozpoznającego daną sprawę jest wnikliwe i gruntowne ustalenie wymienionej okoliczności. W każdym wypadku niezgodności tych dowodów z przepisami prawa albo choćby wątpliwości co do ich zgodności z prawem obowiązkiem sądu jest niedopuszczenie tych dowodów do procesu karnego, a jeżeli zostały wcześniej dopuszczone, to wyeliminowanie ich z podstawy dowodowej rozstrzygnięcia, gdyż także wątpliwości prawne powinny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego, stosownie do normy wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k.[71] Powoduje to, że sąd rozstrzygający w procesie karnym, w którym jako źródło ustaleń faktycznych zostały wskazane dowody uzyskane w wyniku kontroli operacyjnej, powinien uzyskać wyczerpujące materiały z tej kontroli, nie wyłączając pełnych wersji wniosków o zarządzenie kontroli operacyjnej oraz o jej przedłużenie, gdyż tylko wówczas możliwe staje się dokonanie oceny, czy kontrola została przeprowadzona w całości zgodnie z prawem. W przeciwnym razie zachodzi konieczność przyjęcia, że materiały uzyskane w toku kontroli operacyjnej, co do której nie można w sposób pewny i niewątpliwy ustalić, że była prowadzona legalnie, nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Zaakceptowanie innego stanowiska oznaczałoby, że kontrola sądowa nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi jest w istocie iluzoryczna i ma fasadowy charakter, a funkcjonariusze właściwych służb prowadzą te czynności i jednocześnie sami decydują o tym, czy są one legalne oraz czy uzyskane w ich wyniku materiały mogą być wykorzystane w procesie[72].

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 49 Konstytucji RP ograniczenie tajemnicy komunikowania się „może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony". Ustawowe ograniczenia wolności traktowane być muszą w kategoriach wyjątków, które zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*[73] nie mogą być interpretowane rozszerzająco, nawet jeśli prowadzi to do sytuacji, w której organy ścigania, dysponując materiałami wskazującymi na popełnienie przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, nie mogą go wykorzystać na potrzeby

[71] J. Skorupka, *Dogmatyczne*…, [w:] *System*…, t. 8, *Dowody*, cz. 1, s. 452.
[72] Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 11.05.2023 r., II AKa 480/21, LEX nr 3652572.
[73] D. Drajewicz, *Dowodowe wykorzystanie wyników kontroli operacyjnej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2010/7–8, s. 171.

postępowania karnego. Przepisy ingerujące w życie prywatne, w tym tajemnicę komunikowania się, muszą być bowiem oparte na ustawie, która jest precyzyjna[74] i która zawiera gwarancje pozwalające uniknąć nadużyć władzy, a brak spełnienia tych wymagań może prowadzić do naruszenia art. 8 ust. 2 EKPC[75].

Wyinterpretowany w ten sposób zakaz dowodowy osłabia jednak kontrowersyjny art. 168a k.p.k., zgodnie z którym „Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności". W efekcie dopiero pokonstytucyjna wykładnia tego przepisu[76] otwiera, na gruncie polskiej regulacji, możliwość odrzucenia wadliwie zdobytych dowodów. Koncepcję tę wspiera jednak system źródeł prawa, gdyż hierarchia aktów, z jakich wywodzą się zasady prawa do obrony i rzetelnego procesu oraz norma ograniczająca dostęp do informacji o środkach, formach i metodach realizacji zadań przez służby specjalne, wyraźnie świadczy o prymacie tych pierwszych. Prowadzi to do konkluzji, że dopóki czynności operacyjne pozostają poza sferą pełnej kontroli sądu orzekającego w sprawie karnej, dopóty zdobyte w ich wyniku informacje, jako niepoddające się weryfikacji pod względem legalności uzyskania, nie mogą zostać wykorzystane procesowo i stanowić dowodu w sprawie karnej.

Inna koncepcja przyjmuje natomiast, że jeśli chodzi o wykorzystanie informacji zdobytych za pomocą oprogramowania typu Pegasus, to sąd powinien zbudować swoje przekonanie o wartości dowodowej materiału zgromadzonego przez oskarżyciela publicznego na podstawie wszystkich zebranych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego[77]. Takie rozwiązanie nie prowadzi więc do odrzucenia jako dowodów w sprawie nawet danych o nie w pełni transparentnym pochodzeniu, a jedynie nakazuje organom procesowym rozważenie wpływu tej okoliczności na ich wartość procesową w kontekście pozostałego materiału i dopiero wątpliwości – których nie dało się w ten sposób usunąć – rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego.

---

[74] Wyrok ETPC z 27.04.2004 r., skarga nr 50210/99, Doerga przeciwko Holandii, LEX nr 125861.
[75] Wyrok ETPC z 30.07.1998 r., skarga nr 27671/95, Valenzuela Contreras przeciwko Hiszpanii, LEX nr 78163.
[76] Zob. Ł. Cora, *Aksjologia procesowa a dopuszczalność dowodu z art. 168a k.p.k.*, „Państwo i Prawo" 2018/10, s. 121–132; Ł. Cora, *Wykładnia dowodu z art. 168a k.p.k. w zgodzie z Konstytucją RP. Glosa do wyroku s.apel. z dnia 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2018/3, s. 105–108; D. Gruszecka, *W kwestii interpretacji znowelizowanego przepisu art. 168a k.p.k.*, „Palestra" 2017/1–2, https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/1-2-2017/artykul/w-kwestii-interpretacji-znowelizowanego-przepisu-art.-168a-k.p.k (dostęp: 12.06.2024 r.); D. Gruszecka, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 340–341; K. Lipiński, *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)*, „Państwo i Prawo" 2016/11, s. 44–59; W. Jasiński, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 7, cz. 2, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 2559; J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, [w:] *Verba volant, scripta manent: proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2016, s. 362.
[77] P. Opitek, *Kontrola…*, s. 47–48.

Byłaby to więc znacznie słabsza gwarancja procesowa, zwłaszcza że poznanie przez uczestników postępowania metod, jakimi doszło do uzyskania tych materiałów, może mieć istotne znaczenie dla realizowanej linii obrony. Skoro zaś sąd miałby w procesie oceniać, czy ekstrakcja danych nie naruszyła porządku prawnego, czy dane w czasie transmisji nie były modyfikowane, w jaki sposób kontrola wpłynęła na administrowanie telefonem przez prawowitego posiadacza aparatu, czy podjęte przez służbę działania mieściły się w ramach przyznanych jej kompetencji itd., to również stronom, a zwłaszcza oskarżonemu, powinna zostać zapewniona realna, a nie tylko pozorna, możliwość podjęcia kroków zmierzających do weryfikacji tych okoliczności, a tym samym wytworzenia warunków do obalenia domniemania, że działania organów państwa przeprowadzone zostały zgodnie z prawem. W realiach kontradyktoryjnego postępowania karnego oskarżeni muszą mieć zapewnioną pełną możliwość weryfikacji przedstawionych przeciwko nim dowodów, nie wyłączając uzyskania informacji o metodach, jakimi je uzyskano. Stosownie do art. 2 § 2 k.p.k. podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Dyrektywa ta urealnia prawa stron do uczestnictwa w postępowaniu dowodowym i oznacza, że sąd może czynić ustalenia tylko na podstawie dowodów przeprowadzonych na etapie, do którego mają dostęp strony mogące realizować swe uprawnienia procesowe[78].

6. Wnioski

Niezależnie od oceny dopuszczalności użycia systemu Pegasusa jako metody zdobywania informacji na potrzeby procesu karnego i skutków ewentualnych naruszeń w tym zakresie trzeba podkreślić, że oprogramowanie pozwalające na przejęcie pełnej kontroli nad urządzeniem mobilnym nie odpowiada wymaganiom co do właściwego sprecyzowania stosowanego środka techniki operacyjno-rozpoznawczej, a więc takiego, który ma ograniczyć arbitralność państwa i umożliwić sprawowanie efektywnej kontroli nad niejawną działalnością operacyjno-rozpoznawczą[79]. W przypadku zabezpieczania nośnika danych, co do zasady, najpierw jest wykonywana – po wcześniejszym podłączeniu stosownego blokera zapisu (w celu uniemożliwienia nadpisania i modyfikacji zabezpieczonych danych) – kopia binarna, z której obliczana jest suma kontrolna mająca zagwarantować, że dane poddane analizie przez biegłego będą tożsame z danymi znajdującymi się na zabezpieczonym nośniku i nie dojdzie do jakiejkolwiek zmiany danych na skutek wdrożonej analizy. Przypadek, w którym na określonym urządzeniu instalowany jest program (agent Pegasusa) dający swojemu użytkownikowi uprawnienia administracyjne, pozwalające na swobodne manipulowanie zgromadzonymi tam danymi, pozbawia takie materiały waloru procesowej wiarygodności[80]. Funkcjonalność systemu Pegasus polegająca na nieskrępowanej edycji danych zapisanych w urządzeniu, w sytuacji gdy nie da się ustalić,

[78] K. Marszał, *Proces*…, s. 64.
[79] Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 11.05.2023 r., II AKa 480/21, LEX nr 3652572.
[80] A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, A. Behan, W. Zontek, *Dopuszczalność*…, s. 46.

czy dane te nie były w jakikolwiek sposób modyfikowane, czy operator Pegasusa nie inicjował połączeń lub wysyłki wiadomości bez wiedzy ofiary, czy wręcz nie przesłał na urządzenie dodatkowych plików o charakterze przestępnym, powoduje, że materiały muszą zostać uznane za nieprzydatne do wykorzystywania dowodowego na gruncie procedury karnej. Nie ma przy tym znaczenia, czy inwigilacja była prowadzona nielegalnie, czy też odbyła się na podstawie decyzji sądu. Sam fakt, że nie ma możliwości ustalenia, kto (podmiot inwigilowany czy operator Pegasusa) umieścił, zmodyfikował lub usunął dane treści z urządzenia, musi skutkować konkluzją, że wykorzystanie takich materiałów do czynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń spowoduje, iż proces karny, oceniany jako całość, nie będzie mógł być uznany za sprawiedliwy w świetle art. 45 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC[81]. Nie świadczy to negatywnie o samym oprogramowaniu szpiegowskim, ale o jego wykorzystaniu niezgodnie z zakładanym przez twórców przeznaczeniem. System ten został bowiem opracowany jako narzędzie aktywnej pracy wywiadowczej i miał służyć do zbierania informacji, bez względu na możliwość ich procesowego wykorzystania[82].

Przedstawione funkcje Pegasusa przenoszą dyskusję daleko poza problem użycia tego systemu w celu zdobywania dowodów na potrzeby procesu karnego. Możliwość ingerowania przez operatora systemu w treść danych znajdujących się w urządzeniu końcowym, dokonywanie w nim ich zmian lub nawet implementacji rodzi bowiem konieczność diametralnej zmiany podejścia do wszelkich materiałów pochodzących z urządzeń końcowych. Ewentualność zmodyfikowania takich danych, która w praktyce okazała się nie być jedynie teoretyczna w świetle faktu, że na telefon senatora K. Brejzy polskie służby specjalne wprowadziły przy użyciu Pegasusa pliki o rozmiarach ok. 1 GB[83], nawet jeśliby uznać, że *a limine* nie dyskwalifikuje jeszcze takich materiałów, to podważa założenie, które dotąd w praktyce procesowej było traktowane niemal jako pewnik, mianowicie że zabezpieczone z urządzenia końcowego informacje zostały wytworzone przez jego użytkownika albo osoby, z którymi je wymieniał. Obecnie w każdym przypadku zakwestionowania ich autentyczności przez domniemanego autora musi pojawić się uzasadniona wątpliwość co do tego, przez kogo został wprowadzony do urządzenia końcowego zabezpieczony materiał[84]. Trudno sobie wyobrazić, aby nie wpłynęło to na praktykę procesową, w której informacje z pamięci smartfonów i podobnych urządzeń dotąd traktowane były jako pierwszoplanowe źródło ustaleń o okolicznościach przestępstwa. W zaistniałej sytuacji takie materiały mogą pozostawać jedynie podstawą wniosku, że określona treść znalazła się w urządzeniu końcowym, ale już teza, że została ona wprowadzona przez użytkownika tego urządzenia, wymaga przeprowadzenia przez organy odrębnych ustaleń procesowych, a bez potwierdzenia tej okoliczności uzyskane z takiego źródła informacje nie będą mogły stać się podstawą ustaleń obciążających oskarżonego.

[81] M. Matusiak-Frącczak, *Kontrola*…, s. 19–20.
[82] Zapis przebiegu posiedzenia, s. 46.
[83] M. Matusiak-Frącczak, *Konwencyjne*…, s. 29.
[84] Por. D. Drajewicz, *Dowodowe*…, s. 177 i podane tam przypisy.

Wobec dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 k.p.k. uczynienie materiałów z urządzeń końcowych podstawą niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń wymaga zatem zbadania, czy nie doszło do zewnętrznej ingerencji w znajdujące się w nim dane. Oznacza to, że aby nie uchybić kryteriom rzetelnego procesu, w przypadku pojawienia się jakichkolwiek wątpliwości co do autorstwa zabezpieczonych danych, organy procesowe stoją co najmniej przed koniecznością dopuszczenia dowodu z opinii biegłego informatyka w każdym postępowaniu, w którym skazanie miałoby się opierać na materiale pochodzącym z urządzenia końcowego. Niezależnie jednak od wyników ekspertyz trzeba mieć na uwadze, że oprogramowanie typu Pegasus już w wersji z 2019 r. pozostawiało bardzo mało śladów zainfekowania. Z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można przyjąć, że od tego czasu nastąpił rozwój systemu, a instrumenty służące do weryfikacji urządzenia końcowego mogą nie wykrywać jego najnowszych wersji[85]. Powyższa okoliczność stanowi ważny argument za koniecznością bardzo ostrożnego podchodzenia przez organy procesowe do danych uzyskanych z urządzeń końcowych, a nawet za ich deprecjacją jako źródła ustaleń procesowych włącznie, z uwagi na ryzyko arbitralności i nadużyć. Ponadto trzeba mieć na względzie, że chociaż dotąd najgłośniej było o przypadkach, kiedy za nielegalnym wykorzystaniem systemów szpiegujących stały służby specjalne, gdyż to właśnie państwa były nabywcami takiego oprogramowania, nie sposób wykluczyć, że wcześniej czy później podobne systemy trafią do innych podmiotów, o ile taka sytuacja już nie miała miejsca. Dotyczy to zwłaszcza grup przestępczych, które posiadają realne możliwości finansowe nabycia takiego oprogramowania i mogą być zainteresowane wykorzystaniem ich funkcjonalności, zarówno dla zdobywania informacji, jak i w celu preparowania materiałów obciążających konkurentów lub przeciwników, aby skierować na nich uwagę organów ścigania.

Resumując, ubocznym skutkiem postępu w dziedzinie metod niejawnego zdobywania informacji, który przyniósł rozwój oprogramowania typu Pegasus, stało się obniżenie wiarygodności dowodów pozyskanych z urządzeń podatnych na ataki przeprowadzane za pomocą takich systemów. Organy państwa zyskały zatem bardzo efektywne narzędzie do inwigilacji, które pozwala na skuteczne rozpoznanie środowisk kryminalnych oraz ukierunkowanie działań prewencyjnych i ewentualnych czynności procesowych, ale konsekwencją rozwoju technologii są ograniczenia w zakresie skutecznego procesowego wykorzystania danych pochodzących z urządzeń końcowych. Wobec funkcjonalności omawianego oprogramowania oraz słabości systemu kontroli nad jego wykorzystaniem użycie materiałów zabezpieczonych z pamięci smartfonów, tabletów czy komputerów w procesie karnym jako podstawy niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń w sytuacji braku realnej możliwości weryfikacji, kto umieścił, zmodyfikował lub usunął te dane, prowadzić musi bowiem do wniosku, że proces karny – jako całość – nie jest sprawiedliwy i narusza art. 45 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC.

[85] A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, A. Behan, W. Zontek, *Dopuszczalność*…, s. 45.

Bibliografia

1. Barczak-Oplustil A., Małecki M., Tarapata S., Behan A., Zontek W., *Dopuszczalność nabycia i używania w ramach kontroli operacyjnej określonego typu programów komputerowych (casus Pegasusa)*, Kraków 2022, https://kipk.pl/wp-content/uploads/2022/02/ekspertyzapegasus.pdf.
2. Chrabkowski M., *Wykorzystanie materiałów kontroli operacyjnej w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2009.
3. Cora Ł., *Aksjologia procesowa a dopuszczalność dowodu z art. 168a k.p.k.*, Państwo i Prawo 2018, nr 10.
4. Cora Ł., *Wykładnia dowodu z art. 168a k.p.k. w zgodzie z Konstytucją RP. Glosa do wyroku s.apel. z dnia 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2018, nr 3.
5. Drajewicz D., *Dowodowe wykorzystanie wyników kontroli operacyjnej w postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 7–8.
6. Florczak-Wątor M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023.
7. Gruszecka D., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018.
8. Gruszecka D., *W kwestii interpretacji znowelizowanego przepisu art. 168a k.p.k.*, Palestra 2017, nr 1–2, https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/1-2-2017/artykul/w-kwestii-interpretacji-znowelizowanego-przepisu-art.-168a-k.p.k.
9. Grzegorczyk T., *Wykorzystywanie i przekształcanie materiałów operacyjnych w materiał dowodowy w postępowaniu karnym*, [w:] *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm*, red. E. Pływaczewski, Kraków 2005.
10. Hanausek T., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Kraków 1996.
11. Herzog A., *Wykorzystanie materiałów operacyjnych w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 2.
12. Hoc S., *Refleksje na marginesie art. 10 Ustawy o urzędzie ochrony państwa*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1992, nr 3–4.
13. Hoc S., Szustakiewicz P., *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2023.
14. Jakubiak-Mirończuk A., *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008.
15. Jasiński W., [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 7, cz. 2, red. J. Skorupka, Warszawa 2019.
16. Klejnowska M., *Podsłuch operacyjny i prowokacja policyjna*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 3.
17. Klejnowska M., *Podsłuch pozaprocesowy (operacyjny) na gruncie znowelizowanej ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji*, Przegląd Sądowy 2004, nr 4.
18. Klejnowska M., *Podstępne uzyskanie przyznania się oskarżonego do winy*, Rzeszowskie Zeszyty Naukowe 2001, nr 30.

19. Kmiecik R., *Prawnodowodowe aspekty ochrony programów komputerowych w postępowaniu karnym (problematyka wszczęcia postępowania)*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 6.
20. Kowalewski M., *Sąd Najwyższy zgadzał się na stosowanie Pegasusa*, https://www.salon24.pl/newsroom/1374074,sad-najwyzszy-zgadzal-sie-na-stosowanie-pegasusa.
21. Kudła J., Bielecki Z., *Wybrane aspekty zakupu kontrolowanego w pracy Policji*, Przegląd Policyjny 2005, nr 77.
22. Lipiński K., *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)*, Państwo i Prawo 2016, nr 11.
23. Lityński M., *Czynności operacyjne M.O. w procesie karnym. Z problematyki dochodzenia*, Państwo i Prawo 1961, nr 6.
24. Łodziana T., *Kontrola operacyjna oraz użycie systemu Pegasus w Polsce – polemika*, Palestra 2022, nr 9, https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/9-2022/artykul/kontrola-operacyjna-oraz-uzycie-systemu-pegasus-w-polsce-polemika.
25. Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1998.
26. Matusiak-Frącczak M., *Kontrola operacyjna oraz użycie systemu Pegasus w Polsce*, Palestra 2022, nr 7–8.
27. Matusiak-Frącczak M., *Konwencyjne standardy legalnej inwigilacji a zastosowanie systemu Pegasus w Polsce*, Europejski Przegląd Sądowy 2023, nr 12.
28. Ojczyk J., *Służby podsłuchują nas bez kontroli, bo pozwala na to prawo. Potwierdził to europejski trybunał*, Business Insider z 28.05.2024 r., https://businessinsider.com.pl/prawo/europejski-trybunal-praw-czlowieka-wyda-wyrok-w-sprawie-inwigilacji-w-polsce/3b3e4kh.
29. Opitek P., *Kontrola operacyjna urządzenia końcowego*, Prokuratura i Prawo 2023, nr 4.
30. Opitek P., *Poważnie kontrolować można nie tylko terrorystów*, Rzeczpospolita z 20.01.2022 r., https://www.rp.pl/opinie-prawne/art19306701-pawel-opitek-powaznie-kontrolowac-mozna-nie-tylko-terrorystow.
31. Owczarski S., *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, Przegląd Sądowy 1994, nr 4.
32. Pikulski S., *Działania operacyjne Policji*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1996, nr 2.
33. Ponikowski R., *Aspekty procesowe i kryminalistyczne pierwszej informacji o przestępstwie*, Nowe Prawo 1973, nr 5.
34. Schaff L., *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1961.
35. Siewierski M., *Nowe rozwiązania kodyfikacyjne w części szczególnej kodeksu postępowania karnego*, Państwo i Prawo 1970, nr 1.
36. Skorupka J., *Dogmatyczne uzasadnienie wyróżnienia dowodów niekonwencjonalnych*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, *Dowody*, cz. 1, red. J. Skorupka, Warszawa 2019.
37. Skorupka J., *Paradygmat współczesnego polskiego procesu karnego – próba ujęcia*, [w:] *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, red. J. Skorupka, I. Haÿduk-Hawrylak, Warszawa 2011.

38. Skorupka J., *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, [w:] *Verba volant, scripta manent: proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2016.
39. Skowron A., *Rzetelny proces karny w ujęciu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Prokuratura i Prawo 2017, nr 11.
40. Sobolewski Z., *Zasada „Nemo se ipsum accusare tenetur" w polskim procesie karnym*, Lublin 1979.
41. Taracha A., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006.
42. Taracha A., *Wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym*, [w:] *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998.
43. Wiliński P., *O koncepcji rzetelnego procesu*, [w:] *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej. Trzebieszowice 17–19 września 2009 r.*, red. J. Skorupka, W. Jasiński, Warszawa 2010.
44. Zubik M., Sokolewicz W., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2016.
45. Żak J., *Dowody rzeczowe w sprawach o szpiegostwo*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1991, nr 1.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6309

s. 180–208

Grzegorz Kowalski

Przyjęcie przez asystenta prokuratora ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie (uwagi *de lege lata* i wniosek *de lege ferenda*)

Acceptance by an assistant public prosecutor of an oral report of a crime and an oral request for prosecution (de lege lata comments and a de lege ferenda proposal)

Abstract

The article addresses the issue of public prosecutors ordering assistant public prosecutors to perform procedural acts involving the acceptance of an oral report of a crime and an oral request for prosecution, attempting – on the basis of a theoretical-legal and dogmatic-legal method – to answer the question whether such a practice is admissible. In particular, the article discusses the scope of competences of assistant public prosecutors in pre-trial proceedings and the statutory conditions for their discharge therein in the light of the current provisions of the Code of Criminal Procedure and the Act of 28 January 2016 – Law on the Public Prosecution Service, as well as the principle of legalism (the constitutional requirement for public authorities to act on the basis and within the limits of the law) and the concept of conventional procedures in law. The considerations lead to the conclusion that, de lege lata, there are no legal grounds for ordering assistant public prosecutors to carry out the aforementioned procedural acts in pre-trial proceedings, as they do not fall within their statutory competences. If such procedures are carried out by an assistant public prosecutor, even if on the basis of an authorisation issued by the public prosecutor, they are absolutely invalid and must be regarded as non-existent from the perspective of the law and therefore as having no effect on the criminal proceedings. At the same time, de lege ferenda, it would be reasonable to extend

Dr Grzegorz Kowalski, adiunkt Instytutu Nauk o Rodzinie, Akademia Wymiaru Sprawiedliwości, asystent prokuratora, Prokuratura Rejonowa w Tomaszowie Lubelskim, Polska, ORCID: 0009-0004-7620-4795, e-mail: grzegorz.kowalski@aws.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 17.07.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.07.2025 r.

the competences of assistant public prosecutors to include the aforementioned procedural acts in pre-trial proceedings; this, however, would require amending the Act of 28 January 2016 – Law on the Public Prosecution Service in this regard.

Keywords: *competences of assistant public prosecutors, criminal proceedings, procedural acts, principle of legalism, conventional acts in law*

Streszczenie

Artykuł porusza zagadnienie zlecania asystentowi prokuratora przez prokuratora dokonywania czynności procesowych przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie, stanowiąc próbę udzielenia – na podstawie metody teoretyczno- i dogmatycznoprawnej – odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność takiej praktyki. W szczególności w artykule omówiono zagadnienie zakresu kompetencji asystenta prokuratora w postępowaniu przygotowawczym oraz ustawowych warunków ich wykonywania w tym postępowaniu w świetle obowiązujących przepisów Kodeksu postępowania karnego i ustawy z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze, jak również zasady legalizmu (konstytucyjnego wymogu działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa) oraz koncepcji czynności konwencjonalnych w prawie. Przeprowadzone rozważania prowadzą do konkluzji, że de lege lata brak jest podstaw prawnych do zlecania asystentowi prokuratora wykonywania ww. czynności procesowych w postępowaniu przygotowawczym z uwagi na to, że czynności te nie należą do zakresu jego ustawowych kompetencji. Przeprowadzenie takich czynności przez asystenta prokuratora, nawet na podstawie wydanego przez prokuratora upoważnienia, skutkuje ich bezwzględną nieważnością, a same czynności należy uznać za nieistniejące w świetle prawa, a co za tym idzie – niewywierające żadnych skutków dla postępowania karnego. Jednocześnie de lege ferenda zasadne wydaje się rozszerzenie kompetencji asystenta prokuratora o dokonywanie ww. czynności procesowych w postępowaniu przygotowawczym, co jednak wymaga znowelizowania w tym zakresie ustawy z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze.

Słowa kluczowe: *kompetencje asystenta prokuratora, postępowanie karne, czynności procesowe, zasada legalizmu, czynności konwencjonalne w prawie*

1. Wprowadzenie

Asumptem do napisania niniejszego tekstu stał się udział w jednym ze szkoleń organizowanych przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury. W trakcie tego szkolenia na pytanie prowadzącego skierowane do uczestniczących w nim asystentów prokuratora, dotyczące rodzaju zlecanych im na co dzień przez prokuratorów czynności do wykonania, w udzielanych odpowiedziach nader często pojawiało się przyjmowanie ustnych zawiadomień o przestępstwie, a nierzadko, zapewne z uwagi na treść art. 304a Kodeksu postępowania karnego[1], towarzyszące temu przyjmowanie ustnych wniosków o ściganie składanych przez osoby zawiadamiające o przestępstwach ściganych na wniosek. Fakt, że powyższe odpowiedzi udzielane były przez asystentów z różnych, nieraz bardzo odległych od siebie powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, pozwala wnioskować, iż zlecanie asystentom przez prokuratorów przeprowadzenia ww. czynności procesowych nie ma charakteru incydentalnego i lokalnego, lecz stanowi względnie powszechną i utartą praktykę (choć ze względu na rodzaj tej czynności zapewne najczęściej spotykaną w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury przede wszystkim najniższego szczebla, tj. prokuraturach rejonowych), która – w ocenie piszącego te słowa – jest nieprawidłowa, nawet niedopuszczalna, jako nieznajdująca oparcia w obowiązujących przepisach, a wręcz wydająca się z nimi sprzeczna (próbą wykazania czego jest niniejszy artykuł). Przyczyny zlecania asystentom przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie czy ustnego wniosku o ściganie są zapewne różne. Jednakże ich jakiekolwiek wskazanie, nawet tylko przykładowe, wymagałoby przeprowadzenia uprzednio stosownych badań w tym zakresie, choćby najprostszych (np. ankietowych), których oczywiście autor nie prowadził. Dlatego, aby uniknąć jakichkolwiek spekulacji na ten temat, przyczyny te nie będą stanowiły przedmiotu niniejszych rozważań, które – w celu wykazania prawdziwości tezy o nieprawidłowości ww. praktyki – skupią się na analizie obowiązujących przepisów prawa, przede wszystkim zaś ustawy Prawo o prokuraturze[2] oraz k.p.k., ze szczególnym uwzględnieniem przepisów odnoszących się do zakresu obowiązków asystentów oraz warunków dopuszczalności przeprowadzania przez nich czynności procesowych w postępowaniu karnym, w tym przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie *in specie*. W pracy wykorzystana zostanie zatem w głównej mierze metoda teoretyczno- i dogmatyczno-prawna, polegająca na analizie i krytyce (merytorycznej ocenie) obowiązujących przepisów prawa w ww. zakresie z uwzględnieniem poglądów doktryny. Chciałoby się również napisać: „oraz orzecznictwa", tego jednak, jeśli chodzi o kwestie zakresu obowiązków asystentów, po prostu brakuje. W tym miejscu zaznaczyć należy, iż wszystkie zawarte w niniejszym tekście rozważania w równym stopniu dotyczą starszych asystentów prokuratora, do których ustawodawca – w art. 175 § 1 zd. 2 pr. prok. – nakazuje stosować, i to wprost, przepisy tej ustawy dotyczące asystentów.

[1] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 46 ze zm.) – dalej k.p.k.

[2] Ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 390 ze zm.) – dalej pr. prok.

2. Przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie jako samoistne czynności procesowe

Zarówno przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i przyjęcie ustnego wniosku o ściganie stanowią czynność procesową, tj. świadome i kierowane wolą zachowanie uczestnika postępowania, którego celem jest wywołanie określonych skutków w sferze prawa karnego procesowego i które to zachowanie wywiera skutki przewidziane przez to prawo[3]. Powyższe stwierdzenie nie budzi zastrzeżeń nie tylko w świetle postanowień art. 143 § 1 pkt 1 *in principio* k.p.k. (umieszczonego w dziale IV k.p.k., zatytułowanym właśnie: „Czynności procesowe"), wymieniającego przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz przyjęcie ustnego wniosku o ściganie pośród czynności podlegających obligatoryjnemu udokumentowaniu w protokole, ale też poglądów doktryny, gdzie w tym względzie panuje, jak się zdaje, *communis opinio doctorum*[4]. W świetle brzmienia postanowień art. 143 § 1 pkt 1–3 i 5–6 k.p.k. nie może również budzić wątpliwości i to, że przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i ustnego wniosku o ściganie stanowią czynności procesowe samoistne, a więc istniejące niezależnie i odrębnie od innych czynności przeprowadzanych w postępowaniu karnym (tj. czynności niewchodzące w skład innej czynności, której byłaby jedynie integralnym elementem)[5], w szczególności od czynności procesowych: przesłuchania świadka (w tym występującej w tej roli procesowej osoby zawiadamiającej o przestępstwie[6]), dokonania oględzin, przeprowadzenia eksperymentu czy przeszukania osoby, miejsca, rzeczy i systemu informatycznego oraz zatrzymania rzeczy i danych informatycznych. Wskazuje na to *explicite* także treść art. 307 § 2 i 3 k.p.k., wyraźnie odróżniająca czynność przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i czynność przyjęcia ustnego wniosku o ściganie od czynności przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej o przestępstwie. Na wspomnianą samoistność (niezależność i odrębność) ww. czynności wskazuje ponadto w odniesieniu do przyjęcia ustnego:

1. zawiadomienia o przestępstwie – brzmienie art. 185c k.p.k., co najmniej *implicite* wyłączającego dopuszczalność sporządzenia wspólnego protokołu z przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka

[3] Zob. C. Kulesza, *Czynności procesowe*, [w:] C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2017, s. 141; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 44; L.K. Paprzycki, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–424 K.P.K.*, Kraków 2003, s. 294.

[4] Zob. m.in.: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 297–467*, Legalis/el. 2011, komentarz do art. 304a, nb 4; M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–424*, red. D. Świecki, Warszawa 2020, s. 614; L.K. Paprzycki, [w:] *Kodeks…*, t. 1, *Komentarz…*, s. 372–373; Z. Gostyński, J. Bartoszewski, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, red. Z. Gostyński, Warszawa 2003, s. 701; S. Steinborn, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, LEX/el. 2016; S. Waltoś, *Proces…*, s. 67; Z. Banasiak, *Przyjęcie zawiadomienia o przestępstwie publicznoskargowym w praktyce policyjnej*, „Prokuratura i Prawo" 2008/2, *passim*.

[5] Por. E. Sobol [red.], *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, s. 897.

[6] Por. K. Burdziak, *Przepis art. 240 § 1 Kodeksu karnego a tajemnica obrończa, adwokacka, radcowska i tajemnica spowiedzi*, „Prawo w Działaniu" 2022/51, s. 72, https://doi.org/10.32041/pwd.5105 (dostęp: 18.09.2025 r.); P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks…*, t. 2, *Komentarz…*, komentarz do art. 304a, nb 4.

osoby zawiadamiającej będącej pokrzywdzoną choćby jednym z przestępstw określonych w art. 197–199 Kodeksu karnego[7];

2. wniosku o ściganie – brzmienie art. 12 § 3 k.p.k., który cofnięcia takiego wniosku przez osobę uprawnioną (zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego) nie utożsamia ze skorzystaniem przez tę osobę z prawa do odmowy złożenia zeznań skutkującym tym, iż poprzednio złożone zeznanie tej osoby nie może wówczas służyć za dowód ani być odtworzone[8].

Jak wskazał Sąd Apelacyjny (dalej SA) w Krakowie[9], skorzystanie przez pokrzywdzonego z prawa do odmowy składania zeznań przeciwko oskarżonemu nie oznacza, że doszło do cofnięcia wniosku o ściganie przestępstwa popełnionego na jego szkodę. *A contrario* cofnięcie wniosku o ściganie nie pociąga za sobą nieistnienia dla procesu zeznań złożonych uprzednio przez składającego ów wniosek (nie oznacza skorzystania przez tę osobę z prawa do odmowy złożenia zeznań), a jedynie wiąże się z brakiem w procesie wymaganego wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej. Tym samym nie może ulegać wątpliwości, iż złożenie wniosku o ściganie jest odrębną (samoistną) czynnością procesową od przesłuchania świadka, której nie unicestwia skorzystanie z prawa odmowy złożenia zeznań przez świadka ów wniosek składającego. Skoro bowiem cofnięcie wniosku o ściganie nie jest równoznaczne z odmową złożenia zeznań i, odwrotnie, skorzystanie z prawa odmowy złożenia zeznań nie skutkuje cofnięciem wniosku o ściganie, to nie sposób przyjmować, że obie te czynności stanowią jedną i tę samą czynność procesową, czy choćby twierdzić, że którakolwiek z nich mieści się w drugiej. Powyższe swoje potwierdzenie znajduje również w orzecznictwie Sądu Najwyższego (dalej SN)[10], który stanął na stanowisku, że samo złożenie zawiadomienia o przestępstwie nie stanowi złożenia wniosku o jego ściganie, podobnie jak przesłuchanie w charakterze świadka, mimo nawet tego, że w trakcie składania takich zeznań świadek może wyrazić wolę ścigania[11].

Mając na względzie postanowienia art. 143 § 1 oraz art. 307 § 2–3 k.p.k., należy stwierdzić, iż o braku samoistności czynności procesowych, jakimi są przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz przyjęcie ustnego wniosku o ściganie, w szczególności ich odrębności od czynności procesowej przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej o tym przestępstwie (ewentualnie składającej ustnie wniosek o jego ściganie), nie może przesądzać także fakt, iż ustawodawca przewiduje w art. 304a k.p.k. sporządzenie z tych wszystkich czynności

[7] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383) – dalej k.k. Zob. M. Kurowski, [w:] *Kodeks*…, t. 1, *Art. 1–424*…, s. 615; Z. Banasiak, *Przyjęcie*…, s. 99–100.

[8] Zob. art. 186 § 1 *in fine* k.p.k.

[9] Zob. wyrok SA w Krakowie z 23.02.2019 r., II AKa 230/18, LEX nr 2738041.

[10] Zob. wyrok SN z 24.01.2019 r., II KK 6/19, LEX nr 2610302. Por. też wyrok SN z 12.12.1985 r., II KR 372/85, OSNKW 1986/9–10, poz. 80; wyrok SN z 4.01.2006 r., V KK 263/05, LEX nr 172196.

[11] Podobnie w postanowieniu SN z 30.06.2020 r., V KK 497/19, LEX nr 3154795: „wniosek o ściganie musi zostać złożony przez pokrzywdzonego bezpośrednio, a nie przez jego pełnomocnika, i nie można go domniemywać na podstawie innych czynności (np. zeznań), czy też przyjmować jego złożenia za pomocą czynności konkludentnych".

wspólnego protokołu[12]. Wszakże wspólne udokumentowanie kilku czynności procesowych nie przesądza o ich jedności czy tożsamości. Wspólne udokumentowanie w jednym protokole kilku czynności procesowych nie jest też sytuacją dotyczącą jedynie przypadku wskazanego w art. 304a k.p.k. Przecież protokół przebiegu rozprawy, o jakim mowa w art. 143 § 1 pkt 11 k.p.k., również może obejmować spisanie szeregu czynności procesowych przeprowadzonych na tej rozprawie, takich jak przesłuchanie (w tym oskarżonego, świadka, biegłego, kuratora), dokonanie oględzin, przeprowadzenie eksperymentu czy cofnięcie wniosku o ściganie (a nawet jego przyjęcie w sytuacji określonej w art. 12 § 1a zd. 2 k.p.k.), a więc udokumentowanie ich w jednym wspólnym protokole. Nie oznacza to jednak, że wszystkie te czynności staną się wówczas jedną i tą samą czynnością procesową. Co więcej, zgodnie z art. 325e § 1 zd. 2 k.p.k., wspólny protokół sporządzany z przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie (ewentualnie również ustnego wniosku o ściganie) oraz przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej może dokumentować również przeprowadzenie takich czynności procesowych, jak wydanie postanowienia o: wszczęciu dochodzenia, odmowie wszczęcia dochodzenia, umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, umorzeniu dochodzenia, a także zawieszeniu dochodzenia. Wywodzenie stąd wniosku, iż w takiej sytuacji czynności polegające na przyjęciu ustnego zawiadomienia o przestępstwie, przyjęciu ustnego wniosku o ściganie, przesłuchaniu w charakterze świadka osoby zawiadamiającej oraz wydaniu postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia albo o wszczęciu dochodzenia (i ewentualnie jeszcze jego zawieszeniu lub umorzeniu) stanowią jedną i tę samą czynność procesową, trudno uznać za znajdujące jakiekolwiek oparcie w obowiązujących przepisach, jak i w doktrynie i judykaturze.

3. Zakres obowiązków asystenta prokuratora

Zakres obowiązków (kompetencji) asystenta prokuratora został określony przez ustawodawcę w art. 175 § 2–4 pr. prok. oraz doprecyzowany w wydanych na podstawie art. 178 § 1 tej ustawy przepisach wykonawczych, tj. w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowego zakresu i sposobu wykonywania czynności przez asystentów i starszych asystentów prokuratorów[13]. Na podstawie lektury przepisów art. 175 § 2–4 pr. prok. oraz § 2–4 rozporządzenia z 5.08.2016 r. można wyróżnić cztery rodzaje czynności, do jakich wykonywania jest uprawniony asystent prokuratora. Mianowicie są to:

1. wymienione w art. 175 § 2 pkt 1 pr. prok. bieżące czynności nadzoru nad dochodzeniem, wykonywane przez asystenta w zastępstwie i na podstawie pisemnego upoważnienia prokuratora, do których – zgodnie z § 2 rozporządzenia z 5.08.2016 r. – należą:

[12] Podobnie K. Burdziak, *Przepis*…, s. 72.

[13] Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 5.08.2016 r. w sprawie szczegółowego zakresu i sposobu wykonywania czynności przez asystentów i starszych asystentów prokuratorów (Dz.U. z 2016 r. poz. 1260) – dalej rozporządzenie z 5.08.2016 r.

a) systematyczne zapoznawanie się z aktami sprawy i zwracanie szczególnej uwagi na:
   - zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania;
   - sposób realizacji celów postępowania przygotowawczego;
   - szybkość i trafność podejmowania pierwszych czynności po otrzymaniu zawiadomienia o przestępstwie;
   - sposób dokumentowania ustnych zawiadomień o przestępstwie oraz zasadność wszczynania dochodzeń;
   - prawidłowość przyjętych w dochodzeniu kierunków postępowania;
   - prawidłowość przeprowadzenia i utrwalania dowodów;
   - szybkość postępowania, a zwłaszcza koncentrację czynności;
   - prawidłowość postępowania z dowodami rzeczowymi;
   - prawidłowość przeprowadzenia czynności związanych z wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów;
   - realizację uprawnień procesowych uczestników postępowania;
   - sposób weryfikacji zeznań świadków i wyjaśnień podejrzanych;
   - przestrzeganie zasad biurowości, w szczególności poprawności ułożenia materiałów sprawy, numeracji akt, szaty graficznej oraz wykonania obowiązku anonimizacji danych adresowych;

b) badanie terminowości nadsyłania przez Policję lub inne uprawnione organy akt dochodzenia z wnioskiem o przedłużenie czasu jego trwania;

c) badanie poziomu czynności procesowych oraz wydanych w toku dochodzenia zarządzeń i postanowień;

2. wymienione w art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok., przeprowadzane przez asystenta w toku postępowania przygotowawczego w zastępstwie i na podstawie pisemnego upoważnienia prokuratora, czynności procesowe w postaci:
   a) przesłuchania świadka;
   b) zatrzymania rzeczy i przeszukania;
   c) oględzin;
   d) eksperymentu;
3. wymienione w art. 175 § 3 pr. prok. czynności administracyjne, wykonywane samodzielnie przez asystenta i związane z prowadzeniem i nadzorowaniem postępowań przygotowawczych oraz przygotowaniem decyzji kończących te postępowania, do których – zgodnie z § 3 rozporządzenia z 5.08.2016 r. – należą[14]:

[14] Zauważyć wypada, że prawodawca w § 3 rozporządzenia z 5.08.2016 r. stanowi o „samodzielnych czynnościach administracyjnych" asystenta prokuratora (odnosząc tym samym ową samodzielność do tych czynności), podczas gdy w art. 175 § 3 pr. prok. jest mowa o czynnościach administracyjnych „wykonywanych samodzielnie" przez asystenta (przez co samodzielność odniesiona została w tej ustawie nie do samych czynności, lecz podmiotu je wykonującego). Odmienne uregulowanie, w ww. aktach normatywnych, kwestii wykonywania czynności administracyjnych przez asystenta może rodzić wątpliwości interpretacyjne. Samodzielność czynności oznacza bowiem odrębność poszczególnych czynności, ich samoistność czy wzajemną niezależność od siebie, zaś samodzielność w wykonywaniu czynności łączy się z niezależnością przy ich realizacji (G. Kowalski, [w:] *Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Komentarz*, red. P. Drembkowski, Warszawa 2021, s. 405–406).

a) kontrola terminowości sporządzania opinii przez biegłych;
b) wstępna kontrola pod względem formalnym i merytorycznym dokumentów dotyczących wypłat wynagrodzeń biegłych i innych kosztów postępowania;
c) sprawdzanie terminowości i prawidłowości wykonywania zarządzeń prokuratora przez sekretariat;
d) sprawdzanie terminowości i prawidłowości czynności sekretariatu w postępowaniach zawieszonych oraz sprawdzanie, czy przyczyny zawieszenia trwają nadal;
e) cenzura korespondencji podejrzanych, wobec których zastosowano środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, sporządzanie projektów odpowiedzi na wpływające do danej sprawy pisma niestanowiące wniosków procesowych;
f) gromadzenie orzecznictwa i literatury, przydatnych do prowadzenia postępowania karnego;
g) wypełnianie kart statystycznych;
h) sporządzanie projektów decyzji kończących postępowania przygotowawcze;
i) sporządzanie projektów innych decyzji procesowych, związanych z prowadzeniem i nadzorowaniem postępowań przygotowawczych;

4. wymienione w art. 175 § 4 pr. prok. inne czynności zlecone przez przełożonego, wykonywane przez asystenta w Prokuraturze Krajowej, do których – zgodnie z § 4 rozporządzenia z 5.08.2016 r. – należą:
   a) sporządzanie projektów decyzji administracyjnych i innych rozstrzygnięć;
   b) przygotowywanie projektów zarządzeń i wystąpień Prokuratora Generalnego lub Prokuratora Krajowego;
   c) wykonywanie innych czynności wskazanych przez przełożonego.

Żaden z przytoczonych powyżej przepisów wyznaczających zakres kompetencji asystentów, zarówno pr. prok., jak też rozporządzenia z 5.08.2016 r., nie upoważnia ich *expressis verbis* do przeprowadzania czynności procesowych polegających na przyjęciu czy to ustnego zawiadomienia o przestępstwie, czy to ustnego wniosku o ściganie, choćby nawet w zastępstwie i na podstawie pisemnego upoważnienia prokuratora.

Wskazano już wyżej, iż czynności procesowe przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i ustnego wniosku o ściganie stanowią odrębne rodzajowo (samoistne) czynności procesowe (zarówno względem siebie, jak i innych czynności procesowych), a także to, że ustawodawca, określając zakres obowiązków asystentów, przypisał im jedynie cztery rodzaje wykonywanych przez nich czynności, tj.: bieżące czynności nadzoru nad dochodzeniem; czynności procesowe; czynności administracyjne związane z prowadzeniem i nadzorowaniem postępowań przygotowawczych i z przygotowaniem decyzji kończących te postępowania oraz czynności inne zlecone przez przełożonego. Jeżeli zatem asystent miałby przyjmować ustne zawiadomienie o przestępstwie oraz ustny wniosek o ściganie, to dokonywałby tego w ramach tych ustawowych obowiązków zawodowych, które polegają na przeprowadzaniu przez niego czynności procesowych. Przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i ustnego wniosku o ściganie, z uwagi na merytoryczny

charakter tych czynności, nie stanowi bowiem czynności administracyjnej związanej z prowadzeniem bądź nadzorowaniem postępowań przygotowawczych ani również czynności związanych z przygotowaniem decyzji kończących takie postępowania (tym bardziej że przynajmniej w przypadku przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie jest to czynność *par excellence* inicjująca, a nie kończąca).

Nie można zapominać też, że zgodnie z art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok. asystent, w zastępstwie i na podstawie pisemnego upoważnienia prokuratora, jest uprawniony do dokonywania czynności procesowych jedynie w toku (*sic!*) postępowania przygotowawczego. *A contrario* przywołane przepisy wykluczają dokonywanie przez asystenta jakichkolwiek czynności procesowych poza toczącym się postępowaniem przygotowawczym (w niepozostającym na biegu śledztwie albo dochodzeniu), a więc nie tylko w czasie jego zawieszenia czy po jego zakończeniu, ale też, może nawet przede wszystkim, przed wszczęciem postępowania przygotowawczego czy to formalnym (następującym w związku z wydaniem postanowienia o wszczęciu dochodzenia albo śledztwa), czy choćby tylko faktycznym – nieformalnym (następującym w związku z podjęciem czynności w trybie art. 308 k.p.k.[15])[16]. Co za tym idzie – art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok. wyklucza również wydanie przez prokuratora pisemnego upoważnienia zlecającego asystentowi dokonanie, w zastępstwie upoważniającego prokuratora, czynności procesowej, zarówno zanim jeszcze postępowanie przygotowawcze zostanie wszczęte (formalnie bądź faktycznie), jak i po jego zakończeniu. Przyjęcie zaś ustnego zawiadomienia o przestępstwie (także ustnego wniosku o ściganie, jeżeli jego złożenie miałoby towarzyszyć temu zawiadomieniu) następuje jeszcze przed wszczęciem postępowania przygotowawczego, a więc zanim zacznie się ono toczyć. Asystent nie jest zaś uprawniony (wobec czego nie może zostać również upoważniony do tego przez prokuratora) do dokonywania jakichkolwiek czynności procesowych przed wszczęciem postępowania przygotowawczego, wliczając w to postępowanie sprawdzające, które – stosownie do art. 307 § 2 k.p.k. – może obejmować

[15] Podjęcie w niezbędnym zakresie czynności procesowych na podstawie art. 308 § 1 i 2 k.p.k. oznacza bowiem faktyczne czy też nieformalne (bo następujące wskutek czynności faktycznych polegających na podjęciu dowodowych procesowych czynności zabezpieczających, a nie czynności decyzyjnych) wszczęcie postępowania przygotowawczego w postaci dochodzenia albo śledztwa w fazie *in rem*, zanim jeszcze zostanie wydane postanowienie o ich wszczęciu (zob. M. Kurowski, [w:] *Kodeks…*, t. 1, *Art. 1–424…*, s. 1228; T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Artykuły 1–467. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1038, 1055; R. Kmieciak, A. Staszak, *Czynności niecierpiące zwłoki w toku śledztwa*, „Prokuratura i Prawo" 2019/1, s. 160). Zdaje się to wprost potwierdzać brzmienie § 236 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7.04.2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 735), zgodnie z którym „Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym dotyczy również czynności procesowych dokonywanych na podstawie art. 308 § 1 k.p.k.".

[16] Zob. G. Kowalski, [w:] *Prawo…*, s. 396. Zob. też postanowienie SN z 10.11.2020 r., I NSP 152/20, LEX nr 3080095, w którym sąd ten wskazał na taki właśnie kierunek wykładni – choć na gruncie innej ustawy – ustawowego zwrotu „w toku postępowania", stwierdzając, iż: „Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiła przewlekłość postępowania, wnosi się w toku postępowania w sprawie. Z przepisu tego *a contrario* wynika, że niedopuszczalne jest wniesienie skargi zarówno na przewlekłość postępowania, które się zakończyło przed wniesieniem skargi podobnie, jak i postępowania, które w ogóle nie zostało wszczęte".

przeprowadzenie czynności procesowych przyjęcia zarówno ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i ustnego wniosku o ściganie. Postępowanie sprawdzające nie jest bowiem postępowaniem przygotowawczym (czy choćby tylko jego częścią), w którego toku tylko asystent może przeprowadzać czynności procesowe. Pogląd, jakoby postępowanie sprawdzające, o którym mowa w art. 307 k.p.k., miało stanowić „etap postępowania przygotowawczego, które formalnie jeszcze nie zostało wszczęte"[17], jest odosobniony i nietrafny. W art. 326 § 1 k.p.k. ustawodawca bowiem wyraźnie odróżnia postępowanie przygotowawcze od postępowania, o którym mowa w art. 307 k.p.k., czyli właśnie od postępowania sprawdzającego. Wobec tego postępowania, o którym mowa w art. 307 k.p.k., nie można uznać za część dochodzenia czy śledztwa (obecnie jedynych form postępowania przygotowawczego), a co najwyżej – za czynności poprzedzające postępowanie przygotowawcze[18]. Nie można bowiem nie zauważać, że postępowanie sprawdzające może przecież zakończyć się odmową wszczęcia postępowania przygotowawczego[19]. Gdyby zatem postępowanie sprawdzające miałoby być częścią postępowania przygotowawczego, oznaczałoby to, że z chwilą zainicjowania postępowania sprawdzającego dochodzi do zaistnienia w sferze prawa postępowania przygotowawczego – jego przynajmniej nieformalnego wszczęcia. To wykluczałoby możliwość odmówienia jego wszczęcia (nie można bowiem odmówić wszczęcia czegoś, co już wszczęte zostało), którą to możliwość jednak ustawodawca *expressis verbis* dopuścił w art. 307 § 1 zd. 2 k.p.k. oraz na mocy stosownego odesłania w art. 325a § 2 k.p.k. Dlatego właśnie zakończenie już wszczętego postępowania przygotowawczego (śledztwa bądź dochodzenia) następuje poprzez jego umorzenie (w tym warunkowe, absorpcyjne, z orzeczeniem środka zabezpieczającego)[20] lub skierowanie do sądu stosownej skargi przez oskarżyciela (aktu oskarżenia, wniosku o skazanie bez rozprawy, wniosku o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności)[21], nigdy zaś poprzez odmowę jego wszczęcia. Dotyczy to również postępowania przygotowawczego wszczętego faktycznie (tj. zanim jeszcze zostanie wydane formalnie postanowienie o wszczęciu dochodzenia albo śledztwa), o czym świadczy treść art. 308 § 3 *in fine* k.p.k., jednoznacznie wskazującego, iż w przypadku w ten sposób wszczętego postępowania przygotowawczego (tj. faktycznie, nieformalnie), ale braku podstaw do jego kontynuowania, postępowanie to się umarza, a nie odmawia jego wszczęcia.

Z podobnych m.in. względów (tj. ograniczenia możliwości wykonywania przez asystenta czynności procesowych jedynie w toku postępowania przygotowawczego) należy wykluczyć możliwość przyjmowania przez asystenta ustnego zawiadomienia

[17] S. Waltoś, *Proces*…, s. 477.

[18] Por. M. Kurowski, [w:] *Kodeks*…, t. 1, *Art. 1–424*…, s. 1225; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*…, t. 2, *Komentarz*…, komentarz do art. 304a, nb 4, oraz do art. 307, nb 3; H. Skwarczyński, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Legalis/el. 2020, komentarz do art. 307, nb 1.

[19] Zob. m.in.: art. 305 § 1, art. 306 § 1, art. 307 § 1 zd. 2, art. 325a § 1, art. 325e § 1 zd. 1 i § 1a k.p.k.

[20] Zob. m.in.: art. 11 § 1, art. 17 § 1, art. 306 § 1, art. 308 § 3, art. 322 § 1, art. 324 § 1 zd. 1, art. 325a § 2, art. 336 § 1 k.p.k.

[21] Zob. art. 331 § 1 i art. 335 § 1 zd. 2 k.p.k. oraz art. 145 § 1 ustawy z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 633).

o przestępstwie, jak i towarzyszącego temu ustnego wniosku o ściganie, w ramach wykonywania przez niego bieżących czynności nadzoru nad dochodzeniem, skoro przyjęcie tego zawiadomienia następuje jeszcze przed wszczęciem (formalnym bądź faktycznym) dochodzenia, którego istnienie (determinowane jego wszczęciem) w ogóle czyni możliwe zlecenie asystentowi wykonywania nadzoru nad tym dochodzeniem. Podobnie bowiem nie jest możliwe wykonywanie nadzoru nad nieistniejącym (niewszczętym) dochodzeniem, choćby nawet potencjalnym, tj. takim, które jedynie może zostać wszczęte na skutek przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie (i ewentualnie ustnego wniosku o ściganie), ale przecież nie musi, skoro zainicjowana tym zawiadomieniem sprawa może zakończyć się odmową wszczęcia postępowania przygotowawczego[22]. Ponadto, jak już wskazano, bieżące czynności nadzoru nad dochodzeniem, w świetle art. 175 § 2 pr. prok. (wyraźnie odróżniającego je od czynności procesowych) oraz § 2 rozporządzenia z 5.08.2016 r. (zaliczającego w ich poczet systematyczne zapoznawanie się z aktami sprawy, badanie terminowości nadsyłania przez Policję lub inne uprawnione organy akt dochodzenia z wnioskiem o przedłużenie czasu jego trwania, badanie poziomu czynności procesowych oraz wydanych w toku dochodzenia zarządzeń i postanowień), są innego rodzaju czynnościami niż czynności procesowe, do których należy zarówno przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i ustnego wniosku o ściganie.

W końcu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie nie można zaliczyć do innych czynności zleconych przez przełożonego wykonywanych przez asystenta w Prokuraturze Krajowej, o których mowa w art. 175 § 4 pr. prok. Należy bowiem zauważyć, iż wewnętrzna systematyka art. 175 pr. prok. i umiejscowienia jego § 4 na końcu przepisów wyznaczających zakres obowiązków asystenta (wykonywanych przez niego czynności) wskazuje, że ww. inne czynności, jakie mogą zostać zlecone przez przełożonego asystentowi w Prokuraturze Krajowej, są czynnościami rodzajowo odmiennymi (innymi) od tych wymienionych przez ustawodawcę wyżej, a więc w art. 175 § 2 i 3 pr. prok., tj. są czynnościami innego rodzaju niż bieżące czynności nadzoru nad dochodzeniem, czynności procesowe czy też czynności administracyjne związane z prowadzeniem i nadzorowaniem postępowań przygotowawczych oraz z przygotowaniem decyzji kończących te postępowania[23]. Skoro zaś przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i ustnego wniosku o ściganie stanowi czynność procesową, to czynności te nie mieszczą się w pojęciu owych innych czynności, których dokonanie może zostać zlecone asystentowi przez przełożonego w Prokuraturze Krajowej[24].

---

[22] Zob. art. 17 § 1 i art. 305 § 1 *in fine* w zw. z art. 325a § 2 k.p.k.

[23] G. Kowalski, [w:] *Prawo*…, s. 407; podobnie R. Kmieciak, A. Staszak, *Prawo o prokuraturze. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2020, s. 410.

[24] Przemawia też za tym treść § 4 rozporządzenia z 5.08.2016 r. Należy ponadto zauważyć, iż owe „inne czynności" mogą być zlecane na podstawie art. 175 § 4 pr. prok. asystentom jedynie w Prokuraturze Krajowej (ale już nie regionalnej, okręgowej czy rejonowej), w której teoretycznie może oczywiście dojść do przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i ustnego wniosku o ściganie. Jednak praktycznie, jeśli już to nastąpi, to zupełnie wyjątkowo. *Gros* tego rodzaju czynności procesowych jest bowiem przeprowadzana w prokuraturach rejonowych.

Przeciw uznaniu dopuszczalności przyjmowania przez asystenta ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie przemawia również szczególny charakter przepisów art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok., określających zakres czynności procesowych, do jakich przeprowadzenia może zostać upoważniony asystent. Przepis ten przewiduje bowiem wyjątek od zasady, zgodnie z którą przeprowadzanie czynności procesowych należy do organów prowadzących lub nadzorujących postępowanie przygotowawcze. Asystent takim organem zaś nie jest[25]. Wyjątkowy charakter przywołanych przepisów przesądza z kolei o sposobie ich interpretacji, nakazując ścisłą ich wykładnię w myśl zasady *exceptiones non sunt extendendae*. Skoro zatem przepis art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok. *expressis verbis* przewiduje możliwość upoważnienia asystenta do przeprowadzenia jedynie takich czynności procesowych, jak: przesłuchanie świadka, zatrzymanie rzeczy i przeszukanie, oględziny oraz eksperyment, to nie można z tych przepisów wnioskować o możliwości upoważnienia go do dokonania jeszcze innych – wyraźnie niewymienionych w tym przepisie – czynności procesowych, tym bardziej że w zawartym, w powyższym przepisie, wprowadzeniu do wyliczenia czynności procesowych, do jakich przeprowadzenia można upoważnić asystenta, ustawodawca nie zawarł jakichkolwiek zwrotów (typu: „w szczególności", „przede wszystkim", „m.in."), które mogłyby wskazywać na to, że wymienienie tych czynności procesowych w art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok. jest tylko przykładowe, ani też nie zakończył tego wyliczenia żadnym zwrotem (typu: „i innych") mogącym na to wskazywać[26]. Stąd też określony w art. 175 § 2 pkt 2 lit. a–d pr. prok. katalog czynności procesowych, do których przeprowadzenia może zostać upoważniony asystent, należy uznać za zamknięty, a wskazane w nim czynności procesowe za wymienione w sposób taksatywny[27]; *ergo* asystent nie może zostać upoważniony do przeprowadzania innych czynności procesowych niż wyraźnie tam wskazane. Z tego samego powodu (tj. wymogu ścisłej wykładni art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok., a co za tym idzie – enumeratywnego wyliczenia przez ustawodawcę czynności procesowych, do których przeprowadzenia można upoważnić asystenta, który nie jest organem procesowym) i z uwagi na samoistny charakter czynności procesowych przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie należy wykluczyć możliwość wywiedzenia kompetencji asystenta do przyjęcia ustnego

[25] Zob. A. Herzog, *Asystent prokuratora – pomocnik czy zastępca?*, „Prokuratura i Prawo" 2008/9, s. 14.

[26] G. Kowalski, [w:] *Prawo…*, s. 385, 387–388, 393–394. Zob. też § 153 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

[27] Por. A. Herzog, *Zmiany w Prawie o ustroju sądów powszechnych i w ustawie o prokuraturze wprowadzone ustawą z dnia 29 czerwca 2007 r.*, „Diariusz Prawniczy" 2008/1(6), s. 75; A. Herzog, *Nowelizacja ustawy o prokuraturze. Komentarz*, LEX/el. 2010; M. Tabernacka, M. Wolny, *Stanowisko asystenta w prokuraturze – uwarunkowania prawne i praktyka*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo" 2013/315(1), s. 278; a także uzasadnienie do projektu ustawy wprowadzającej instytucję asystenta prokuratora, druk sejmowy nr 1057, Sejm V kadencji, s. 20, https://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/0E0902D1464659ADC1257211003D18B0/$file/1057.pdf (dostęp: 13.07.2024 r.), gdzie wprost stwierdzono, iż: „Potrzeba racjonalnego wykorzystania instytucji asystenta przemawia za przyjęciem uregulowania, zgodnie z którym asystent prokuratora, w zastępstwie i z upoważnienia prokuratora, mógłby przeprowadzać **ściśle określone** (wyróżnienie – G.K.) czynności procesowe oraz wykonywać bieżące czynności nadzoru nad dochodzeniem, co, jak już podnoszono, wiąże się ze specyfiką funkcji prokuratora".

zawiadomienia o przestępstwie i ustnego wniosku o ściganie, w drodze rozumowania *argumentum a maiori ad minus* z art. 175 § 2 pr. prok., w tym w szczególności z pkt 1 lit. a tego przepisu, stanowiącego o przesłuchaniu świadka. Oczywiście następuje to przy założeniu (z którym autor się nie zgadza ze względu na rodzajową odmienność wszystkich niżej wymienionych czynności procesowych), że czynność procesowa przesłuchania świadka jest czynnością dalej idącą, tj. „czymś większym / czymś więcej" niż tylko przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie lub ustnego wniosku o ściganie mające być „czymś mniejszym / czymś mniej"[28]. Idąc bowiem tym tropem argumentacji można byłoby wnioskować z przysługującego sądowi karnemu prawa do wydawania wyroków skazujących o jego prawie do wnoszenia przed swoje oblicze oskarżenia (np. aktu oskarżenia czy wniosku, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k.), a więc kompetencji do pełnienia jednocześnie funkcji oskarżyciela. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż możliwość skazania jest dalej idącym prawem (czymś więcej) niż prawo oskarżania przed sądem, skoro oskarżenie takie nie musi skutkować skazaniem (nadto oskarżenie jest tylko jednym z elementów na drodze prowadzącej do skazania, co więcej – koniecznym), tym bardziej że art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. pośród negatywnych przesłanek procesowych wymienia brak skargi uprawnionego oskarżyciela, a nie brak skargi prokuratora czy innego „imiennie" wskazanego organu. Niedopuszczalności wywodzenia w powyższy sposób uprawnienia sądu do wnoszenia skargi inicjującej postępowanie rozpoznawcze w procesie karnym (a co za tym idzie uznanie sądu za „uprawnionego oskarżyciela" w rozumieniu przywołanego przepisu) nie trzeba chyba szerzej uzasadniać. Ponadto wywodzenie z art. 175 § 2 pkt 2 lit. a pr. prok., oparte na wnioskowaniu *argumentum a maiori ad minus*, kompetencji asystenta do przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie wciąż koliduje z ustawowym wymogiem dopuszczalności przeprowadzania przez tegoż asystenta czynności procesowych jedynie w „toku" postępowania przygotowawczego, a więc dopiero po jego formalnym bądź faktycznym wszczęciu. Narusza również konstytucyjną zasadę legalizmu (działania na podstawie i w granicach prawa), z której wynika m.in. zakaz domniemywania kompetencji, stosowania wykładni rozszerzającej norm kompetencyjnych czy wywodzenia kompetencji w drodze analogii z innych norm kompetencyjnych danego podmiotu, o czym jeszcze niżej.

Upoważnienie asystenta do przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie stoi w sprzeczności również z § 119 ust. 1 wspomnianego już Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, zgodnie z którym prokurator – niezależnie od właściwości miejscowej i rzeczowej – przyjmuje ustne zawiadomienie o przestępstwie w sprawach, o których mowa w art. 309 pkt 2 i 3 k.p.k., w pozostałych zaś sprawach przyjmuje zawiadomienie o przestępstwie

[28] „Odmiana wnioskowania *a fortiori*, określana formułą *a maiori ad minus* (z większego na mniejsze), pozwala, w odniesieniu do norm zawierających uprawnienie do czynienia czegoś większego, wyinterpretować normę uprawniającą do czynienia czegoś mniejszego" – wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA) z 24.02.2012 r., II OSK 2371/10, LEX nr 1138153. Na temat krytyki stosowania tego rodzaju argumentacji w ramach wykładni prawa zob.: M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, O. Pogorzelski, *Argument a fortiori*, [w:] *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, Kraków 2021, s. 1028–1036.

osobiście (a więc nie przez asystenta prokuratora), jeżeli osoba zgłaszająca wyrazi taką wolę, lub poucza tę osobę o możliwości:

1. złożenia ustnego zawiadomienia o przestępstwie do innego organu uprawnionego do prowadzenia postępowania przygotowawczego (asystent prokuratora – jak już wyżej wspomniano – nie jest zaś takim organem[29]) lub
2. złożenia w prokuraturze zawiadomienia o przestępstwie w formie pisemnej (a więc w formie innej niż ustna, która wymaga przeprowadzenia czynności procesowej przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie – w formie niewymagającej spisania protokołu).

Konkludując, *de lege lata* kompetencji asystenta do przeprowadzenia czynności procesowych w postaci przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i ustnego wniosku o ściganie nie sposób wydobyć z obowiązujących przepisów regulujących zakres kompetencji osób wykonujących ten zawód.

4. Dokonanie czynności karnoprocesowej przez podmiot do tego uprawniony jako *conditio sine qua non* jej zaistnienia

Czynności karnoprocesowe należą do tzw. czynności konwencjonalnych, tj. tej klasy świadomych i celowych zachowań człowieka, które (odmiennie od jego innych zachowań – czynności psychofizycznych) nastawione są na interpretację, posiadając swój sens kulturowy[30], i które, obok substratu materialnego[31], obejmują również odpowiednie reguły umożliwiające jego interpretację (określane też mianem reguł znaczeniowych, reguł sensu czy reguł konstrukcji czynności konwencjonalnej danego typu)[32]. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż pewne zachowania (jak np. wysłuchanie i spisanie relacji drugiej osoby) są uważane za czynności karnoprocesowe właśnie dlatego, że zostały dokonane w pewnym kontekście kulturowym (a ściślej rzecz ujmując – tym jego fragmencie, który można byłoby określić mianem kontekstu normatywnego wyznaczanego przez ten rodzaj norm społecznych, jakimi są normy prawne), którego brak nie pozwala na traktowanie tego zachowania jako ww. czynności. Jak wskazuje Stanisław Czepita,

[29] Zob. też art. 311 § 1–2 i art. 312 k.p.k.

[30] A. Kowalczyk, *Pojęcie i systematyka czynności dowodowych*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, cz. 3, *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 3709; O. Bogucki, *O konstytutywnej współzależności wyjaśniania i identyfikowania czynności konwencjonalnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2019/2, s. 52. Chodzi o znaczenie, którego nie da się odczytać jedynie poprzez opis fizycznych i psychicznych parametrów zachowania (S. Czepita, *O pojęciu czynności konwencjonalnej i jej odmianach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2017/1, s. 86).

[31] Substratem materialnym czynności konwencjonalnej (bądź po prostu – jej substratem) jest przybierająca postać zachowania człowieka czynność, poprzez której wykonanie dokonuje się określonej czynności konwencjonalnej. S. Czepita, *O pojęciu*…, s. 86–87; B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji niedopuszczalności czynności karnoprocesowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014/4, s. 162, https://doi.org/10.14746/rpeis.2014.76.4.11 (dostęp: 18.09.2025 r.).

[32] B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji*…, s. 161–162; B. Janusz-Pohl, *Przyczynek do rozważań o formalnym i konwencjonalnym charakterze procesu karnego*, „Ius Novum" 2014/4, s. 99–100; K. Gmerek, *Z problematyki formy czynności konwencjonalnych w prawie*, „Krytyka Prawa" 2022/14(2), s. 32, https://doi.org/10.7206/kp.2080-1084.521 (dostęp: 18.09.2025 r.).

„(…) z czynnością konwencjonalną Ck mamy do czynienia wówczas, gdy na gruncie określonych reguł – zwanych regułami sensu czynności konwencjonalnej – wykonanie przez odpowiednią osobę lub osoby w odpowiedniej sytuacji czynności naturalnej C (lub czynności naturalnych C1…Cn) określonego typu rozpoznawane jest jako dokonanie czynności konwencjonalnej Ck, która co prawda dokonana jest przez wykonanie czynności naturalnej C (czynności naturalnych C1…Cn), ale nie jest do niej (do nich) sprowadzalna. (…) Odmienność czynności konwencjonalnej Ck w porównaniu z czynnością C stanowiącą jej substrat przejawia się zatem w: odmienności nazwy danego typu czynności konwencjonalnej Ck w porównaniu z nazwą czynności C stanowiącej jej substrat; w odmienności, co najmniej potencjalnej, podmiotu, któremu przypisana jest czynność konwencjonalna Ck, w porównaniu z podmiotem, który wykonuje czynność C; oraz w odmienności (swoistości) okoliczności oraz sposobu wykonania czynności C, aby była ona rozpoznana jako czynność konwencjonalna Ck. Wymóg pierwszy oddaje intuicję, że czynność konwencjonalna musi mieć swoją nazwę, swoistą w tym sensie, że nieidentyczną z nazwą czynności C, będącej substratem czynności konwencjonalnej Ck. Wymóg drugi ma oddać intuicję, że czynność konwencjonalna może być przypisana człowiekowi, zespołowi ludzi lub innemu podmiotowi, lecz w każdym przypadku substratem materialnym czynności konwencjonalnej musi być, na najniższym niejako poziomie, czynność naturalna człowieka lub zespół czynności naturalnych różnych ludzi. Wymóg trzeci dotyczy tego, że czynność naturalna C nie jest rozpoznawana jako czynność konwencjonalna Ck, gdy wykonana jest w jakiejkolwiek sytuacji i w jakikolwiek sposób, ale tylko wtedy, gdy dokonywana jest w takiej, a nie innej sytuacji, w taki, a nie inny sposób”[33]. Jak wspomniano, w przypadku czynności karnoprocesowych chodzi o tzw. czynności konwencjonalne prawnie doniosłe (określane też mianem czynności konwencjonalnych w prawie), a więc takie, dla których regułami sensu[34] są normy prawne[35].

[33] S. Czepita, *O pojęciu*…, s. 86, 88–89. Podobnie Zygmunt Ziembiński, który pisze: „określoną czynność psychofizyczną (czy też prostszą czynność konwencjonalną) dokonaną w określonych okolicznościach przez określony podmiot należy uważać za określoną czynność konwencjonalną” (Z. Ziembiński, *W sprawie czynności konwencjonalnych*, „Państwo i Prawo” 1986/8, s. 105, za: S. Czepita, *O pojęciu*…, s. 88), oraz Wojciech Patryas: „definicja predykatu odnoszącego się do czynności konwencjonalnej zawiera w definiensie co najmniej trzy koniunkcyjnie połączone części, z których każda posiada jeden lub więcej predykatów. Pierwsza z nich wyznacza pozycję podmiotu. Druga charakteryzuje sytuację, w której się ten podmiot znajduje. Trzecia zaś wskazuje określoną czynność. Gdy więc czynność tę wykonuje podmiot o odpowiedniej pozycji, znajdujący się w stosownej sytuacji, to staje się ona czynnością denotowaną przez definiowany predykat. Tym samym nabiera cech czynności konwencjonalnej” (W. Patryas, *Performatywy w prawie*, Poznań 2005, s. 28–29, za: S. Czepita, *O pojęciu*…, s. 88). Warto podkreślić, iż wszystkie przytoczone charakterystyki czynności konwencjonalnej, jako jedną z jej immanentnych cech, akcentują właściwość (odpowiedniość) dokonującego jej podmiotu (por. B. Janusz-Pohl, *Przyczynek*…, s. 102).

[34] Tj. regułami wskazującymi, „że z czynnością konwencjonalną danego typu oznaczoną daną nazwą mamy do czynienia wtedy, gdy odpowiedni podmiot w odpowiedniej sytuacji wykona czynność naturalną (czynność konwencjonalną niższego stopnia) odpowiedniego rodzaju” (S. Czepita, *O pojęciu*…, s. 94). Reguła sensu czynności konwencjonalnej „(…) ustanawia, (1) czyjej czynności psychofizycznej (względnie czyjej prostej czynności konwencjonalnej), (2) w jaki sposób i w jakich okolicznościach, w szczególności, w jakim trybie dokonanej przypisuje się (3) charakter takiego, a nie innego rodzaju czynności konwencjonalnej” (Z. Ziembiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiadania*, Warszawa 1992, s. 47, za: B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji*…, s. 162).

[35] S. Czepita, *O pojęciu*…, s. 87, 90–91; B. Janusz-Pohl, *Przyczynek*…, s. 98, 104.

W przypadku czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie, a więc i karnoprocesowych, wyróżnia się mechanizmy ich konwencjonalizacji i formalizacji, gdzie mechanizm[36]:

1. konwencjonalizacji odpowiada za sam byt (zaistnienie) danej czynności konwencjonalnej w obliczu prawa, będąc wyznaczanym przez jej reguły konstytutywne (tzw. reguły konwencjonalizacji), których niedochowanie skutkuje tym, że zachowanie, które miałoby być substratem materialnym ww. czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie, nie zostaje rozpoznane w ten sposób, tj. jako czynność konwencjonalna danego rodzaju, a co za tym idzie – taka czynność w obliczu prawa nie istnieje i jest bezwzględnie nieważna (dane zachowanie – czynność psychofizyczna nie jest bowiem identyfikowane jako zamierzona czynność konwencjonalna);
2. formalizacji jest wyznaczany przez inne niż konstytutywne reguły określone dla prawnie doniosłej czynności konwencjonalnej danego rodzaju, które wprawdzie decydują o jej konstrukcji, jednakże ich niedochowanie nie przekreśla ani bytu samej czynności (nie powoduje utraty przez nią „statusu" czynności konwencjonalnej), ani też jej ważności, choć może mieć znaczenie z punktu widzenia jej skuteczności (bowiem dane zachowanie jest wówczas rozpoznawane jako określona czynność konwencjonalna w prawie, aczkolwiek wadliwa, co może, ale nie w każdym przypadku musi, wiązać się z jej bezskutecznością)[37].

Stąd też w ramach każdej czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie, w tym również karnoprocesowej, wyróżnia się, określone przez przepisy prawne, jej elementy[38]:

1. konstytutywne (reguły konwencjonalizacji, elementy ontologiczne), a więc takie, które odnoszą się do jej istoty i których brak powoduje, że w ogóle nie dochodzi do dokonania zamierzonej czynności konwencjonalnej określonego rodzaju (z uwagi na będące następstwem tego braku nierozpoznanie danego zachowania jako tej czynności), co skutkuje jej nieważnością (a zatem i bezskutecznością); oraz
2. formalne (reguły formalizacji), a więc te, które odnoszą się do sposobu jej przeprowadzenia i których brak sam przez się nie pociąga za sobą nieistnienia i nieważności takiej czynności, a jedynie może skutkować jej bezskutecznością.

Przenosząc to na grunt czynności konwencjonalnych w postaci czynności karnoprocesowych, należy stwierdzić, iż brak spełnienia właściwych dla danej czynności karnoprocesowej reguł konstytutywnych przez określone zachowanie (czynność psychofizyczną), mające stanowić substrat tej czynności, powoduje, że takie zachowanie

---

[36] Zob. B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji*…, s. 162; B. Janusz-Pohl, *Przyczynek*…, s. 102–103.

[37] Mechanizm konwencjonalizacji decyduje zatem o bycie (istnieniu) danej czynności konwencjonalnej (jej identyfikacji w ten sposób), a co za tym idzie – i jej skuteczności, podczas gdy mechanizm formalizacji jedynie o jej skuteczności (por. B. Janusz-Pohl, *Przyczynek*…, s. 104).

[38] J. Skorupka, *Prawidłowość i proporcjonalność jako kryteria oceny czynności dowodowych*, „Palestra" 2019/6, s. 12, https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/6-2019/artykul/prawidlowosc-i-proporcjonalnosc-jako-kryteria-oceny-czynnosci-dowodowych (dostęp: 30.06.2024 r.); A. Kowalczyk, *Pojęcie*…, [w:] *System*…, t. 8, cz. 3, *Dowody*…, s. 3712; K. Gmerek, *Identyfikowanie czynności konwencjonalnych w prawie jako proces rozpoznawania ich sensu – wstęp do problematyki*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" 2021/3, s. 59, 66, https://doi.org/10.36280/AFPiFS.2021.3.54 (dostęp: 18.09.2025 r.).

nie jest taką czynnością w świetle prawa. Na gruncie prawa zachowanie to nie jest rozpoznawane jako określona czynność karnoprocesowa, co jest równoznaczne ze stwierdzeniem braku takiej czynności w obliczu prawa[39]. W takim bowiem przypadku dochodzi do naruszenia samego „bytu" czynności karnoprocesowej, skutkującego traktowaniem jej jako nieistniejącej w sensie prawnym, a co za tym idzie – jej bezwzględną nieważnością i bezskutecznością, gdyż czynność taka jest obarczona wadą, której nie da się „naprawić", konwalidować[40]. Natomiast w przypadku braku w określonym zachowaniu jedynie elementów formalizacji właściwych dla danej czynności karnoprocesowej zachowanie takie będzie stanowiło tę czynność w obliczu prawa, jednakże wadliwą, która to wadliwość, przynajmniej w niektórych przypadkach, będzie mogła być konwalidowana (a sama czynność skuteczna)[41].

Ogólnym wymogiem prawidłowości czynności karnoprocesowych jest ich przeprowadzenie „przez upoważnione organy procesowe ściśle na podstawie i w granicach prawa, albowiem tylko czynność procesowa dokonana zgodnie z nakazami obowiązującego prawa procesowego wywołuje związane z nią i określone przez to prawo skutki procesowe"[42]. Wymóg ten swoje źródło znajduje w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[43], zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa[44]. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK) wskazano, że przepis ten ustanawia określone rygory działania organów władzy publicznej[45], przede wszystkim obligując je do działania zgodnie z obowiązującymi przepisami kompetencyjnymi, które muszą być interpretowane w sposób ścisły[46], wobec czego wykluczone jest stosowanie względem ww. organów zasady: „co nie jest zakazane, jest dozwolone"[47]. Analogiczne stanowisko co do konieczności ścisłe-

[39] Rozpoznanie danego zachowania jako określonej czynności konwencjonalnej, w tym przypadku czynności karnoprocesowej, wymaga bowiem odwołania się właśnie do reguł konstytutywnych tej czynności (S. Czepita, *O pojęciu*…, s. 86), które to reguły są zarazem regułami jej identyfikacji jako czynności konwencjonalnej danego rodzaju (K. Gmerek, *Identyfikowanie*…, s. 65).

[40] J. Skorupka, *Prawidłowość*…, s. 10, 12; B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji*…, s. 165, 173. Zachowanie, które narusza reguły konstytutywne danej czynności konwencjonalnej, nie jest zdatne *ab ovo* do wywołania skutków właściwych dla tej ostatniej (B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji*…, s. 171).

[41] J. Skorupka, *Prawidłowość*…, s. 10, 12.

[42] K. Woźniewski, *Zasada praworządności w procesie karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2010/24, s. 392.

[43] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

[44] Por. P. Dębiński, M. Pieszczek, *Skutki procesowe dowodu uzyskanego w wyniku przekroczenia właściwości rzeczowej przez CBA*, „Prokuratura i Prawo" 2019/7–8, s. 138–139.

[45] Wyrok TK z 16.12.2003 r., SK 34/03, OTK-A 2003/9, poz. 102.

[46] Istotą normy kompetencyjnej jest bowiem przyznanie uprawnienia do dokonywania nie jakichkolwiek, a właśnie precyzyjnie wskazanych w tej normie czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie (S.M. Przyjemski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 18 stycznia 2005 r., sygn. WK 22/04*, „Prokuratura i Prawo" 2006/3, s. 113).

[47] Wyrok TK z 27.05.2002 r., K 20/01, OTK-A 2002/3, poz. 34. Zob. też postanowienie TK z 9.05.2005 r., Ts 216/04, OTK-B 2006/2, poz. 87; wyrok TK z 23.03.2006 r., K 4/06, OTK-A 2006/3, poz. 32; W. Sokolewicz, M. Zubik, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, *Wstęp. Art. 1–29*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 246. Jak się zdaje, w przedmiocie zakazu odnoszenia do organów władzy publicznej zasady „co nie jest zakazane, jest dozwolone" oraz domniemywania kompetencji tych organów TK zajął odmienne stanowisko w wyroku z 17.07.2018 r., K 9/17, OTK-A 2018 poz. 48, przy czym miało to charakter incydentalny i słusznie spotkało się z krytyką w doktrynie (zob. m.in.: M. Florczak-Wątor, *Abolicja indywidualna a prawo łaski Prezydenta. Glosa do wyroku TK z dnia 17 lipca 2018 r., K 9/17*, LEX/el. 2018; P. Jabłońska, *Zakres prezydenckiego prawa łaski. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.2018 r.*,

go interpretowania przepisów kompetencyjnych (w szczególności tych mających charakter wyjątkowy) na gruncie prawa postępowania karnego oraz co do zakazu stosowania względem organów zasady „co nie jest zakazane, jest dozwolone" zajmuje również SN[48], zwracający uwagę na to, że wszelkie działania organu władzy publicznej muszą być oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej, a nie jedynie braku w obowiązujących przepisach zakazu takiego działania skierowanego do tego organu[49]. Z wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP zasady legalizmu[50] (określanej też mianem zasady praworządności[51] czy praworządności formalnej[52]), której przestrzeganie jest podstawą funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego[53], wynika zatem zakaz: domniemywania kompetencji[54], wywodzenia ich w drodze analogii z innych norm kompetencyjnych danego organu[55], dokonywania wykładni rozszerzającej norm kompetencyjnych, a także wykonywania kompetencji w sposób dowolny czy arbitralny[56]. W kontekście dopuszczalności upoważnienia asystenta do

K 9/17, „Przegląd Prawa Publicznego" 2020/6, s. 112–113; J. Kulesza, *Prawo łaski w świetle Konstytucji. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.2018 r., K 9/17*, „Państwo i Prawo" 2020/2, s. 147–148).

[48] Zob. postanowienie SN z 8.10.2002 r., WK 33/02, OSP 2003/6, poz. 80. Podobnie S.M. Przyjemski, *Glosa*…, s. 111–114, a także Krzysztof Woźniewski, który wprost wynikający z art. 7 Konstytucji RP zakaz domniemywania kompetencji odnosi do sfery prawa karnego procesowego (K. Woźniewski, *Zasada*…, s. 396).

[49] Postanowienie SN 7 sędziów z 18.01.2005 r., WK 22/04, OSNKW 2005/3, poz. 29. Podobnie w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że „normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. W świetle zasady prawidłowej legislacji, stanowiącej jeden ze standardów państwa prawnego, treść przepisów kompetencyjnych nie może być korygowana w drodze wykładni rozszerzającej czy zawężającej" (wyrok NSA z 20.02.2019 r., II OSK 1188/17, LEX nr 2656911), wobec czego „(…) zakres upoważnienia musi być zawsze interpretowany przez pryzmat działania w granicach i na podstawie prawa. Realizując kompetencję, organ musi uwzględniać treść normy upoważniającej i nie może poszukiwać analogii w innych przepisach prawa odnoszących się do innych czy nawet podobnych regulacji w ramach przyznanych kompetencji przez ustawodawcę. Odstąpienie od tej zasady stanowi istotne naruszenia prawa" (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 23.07.2021 r., II SA/Łd 203/21, LEX nr 3217893).

[50] Chodzi tu o zasadę legalizmu w rozumieniu prawa konstytucyjnego, a nie procesu karnego, o której mowa w art. 10 k.p.k.

[51] Zob. np.: wyrok TK z 3.04.2001 r., K 32/99, OTK 2001/3, poz. 53; wyrok TK z 16.12.2003 r., SK 34/03, OTK-A 2003/9, poz. 102; wyrok TK z 25.05.1998 r., U 19/97, OTK 1998/4, poz. 47.

[52] Zob. wyrok TK z 28.06.2000 r., K 34/99, OTK 2000/5, poz. 142.

[53] Zob. wyrok TK z 16.12.2003 r., SK 34/03, OTK-A 2003/9, poz. 102.

[54] „Należy w związku z tym zwrócić uwagę, że stosownie do art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to m.in., że kompetencje organów władzy publicznej powinny zostać jednoznacznie i precyzyjnie określone w przepisach prawa, wszelkie działania tych organów powinny mieć podstawę w takich przepisach, a – w razie wątpliwości interpretacyjnych – kompetencji organów władzy publicznej nie można domniemywać" (wyrok TK z 14.06.2006 r., K 53/05, OTK-A 2006/6, poz. 66). Zob. też B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 58; E. Zwierzchowski, *Działania organów władzy publicznej (art. 7)*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 147.

[55] „Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego z konstytucyjnej zasady legalności, jak również zasady demokratycznego państwa prawa wynika jednoznaczny wniosek, że w przypadku, gdy normy prawne nie przewidują wyraźnie kompetencji organu państwowego, kompetencji tej nie wolno domniemywać i w oparciu o inną rodzajowo kompetencję przypisywać ustawodawcy zamiaru, którego nie wyraził" (uchwała TK z 10.05.1994 r., W 7/94, OTK 1994/1, poz. 23).

[56] P. Tuleja, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 305; M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 47; K. Complak, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, s. 20.

przeprowadzenia określonych czynności w zastępstwie prokuratora i na podstawie jego pisemnego upoważnienia należy zaznaczyć również, że z konstytucyjnej zasady legalizmu wynika zakaz swobodnego delegowania przez organ przynależnych mu kompetencji na inny podmiot[57]. Ze wskazanej zasady konstytucyjnej wynika bowiem nieprzewidujący wyjątków obowiązek polegający na przestrzeganiu norm kompetencyjnych, którego następstwem jest i to, że przekazanie kompetencji przez jeden organ innemu (niezależnie od tego, czy przekazanie to następuje na zewnątrz, czy wewnątrz, tj. organowi spoza czy z tej samej struktury organizacyjnej, w ramach której funkcjonuje organ przekazujący) jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy przepis prawa wyraźnie tak stanowi (wprost na to zezwala), i tylko w wyznaczonym przez ten przepis zakresie przekazania[58].

Mając powyższe na uwadze, pozostaje stwierdzić, że legalizm działania organów władzy publicznej, także w sferze postępowania karnego, określają dwojakiego rodzaju kryteria, dotyczące konstytucyjnych wymogów działania tych organów odpowiednio „na podstawie prawa" oraz „w granicach prawa". Pierwszym z nich jest kryterium kompetencyjne odnoszące się do istnienia w systemie prawa obowiązującej normy kompetencyjnej przyznającej danemu podmiotowi uprawnienie do dokonania określonej czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie, drugim zaś kryterium merytoryczno-formalne wyznaczające takie elementy tej czynności, jak: zakres, treść, tryb, sposób czy forma jej realizacji[59].

Przeprowadzenie czynności karnoprocesowej przez podmiot do tego uprawniony należy uznać bez wątpienia za element konstytutywny (regułę konwencjonalizacji) tego rodzaju czynności konwencjonalnej, a zatem decydujący w ogóle o jej bycie (element ontologiczny)[60]. Dlatego przeprowadzenie tej czynności przez podmiot nieuprawniony jest uchybieniem na tyle poważnym, że pozbawia jej waloru czynności karnoprocesowej[61], wobec czego czynność taka nie tylko jest nieważna, ale wręcz należy ją traktować jako nieistniejącą z punktu widzenia postępowania karnego. Warto w tym miejscu wskazać, iż na podobnym stanowisku (tj. traktowania jako nieistniejącej w świetle prawa czynności karnoprocesowej, która została dokonana przez podmiot nieuprawniony do tego) stanął SN. Uznał on bowiem, że dokonana, na podstawie art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., przez prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, a zastrzeżona do kompetencji sądu, czynność procesowa – polegająca na przyjęciu od osoby ściganej (po jej przekazaniu na podstawie europejskiego nakazu aresztowania) oświadczenia o zrzeczeniu się korzystania z zakazu ścigania jej za czyny nieobjęte ww. nakazem – w ogóle nie jest zrzeczeniem się w rozumieniu powyższego przepisu[62], tym samym czynność

[57] W. Sokolewicz, M. Zubik, [w:] *Konstytucja…*, t. 1, *Wstęp…*, s. 250.
[58] Wyrok NSA z 5.01.2010 r., I OSK 948/09, LEX nr 595636.
[59] P. Dębiński, M. Pieszczek, *Skutki…*, s. 139.
[60] Zob. B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji…*, s. 165; M. Hermann, *Conventional acts and their normative consequences: controversies over the Poznań concept of conventional acts*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2023/2, s. 76, https://doi.org/10.14746/rpeis.2023.85.2.07 (dostęp: 18.09.2025 r.).
[61] Por. J. Skorupka, *Prawidłowość…*, s. 12.
[62] Postanowienie SN z 17.01.2013 r., V KK 160/12, OSNKW 2013/4, poz. 30. Zob. też B. Augustyniak, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, *Art. 425–673*, red. D. Świecki, Warszawa 2020, s. 1180.

ta nie stanowi w ogóle konwencjonalnej czynności karnoprocesowej, o której tu mowa, *ergo* nie istnieje. Słusznie zatem wskazuje się, że na gruncie postępowania karnego czynności karnoprocesowe przeprowadzone przez organ poza zakresem przyznanych temu organowi kompetencji (tj. bez wynikającego z przepisów dla tego organu upoważnienia do ich dokonania) są niedozwolone, a co za tym idzie – i niedopuszczalne[63].

5. Charakter czynności polegającej na przyjęciu przez asystenta prokuratora ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż zachowanie asystenta polegające na przyjęciu ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i ustnego wniosku o ściganie, nie może być rozpoznawane (traktowane) jako czynność karnoprocesowa przyjęcia odpowiednio ustnego zawiadomienia o przestępstwie i ustnego wniosku o ściganie. Takie zachowanie asystenta nie spełnia reguł konstytutywnych tego rodzaju czynności konwencjonalnych (w postaci ww. czynności karnoprocesowych), a konkretnie tej reguły, jaką jest wymóg dokonania czynności konwencjonalnej przez upoważniony do tego podmiot (wymóg ten, jak wskazano wyżej, stanowi *conditio sine qua non* rozpoznania danego zachowania jako danej czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie, jaką jest również czynność karnoprocesowa). Brak jest bowiem przepisu, który taką kompetencję, tj. do przeprowadzenia powyższych czynności procesowych, przyznawałby asystentowi. W szczególności nie jest nim art. 175 § 2–4 pr. prok. ani też § 2–4 rozporządzenia z 5.08.2016 r., pośród których to przepisów, jak już wspomniano, próżno szukać norm kompetencyjnych o takiej treści (te natomiast należy interpretować w sposób ścisły). Kompetencji takiej w odniesieniu do asystenta nie można też domniemywać z faktu braku wyraźnego zakazu jej wykonywania przez asystenta. Zakazuje bowiem tego art. 7 Konstytucji RP, wykluczający w odniesieniu do organów stosowanie zasady „co nie jest zabronione, jest dozwolone".

Źródłem takiej kompetencji asystenta nie jest również upoważnienie, o którym mowa w art. 175 § 2 pkt 2 *in principio* pr. prok., tj. wydawane przez prokuratora pisemne upoważnienie do przeprowadzenia – w jego zastępstwie, w toku postępowania przygotowawczego – czynności procesowej przez asystenta. Upoważnienie takie samo przez się nie jest bowiem „prawem", o jakim mowa w art. 7 Konstytucji RP, a tym samym nie może być źródłem normy kompetencyjnej dla asystenta. Działanie na podstawie prawa, o którym mowa w art. 7 Konstytucji RP, oznacza bowiem działanie opierające się na aktach normatywnych[64], przez które należy rozumieć akty

[63] K. Woźniewski, *Zasada…*, s. 396; B. Janusz-Pohl, *Przyczynek…*, s. 108. Podobnie Kazimierz Marszał, który za niedopuszczalne czynności procesowe uważa m.in. zarówno te przeprowadzone poza zakresem wynikających z przepisów ustawowych uprawnień, jak również te przeprowadzone przez osobę do tego nieuprawnioną czy też bez wymaganego uprawnienia (K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 292, za: B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji…*, s. 166).

[64] Zob. W. Sokolewicz, M. Zubik, [w:] *Konstytucja…*, t. 1, *Wstęp…*, s. 255.

zawierające normy prawne, tj. normy określające abstrakcyjne wzorce postępowania skierowane do generalnie określonej grupy adresatów. Cech tych (tj. abstrakcyjności i generalności) nie spełnia zaś wydawane przez prokuratora wspomniane pisemne upoważnienie asystenta do przeprowadzenia, w toku postępowania przygotowawczego, czynności procesowej. Upoważnienie takie stanowi bowiem akt o charakterze indywidualno-konkretnym, bo dotyczy indywidualnie określonego adresata (wskazanego z imienia i nazwiska asystenta) i konkretnego postępowania oraz konkretnej (konkretnych) czynności procesowej, jaka ma zostać w tym postępowaniu przeprowadzona przez tego adresata[65].

Ponadto nie można zapominać, że z art. 7 Konstytucji RP wynika zakaz swobodnego delegowania kompetencji własnych przez organ, któremu one przysługują, przez co jest to możliwe tylko w przypadku wyraźnego zezwolenia na to prawodawcy i tylko w zakresie przez niego określonym. Oba te warunki delegowania kompetencji dotyczą również prokuratora, który nie ma dowolności w wyborze czynności procesowych zlecanych asystentowi do przeprowadzenia w toku postępowania przygotowawczego. Prokurator jest bowiem w tym względzie związany postanowieniami art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok., określającymi właśnie zakres dopuszczalnej delegacji na asystenta kompetencji do przeprowadzania czynności procesowych, do których dokonywania jest uprawniony prokurator. Zakres ten obejmuje jedynie takie czynności procesowe, jak: przesłuchanie świadka, zatrzymanie rzeczy i przeszukanie, oględziny oraz eksperyment. Poza tym zakresem pozostają więc czynności procesowe zarówno przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i ustnego wniosku o ściganie. Dlatego delegowanie tych czynności procesowych na asystenta przez prokuratora uprawnionego do ich dokonywania należy uznać za niedopuszczalne. Taka delegacja kompetencji własnych prokuratora w postaci wyżej wymienionych czynności procesowych, jak i wszelkich innych czynności procesowych niewymienionych wyraźnie w art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok., przekracza bowiem jej dopuszczalny zakres wyznaczony wskazanym przepisem[66], przez co narusza konstytucyjną zasadę legalizmu i – w konsekwencji – demokratycznego państwa prawnego. Opiera się na niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok. (bo wykraczającej poza znaczenie wynikające z wykładni językowej tego przepisu[67]), będącego przepisem kompetencyjnym[68] (a więc podlegającym ścisłej wykładni literalnej) zezwalającym prokuratorowi na delegowanie na asystenta wykonania własnych kompetencji polegających na

[65] Zob. G. Kowalski, [w:] *Prawo*…, s. 384.

[66] I to w dwójnasób, bo i merytorycznie (poprzez upoważnienie asystenta do dokonania tego rodzaju czynności procesowych, których wykonania prokurator nie może delegować na asystenta), i formalnie (poprzez upoważnienie asystenta do dokonania czynności procesowych poza tokiem postępowania przygotowawczego, podczas którego tylko asystent może przeprowadzać delegowane mu do wykonania przez prokuratora czynności procesowe).

[67] Zob. J. Krukowski, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2002, s. 142–143; J. Oniszczuk, *Stosowanie prawa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2000, s. 62–63.

[68] Wyjątkowym zarazem (stanowiącym *lex specialis*), bo przewidującym szczególną sytuację, kiedy czynności procesowych określonych w tym przepisie dokonuje, w postępowaniu karnym, podmiot niebędący organem procesowym – asystent.

przeprowadzeniu w toku postępowania przygotowawczego czynności procesowych, ale jednocześnie wyznaczającym w sposób precyzyjny zakres tej delegacji poprzez wymienienie w sposób taksatywny konkretnych czynności procesowych, jakie mogą być tą delegacją objęte. Tym samym wywodzenie z art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok. kompetencji asystenta do przeprowadzania (w zastępstwie i na podstawie pisemnego upoważnienia prokuratora) czynności procesowych innych niż wymienione w tym przepisie (a więc i polegających na przyjęciu ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie) stanowi *sui generis* kumulację (potęgę, kwadrat) naruszeń dyrektyw wykładni prawa. Jest sprzeczne bowiem z dyrektywami wykładni zarówno I, jak i II stopnia[69]. Z jednej strony z dyrektywą wykładni językowej, która zgodnie z art. 7 Konstytucji RP powinna być stosowana do interpretacji norm kompetencyjnych, z drugiej zaś z dyrektywą zakazu wykładni rozszerzającej przepisów szczególnych. Prowadzi do niezasadnego (pozbawionego podstaw prawnych) rozszerzenia (względem zakresu kompetencji, wynikającego z interpretacji językowej i zakazu interpretacji rozszerzającej przepisów wyjątkowych) kompetencji zarówno asystenta (poprzez dopuszczenie przeprowadzania przez niego także innych czynności procesowych niż wyraźnie wymienione w art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok.), jak i prokuratora (poprzez dopuszczenie delegowania przez niego asystentowi do wykonania także innych czynności procesowych niż wyraźnie wymienione w art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok.).

Przyjęcia przez asystenta ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i ustnego wniosku o ściganie nie można konwalidować, gdyż zachowania takie, jak wskazano, nie są czynnościami procesowymi (z uwagi na brak ich elementów konstytutywnych, tj. niedochowanie reguł ich konwencjonalizacji – wymogu dokonania ich przez podmiot do tego uprawniony), a tylko czynności procesowe, w przypadku ich wadliwości, mogą podlegać konwalidacji. Brak elementów konstytutywnych danej czynności procesowej (naruszenie jej reguł konwencjonalizacji, w tym poprzez przeprowadzenie jej przez podmiot do tego nieuprawniony) nie tylko prowadzi do nieważności samej czynności (traktowania jej jako nieistniejącej w sensie prawnym), lecz również do nieważności jej wytworu, tj. braku możliwości traktowania go jako dowodu w sensie prawnym[70]. „Czynności procesowe" dokonane przez podmiot do

[69] Dyrektywy wykładni I stopnia określają sposób, w jaki należy dokonywać interpretacji przepisów, podczas gdy dyrektywy II stopnia to tzw. dyrektywy preferencji, które określają kryteria wyboru i kolejności posługiwania się dyrektywami I stopnia (Z. Muras, *Podstawy prawa*, Warszawa 2020, s. 43).

[70] Zob. J. Skorupka, *Prawidłowość…*, s. 12; B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji…*, s. 172. Nie jest to bez znaczenia dla postępowania karnego. Słusznie SN zwraca uwagę na doniosłość tej czynności procesowej i jej udokumentowanie, jaką jest przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie, wskazując, że „przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie wymaga spisania protokołu i od tej zasady nie ma odstępstwa. Celem takiego protokołu jest stwierdzenie, że pewna okoliczność w chwili sporządzenia protokołu zaistniała. Jest on przy tym dokumentem, a więc źródłem dowodowym, a jego treść środkiem dowodowym i z takich dowodów zrezygnować nie można. Wiadomym jest przy tym, że protokół ustnego zawiadomienia o przestępstwie jest niejednokrotnie nie tylko źródłem wiadomości o zdarzeniu, lecz również o osobie sprawcy, pozwalającym na jego zidentyfikowanie" (wyrok SN z 20.11.1980 r., II KR 359/80, LEX nr 17305). Tym samym przyjęcie przez asystenta ustnego zawiadomienia o przestępstwie, ale też ustnego wniosku o ściganie, może skutkować np.: zwrotem sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego, za jaki należy uznać brak uzyskania wniosku o ściganie przez oskarżyciela

tego nieuprawniony, jako niedopuszczalne i niedozwolone przez przepisy prawa procesowego, są bowiem czynnościami bezprawnymi, które nie zawierają żadnego substratu mogącego podlegać czy to konwalidacji, czy też konwersji[71]. Ich skuteczne „wprowadzenie" do postępowania karnego wymagałoby zatem ich powtórzenia, tym razem jednak przez podmiot do tego uprawniony. Niemniej jednak powtórzenie wadliwej czynności procesowej, poprzez ponowne jej przeprowadzenie, nie jest jej konwalidacją, lecz dokonaniem nowej czynności procesowej tego samego rodzaju co czynność powtarzana (powtórzenie czynności procesowej może co najwyżej „konwalidować" sam proces)[72]. Nie można też nie zauważać, iż powtórzenie takie nie zawsze będzie możliwe (np. na skutek śmierci uprzednio zawiadamiającego czy składającego wniosek o ściganie). Ponadto słusznie wskazuje się, że „niedopuszczalne jest działanie z naruszeniem prawa w założeniu późniejszej konwalidacji wadliwości czynności"[73].

6. Wniosek *de lege ferenda*

To, że *de lege lata* nie jest dopuszczalne upoważnienie asystenta do przeprowadzenia czynności procesowej przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak też ustnego wniosku o ściganie (z uwagi na brak stosownej normy kompetencyjnej), nie oznacza, iż ustawodawca nie powinien stworzyć takiej możliwości, tym bardziej iż wskazana na wstępie – nieprawidłowa, co starano się wykazać w niniejszym tekście – praktyka polegająca na upoważnianiu asystenta do przyjmowania ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i ustnego wniosku o ściganie, wprost wskazuje

(zob. art. 339 § 3 pkt 3a w zw. z art. 12 § 1a zd. 1 k.p.k.); uchyleniem zaskarżonego orzeczenia z urzędu przez sąd odwoławczy czy kasacyjny (zob. art. 439 § 1 pkt 9 oraz art. 537 § 1 w zw. z art. 536 k.p.k.); albo w ogóle bezzasadnością wszczęcia i prowadzenia samego postępowania karnego w sprawie o przestępstwo ścigane na wniosek, wobec braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej (zob. art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.). To z kolei może pociągać za sobą dalsze następstwa, np. w postaci przysługiwania odszkodowania na podstawie art. 552 § 2 lub 3 w zw. z § 1 k.p.k. (gdyby okolicznością stanowiącą podstawę umorzenia postępowania po uchyleniu orzeczenia skazującego albo stosującego środek zabezpieczający, a nieuwzględnioną we wcześniejszym postępowaniu, był brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej z uwagi na to, iż „wniosek" taki przyjmowałby jedynie asystent) czy nawet art. 552 § 4 k.p.k. (gdyby do zatrzymania lub tymczasowego aresztowania doszło w ramach postępowania karnego wszczętego i prowadzonego na skutek przyjęcia przez asystenta ustnego zawiadomienia o przestępstwie lub ustnego wniosku o ściganie). Przyjęcie przez asystenta ustnego zawiadomienia o przestępstwie rodzi też kolejne pytania (mogą one tu zostać jedynie zasygnalizowane, gdyż odpowiedź na nie wymagałaby odrębnego opracowania), a mianowicie: czy wobec osoby, od której asystent przyjął ustne zawiadomienie o przestępstwie, można ewentualnie egzekwować odpowiedzialność karną za fałszywe zawiadomienie o przestępstwie albo fałszywe oskarżenie, tj. o czyny z art. 233 i 234 k.k., skoro w obliczu prawa czynność procesowa przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie nie istnieje z uwagi na przeprowadzenie jej przez osobę do tego nieuprawnioną?

[71] R. Kmiecik, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów*, „Państwo i Prawo" 1989/5, s. 96; B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji*…, s. 167–168; K. Woźniewski, *Zasada*…, s. 392.

[72] B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji*…, s. 165; C. Kulesza, *Czynności*…, [w:] *Postępowanie*…, s. 153; S. Steinborn, *Konwalidacja wadliwej rozprawy oraz częściowe uchylenie wyroku w świetle bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. (na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 21 listopada 2001 r., III KKN 81/01)*, „Palestra" 2003/5–6, s. 73–90; T. Grzegorczyk, *Kodeks*…, t. 1, *Artykuły 1–467*…, s. 402.

[73] T. Grzegorczyk, *Kodeks*…, t. 1, *Artykuły 1–467*…, s. 402.

na istnienie takiej potrzeby w zakresie praktyki prokuratorskiej[74]. Wymagałoby to oczywiście dokonania odpowiednich zmian ustawodawczych, przynajmniej nowelizujących dotychczasowy art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok., i to w dwójnasób, tj. poprzez:

1. dodanie do katalogu czynności procesowych, do których przeprowadzenia może zostać upoważniony asystent, czynności procesowych w postaci przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie;
2. zniesienie istniejącego ograniczenia dopuszczalności przeprowadzania przez asystenta czynności procesowych jedynie w toku postępowania przygotowawczego.

Nie wydaje się, aby takie rozszerzenie kompetencji asystenta zagrażało w jakikolwiek sposób „jakości" uzyskiwanych w ten sposób dowodów, jak i samego procesu karnego. Do przeprowadzania takich czynności są przecież obecnie uprawnieni funkcjonariusze Policji czy innych służb będących organami prowadzącymi postępowanie przygotowawcze, którzy nie muszą legitymować się kwalifikacjami wymaganymi od osób zajmujących stanowisko prokuratora i którzy, tak jak asystenci, nie muszą nawet posiadać wykształcenia prawniczego[75]. Nie można też zapominać, iż na mocy art. 181 pr. prok. asystenci – przed ich stałym zatrudnieniem – przechodzą obligatoryjnie półroczny staż asystencki (przygotowujący do wykonywania tego zawodu), z którego zwolnieni są jedynie ci asystenci, którzy legitymują się zdanym egzaminem sędziowskim, prokuratorskim, notarialnym, adwokackim albo radcowskim, a więc asystenci, których wysokie kwalifikacje prawnicze zostały potwierdzone stosownym egzaminem państwowym bądź korporacyjnym. Trudno zatem zarzucać takim osobom brak należytego przygotowania do dokonywania czynności procesowych, o których tu mowa. Ponadto wyżej wymienione czynności procesowe, podobnie jak i te wymienione w art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok., byłyby dokonywane przez asystenta na podstawie upoważnienia prokuratora, który zawsze przed wydaniem takiego upoważnienia mógłby ocenić, czy w danym przypadku asystent daje rękojmię należytego przeprowadzenia zlecanej czynności procesowej. W końcu należy też zwrócić uwagę na kuriozalną wręcz sytuację, wynikającą z obecnie przyjętych rozwiązań, z jednej strony, w art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok. (wyłączającym dopuszczalność

[74] Wypada odnotować, iż postulat rozszerzenia kompetencji asystenta (w tym w zakresie możliwości dokonywania przez niego czynności procesowych), i to nie tylko na etapie postępowania przygotowawczego, ale też sądowego, a nawet wykonawczego, zgłaszany jest w doktrynie (w zasadzie od momentu wprowadzenia instytucji asystenta do polskiego porządku prawnego w 2007 r.) w związku z pojawiającymi się wątpliwościami co do optymalnego ukształtowania przepisów kompetencyjnych asystenta z punktu widzenia zadań realizowanych przez prokuratorów (zob. G. Kowalski, [w:] *Prawo*… s. 408–409; M. Tabernacka, M. Wolny, *Stanowisko*…, s. 278–279; A. Herzog, *Asystent*…, s. 11; A. Herzog, *Zmiany*…, s. 77). Jakkolwiek należy odnotować, iż – chociaż odosobnione – to jednak pojawiały się również głosy zarówno pozytywnie oceniające zakres czynności (w tym procesowych) przynależnych asystentowi, uznające nawet przyznane mu przez ustawodawcę uprawnienia za „szerokie" (tak E. Białowąs, *Asystent prokuratora – nowelizacja ustawy*, „Edukacja Prawnicza" 2010/11, s. 25), jak i poddające w wątpliwość zasadność przyznania asystentom, jako podmiotom niebędącym organem postępowania przygotowawczego, kompetencji do dokonywania czynności procesowych w tym postępowaniu (tak A. Herzog, *Asystent*…, s. 14: „Wydaje się także, że uprawnienia asystentów określono, z jednej strony, zbyt szeroko, z drugiej zaś – za wąsko. Zastrzeżenia musi budzić zwłaszcza wyposażenie asystentów w uprawnienia do wykonywania czynności procesowych, gdyż nie są oni organami postępowania przygotowawczego").

[75] Por. M. Tabernacka, M. Wolny, *Stanowisko*…, s. 279.

przeprowadzania przez asystenta innych czynności procesowych niż te wyraźnie wymienione w tym przepisie), z drugiej zaś w § 2 pkt 1 i 3 *in principio* rozporządzenia z 5.08.2016 r. (określającym rodzaj bieżących czynności nadzoru nad dochodzeniem wykonywanych przez asystenta). Oto bowiem okazuje się, że asystent, nieposiadający kompetencji do przyjmowania ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i ustnego wniosku o ściganie, jednocześnie jest uprawniony w ramach wykonywania bieżących czynności nadzoru nad dochodzeniem do badania poziomu czynności procesowych (*lege non distinguente* – wszelkich, w tym tych polegających na przyjęciu ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie), przeprowadzanych w tym dochodzeniu przez prowadzący je organ nieprokuratorski. Ponadto podczas wykonywania obowiązku systematycznego zapoznawania się z aktami sprawy dochodzenia asystent jest zobligowany do zwracania szczególnej uwagi na sposób dokumentowania ustnych zawiadomień o przestępstwie[76]. Tym samym został on uznany przez prawodawcę za kompetentnego do oceniania jakości przeprowadzenia czynności procesowych, do których wykonywania – według tego samego prawodawcy – kompetentny nie jest.

7. Zakończenie

O ile *in genere* przeprowadzenie czynności procesowych przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie jest dopuszczalne przez obowiązujące przepisy, o tyle *in specie* przeprowadzenie tych czynności przez asystenta w świetle tych przepisów dopuszczalne już nie jest. Konstytucyjna zasada legalizmu, znajdująca swoje odzwierciedlenie na gruncie procesu karnego w zasadzie praworządności[77], wyklucza bowiem możliwość dokonywania czynności karnoprocesowych przez osoby do tego nieupoważnione – bez podstawy prawnej, o której istnieniu decydują przepisy zawierające normy kompetencyjne podlegające ścisłej wykładni literalnej, wykluczającej domniemywanie kompetencji wprost przez te normy niewyrażonych. Należy podkreślić, iż asystent nie jest organem procesowym w postępowaniu karnym. Dlatego przeprowadzanie przez niego jakichkolwiek czynności procesowych w tym postępowaniu musi wynikać z przepisu szczególnego, *expressis verbis* upoważniającego asystenta do dokonywania takich czynności. W odniesieniu do czynności procesowych przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz ustnego wniosku o ściganie takich szczególnych norm kompetencyjnych dla asystenta prokuratora po prostu nie ma. W szczególności norm takich nie zawiera przepis art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok., niewymieniający tego rodzaju czynności procesowych

[76] Zob. G. Kowalski, [w:] *Prawo*…, s. 408–409.

[77] Jej przestrzeganie, „(…) w kontekście procesu karnego, co w praktyce jest równoznaczne z nakazem dokonywania wszelkich czynności procesowych przez organy procesowe tylko i wyłącznie w granicach wyznaczanych przez prawo karne procesowe, jest warunkiem osiągnięcia celów tego procesu w postaci stanu sprawiedliwości materialnej, czyli do właściwego zastosowania normy prawa karnego materialnego, oraz osiągnięcia stanu sprawiedliwości proceduralnej oznaczającego sytuację wewnętrznego przekonania osoby uwikłanej w proces karny, że organy procesowe zrobiły wszystko, by prawu stało się zadość, postępując w stosunku do niej zgodnie z prawem" (K. Woźniewski, *Zasada*…, s. 397).

pośród enumeratywnie wyliczonych czynności procesowych, do których przeprowadzenia może zostać upoważniony asystent, ponadto ograniczający możliwość przeprowadzania przez asystenta czynności procesowych jedynie w toku postępowania przygotowawczego, a więc nie przed jego wszczęciem, kiedy dochodzi do przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie, a nierzadko i ustnego wniosku o ściganie towarzyszącego temu zawiadomieniu. Za normę kompetencyjną w tym względzie nie może być uznane również pisemne upoważnienie prokuratora do dokonania takich czynności, skoro zakres zlecanych asystentowi do wykonania czynności procesowych nie może w takim upoważnieniu wykraczać poza katalog czynności procesowych określonych w art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok., w którym to katalogu próżno szukać czynności procesowych przyjęcia zarówno ustnego zawiadomienia o przestępstwie, jak i ustnego wniosku o ściganie.

Konkludując, pozostaje stwierdzić, iż zlecanie asystentom przez prokuratorów przeprowadzenia czynności procesowej przyjęcia czy to ustnego zawiadomienia o przestępstwie, czy to ustnego wniosku o ściganie, stanowi nieprawidłową praktykę, gdyż jest działaniem *ultra vires*. Nie znajduje bowiem uzasadnienia w obowiązujących przepisach, a ponadto opiera się na niedopuszczalnej (choćby z uwagi na sprzeczność z art. 7 Konstytucji RP) interpretacji rozszerzającej przepisów wyjątkowych (szczególnych), określających zakres kompetencji asystentów. Jednocześnie owa nieprawidłowa praktyka zdaje się wskazywać na istnienie potrzeby umożliwienia zlecania asystentom przeprowadzania tego rodzaju czynności procesowych. Zaspokojenie tej potrzeby praktyki prokuratorskiej w obecnym stanie prawnym, choć zasadne, jednak nie może odbywać się na zasadzie *usus est unus legum corrector* (co w rzeczywistości przybiera postać arbitralnej, bo przekraczającej wyznaczony w art. 175 § 2 pkt 2 pr. prok., zakres dopuszczalnej delegacji kompetencji własnych prokuratora – decyzji prokuratora w postaci pisemnego upoważnienia asystenta do dokonania, w zastępstwie upoważniającego, czynności procesowych przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie lub ustnego wniosku o ściganie). W demokratycznym państwie prawnym, jakim jest, zgodnie z art. 2 Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska, wymaga dokonania stosownych zmian legislacyjnych, idących w kierunku wskazanego wyżej poszerzenia zakresu kompetencji asystentów oraz zakresu dopuszczalnej delegacji na asystentów kompetencji przynależnych prokuratorom, poprzez ustanowienie w tym względzie stosownych ustawowych norm kompetencyjnych.

Bibliografia

1. Augustyniak B., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, *Art. 425–673*, red. D. Świecki, Warszawa 2020.
2. Banasiak Z., *Przyjęcie zawiadomienia o przestępstwie publicznoskargowym w praktyce policyjnej*, Prokuratura i Prawo 2008, nr 2.
3. Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
4. Białowąs E., *Asystent prokuratora – nowelizacja ustawy*, Edukacja Prawnicza 2010, nr 11.

5. Bogucki O., *O konstytutywnej współzależności wyjaśniania i identyfikowania czynności konwencjonalnych*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2019, nr 2.
6. Burdziak K., *Przepis art. 240 § 1 Kodeksu karnego a tajemnica obrończa, adwokacka, radcowska i tajemnica spowiedzi*, Prawo w Działaniu 2022, t. 51, https://doi.org/10.32041/pwd.5105.
7. Complak K., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014.
8. Czepita S., *O pojęciu czynności konwencjonalnej i jej odmianach*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2017, nr 1.
9. Dębiński P., Pieszczek M., *Skutki procesowe dowodu uzyskanego w wyniku przekroczenia właściwości rzeczowej przez CBA*, Prokuratura i Prawo 2019, nr 7–8.
10. Florczak-Wątor M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
11. Florczak-Wątor M., *Abolicja indywidualna a prawo łaski Prezydenta. Glosa do wyroku TK z dnia 17 lipca 2018 r., K 9/17*, LEX/el. 2018.
12. Florczak-Wątor M., Grabowski A., Pogorzelski O., *Argument a fortiori*, [w:] *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, Kraków 2021.
13. Gmerek K., *Identyfikowanie czynności konwencjonalnych w prawie jako proces rozpoznawania ich sensu – wstęp do problematyki*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2021, nr 3, https://doi.org/10.36280/AFPiFS.2021.3.54.
14. Gmerek K., *Z problematyki formy czynności konwencjonalnych w prawie*, Krytyka Prawa 2022, t. 14, nr 2, https://doi.org/10.7206/kp.2080-1084.521.
15. Gostyński Z., Bartoszewski J., [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, red. Z. Gostyński, Warszawa 2003.
16. Grzegorczyk T., *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Artykuły 1–467. Komentarz*, Warszawa 2014.
17. Hermann M., *Conventional acts and their normative consequences: controversies over the Poznań concept of conventional acts*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2023, nr 2, https://doi.org/10.14746/rpeis.2023.85.2.07.
18. Herzog A., *Asystent prokuratora – pomocnik czy zastępca?*, Prokuratura i Prawo 2008, nr 9.
19. Herzog A., *Nowelizacja ustawy o prokuraturze. Komentarz*, LEX/el. 2010.
20. Herzog A., *Zmiany w Prawie o ustroju sądów powszechnych i w ustawie o prokuraturze wprowadzone ustawą z dnia 29 czerwca 2007 r.*, Diariusz Prawniczy 2008, nr 1(6).
21. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 297–467*, Legalis/el. 2011.
22. Jabłońska P., *Zakres prezydenckiego prawa łaski. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.2018 r., K 9/17*, Przegląd Prawa Publicznego 2020, nr 6.
23. Janusz-Pohl B., *O konstrukcji niedopuszczalności czynności karnoprocesowej*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2014, nr 4, https://doi.org/10.14746/rpeis.2014.76.4.11.

24. Janusz-Pohl B., *Przyczynek do rozważań o formalnym i konwencjonalnym charakterze procesu karnego*, Ius Novum 2014, nr 4.
25. Kmieciak R., Staszak A., *Czynności niecierpiące zwłoki w toku śledztwa*, Prokuratura i Prawo 2019, nr 1.
26. Kmieciak R., Staszak A., *Prawo o prokuraturze. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2020.
27. Kmiecik R., *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów*, Państwo i Prawo 1989, nr 5.
28. Kowalczyk A., *Pojęcie i systematyka czynności dowodowych*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 8, cz. 3, *Dowody*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019.
29. Kowalski G., [w:] *Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Komentarz*, red. P. Drembkowski, Warszawa 2021.
30. Krukowski J., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2002.
31. Kulesza C., *Czynności procesowe*, [w:] C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2017.
32. Kulesza J., *Prawo łaski w świetle Konstytucji. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.2018 r., K 9/17*, Państwo i Prawo 2020, nr 2.
33. Kurowski M., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–424*, red. D. Świecki, Warszawa 2020.
34. Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013.
35. Muras Z., *Podstawy prawa*, Warszawa 2020.
36. Oniszczuk J., *Stosowanie prawa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2000.
37. Paprzycki L.K., [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–424 K.P.K.*, Kraków 2003.
38. Patryas W., *Performatywy w prawie*, Poznań 2005.
39. Przyjemski S.M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 18 stycznia 2005 r., sygn. WK 22/04*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 3.
40. Skorupka J., *Prawidłowość i proporcjonalność jako kryteria oceny czynności dowodowych*, Palestra 2019, nr 6, https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/6-2019/artykul/prawidlowosc-i-proporcjonalnosc-jako-kryteria-oceny-czynnosci-dowodowych.
41. Skwarczyński H., [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Legalis/el. 2020.
42. Sokolewicz W., Zubik M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, *Wstęp. Art. 1–29*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
43. Steinborn S., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, LEX/el. 2016.
44. Steinborn S., *Konwalidacja wadliwej rozprawy oraz częściowe uchylenie wyroku w świetle bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. (na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 21 listopada 2001 r., III KKN 81/01)*, Palestra 2003, nr 5–6.
45. Tabernacka M., Wolny M., *Stanowisko asystenta w prokuraturze – uwarunkowania prawne i praktyka*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo 2013, nr 315/1.

46. Tuleja P., [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
47. Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005.
48. Woźniewski K., *Zasada praworządności w procesie karnym*, Gdańskie Studia Prawnicze 2010, t. 24.
49. Ziembiński Z., *W sprawie czynności konwencjonalnych*, Państwo i Prawo 1986, nr 8.
50. Ziembiński Z., Zieliński M., *Dyrektywy i sposób ich wypowiadania*, Warszawa 1992.
51. Zwierzchowski E., *Działania organów władzy publicznej (art. 7)*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009.

s. 209–234

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6310

Marta Mozgawa-Saj, Krzysztof Wala

Puszczanie psa luzem w ujęciu polskiego prawa wykroczeń

Letting a dog loose in the context of Polish minor offences law

Abstract

This paper discusses the possible grounds for criminal liability for the behaviour of letting a dog loose (for example, allowing a dog to be off-leash during a stroll). The study analyses three minor offences whose elements may exist in such cases. Further, reference is made to Article 37(1) in conjunction with Article 10a(3) of the Animal Protection Act (letting dogs loose without being able to control them and without marking them to identify the owner or carer), Article 77 of the Minor Offences Code (failure to take ordinary or prescribed precautions when keeping an animal), and Article 166 of the Minor Offences Code (letting a dog loose in a forest). Finally, given that letting a dog loose may sometimes constitute other offences (both minor and criminal offences), the last section of the paper examines potential concurrences of provisions that may arise in such cases.

Keywords: *letting a dog loose, ordinary precautions, prescribed precautions, criminal liability*

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest omówienie możliwych podstaw odpowiedzialności karnej za zachowanie w postaci puszczenia psa luzem (np. wypuszczenie go ze smyczy w trakcie spaceru). W opracowaniu poddano analizie trzy wykroczenia, których znamiona mogą zostać zrealizowane w tego rodzaju przypadkach. Kolejno odniesiono się do art. 37 ust. 1 w zw. z art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt (puszczanie psów bez możliwości ich kontroli i bez oznakowania umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna), art. 77 Kodeksu wykroczeń

Dr Marta Mozgawa-Saj, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Polska, ORCID: 0000-0002-5892-3479, e-mail: marta.mozgawa-saj@mail.umcs.pl
Dr Krzysztof Wala, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Polska, ORCID: 0000-0002-9773-3926, e-mail: krzysztof.wala@mail.umcs.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 10.01.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 25.07.2025 r.

(niezachowanie zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia) oraz art. 166 Kodeksu wykroczeń (puszczanie psa luzem w lesie). Ponadto z uwagi na to, że puszczanie psa luzem może niekiedy jednocześnie realizować znamiona jeszcze innych czynów zabronionych (zarówno przestępstw, jak i wykroczeń), w ostatniej części opracowania poddano analizie możliwe zbiegi przepisów, jakie mogą się pojawić w takich przypadkach.

Słowa kluczowe: *puszczanie luzem psa, zwykłe środki ostrożności, nakazane środki ostrożności, odpowiedzialność karna*

1. Wprowadzenie

Funkcjonowanie człowieka w społeczeństwie wymaga przestrzegania różnorakich zasad, które kształtują akceptowane i społecznie pożądane zachowanie się jednostki w pewnej zbiorowości. Zasady te niekiedy mają charakter pozaprawny (wynikają z ogólnie rozumianych zasad współżycia społecznego czy ogólnych norm społecznych), a niekiedy są określane odpowiednimi przepisami. Odnoszą się one do szeregu różnych ludzkich zachowań, w tym tych, które *prima facie* mają dość prozaiczny, a z pewnością powszechny charakter. Jednym z przykładów jest kwestia wyprowadzania na spacer psa i związane z tym zachowanie w postaci puszczania go luzem. Ta z pozoru błaha czynność może skutkować dość daleko idącymi konsekwencjami karnoprawnymi, co będzie stanowić przedmiot analizy w dalszej części opracowania.

Należy wyjść od stwierdzenia, że obowiązujące przepisy nie nakładają na osobę utrzymującą psa obowiązku jego wyprowadzania[1], niemniej czynność ta jest istotna z punktu widzenia zachowania jego dobrostanu, choć – co oczywiste – nie zawsze jest możliwa do zrealizowania[2], czy też nie zawsze jest ona konieczna dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania zwierzęcia[3]. Jednakże jasnym jest, że psy, co do zasady, posiadają bardzo złożone potrzeby eksploracyjno-poznawcze, socjalne i emocjonalne, a ponadto są zwierzętami wykazującymi się wysokim poziomem inteligencji oraz z reguły są bardzo aktywne ruchowo[4]. Wyprowadzanie psa na spacer jest zachowaniem, które jest normowane obowiązującymi przepisami, z tym że regulacje te mają charakter dość mocno rozproszony, co nie ułatwia ich stosowania w praktyce, a z pewnością nie jest korzystne dla adresatów owych norm prawnych, stąd też potrzeba przybliżenia tej problematyki.

2. Artykuł 37 ust. 1 w zw. z art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na art. 10a ust. 3 u.o.z., zgodnie z którym „Zabrania się puszczania psów bez możliwości ich kontroli i bez oznakowania umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna". Naruszenie tego przepisu stanowi realizację znamion wykroczenia z art. 37 ust. 1 u.o.z., co będzie przedmiotem głębszej analizy w dalszej części opracowania.

Trzeba zaznaczyć, że z przepisu tego nie wynika bezwzględny nakaz wyprowadzania psów na smyczy w trakcie spaceru. Można bowiem przyjąć, że kontrola nad

[1] Należy nadmienić, że art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt (ustawa z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt [tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1580 ze zm.] – dalej u.o.z.) zabrania „trzymania zwierząt domowych na uwięzi w sposób stały dłużej niż 12 godzin w ciągu doby lub powodujący u nich uszkodzenie ciała lub cierpienie oraz niezapewniający możliwości niezbędnego ruchu", a długość uwięzi „nie może być krótsza niż 3 m". Niemniej z treści tego przepisu nie można odczytać nakazu wyprowadzania psa na spacer, a jedynie zakaz trzymania go na uwięzi w warunkach określonych jego treścią.

[2] Chodzi tu np. o psy chore czy po zabiegach operacyjnych czasowo uniemożliwiających im chodzenie.

[3] Jest tak np. w przypadku psa utrzymywanego na przydomowej działce.

[4] M. Januszczyk, *Psy w przestrzeni publicznej. Rola organów gminy w zakresie zapewnienia ochrony zwierząt oraz bezpieczeństwa ludzi*, „Studia Prawnicze KUL" 2024/1, s. 128, https://doi.org/10.31743/sp.14490 (dostęp: 2.09.2025 r.).

zwierzęciem może być także sprawowana za pomocą komend głosowych lub innych form komunikacji z psem (np. gwizd czy gest, na który dany pies reaguje w sposób, w jaki został tego nauczony)[5]. Takie stanowisko przyjmowane jest zasadnie również w orzecznictwie sądowym. Trafnie zważył Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej WSA) w Kielcach, że z przepisu tego wynika jedynie obowiązek dla właściciela psa sprawowania nad nim kontroli podczas wyprowadzania, a jeśli kontrolę taką właściciel psa jest w stanie zapewnić poprzez np. wykorzystanie umiejętności psa wynikających z odpowiedniej jego tresury, to wymóg ustawowy jest zrealizowany[6]. Należy dodać, że obowiązek ten dotyczy nie tylko właściciela, ale także obejmuje inne osoby, które wyprowadzają psa na spacer (np. w przypadku grzecznościowego wyprowadzenia psa przez sąsiada, czy też przez *petsittera*). Warto jednak zauważyć, że możliwość sprawowania kontroli nad zwierzęciem za pomocą odpowiedniej jego tresury jest niekiedy jednak podawana w wątpliwość w doktrynie[7].

Artykuł 10a ust. 3 u.o.z. stanowi także o zakazie puszczania psa bez oznakowania umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna. W doktrynie wyrażono pogląd, że ma to służyć ułatwieniu odróżnienia sytuacji, w której zwierzę się zagubiło, od sytuacji, w której zostało celowo i z rozmysłem porzucone przez właściciela lub opiekuna[8]. Trafnie jednak zauważył Grzegorz Lubeńczuk, że nawet pomimo oznakowania zwierzęcia odróżnienie tych dwóch sytuacji nie będzie zawsze możliwe, a *ratio legis* tego rozwiązania zasadza się na potrzebie ułatwienia ustalenia – w razie konieczności – właściciela lub opiekuna danego psa[9]. Realizacja obowiązku owego oznakowania możliwa jest np. poprzez wszczepienie psu odpowiedniego mikroczipa, czy też poprzez umieszczenie na obroży informacji o jego właścicielu lub opiekunie.

Należy podkreślić, że ustawodawca wprowadził także logicznie uzasadniony wyjątek od powyższego zakazu. Stosownie do treści art. 10a ust. 4 u.o.z. „Zakaz, o którym mowa w ust. 3, nie dotyczy terenu prywatnego, jeżeli teren ten jest ogrodzony w sposób uniemożliwiający psu wyjście". Tym samym oczywiście można puszczać psa luzem np. na własnym podwórku, jednak konieczne jest, aby było ono odpowiednio zabezpieczone przed ewentualnym, niekontrolowanym opuszczeniem go przez zwierzę.

Jak wcześniej zasygnalizowano, naruszenie zakazów z art. 10a ust. 3 u.o.z. stanowi realizację znamion wykroczenia z art. 37 ust. 1 u.o.z. Istotną kwestią jest to, że ustawodawca, ustanawiając zakaz puszczania psa luzem bez możliwości sprawowania kontroli nad nim oraz zakaz puszczania psa luzem bez wskazanego wyżej oznakowania, posłużył się spójnikiem „i", a tym samym wprowadził koniunkcję.

---

[5] Tak też zasadnie J. Janikowski, *Prawne aspekty posiadania niebezpiecznych psów*, „Prokuratura i Prawo" 2019/5, s. 117.

[6] Wyrok WSA w Kielcach z 12.09.2024 r., II SA/Ke 416/24, LEX nr 3762589. Tak też wyrok WSA w Kielcach z 29.02.2024 r., II SA/Ke 28/24, LEX nr 3694809.

[7] G. Lubeńczuk, [w:] *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, red. E. Kruk, Warszawa 2024, art. 10(a), nt 13.

[8] J. Miłkowska-Rębowska, *Nowy model humanitarnej ochrony zwierząt – karnoprawne instrumenty ochrony oraz ukształtowanie obowiązków gmin w zakresie przeciwdziałania bezdomności zwierząt*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska" 2012/1, s. 21, https://doi.org/10.12775/PPOS.2012.001 (dostęp: 2.09.2025 r.).

[9] G. Lubeńczuk, [w:] *Ustawa*…, red. E. Kruk, art. 10(a), nt 14.

Pojawia się więc pytanie, co w przypadku, gdy osoba wyprowadzająca psa naruszy tylko jeden z tych zakazów (np. puści psa luzem bez możliwości jego kontroli, ale pies będzie odpowiednio oznakowany). Zastosowana koniunkcja w zakresie określenia powyższych zakazów zdaje się przesądzać o tym, że dla realizacji znamion wykroczenia z art. 37 ust. 1 u.o.z. w zw. z art. 10a ust. 3 u.o.z. konieczne jest naruszenie obu tych zakazów, tj. puszczenie psa luzem bez możliwości sprawowania nad nim kontroli oraz bez oznakowania umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna. Znamiona typizujące wykroczenie z art. 37 ust. 1 u.o.z. mają charakter odsyłający, stąd też art. 10a ust. 3 u.o.z. należy odczytywać (w kontekście jego naruszenia) z uwzględnieniem wszystkich zasad określających fundamenty odpowiedzialności karnoprawnej, w tym m.in. z zasadą *nulla contraventio sine lege stricta* oraz *certa*. Pociągnięcie do odpowiedzialności wykroczeniowej na podstawie art. 37 ust. 1 u.o.z. w zw. z art. 10a ust. 3 u.o.z. osoby, która złamała wyłącznie jeden z zakazów objętych koniunkcją, byłoby zastosowaniem analogii oraz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, co byłoby sprzeczne z powyższą zasadą i stanowiłoby naruszenie przepisu art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[10] wprowadzającego zasadę legalizmu (praworządności) do systemu polskiego materialnego prawa karnego, w tym prawa wykroczeń. Ponadto zdaje się, że sam ustawodawca traktuje zakazy z art. 10a ust. 3 u.o.z. jako jedną całość (ściślej: jako *de iure* jeden zakaz składający się z dwóch elementów), co wynika z brzmienia przytoczonego wcześniej wyłączenia stosowania tego przepisu z uwagi na treść art. 10 ust. 4 u.o.z., gdzie wyraźnie wskazuje się na liczbę pojedynczą, gdyż stanowi o zakazie określonym w ust. 3, a nie o zakazach określonych w ust. 3. Niemniej należy dodać, że brak w takim przypadku odpowiedzialności wykroczeniowej ze względu na powyższą podstawę prawną nie musi oznaczać całkowitej bezkarności, co zostanie szerzej omówione w dalszej części opracowania[11].

Wykroczenie z art. 37 ust. 1 w zw. z art. 10a ust. 3 u.o.z. warto poddać nieco bliższej analizie, także pod kątem pozostałych jego znamion. Można sądzić, że ma ono dość złożony przedmiot ochrony. Na pierwszym planie zdaje się jednak znajdować dobrostan zwierząt (konkretnie psów), albowiem puszczenie psa z naruszeniem zakazu, o jakim mowa w przepisie art. 10a ust. 3 u.o.z., może stanowić zagrożenie dla samego psa (np. może się on zagubić, wpaść pod samochód, zostać zaatakowany przez inne zwierzę).

Patrząc jednak nieco szerzej, *a priori* można sądzić, że przedmiotem ochrony wskazanego wykroczenia jest również ogólnie rozumiany porządek publiczny, który może zostać zakłócony w wyniku znalezienia się w miejscu publicznym psa pozostającego bez kontroli odpowiedzialnej za niego osoby i bez odpowiedniego oznakowania. W grę też może wchodzić ochrona bezpieczeństwa, w tym zdrowia, a także życia innych osób oraz zwierząt, szczególnie jeśli puszczony w ten sposób pies jest agresywny. Wreszcie wydaje się, że przepis ten ponadto chroni – w pewnej

[10] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[11] Jedynie sygnalizując tę kwestię w tym miejscu, warto wskazać, że chodzi tutaj głównie o art. 77 Kodeksu wykroczeń (ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń [tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 734] – dalej k.w.).

perspektywie – bezpieczeństwo w komunikacji (szczególnie ruchu drogowego), albowiem pojawienie się pozostającego bez kontroli psa może być przyczyną groźnych zdarzeń drogowych, w tym wypadków komunikacyjnych. Można jednak sądzić, że te wartości stanowią uboczny przedmiot ochrony tego wykroczenia. Jest bowiem tak, że – jak to już zaznaczono wcześniej – istotą tego wykroczenia jest puszczenie psa luzem w warunkach braku nad nim kontroli z jednoczesnym brakiem odpowiedniego oznakowania psa. Drugi z tych elementów trudno rozpatrywać w kategoriach środka zapewniającego ochronę wskazanych tutaj dóbr prawnych. Uregulowanie tego wykroczenia zostało więc przewidziane przede wszystkim jako narzędzie ochrony psa puszczanego luzem z naruszeniem tego zakazu, a inne dobra prawne, które mogą zostać naruszone, względnie narażone na niebezpieczeństwo w wyniku puszczenia psa luzem, są chronione na podstawie odrębnych przepisów, które zostaną omówione w dalszej części opracowania.

Wykroczenie z art. 37 ust. 1 w zw. z art. 10a ust. 3 u.o.z. może być popełnione przez każdą osobę, która jest w danym stanie faktycznym odpowiedzialna za wypuszczonego luzem psa, a tym samym jego sprawcą może być nie tylko właściciel psa, ale także czasowy opiekun (np. osoba, której czasowo powierzył psa jego właściciel), a więc można sądzić, że jest to wykroczenie indywidualne co do czynu.

Z uwagi na przyjętą w prawie wykroczeń zasadę (art. 5 k.w.) należy sądzić, że wykroczenie to może zostać popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Jeśli chodzi o tę drugą postać, to do wyobrażenia jest np. sytuacja, w której sprawca wypuszcza na swoje podwórko psa, zapominając przy tym o zamknięciu furtki lub bramy wjazdowej na posesję[12]. W takim układzie faktycznym nie znajdzie zastosowania wyłączenie przewidziane art. 10a ust. 4 u.o.z., bowiem trudno byłoby uznać, że w tej sytuacji teren jest ogrodzony w sposób uniemożliwiający psu opuszczenie go, a tym samym dochodzi do realizacji znamion analizowanego wykroczenia.

Zwraca uwagę to, że ustawodawca wprowadził w odniesieniu do omawianego wykroczenia klauzulę karalności usiłowania, podżegania oraz pomocnictwa. Rozwiązanie to może budzić pewne wątpliwości, gdyż natura tego czynu zabronionego powoduje, że przede wszystkim jego usiłowanie czy pomocnictwo są mało prawdopodobne w praktyce[13], niemniej wynika ono z przyjętej techniki legislacyjnej na płaszczyźnie art. 37 ust. 1 u.o.z. polegającej na zbiorczej penalizacji (w jednej jednostce redakcyjnej) szeregu różnych naruszeń zakazów lub nakazów wynikających z enumeratywnie wymienionych w jego dyspozycji przepisów u.o.z., wśród których są też takie, gdzie owa klauzula jest zasadna. Jedynie na marginesie należy

[12] Oczywiście sprawca nie ma nad nim kontroli, a pies pozostaje bez odpowiedniego oznakowania.

[13] W kontekście usiłowania można wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca bezpośrednio zmierza do puszczenia psa luzem (np. pochyla się, aby spuścić go ze smyczy), jednak zostaje powstrzymany przez inną osobę. W takim układzie jednak należałoby wykazać istnienie zamiaru po jego stronie m.in. w odniesieniu do braku kontroli nad psem po jego puszczeniu, co mogłoby być skomplikowane dowodowo. Podżeganie jest możliwe np. w przypadku, gdy właściciel zwierzęcia nakłania osobę, która na jego prośbę wyprowadza psa, aby puścić go luzem na spacerze, by ten mógł swobodnie pobiegać po okolicy (oczywiście doszłoby do naruszenia przepisu art. 10a ust. 3 u.o.z.). Trudny natomiast do wyobrażenia jest racjonalny przypadek pomocnictwa do tego typu czynu zabronionego.

przypomnieć, że zarówno podżeganie, jak i pomocnictwo są karalne w prawie wykroczeń tylko wtedy, gdy dojdzie do dokonania czynu zabronionego przez osobę do niego nakłanianą lub wspomaganą.

Wykroczenie z art. 37 ust. 1 w zw. z art. 10a ust. 3 u.o.z. jest zagrożone karą aresztu (w wymiarze od 5 dni do 30 dni) albo grzywną (w zakresie od 20 zł do 5000 zł). Stosownie do art. 37 ust. 3 u.o.z. „W razie ukarania za wykroczenie, o którym mowa w ust. 1, można orzec przepadek narzędzi lub przedmiotów służących do popełnienia wykroczenia oraz przedmiotów z niego pochodzących, jak również można orzec przepadek zwierzęcia". O ile przepadek przedmiotów jest w wypadku tego wykroczenia raczej niemożliwy z uwagi na jego istotę, o tyle interesującym zagadnieniem jest możliwość orzeczenia przepadku zwierzęcia (a więc w tym kontekście psa, który został puszczony luzem z naruszeniem zakazu z art. 10a ust. 3 u.o.z.). Należy jednak podkreślić, że orzekanie przepadku psa w takich sytuacjach powinno się traktować jako środek *ultima ratio* i ograniczać go do skrajnych wypadków, w których sprawca faktycznie poprzez swoje zachowanie naraża swojego psa na niebezpieczeństwo bądź też jego zachowanie świadczy o daleko posuniętym braku zainteresowania losem swojego zwierzęcia. Trzeba także dodać, że w razie popełnienia analizowanego wykroczenia można orzec nawiązkę w wysokości do 1000 zł na cel związany z ochroną zwierząt (art. 37 ust. 4 u.o.z.).

3. Artykuł 77 Kodeksu wykroczeń

W kontekście puszczania psów luzem w czasie spaceru należy poddać analizie możliwość stosowania w takich przypadkach art. 77 k.w. Zgodnie z § 1 karze podlega ten, kto nie zachowuje zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia. Zasadniczą kwestią jest w tym wypadku wykładnia pojęć „zwykłych środków ostrożności" oraz „nakazanych środków ostrożności".

Środki ostrożności, o jakich mowa w tym przepisie, należy rozumieć jako wszelkiego rodzaju zabiegi, których przestrzeganie ma na celu eliminację niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzi oraz niebezpieczeństwa dla mienia, a źródłem tych niebezpieczeństw mogą być zwierzęta[14]. Trzeba przy tym zaznaczyć, że ustawodawca odróżnia pojęcie „zwykłych środków ostrożności" od „nakazanych środków ostrożności".

W literaturze zasadnie dostrzega się, że zwykłe środki ostrożności to takie, które wynikają ze zdrowego rozsądku, są oparte na powszechnym doświadczeniu i zwyczaju[15]. Słusznie wskazuje się, że katalog tych środków ma charakter otwarty i zależy od gatunku trzymanego przez człowieka zwierzęcia[16]. W orzecznictwie

[14] J. Piórkowska-Flieger, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, art. 77, nt 3.
[15] M. Mozgawa, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, art. 77, nt 5; I. Śmietanka, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Bafia, Warszawa 1980, s. 188.
[16] J.M. Wojciechowski, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, art. 77, nt 5; J. Wojciechowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2005, s. 107.

zaś wyrażono trafne zapatrywanie, że „zwykłe środki ostrożności" przy trzymaniu zwierzęcia w rozumieniu przepisu art. 77 k.w. należy rozumieć jako takie, które są „tradycyjne, przyjęte zwyczajowo, naturalne dla danego gatunku zwierzęcia, dodatkowo uzależnione od jego cech osobniczych i ewentualnego, potencjalnego zagrożenia"[17].

W kontekście analizowanego zagadnienia należy stwierdzić, że prowadzenie psa na smyczy nie stanowi obligatoryjnego „zwykłego środka ostrożności", a tym samym z dyspozycji przepisu art. 77 § 1 k.w. nie sposób wyprowadzić wniosku o bezwzględnym zakazie puszczania psa luzem w trakcie spaceru[18]. Oczywiście nie oznacza to, że trzymanie psa na smyczy w czasie spaceru nigdy nie stanowi „zwykłego środka ostrożności"; jest wręcz przeciwnie – często będzie to niezbędne. Zależy to przede wszystkim od rasy psa, czy też od jego usposobienia względem innych zwierząt lub ludzi. W przypadku psów agresywnych, czy też nawet takich z łagodnym usposobieniem, ale które nie są posłuszne względem komend głosowych swojego opiekuna, wydaje się, że prowadzenie ich na smyczy w miejscach publicznych będzie często stanowić „zwykły środek ostrożności". O ile w przypadku psów agresywnych (przy czym niekoniecznie chodzi tutaj o psy rasy uznanej za agresywną[19], ale o takiego osobnika, który przejawia zachowania agresywne względem otoczenia) jest to oczywiste, o tyle w tym drugim wypadku chodzi o to, że w przestrzeni publicznej mogą się znajdować osoby, które panicznie boją się psów (kynofobia) i podbiegnięcie do nich, nawet przyjaźnie nastawionego osobnika, może wywołać u nich lęk czy atak paniki. Istotne znaczenie ma także miejsce lub pora wyprowadzania psa na spacer. O ile w przypadku miejsc ruchliwych, czy w pobliżu dróg publicznych, prowadzenie psa na smyczy (nawet niezależnie od rasy czy jego usposobienia względem otoczenia) może być niekiedy wręcz konieczne (także dla zapewnienia jego bezpieczeństwa), o tyle w przypadku przestrzeni mniej uczęszczanych, czy na terenach zielonych, potrzeba taka często nie będzie zachodziła.

Oceniając, czy *in concreto* trzymanie psa na spacerze w trakcie spaceru jest zwykłym środkiem ostrożności, należy uwzględniać także przedmiot ochrony analizowanego wykroczenia. Zostało ono ulokowane w rozdziale X Kodeksu wykroczeń zatytułowanym „Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia". W doktrynie zasadnie wskazuje się, że za uboczny przedmiot ochrony można uznać bezpieczeństwo innych zwierząt, które mogą być zagrożone przez zachowanie nieostrożnie utrzymywanego

[17] Wyrok WSA w Bydgoszczy z 27.03.2019 r., II SA/Bd 1281/18, LEX nr 2699314. Por.: wyrok WSA w Łodzi z 26.02.2021 r., II SA/Łd 737/20, LEX nr 3150342; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 11.03.2020 r., II SA/Go 13/20, LEX nr 2887957.

[18] Rację ma Wojciech Kotowski, że w przepisie tym chodzi o panowanie nad zwierzęciem w stopniu gwarantującym bezpieczeństwo w miejscu publicznym, co nie zawsze wymaga trzymania psa na smyczy w trakcie spaceru; W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, art. 77, nt 2.

[19] Wykaz ras psów uznawanych za agresywne zawarty jest w § 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 28.04.2003 r. w sprawie wykazu ras psów uznawanych za agresywne (Dz.U. Nr 77, poz. 687). Obejmuje on następujące rasy: „1) amerykański pit bull terrier; 2) pies z Majorki (Perro de Presa Mallorquin); 3) buldog amerykański; 4) dog argentyński; 5) pies kanaryjski (Perro de Presa Canario); 6) tosa inu; 7) rottweiler; 8) akbash dog; 9) anatolian karabash; 10) moskiewski stróżujący; 11) owczarek kaukaski".

zwierzęcia[20]. Jeśli więc w danym stanie faktycznym puszczony luzem pies nie stwarza żadnego zagrożenia dla wskazanych dóbr prawnych (np. wypuszczenie przed blok małego, łagodnie usposobionego pieska, pozostającego pod kontrolą właściciela), to należy sądzić, że trzymanie go na smyczy nie jest *in concreto* „zwykłym środkiem ostrożności", a tym samym zachowanie osoby, która w ten sposób postępuje, nie tylko nie wyczerpuje znamion z zakresu strony przedmiotowej analizowanego wykroczenia, ale także nie stwarza jakiegokolwiek zagrożenia dla chronionych art. 77 k.w. dóbr prawnych.

Prima facie wydaje się, że mniejsze wątpliwości interpretacyjne zachodzą w przypadku „nakazanych środków ostrożności". Nakazane środki ostrożności to przede wszystkim takie, które opierają się na obowiązujących przepisach, tj. mają wyraźną podstawę prawną[21]. W tym kontekście – z punktu widzenia tematu opracowania – trzeba zwrócić uwagę głównie na akty prawa miejscowego, a dokładnie na wydawane na mocy delegacji ustawowej zawartej w art. 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach[22] regulaminy utrzymania czystości i porządku na terenie gminy. Regulaminy takowe określają szczegółowe zasady utrzymania czystości i porządku na terenie gminy dotyczące m.in. „obowiązków osób utrzymujących zwierzęta domowe, mających na celu ochronę przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku" (art. 4 ust. 2 pkt 6 tej ustawy). Przegląd przykładów takich regulaminów potwierdza założenie, że poszczególne rady gmin różnie podchodzą do zagadnienia puszczania luzem psów w trakcie spaceru. Często jest tak, że zawierają one przepisy nakazujące wyprowadzanie psów na uwięzi, przy czym jednocześnie przewidują od tego wyjątki, z tym że są one ujmowane w dość zróżnicowany sposób. Są takie, które wyraźnie zezwalają na puszczanie psów luzem na spacerze, odwołując się jedynie do ogólnych zasad określonych w u.o.z. (omówiona wyżej kwestia art. 10a ust. 3 u.o.z.), i nie czynią rozróżnienia w zakresie ras psów, czego przykładem jest uchwała Rady Miasta Stołecznego Warszawa[23]. Są też takie, w których dopuszcza się zwolnienie psa ze smyczy jedynie na określonych obszarach, z tym że w przypadku ras uznanych za agresywne lub osobników zachowujących się agresywnie konieczne jest, aby psy miały założony kaganiec. Taki wyjątek został przewidziany w uchwale Rady Miasta Wrocławia[24]. Są również takie regulaminy, w których dopuszcza się zwolnienie psa

[20] M. Mozgawa, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nt 1; M. Kulik, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023, art. 77, nb 1.

[21] M. Mozgawa, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nt 5.

[22] Ustawa z 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 733).

[23] „Dopuszcza się zwolnienie psa ze smyczy przy spełnieniu warunków określonych ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2023 r. poz. 1580), tj. gdy pies jest oznakowany w sposób umożliwiający identyfikację właściciela lub opiekuna i właściciel lub opiekun sprawuje kontrolę nad psem. Zwalniając psa ze smyczy należy mieć na względzie bezpieczeństwo ludzi, innych zwierząt i uczestników ruchu drogowego" – § 20 ust. 4 załącznika do uchwały nr XCI/3002/2023 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z 7.12.2023 r. w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie m.st. Warszawy (Dz.Urz. Woj. Mazowieckiego z 2023 r. poz. 14577).

[24] „5. Na terenach przeznaczonych do użytku publicznego psy należy prowadzić na smyczy, zaś psy należące do ras uznawanych za agresywne oraz psy, które zachowują się agresywnie w stosunku do ludzi

ze smyczy jedynie na niektórych obszarach, a jednocześnie zakazuje się puszczania luzem psów ras uznanych za agresywne lub osobników, które mogą stanowić zagrożenie dla otoczenia, czego przykładem jest uchwała Rady Miasta Lublina[25]. Można też spotkać takie akty prawa miejscowego, które nie wskazują wprost na obowiązek wyprowadzania psów na uwięzi i poprzestają na ogólnym sformułowaniu, że osoby utrzymujące zwierzęta domowe mają obowiązek sprawować nad nimi nadzór w miejscach publicznych, tak aby nie powodowały zagrożenia dla bezpieczeństwa ludzi oraz zwierząt. Tego typu przepis widnieje np. w uchwale Rady Miasta Sanoka[26].

Należy natomiast sądzić, że przepisy regulaminów, jako akty prawa miejscowego, tj. niższego rzędu niż ustawy, nie mogą wprowadzać bezwzględnego (bezwyjątkowego) nakazu wyprowadzania psów na smyczy w czasie spaceru, albowiem stałoby to w opozycji do treści art. 10a ust. 3 u.o.z., który określa ogólne warunki dopuszczalności puszczania psów luzem[27].

Uchwały rad gmin są dość często w tym zakresie przedmiotem postępowań przed sądami administracyjnymi. Na uwagę zasługuje następujące stwierdzenie Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA): „Zgodzić należy się z Sądem I instancji, że nie ma podstaw do wprowadzenia generalnego nakazu wyprowadzania psów na smyczy, bez dokonania rozróżnienia ze względu na rasę lub konkretne cechy danego gatunku. Generalny nakaz wyprowadzania psów na smyczy, niezależnie od jego cech i innych uwarunkowań (w tym choroby) może w określonych sytuacjach prowadzić do działań niehumanitarnych. Ponadto jak wszelkie ograniczenia praw jednostki, także ograniczenia uprawnień właściciela psa bądź nałożenie na niego dodatkowych obowiązków muszą być wprowadzane z poszanowaniem zasady

---

i innych zwierząt, należy prowadzić na smyczy i w kagańcu. 6. Zwolnienie psa ze smyczy na terenach przeznaczonych do użytku publicznego jest dozwolone: 1) na terenie ogrodzonych wybiegów dla psów; 2) w miejscach mało uczęszczanych przez ludzi pod warunkiem, że osoba, z którą przebywa pies, ma możliwość sprawowania nad nim pełnej kontroli, a w przypadku psa należącego do rasy uznawanej za agresywną oraz psa zachowującego się agresywnie w stosunku do ludzi i innych zwierząt pies ma założony kaganiec" – § 26 ust. 5 i 6 załącznika do obwieszczenia Rady Miejskiej Wrocławia z 6.06.2024 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego uchwały nr XXV/672/20 Rady Miejskiej Wrocławia w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Wrocławia (Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2024 r. poz. 3562).

[25] „Na terenach przeznaczonych do wspólnego użytku psa należy prowadzić na uwięzi. Zwolnienie psa z uwięzi jest dozwolone w miejscach mało uczęszczanych oraz na obszarach oznaczonych jako wybiegi dla psów pod warunkiem, że właściciel sprawuje kontrolę nad jego zachowaniem. Psy ras uznanych za agresywne oraz osobniki agresywne lub mogące stanowić zagrożenie dla otoczenia muszą być wyprowadzane na uwięzi i z założonym kagańcem, i tylko przez osoby mogące zapewnić bezpieczeństwo osobom przebywającym w pobliżu zwierzęcia" – § 13 ust. 3 załącznika nr 1 do uchwały nr 1363/XLV/2022 Rady Miasta Lublin z 15.12.2022 r. w sprawie Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Lublin (Dz.Urz. Woj. Lubelskiego z 2022 r. poz. 6928).

[26] „1. Osoby utrzymujące zwierzęta mają obowiązek sprawować nad nimi nadzór w miejscach publicznych w taki sposób, aby nie powodowały one zagrożenia dla bezpieczeństwa ludzi oraz innych zwierząt"; „4. Osoby utrzymujące zwierzęta domowe zobowiązane są do opieki i dozoru nad nimi, aby wykluczyć zagrożenie lub uciążliwość dla ludzi, lub zanieczyszczenie przez nie pomieszczeń i miejsc przeznaczonych do wspólnego użytku" – § 11 ust. 1 i 4 załącznika do uchwały nr XVI/89/24 Rady Miasta Sanoka z 28.11.2024 r. w sprawie uchwalenia „Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Miasta Sanoka" (Dz.Urz. Woj. Podkarpackiego z 2024 r. poz. 5781).

[27] K. Kuszlewicz, [w:] *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 10(a), nt 4; M. Januszczyk, *Psy*…, s. 127.

proporcjonalności. Postanowienia regulaminu czystości i porządku nie pozwalające na uwzględnienie specyficznych sytuacji i tym samym niekiedy nadmierne, w rezultacie prowadzące do sankcji karnych, mogą tę zasadę naruszać, tym bardziej gdy nakazane regulaminem środki ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia mogą być uznane za bardziej rygorystyczne niż środki przewidziane ustawami i innymi aktami prawa miejscowego"[28]. Stanowisko to jednoznacznie wskazuje, że przepisy prawa miejscowego nie mogą regulować generalnego nakazu wyprowadzania psów na uwięzi, a ewentualne ustanowienie tego typu nakazu musi przewidywać wyjątki uwzględniające specyfikę danego osobnika. Warto wskazać, że powyższe przykłady uchwał nie do końca spełniają podniesione wymagania, co oczywiście nie oznacza, iż nie mają mocy obowiązującej, albowiem dopóki dana uchwała nie zostanie uznana przez sądy administracyjne w danym zakresie za wydaną z przekroczeniem delegacji ustawowej, to jej przepisy należy traktować jako wiążące. Niemniej trzeba podkreślić, że są też takie przykłady przepisów prawa miejscowego, które czynią zadość wymogom stawianym przez NSA w tym aspekcie[29].

Należy także odnotować odmienne poglądy orzecznictwa administracyjnego w tym zakresie. Mianowicie WSA w Lublinie stanął na stanowisku, że „Odnosząc się jednak do podnoszonych w skardze i dość często powtarzanych w orzecznictwie sądów administracyjnych poglądów co do tego, że wprowadzanie tego rodzaju obowiązków (obowiązku wyprowadzania psów na smyczy, a niekiedy także w kagańcu – dop. M.M-S., K.W.) należy uznać za niedopuszczalne, jeżeli nie uwzględnia ono specyficznych cech biologicznych, wieku, stanu zdrowia i fizjologii zwierząt, to należy stwierdzić, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w składzie rozpoznającym sprawę stanowiska takiego nie podziela"[30]. Jak też stwierdził WSA

[28] Wyrok NSA z 21.06.2024 r., III OSK 3826/21, LEX nr 3749995. Tak też wyrok NSA z 29.10.2024 r., III OSK 1949/24, LEX nr 3830866; wyrok NSA z 21.11.2023 r., III OSK 1058/22, LEX nr 3745111.

[29] Przykładowo § 12 ust. 2 i 3 załącznika do uchwały nr XXXIX/237/2022 Rady Gminy Stoczek Łukowski z 28.01.2022 r. w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Stoczek Łukowski, https://edziennik.lublin.uw.gov.pl/WDU_L/2022/679/oryginal/akt.pdf (dostęp: 25.04.2025 r.) stanowią: „2. Na terenach przeznaczonych do użytku publicznego psy powinny być wyprowadzane na smyczy. Ponadto psy rasy uznawanej za agresywną zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie wykazu ras psów uznanych za agresywne (Dz. U. z 2003 r. Nr 77, poz. 687) muszą mieć założony kaganiec oraz mają być prowadzone przez osobę pełnoletnią, z wyłączeniem osób niewidomych, korzystających z psów przewodników. 3. Wyprowadzając psa na spacer właściciel powinien wziąć pod uwagę jego cechy osobnicze i ewentualne, potencjalne zagrożenia, które zwierzę może stwarzać oraz zastosować ewentualne środki ostrożności – smycz lub kaganiec".

[30] Wyrok WSA w Lublinie z 11.05.2023 r., II SA/Lu 201/23, LEX nr 3602107. Dalej WSA w Lublinie stwierdził: „Po pierwsze nie sposób uznać, że samo wyprowadzenie psa na spacer na uwięzi (smyczy) lub w kagańcu ma charakter zachowania niehumanitarnego. Oczywiście nałożenie psu kagańca lub smyczy ogranicza w określony sposób zwierzę, jednakże nie można przyjąć, że zachowanie takie – samo w sobie – stanowi dla zwierzęcia torturę, zwłaszcza, gdy uwzględni się, że wyjście na spacer ma jedynie charakter epizodyczny i ograniczony w czasie. Po drugie i co istotniejsze postulat uwzględnienia przy nakładaniu tego rodzaju wymogów takich okoliczności jak specyficzne cechy biologiczne, wiek, stan zdrowia i fizjologia psa, nie wydaje się w praktyce w ogóle możliwy do spełnienia, albowiem brak jest w obowiązującym porządku prawnym takich regulacji, które pozwoliłyby na jednoznaczne i nie budzące wątpliwości rozstrzygnięcie, które psy ze względu na swe cechy biologiczne, wiek, stan zdrowia i fizjologię, nie będą stwarzały nigdy żadnego zagrożenia dla osób trzecich". Analogicznie wyrok WSA w Lublinie z 16.09.2021 r., II SA/Lu 91/21, LEX nr 3247737; tak też wyrok WSA w Lublinie z 18.04.2023 r., II SA/Lu 118/23, LEX nr 3559030.

w Poznaniu, „Postulat uwzględnienia przy nakładaniu tego rodzaju wymogów takich okoliczności jak specyficzne cechy biologiczne, wiek, stan zdrowia i fizjologia psa, w praktyce nie jest możliwy do spełnienia. Obecny porządek prawny nie zna regulacji, które pozwoliłyby na jednoznaczne i nie budzące wątpliwości rozstrzygnięcie, które psy ze względu na swe cechy biologiczne, wiek, stan zdrowia i fizjologię, nie będą stwarzały zagrożenia"[31]. Również NSA wydaje niekiedy orzeczenia, z których wynika, że nie jest konieczne wprowadzanie w uchwałach przepisów odnoszących się do określenia wyjątków od nakazu prowadzenia psa na smyczy w trakcie spaceru związanych ze specyfiką danego osobnika[32].

Przytoczone powyżej przykłady regulaminów ukazują niejednolite podejście organów samorządowych do tego zagadnienia. Trafnie wskazuje się, że powierzenie gminom określenia obowiązków właścicieli zwierząt domowych ze swej istoty wiąże się z niejednolitym uregulowaniem tej materii[33]. Wszystko to – patrząc przez pryzmat odpowiedzialności wykroczeniowej – może budzić dość poważne wątpliwości. Jest bowiem tak, że puszczenie psa luzem na spacerze (w określonych warunkach), w zależności od miejsca zachowania się osoby go wyprowadzającej, będzie wypełniać znamiona lub nie będzie wypełniać znamion wykroczenia z art. 77 § 1 (względnie 2) k.w.[34] Nie sprzyja to należytej realizacji funkcji gwarancyjnej prawa wykroczeń ani też jego przejrzystości z punktu widzenia przeciętnego człowieka. Trzeba oczywiście dodać, że regulamin utrzymania czystości i porządku, jako akt prawa powszechnie obowiązującego, wiąże nie tylko mieszkańców gminy, ale wszystkie osoby, które chociażby tymczasowo znajdują się na jej terenie[35].

---

[31] Wyrok WSA w Poznaniu z 4.11.2020 r., IV SA/Po 614/20, LEX nr 3090407.

[32] W jednym z orzeczeń stwierdzono: „Wbrew zarzutom i argumentom skargi trafnie Sąd pierwszej instancji uznał, że wprowadzony w § 21 Regulaminu nakaz prowadzenia psów w miejscach publicznych na smyczy, nakaz prowadzenia psów ras uznanych za agresywne lub zachowujące się w sposób agresywny, na smyczy oraz w założonym kagańcu, jak również możliwość prowadzenie psa bez smyczy pod warunkiem, że pies ma kaganiec, a właściciel (opiekun) sprawuje kontrolę nad jego zachowaniem, nie stanowi przekroczenia delegacji ustawowej zawartej w art. 4 ust. 2 pkt 6 u.c.p.g. Tak sformułowany, jak ma to miejsce w § 21 Regulaminu, nakaz wyprowadzania w miejscach publicznych psów na smyczy, a psów rasy agresywnej – na smyczy i w kagańcu, dopuszczający również możliwość prowadzenia psa bez smyczy, o ile właściciel jest w stanie sprawować nad nim kontrolę, nie tylko nie narusza prawa, ale też służy osiągnięciu celu, o którym mowa w art. 4 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 u.c.p.g. Zatem kwestionowany przepis Regulaminu nie koliduje z ww. regulacją, w istocie bowiem precyzuje obowiązek utrzymywania zwierzęcia na uwięzi właściwej dla tego gatunku" – wyrok NSA z 29.01.2021 r., III OSK 3137/21, LEX nr 3186796. Tak też wyrok NSA z 27.10.2021 r., III OSK 4235/21, LEX nr 3309715.

[33] A. Lizak, *Obowiązki osób utrzymujących zwierzęta domowe w świetle regulaminów utrzymania czystości i porządku na terenie gminy. Wybrane uwagi na tle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2023/5, s. 55.

[34] Przykładowo – bazując na wcześniej przytoczonych uchwałach – puszczenie psa luzem na spacerze na terenie, gdzie przebywała większa liczba osób (a więc na takim, który nie jest terenem mało uczęszczanym), przy zachowaniu obowiązków wynikających z art. 10a ust. 3 u.o.z., w Warszawie nie będzie traktowane jako naruszenie nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia, a takie samo zachowanie podjęte we Wrocławiu będzie już stanowić owo naruszenie.

[35] D. Danecka, W. Radecki, *Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 4, nt 1; A. Szymczak, [w:] M. Budziarek, A. Szymczak, *Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 4, nt 1.

Można sądzić, że pojęcie „nakazanych środków ostrożności" obejmuje również takie środki, które wynikają z innych niż przepisy prawne źródeł. W grę mogą wchodzić np. polecenia wydawane przez funkcjonariuszy odpowiednich organów (np. Policji), o ile mają one swoją podstawę normatywną[36]. Wątpliwości natomiast dotyczą zaleceń ze strony lekarza weterynarii. Rację ma Jacek Michał Wojciechowski, że lekarz weterynarii, aplikując danemu zwierzęciu określone leki, mogące u niego wywołać stan pobudzenia lub rozdrażnienia, może polecić właścicielowi zachowanie określonych środków ostrożności[37]. Nie wydaje się jednak, aby tego typu zalecenia traktować jako coś, co jest „nakazane", stąd też raczej należy sądzić, że zalecenia takowe można rozpatrywać w kategoriach „zwykłego środka ostrożności".

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na kolejną wątpliwość. Otóż, jak – w kontekście puszczania psów luzem na spacerze – ma się relacja pojęć „zwykły środek ostrożności" i „nakazany środek ostrożności", a dokładniej: czy jeśli dane zachowanie jest normowane przepisami miejscowymi (odpowiednie przepisy wskazywanych wyżej regulaminów) oraz ustawowymi (art. 10 ust. 3 u.o.z.), a więc objęte jest „nakazanymi środkami ostrożności", to czy można stosować do niego także wymóg zachowania „zwykłych środki ostrożności"? Wydaje się, że na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Po pierwsze, nie ma żadnych podstaw normatywnych, aby „zwykłe środki ostrożności" traktować jako mające charakter subsydiarny względem „nakazanych środków ostrożności". Brzmienie dyspozycji art. 77 § 1 k.w. nie czyni w tym zakresie żadnych dystynkcji, traktując oba pojęcia w sposób równorzędny. Po drugie, kwestia skuteczności ochrony dóbr prawnych chronionych analizowanymi przepisami wymaga – uwzględniając kształt normatywny tego przepisu – podejścia szerokiego, tj. przyjęcia, że jeśli dane zachowanie jest normowane odpowiednimi przepisami, to nie oznacza wyłączenia w stosunku do niego aplikacji także pewnych norm społecznych, które nie są *expressis verbis* wyrażone w regulacjach prawnych, ale których istnienie ma na celu prawidłowe funkcjonowanie człowieka w społeczeństwie. Inaczej rzecz ujmując, prawne unormowanie jakiegoś zachowania nie wyłącza konieczności – przy jego realizacji – zachowania reguł zdroworozsądkowych stanowiących punkt wyjścia dla zachowania bezpieczeństwa i porządku w przestrzeni publicznej. Po trzecie, wskazane rodzaje „środków ostrożności" często niejako przenikają się wzajemnie, w tym sensie, że realizacja „nakazanego środka ostrożności" niekiedy wymaga jednoczesnego zachowania ogólniej ujętego „zwykłego środka ostrożności"[38]. Także materialne ujęcie wykroczenia – traktowanie go jako czynu społecznie szkodliwego – potwierdza zasadność powyższego ujęcia. Należy podkreślić, że nie stoi to

[36] Może to być np. nakazanie osobie spacerującej z psem – przez funkcjonariusza Policji – zapięcie psa na smycz, jeśli wymaga tego bezpieczeństwo innych osób, mienia lub zwierząt.

[37] J.M. Wojciechowski, [w:] *Kodeks…*, art. 77, nt 7.

[38] Na przykład przytaczana wcześniej uchwała (zob. przypis 23) wprowadzająca regulamin obowiązujący w Warszawie zawiera przepis brzmiący: „Zwalniając psa ze smyczy należy mieć na względzie bezpieczeństwo ludzi, innych zwierząt i uczestników ruchu drogowego" (§ 20 ust. 4 owego regulaminu). Sfomułowanie to w dość oczywisty sposób odwołuje się do zachowania zdroworozsądkowego, a więc objętego pojęciem „zwykłych środków ostrożności".

w opozycji do zasady legalizmu na płaszczyźnie materialnego prawa wykroczeń, albowiem – jak już wskazano – dyspozycja przepisu art. 77 § 1 k.w. obejmuje swym zakresem brak zachowania zarówno nakazanych, jak i zwykłych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia.

Reasumując, konieczność trzymania psa na smyczy w czasie spaceru może być niekiedy traktowana w kategoriach „zwykłego środka ostrożności", przy czym kwestia ta zależy od wielu aspektów danego stanu faktycznego, ale często stanowi ona „nakazany środek ostrożności" (ujęty w sposób zróżnicowany, w zależności od konkretnego aktu prawa miejscowego). Zarówno ocenność owego zagadnienia (w kontekście „zwykłego środka ostrożności), jak i brak jednolitego uregulowania w przepisach prawa miejscowego (w kontekście „nakazanych środków ostrożności") powodują jednak daleko idące wątpliwości na płaszczyźnie gwarancyjnej funkcji prawa karnego *sensu largo*. Jest bowiem tak, że wykroczenie z art. 77 § 1 k.w. ma charakter formalny, a tym samym jego dokonanie nie jest uwarunkowane nastąpieniem jakiegokolwiek skutku; wystarczy samo niezachowanie zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia, zwierzę takie zaś *in concreto* nie musi swoim zachowaniem wyrządzić jakiejkolwiek szkody, czy nawet spowodować zagrożenia zaistnieniem takowej. To zaś nakazuje, aby przy ocenie danego zdarzenia uwzględniać także kwestie chronionych tym przepisem dóbr prawnych, a także odnosić się do materialnego ujęcia wykroczenia. Nie każde puszczenie psa luzem (nawet z naruszeniem przepisów miejscowych) stanowić będzie jakiekolwiek zagrożenie (choćby o charakterze abstrakcyjnym) dla bezpieczeństwa osób lub mienia. Zupełny brak tego zagrożenia dekompletuje znamiona tego typu na płaszczyźnie przedmiotu ochrony. Jeśli jednak nawet uznać, że zachowanie takie stanowić będzie czysto hipotetyczne zagrożenie dla wskazanych dóbr prawnych, to niekiedy nie będzie ono spełniało warunku społecznej szkodliwości[39], co również wyłączy odpowiedzialność wykroczeniową potencjalnego sprawcy, co – rzecz jasna – należy zawsze rozpatrywać *in concreto*.

Trzeba wskazać na jeszcze jedną kwestię, a mianowicie podkreślić należy, że samo trzymanie psa na smyczy w czasie spaceru niekoniecznie zawsze będzie czyniło zadość wymogom zachowania odpowiedniego środka ostrożności (czy nakazanego, czy też zwykłego), gdy wymaga tego sytuacja, albowiem istotny jest także sposób owego trzymania. Jeśli wyprowadzający psa na smyczy nie kontroluje należycie zwierzęcia (np. nie odciąga psa poprzez skrócenie długości smyczy, gdy pies podbiega do innych osób, które sobie tego nie życzą, czy też do innych zwierząt, stwarzając dla nich choćby potencjalne ryzyko), to trudno mówić o należytej realizacji obowiązku zachowania omawianego środka ostrożności.

Sprawcą wykroczenia z art. 77 § 1 k.w. (również z § 2) może być każda osoba, która trzyma zwierzę, a więc może być nim nie tylko właściciel danego zwierzęcia, ale także osoba, której zwierzę zostało czasowo powierzone (np. na czas wyprowadzenia psa

[39] Należy podkreślić, że na płaszczyźnie wykroczeń wyłączenie odpowiedzialności zachodzi jedynie w przypadku całkowitego braku społecznej szkodliwości danego czynu.

na spacer)[40]. Trafnie wskazuje się, że sprawcą tego wykroczenia może być też osoba, która znalazła cudze zwierzę i trzyma je do czasu odnalezienia właściciela[41]. Wydaje się, że można sądzić, iż trzymanie zwierzęcia zachodzi wówczas, gdy dana osoba jest na jakiejkolwiek podstawie (prawnej lub faktycznej) zobligowana do sprawowania nad nim opieki lub dozoru[42].

Wykroczenie z art. 77 k.w. może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, a to z uwagi na ogólną zasadę przyjętą na gruncie polskiego prawa wykroczeń, w myśli której „Wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne" (art. 5 k.w.). Przykłady umyślności są w tym zakresie dość oczywiste, natomiast zobrazowaniem nieumyślności może być sytuacja, w której wyprowadzający psa na smyczy nienależycie smycz tę trzyma, na skutek czego dochodzi do jej wypuszczenia z rąk, czy też niewłaściwie zapina psu obrożę, tak że ta zsuwa się ze zwierzęcia w trakcie spaceru.

Należy wskazać, że w art. 77 § 2 k.w. ustawodawca wprowadził typ kwalifikowany. Zgodnie z tym rozwiązaniem, karze podlega ten, kto „dopuszcza się czynu określonego w § 1 przy trzymaniu zwierzęcia, które swoim zachowaniem stwarza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka". Warto wspomnieć, że przepis ten został dodany mocą nowelizacji z 2018 r.[43] Jak podano w uzasadnieniu do tej zmiany, „art. 77 § 2 k.w. należy obejmować więc wszystkie zwierzęta, które niewłaściwie trzymane swoim zachowaniem stwarzają niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia człowieka, bez względu na to, czy znajdują się w jakimkolwiek wykazie. (…) Pies tzw. mieszaniec może stwarzać większe niebezpieczeństwo niż dobrze ułożony pies rasy uznanej za agresywną, np. amerykański pit bull terier"[44]. W doktrynie wskazuje się zasadnie, że przepis ten dotyczy zwierząt, które swoim zachowaniem

[40] S. Bułaciński, *Niezachowanie środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia (art. 77 KW w teorii i praktyce)*, „Zagadnienie Wykroczeń" 1980/2, s. 40. Trafnie zważył Sąd Najwyższy (dalej SN), że „Wprawdzie sprawcą wykroczenia z art. 77 kw nie musi być właściciel zwierzęcia, tym niemniej sprawcą tym może być tylko ten, kto faktycznie trzyma zwierzę" – wyrok SN z 29.04.2003 r., III KK 26/03, LEX nr 77469. Por. wyrok WSA w Gdańsku z 7.10.2014 r., I SA/Gd 268/14, LEX nr 1527395; wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 23.02.2016 r., XVII Ka 15/16, LEX nr 1999649.

[41] M. Mozgawa, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nt 6.

[42] Trafnie podniósł Sąd Rejonowy w Limanowej w wyroku z 26.02.2018 r., II W 485/17, LEX nr 2455644, że: „W rozpoznanej sprawie bezspornym było to, że właścicielką i posiadaczką psa, który ugryzł listonosza w dniu 27 czerwca 2018 r. była G. C., a nie obwiniony. Nie było też żadnego dowodu podważającego wyjaśnienia obwinionego, iż w żaden sposób nie kontroluje psa swej byłej żony i nie zajmuje się nim, czyli dowodu wykazującego z jakiego tytułu prawnego lub faktycznego obwiniony miałby nadzorować tego psa. Również i w dniu zdarzenia właścicielka psa, wypuszczając go na zewnątrz, nie uzgodniła z obwinionym, że ma nadzorować jej psa, tj. nie przekazała mu pieczy nad tym psem. Sama okoliczność faktyczna, że w tym czasie obwiniony pracował przed domem, nie może w ocenie sądu oznaczać, że wówczas w dorozumiany sposób przejął on nadzór nad tym psem od jego właścicielki. Tym samym, w świetle powołanych powyżej poglądów prawnych i orzeczenia SN, nie można było uznać J. K. za osobę z jakiegokolwiek tytułu zobowiązaną do opieki lub dozoru nad psem, który w dniu zdarzenia ugryzł listonosza, a w konsekwencji tego, za osobę trzymającą zwierzę w rozumieniu art. 77 kw".

[43] Ustawa z 4.10.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 2077).

[44] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2557, Sejm VIII kadencji, s. 9.

stwarzają niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia człowieka nie ze względu na gatunek zwierzęcia, ale ze względu na jego indywidualne cechy[45]. Rację ma Marek Kulik, który twierdzi, że umieszczenie danego gatunku zwierzęcia w wykazie zwierząt niebezpiecznych (np. w wykazie ras psów uznanych za agresywne) nie przesądza jeszcze o tym, że dany, konkretny osobnik należący do takiego gatunku (czy rasy) jest zwierzęciem stwarzającym niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia człowieka, albowiem liczy się jego zachowanie, a nie sama przynależność rodzajowa[46].

Należy sądzić, że w tym przypadku mamy do czynienia z wykroczeniem materialnym – skutkiem jest stworzenie przez nienależycie trzymane zwierzę niebezpieczeństwa dla zdrowia lub życia człowieka (np. wywrócenie innej osoby przez puszczonego luzem psa). Zdaje się to wynikać wprost z literalnego ujęcia przepisu, w którym *expressis verbis* stanowi się o stwarzaniu niebezpieczeństwa, a więc o zaistnieniu jakiegoś zagrożenia dla zdrowia lub życia człowieka. Odmienna interpretacja byłaby wątpliwa choćby z punktu widzenia zasady *nulla contraventio sine lege stricta* i *certa*. Pojawiłaby się bowiem wątpliwość, wedle jakich kryteriów oceniać „stwarzanie przez zwierzę niebezpieczeństwa", skoro – według zasadnego zamysłu ustawodawcy – przepis ma odnosić się nie tylko do zwierząt ujętych w odpowiednich wykazach (np. wykazie ras psów uznanych za agresywne). Należy podkreślić, że nie jest konieczne spowodowanie jakiegokolwiek uszczerbku na zdrowiu innej osoby. W sytuacji gdyby taki uszczerbek faktycznie powstał, w grę wejść może odpowiedzialność karna za nieumyślne spowodowanie uszczerbku na zdrowiu (w zależności od rodzaju uszczerbku powstałego *in concreto*)[47]. Trafnie podnosi się w doktrynie, że odpowiedzialności za typ kwalifikowany z art. 77 § 2 k.w. nie poniesie osoba niezachowująca zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia, które swoim zachowaniem stwarza niebezpieczeństwo jedynie dla innych zwierząt bądź też dla mienia[48]. W takim układzie w grę wejdzie odpowiedzialność na podstawie art. 77 § 1 k.w.

4. Artykuł 166 Kodeksu wykroczeń

Kolejnym wykroczeniem, które zostanie poddane analizie, jest puszczanie w lesie psa luzem, „poza czynnościami związanymi: 1) z polowaniem, 2) ze szkoleniem psów będących zwierzętami wykorzystywanymi do celów specjalnych w rozumieniu art. 4 pkt 20 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (…), albo ich udziałem w akcji ratowniczej, w działaniach poszukiwawczych lub w działaniach

[45] W. Radecki, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa 2019, art. 77, nb 7; J. Piórkowska-Flieger, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nt 3.
[46] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nb 6.
[47] Mowa tu o art. 156 § 2 Kodeksu karnego (ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny [tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383] – dalej k.k.) w przypadku nieumyślnie spowodowanego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub art. 157 § 3 w przypadku nieumyślnie spowodowanego średniego lub lekkiego uszczerbku na zdrowiu. Gdyby zaś niewłaściwie trzymany pies spowodował śmierć innej osoby, w grę wejść może odpowiedzialność karna za nieumyślne spowodowanie śmierci z art. 155 k.k.
[48] J.M. Wojciechowski, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nt 10.

związanych z ochroną granicy państwowej lub zapewnieniem bezpieczeństwa i porządku publicznego, 3) ze szkoleniem psów ratowniczych albo ich udziałem w akcji ratowniczej prowadzonej przez podmioty uprawnione do wykonywania ratownictwa na podstawie przepisów odrębnych" (art. 166 k.w.). Przedmiotem ochrony są niezakłócone warunki bytowania zwierząt leśnych oraz roślin leśnych, które mogą zostać zagrożone przez psy biegające po lesie[49]. Strona przedmiotowa (zachowanie się sprawcy) została określona jako puszczanie psa luzem; jest to przepis sankcjonujący naruszenie zakazu sformułowanego w art. 30 ust. 1 pkt 13 ustawy z 28.09.1991 r. o lasach[50]. Jak wskazał Maciej Iwański, puszczanie psa luzem oznacza wypuszczenie psa (wprowadzenie) do lasu bez smyczy lub jego wprowadzenie do lasu na smyczy i następnie zwolnienie z niej, tak aby umożliwić mu swobodne poruszanie się po lesie[51]. Oczywiście należy dodać, że z puszczaniem psa luzem w lesie będziemy mieli do czynienia również w przypadku, gdy pies został do lasu wwieziony np. w samochodzie, a następnie z tego samochodu wypuszczony do lasu. Wydaje się również, że o puszczaniu psa luzem można mówić w przypadku, kiedy pies szedł/biegł bez smyczy obok właściciela przed lasem, a następnie – po wkroczeniu do lasu – właściciel zaniechał wzięcia go na smycz. To mogłoby być argumentem za tym, że wykroczenie z art. 166 k.w. może być popełnione nie tylko przez działanie, ale również przez zaniechanie[52].

Należy zwrócić uwagę na szczególne przepisy obowiązujące na terenie parków narodowych i rezerwatów przyrody. Mianowicie stosownie do art. 15 ust. 1 pkt 16 ustawy o ochronie przyrody[53] na terenach tych (niekiedy stanowiących lasy) zabrania się „wprowadzania psów na obszary objęte ochroną ścisłą i czynną, z wyjątkiem miejsc wyznaczonych w planie ochrony, psów pasterskich wprowadzanych na obszary objęte ochroną czynną, na których plan ochrony albo zadania ochronne dopuszczają wypas oraz psów asystujących w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych

[49] W. Radecki, [w:] *Kodeks*…, art. 166, nb 1.

[50] Tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 567. Zgodnie art. 30 ust. 1 „W lasach zabrania się: 1) zanieczyszczania gleby i wód; 2) zaśmiecania; 3) rozkopywania gruntu; 4) niszczenia grzybów oraz grzybni; 5) niszczenia lub uszkadzania drzew, krzewów lub innych roślin; 6) niszczenia urządzeń i obiektów gospodarczych, turystycznych i technicznych oraz znaków i tablic; 7) zbierania płodów runa leśnego w oznakowanych miejscach zabronionych; 8) rozgarniania i zbierania ściółki; 9) wypasu zwierząt gospodarskich; 10) biwakowania poza miejscami wyznaczonymi przez właściciela lasu lub nadleśniczego; 11) wybierania jaj i piskląt, niszczenia lęgowisk i gniazd ptasich, a także niszczenia legowisk, nor i mrowisk; 12) płoszenia, ścigania, chwytania i zabijania dziko żyjących zwierząt; **13) puszczania psów luzem**; 14) hałasowania oraz używania sygnałów dźwiękowych, z wyjątkiem przypadków wymagających wszczęcia alarmu" (wyróżnienie – M.M.-S., K.W.).

[51] M. Iwański, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023, art. 166, nb 2.

[52] Inaczej Maciej Iwański, według którego „wykroczenie to może by popełnione tylko przez działanie, bowiem «puścić coś» oznacza przestać to trzymać, a zatem wykazać się określoną aktywnością, co w odniesieniu do zwierzęcia puszczonego luzem oznacza oswobodzenie go, np. przez odpięcie smyczy". M. Iwański, [w:] *Kodeks*…, art. 166, nb 4. Jest to w zasadzie słuszne (językowo) stanowisko, tyle tylko, że pies – puszczony luzem przed wejściem do lasu – po wejściu do niego (wobec pasywności właściciela wyrażającej się w niewzięciu go na smycz) nadal jest puszczony luzem (a zatem to zaniechanie prowadzi do realizacji znamiona wykroczenia z art. 166 k.w.).

[53] Ustawa z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1478 ze zm.) – dalej u.o.p.

(Dz. U. z 2024 r. poz. 44, 858, 1089 i 1165)". Umyślne naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie przyrody (obowiązujących m.in. w parkach narodowych i rezerwatach przyrody) stanowi wykroczenie stypizowane w art. 127 pkt 1 u.o.p. (i zagrożone jest karą aresztu lub grzywną). O relacji między tym przepisem a art. 166 k.w. będzie mowa w dalszej części opracowania (dotyczącej problematyki zbiegu przepisów).

Gdy chodzi o pojęcie „lasu", to konieczne jest sięgnięcie do definicji legalnej zawartej w art. 3 wspomnianej już ustawy o lasach, stanowiącym, że „Lasem w rozumieniu ustawy jest grunt: 1) o zwartej powierzchni co najmniej 0,10 ha, pokryty roślinnością leśną (uprawami leśnymi) – drzewami i krzewami oraz runem leśnym – lub przejściowo jej pozbawiony: a) przeznaczony do produkcji leśnej lub b) stanowiący rezerwat przyrody lub wchodzący w skład parku narodowego albo c) wpisany do rejestru zabytków; 2) związany z gospodarką leśną, zajęty pod wykorzystywane dla potrzeb gospodarki leśnej: budynki i budowle, urządzenia melioracji wodnych, linie podziału przestrzennego lasu, drogi leśne, tereny pod liniami energetycznymi, szkółki leśne, miejsca składowania drewna, a także wykorzystywany na parkingi leśne i urządzenia turystyczne". Należy podkreślić, że przepis art. 166 k.w. nie wymaga, aby las był „cudzy" dla sprawcy, a wobec braku takowego zastrzeżenia wykroczenia może dopuścić się także właściciel lasu. Dzieje się tak dlatego, że przepisy ustawy o lasach stosuje się do lasów bez względu na formę ich własności (art. 2), a zwierzyna łowna tam egzystująca zawsze stanowi własność Skarbu Państwa (art. 2 ustawy – Prawo łowieckie[54])[55].

Należy zauważyć, że o puszczeniu w lesie psa luzem poza czynnościami związanymi z polowaniem można mówić zarówno wtedy, gdy sprawca w ogóle nie prowadzi polowania, jak i w przypadku, kiedy poluje niezgodnie z obowiązującymi przepisami. Stosownie do art. 4 ust. 2 pr. łow. „Polowanie oznacza: 1) tropienie, strzelanie z myśliwskiej broni palnej, łowienie sposobami dozwolonymi: a) zwierzyny żywej, b) ptaków lub ssaków należących do IGO stwarzających zagrożenie dla Unii lub IGO stwarzających zagrożenie dla Polski, 2) łowienie zwierzyny przy pomocy ptaków łowczych za zgodą ministra właściwego do spraw środowiska, 3) łowienie zwierząt należących do IGO stwarzających zagrożenie dla Unii lub IGO stwarzających zagrożenie dla Polski – zmierzające do wejścia w jej posiadanie". Ważne regulacje dotyczące dopuszczalności oraz sposobów posługiwania się psami w czasie polowania zawarte są w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 23.03.2005 r. w sprawie szczegółowych warunków wykonywania polowania i znakowania tusz[56], a jak słusznie wskazuje się

[54] Ustawa z 13.10.1995 r. – Prawo łowieckie (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. 539) – dalej pr. łow.

[55] M. Mozgawa, [w:] *Kodeks*…, art. 166, nt 2; W. Radecki, [w:] *Kodeks*…, art. 166, nb 2.

[56] Dz.U. z 2005 r. Nr 61, poz. 548 ze zm. Przepisy te stanowią m.in., że: „polowanie z psami lub naganką może odbywać się w okresie od dnia 1 października do dnia 31 stycznia; ograniczenie to nie dotyczy polowania z psami lub naganką na ptactwo, z psami lub naganką na drapieżniki oraz poszukiwania postrzałka z psem lub psami" (§ 5 ust. 1 pkt 1); „polowanie indywidualne na dziki wykonywane w dzień: a) z psem lub psami, b) przy udziale jednego naganiacza albo jednego podkładacza z psem – może odbywać się w okresie od dnia 15 sierpnia do dnia 31 stycznia" (§ 5 ust. 1 pkt 1a); „polowanie na ptactwo może odbywać się pod warunkiem używania ułożonego w tym celu psa, z tym że jeden pies przypada na nie więcej niż trzech myśliwych" (§ 5 ust. 1 pkt 7); „polowanie na zwierzynę grubą może odbywać się pod warunkiem zapewnienia w poszukiwaniach postrzałka udziału ułożonego w tym celu psa" (§ 5 ust. 1

w doktrynie, uchybienia tym przepisom należy uznać za równoznaczne z realizacją znamion art. 166 k.w.[57]

Gdy chodzi o drugi z wyjątków określonych w przepisie art. 166 k.w., należy zauważyć, że mówiąc o zwierzętach wykorzystywanych do celów specjalnych, rozumie się przez to zwierzęta, których profesjonalna tresura oraz używanie odbywa się na podstawie odrębnych przepisów, regulujących szczegółowe zasady działania jednostek Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej[58], Agencji Wywiadu, Policji[59], Straży Granicznej[60] i innych formacji podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych[61], Krajowej Administracji Skarbowej[62], ratownictwa oraz regulujących zasady szkolenia i wykorzystania psów przewodników osób ociemniałych. Nie stanowi zatem wykroczenia z art. 166 k.w. puszczenie w lesie luzem psa (zaliczonego do kategorii zwierząt wykorzystywanych do celów specjalnych), jeśli jest to konieczne w związku z jego szkoleniem (np. psa policyjnego czy należącego do Straży Granicznej) albo udziałem w akcji ratowniczej (np. ratowanie ludzi w przypadku pożaru lasu), w działaniach poszukiwawczych (np. poszukiwanie osób zaginionych w lesie bądź też ciał osób, których zwłoki ukryto w lesie), działaniach związanych z ochroną granicy państwowej (np. w kontekście zapobiegania nielegalnego przekraczania granicy biegnącej w terenach leśnych) lub zapewnieniem bezpieczeństwa i porządku publicznego (np. w przypadku demonstracji czy ochrony imprez masowych). Nie będzie również wykroczeniem z art. 166 k.w. sytuacja, w której dochodzi do puszczania psów luzem w lesie w związku ze szkoleniem psów ratowniczych albo też ich udziałem w akcji ratowniczej przez podmioty uprawnione do wykonywania ratownictwa na podstawie przepisów odrębnych (np. Państwowa Straż Pożarna, do której zadań należy m.in. „organizowanie i prowadzenie akcji ratowniczych w czasie pożarów, klęsk żywiołowych lub likwidacji miejscowych zagrożeń" – art. 1 ust. 2 pkt 2 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej)[63].

Wykroczenie z art. 166 k.w. ma charakter powszechny, a jego sprawcą może być każdy (także właściciel lasu). Dla bytu tego wykroczenia nie jest konieczne ustalenie, że biegający luzem pies wyrządził szkodę zwierzęciu leśnemu lub roślinności leśnej[64]. Gdy chodzi o stronę podmiotową, to w grę wchodzi zarówno umyślność (w obu

pkt 8); „Myśliwy może, za zgodą prowadzącego polowanie, zabrać ze sobą na stanowisko psa lub psy. W takim przypadku pies lub psy powinny być trzymane na otoku" (§ 39).

[57] M. Iwański, [w:] *Kodeks*…, art. 166, nb 2.

[58] Zob. art. 254–267 ustawy z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 825 ze zm.), mówiące o psach i koniach w siłach zbrojnych.

[59] Zob. rozdział 10d „Psy służbowe i konie służbowe" (art. 145l–145w) ustawy z 6.04.1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 636).

[60] Zob. rozdział 14d „Psy służbowe i konie służbowe" (art. 147w–147zh) ustawy z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 914).

[61] Np. Straż Pożarna – zob. rozdział 11a „Psy w Państwowej Straży Pożarnej" (art. 124o–124z) ustawy z 24.08.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 1443 ze zm.).

[62] Zob. art. 64 ust. 2 pkt 1, art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 1131).

[63] Por. też rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 28.12.2021 r. w sprawie psów używanych w akcjach ratowniczych (Dz.U. z 2022 r. poz. 20).

[64] M. Mozgawa, [w:] *Kodeks*…, art. 166, nb 3; M. Iwański, [w:] *Kodeks*…, art. 166, nb 5.

postaciach zamiaru), jak i nieumyślność (zgodnie z regułą zawartą w art. 5 k.w.). Sprawca wykroczenia z art. 166 k.w. podlega karze grzywny (od 20 zł do 5000 zł) albo karze nagany (którą można wymierzyć, gdy „ze względu na charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy należy przypuszczać, że zastosowanie tej kary jest wystraczające do wdrożenia go do poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego" – art. 36 § 1 k.w.).

5. Problematyka zbiegu przepisów

Słusznie wskazuje się w doktrynie, że odpowiedzialność z art. 77 k.w. nie obejmuje skutków wynikających z niezachowania środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia, takich jak np. ugryzienie przez psa, poszarpanie odzieży[65]. Jeśli pies spowoduje uszkodzenie rzeczy, a występuje związek przyczynowy pomiędzy niezachowaniem środków ostrożności a tym zdarzeniem, wówczas sprawca wyczerpuje również ustawowe znamiona wykroczenia z art. 124 k.w. lub przestępstwa z art. 288 k.k. (niszczenie lub uszkadzanie cudzej rzeczy), w zależność od tego, jaka jest wysokość wyrządzonej szkody (a w grę wejdzie zbieg rzeczywisty właściwy). W przypadku, gdy szkoda nie przekroczy 800 zł, wówczas wyczerpane zostaną znamiona wykroczenia z art. 124 k.w. (i ten właśnie przepis – stosownie do art. 9 § 1 k.w. – będzie miał zastosowanie jako surowszy). Natomiast w sytuacji, kiedy szkoda przekroczy 800 zł, wówczas dojdzie do idealnego (jednoczynowego) zbiegu przestępstwa z wykroczeniem rozstrzyganego na gruncie art. 10 § 1 k.w.[66] Należy jednak podkreślić, że dla przyjęcia w kwalifikacji prawnej przepisów dotyczących uszkodzenia rzeczy konieczne jest zaistnienie umyślności po stronie sprawcy, tj. wykazanie, że sprawca niezachowujący należytych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia obejmował – przynajmniej zamiarem ewentualnym – to, że zwierzę uszkodzi cudzą rzecz.

Jeśli w wyniku nieostrożności przy trzymaniu zwierzęcia zwierzę to spowodowało uszczerbek na zdrowiu, to w grę wejdzie odpowiedzialność trzymającego zwierzę z art. 156 lub 157 k.k. (w zależności od zaistniałych skutków[67]). Oczywiście pojawia się problem, czy w takich przypadkach mamy do czynienia z rzeczywistym właściwym zbiegiem przepisów ustawy (skutkującym zastosowaniem art. 10 k.w.), czy też ze zbiegiem pomijalnym (z zastosowaniem zasady konsumpcji). Należy sądzić, że w przypadku spowodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu (umyślnie lub nieumyślnie) zasadne będzie przyjęcie rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów

[65] M. Mozgawa, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nb 9. Oczywiście nie każdy przypadek spowodowania skutku (nawet najpoważniejszego, w postaci śmierci człowieka) automatycznie będzie prowadził do odpowiedzialności karnej właściciela zwierzęcia. Jak wskazali Marek Mozgawa i Magdalena Budyn-Kulik, jeśli np. złodziej wkrada się do czyjegoś domu, właściwie ogrodzonej działki gruntu i tam zostaje pogryziony (czy nawet zagryziony przez psa), to – co do zasady – postawienie właścicielowi tego psa jakiegokolwiek zarzutu nie będzie możliwe. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne aspekty szkód wyrządzonych przez zwierzęta*, [w:] *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, red. B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski, Warszawa 2011, s. 41.

[66] M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne*…, [w:] *Problemy*…, s. 40.

[67] M. Mozgawa, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nb 9.

(i zastosowanie art. 10 k.w.). Słusznie podkreślił M. Kulik, że nie bez znaczenia dla przyjęcia takowej konstrukcji jest to, iż występek lekkiego uszczerbku na zdrowiu jest ścigany z oskarżenia prywatnego, co oznacza, że „przy przyjęciu zbiegu pomijalnego wszystkie przypadki, w których oskarżenie prywatne nie zostałoby złożone, umknęłyby spod oceny prawnej”[68], oczywiście przy jednoczesnym wykluczeniu ewentualnego zastosowania art. 60 Kodeksu postępowania karnego[69]. Inaczej natomiast kwestia wygląda przy średnim i ciężkim uszczerbku na zdrowiu (zarówno nieumyślnym, co zdaje się być bardziej prawdopodobne, jak i umyślnym, co wydaje się być mało prawdopodobne, jednakże niedające się kategorycznie wykluczyć). W tych sytuacjach różnica w stopniu społecznej szkodliwości postrzegana przez pryzmat wchodzących w grę przepisów jest bardzo znacząca, co uprawnia do pominięcia w kwalifikacji prawnej czynu z art. 77 k.w. (na zasadzie konsumpcji)[70]. Analogicznie należy postąpić w przypadku, gdy na skutek niezachowania ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia doszło do nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka (a w wyjątkowych przypadkach nawet zabójstwa), a zatem tu również dojdzie do skonsumowania art. 77 § 1 lub 2 k.w. przez art. 155 k.k. (a wyjątkowo przez art. 148 § 1 k.k.).

Analogicznie jak w przypadku lekkiego uszczerbku na zdrowiu należy postąpić w sytuacji, kiedy na skutek nieostrożności przy trzymaniu zwierzęcia doszło do naruszenia czyjejś nietykalności cielesnej – art. 217 § 1 k.k. (np. pies kogoś przewrócił, podrapał czy lekko ugryzł), choć oczywiście po stronie sprawcy musi wystąpić umyślność. Mamy tu zatem do czynienia z rzeczywistym właściwym zbiegiem przepisów art. 77 § 1 lub 2 k.w. z art. 217 § 1 k.k. (rozstrzyganym na zasadzie art. 10 k.w.). Tutaj również nie można tracić z pola widzenia, że jest to przestępstwo prywatnoskargowe, a zatem wobec braku skargi prywatnej (i braku potencjalnej ingerencji prokuratora w trybie art. 60 k.p.k.), ewentualne przyjęcie konsumpcji prowadziłoby do całkowitej bezkarności sprawcy[71]. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że w razie naruszenia nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego (art. 222 k.k.) zasadne zdaje się być zastosowanie zasady konsumpcji (oczywiście konsumującym jest art. 222 k.k.), co zdaje się nie rodzić trudności natury teleologicznej (pojawiających się w przypadkach wskazanych powyżej przestępstw ściąganych z oskarżenia prywatnego), albowiem czyn zabroniony stypizowany w art. 222 k.k. ścigany jest z urzędu[72].

Także na zasadzie konsumpcji należy rozwiązać przypadek zbiegu art. 77 § 1 lub 2 k.w. z art. 160 k.k. (narażenie na niebezpieczeństwo). W praktyce (jak się wydaje) największe znaczenie będzie miało nieumyślne narażenie na niebezpieczeństwo (art. 160 § 3 k.k.), choć nie można również wykluczyć wystąpienia umyślności po stronie sprawcy (art. 160 § 1 lub 2 k.k.). Może również zdarzyć się sytuacja, w której sprawca poprzez nieostrożność przy trzymaniu zwierzęcia naruszy zasady bezpieczeń-

[68] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nb 15.
[69] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 46 ze zm.) – dalej k.p.k.
[70] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nb 15.
[71] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nb 15.
[72] M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne*…, [w:] *Problemy*…, s. 38; M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nb 15.

stwa w ruchu lądowym i spowodowuje przez to wypadek komunikacyjny (art. 177 k.k., który będzie przepisem konsumującym)[73].

Szereg przypadków zbiegu omawianych powyżej przepisów pojawia się w kontekście rozwiązań przyjętych na gruncie ustawy o ochronie zwierząt. Trzeba rozpocząć od wskazania, że nierzadko zdarza się tak, iż pies w wyniku niezachowania przez sprawcę zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy jego trzymaniu zrani lub zabije inne zwierzę (należące do sprawcy czy innych osób bądź wolnożyjące). W takim układzie, jeśli sprawca obejmowałby umyślnością takowy skutek, w grę może wejść stosowanie art. 35 ust. 1 u.o.z. (bezprawne zabicie zwierzęcia – w przypadku zagryzienia przez psa innego zwierzęcia) czy art. 35 ust. 1a u.o.z. (znęcanie się nad zwierzętami – w przypadku pogryzienia przez psa innego zwierzęcia). Wydaje się jednak, że umyślność w tym zakresie będzie dość trudna do wykazania, niemniej wykluczyć tego nie można. Przy jej zaistnieniu mamy do czynienia z rzeczywistym właściwym zbiegiem przepisów (rozstrzyganym na zasadzie art. 10 k.w.). Jednakże w przypadku gdy zwierzę jest cudze, w kwalifikacji prawnej należy również uwzględnić art. 124 k.w. lub 288 k.k. (w zależności od wartości zwierzęcia), oczywiście także pod warunkiem, że sprawcy będzie można przypisać umyślność w tym zakresie[74].

Możliwy wydaje się być zbieg art. 77 § 1 lub 2 k.w. z art. 37 ust. 1 u.o.z. typizującym naruszenie szeregu zakazów (o zróżnicowanym charakterze) określonych w ustawie o ochronie zwierząt, a dotyczących m.in. utrzymywania zwierzęcia[75]. Jak słusznie zauważył M. Kulik, „w wypadku naruszenia zasad ostrożności przy trzymaniu zwierząt wykorzystywanych do celów rozrywkowych, widowiskowych, filmowych, sportowych i specjalnych, określonych w art. 18. ust. 2 OchrZwU, który stanowi, że może być ono wykonywane w sposób gwarantujący bezpieczeństwo ludzi i zwierząt, art. 37 OchrZwU stanowi przepis szczególny wobec art. 77 § 1 KW"[76].

Przepisy art. 77 § 1–2 k.w. mogą również pozostawać w zbiegu z art. 37a ust. 1 u.o.z. typizującym wykroczenie prowadzenia hodowli bez wymaganego zezwolenia lub utrzymywania psa rasy uznawanej za agresywną[77] (np. sprawca nie zachowuje nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu psa rasy uznawanej za agresywną, co do którego hodowli nie posiada wymaganego zezwolenia). W takiej sytuacji może dojść do zbiegu rzeczywistego właściwego art. 77 § 1 lub 2 k.w. z art. 37a ust. 1 u.o.z. rozstrzyganego na podstawie art. 9 § 1 k.w. (a więc znajdzie zastosowanie drugi z tych przepisów z uwagi na surowsze zagrożenie)[78].

Wydaje się, że możliwy jest również zbieg art. 77 § 1–2 k.w. z art. 37 ust. 1 w zw. z art. 10a ust. 3 u.o.z. (puszczanie psów bez możliwości ich kontroli i bez oznakowania

---

[73] M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne…*, [w:] *Problemy…*, s. 41.
[74] M. Mozgawa, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Lublin 2001, s. 28; M. Kulik, [w:] *Kodeks…*, art. 77, nb 15.
[75] Artykuł 37 ust. 1 u.o.z.: „Kto narusza nakazy albo zakazy określone w art. 9, art. 10a ust. 1–3, art. 11 ust. 3, art. 12 ust. 1–6, art. 13 ust. 1, art. 14, art. 15 ust. 1–5, art. 16, art. 17 ust. 1–7, art. 18, art. 22 ust. 1, art. 22a, art. 25 lub art. 27 podlega karze aresztu albo grzywny".
[76] M. Kulik, [w:] *Kodeks…*, art. 77, nb 17.
[77] Por. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 28.04.2003 r. w sprawie wykazu ras psów uznawanych za agresywne (Dz.U. z 2003 r. Nr 77, poz. 687).
[78] J.M. Wojciechowski, [w:] *Kodeks…*, art. 77, nb 14.

umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna), choć rodzi się pytanie o jego charakter. Można sądzić, że samo puszczanie psa bez kontroli (z wyłączeniem ogrodzonego terenu prywatnego – art. 10a ust. 4 u.o.z.) może być ujmowane jako przejaw niezachowania środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia (konkretnie psa), a zatem *lex specialis*. Jednakże, jak była już o tym mowa, dla bytu tego wykroczenia konieczne jest łączne spełnienie dwóch warunków: puszczenie psa bez możliwości jego kontroli i jednocześnie bez właściwego oznakowania identyfikującego. Jeśli oba te warunki są spełnione, to odpowiedzialność sprawcy ograniczy się do art. 37 ust. 1 w zw. z art. 10a ust. 3 u.o.z. (jako przepisu szczególnego). Gdy natomiast pies jest właściwie oznakowany, wówczas nie dojdzie do realizacji ustawowych znamion wykroczenia z art. 37 ust. 1 w zw. z art. 10a ust. 3 u.o.z., a ewentualna odpowiedzialność sprawcy ograniczy się do art. 77 § 1 lub 2 k.w. Jeśli zaś puszczanie psa bez możliwości jego kontroli wyraża się w puszczaniu nieoznakowanego psa luzem w lesie, to w grę wejdzie również art. 166 k.w., którego zastosowanie zostanie jednak wyłączone przez art. 37 ust. 1 w zw. z art. 10a ust. 3 u.o.z. mającego charakter *lex specialis* wobec art. 166 k.w.

Należy również wspomnieć o relacji art. 77 k.w. oraz art. 108 k.w. (szczucie psem człowieka). W ujęciu językowym szczuć to „podjudzać psa do gonienia i atakowania ludzi”[79]. Szczucie psem człowieka niewątpliwie jest wykroczeniem umyślnym, natomiast w przypadku art. 77 k.w. w grę wchodzi zarówno umyślność, jak i nieumyślność. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, szczucie psem zdaje się być „przykładem rażącego naruszenia zwykłych zasad ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia (w przypadku psa zaliczonego do kategorii niebezpiecznych jest to też naruszenie zasad nakazanych)”[80]. To z kolei prowadzi do wniosku, że przepis art. 108 k.w. ma charakter *lex specialis* wobec art. 77 k.w.[81] (a zatem zachodzi pomiędzy nimi zbieg pozorny).

W przypadku art. 108 k.w. należy zastanowić się również nad jego relacją z art. 37 ust. 1 w zw. z art. 10a ust. 3 u.o.z. (o którym to wykroczeniu była mowa w poprzedniej części rozważań). Wydaje się, że literalna wykładnia tych przepisów pozwala na przyjęcie zbiegu wyłącznie wówczas, gdy sprawca jednocześnie szczuje psem człowieka oraz puszcza go bez możliwości kontroli i bez oznakowania (umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna). Wobec tego, jeżeli właściciel psa (nieoznakowanego) puścił go ze smyczy, nie mając nad nim kontroli, i jednocześnie wydał mu komendę zaatakowania człowieka, to możliwe będzie w takim przypadku przyjęcie zbiegu rzeczywistego właściwego (rozstrzyganego na zasadzie art. 9 § 1 k.w., a więc znajdzie zastosowanie drugi z tych przepisów z uwagi na surowsze zagrożenie).

W kontekście art. 166 k.w. pewna wątpliwość powstaje w przypadku jego relacji do przepisu art. 108 k.w. (szczucie psem człowieka). Jak się zatem wydaje, w typowej sytuacji w pojęciu „szczucia” będzie zawierało się puszczenie psa luzem (aby ten

[79] https://sjp.pwn.pl/slowniki/szczucie.html (dostęp: 15.05.2025 r.). Bliżej na temat tego pojęcia zob. P. Daniluk, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023, art. 77, nb 2.
[80] M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nb 16.
[81] Tak też M. Kulik, [w:] *Kodeks*…, art. 77, nb 16.

atakował człowieka). To zaś prowadzi do wniosku, że przepis art. 108 k.w. (co do zasady) konsumuje art. 166 k.w. (a zatem mamy do czynienia ze zbiegiem pomijalnym). Warto jednak zauważyć, że ze szczuciem w ujęciu pojęciowym (i jak można sądzić, również w praktyce) możemy mieć do czynienia także w przypadku, jeśli pies jest na smyczy np. odpowiednio długiej bądź sprawca podchodzi do pokrzywdzonego z psem bardzo blisko (a zatem element „puszczania psa luzem" w ogóle w takim przypadku nie występuje).

Może zdarzyć się przypadek, że sprawca (np. zbierający grzyby) przebywający w lesie prywatnym (jednakże dla niego cudzym) z puszczonym luzem psem napotka właściciela lasu, który każe mu ów las opuścić, a ten nie czyni zadość jego poleceniu. W takim przypadku wystąpi zbieg przepisów art. 166 k.w. z art. 157 § 1 k.w. („Kto wbrew żądaniu osoby uprawnionej nie opuszcza lasu, pola, ogrodu, pastwiska, łąki lub grobli") i – stosownie do art. 9 § 1 k.w. – będzie miał zastosowanie art. 166 (bowiem jest to przepis surowszy, jako że w tym przypadku grzywna może być orzeczona do 5000 zł, a w przypadku art. 157 § 1 k.w. – jedynie do 500 zł).

Istotne znaczenie może mieć zbieg przepisu art. 166 k.w. z art. 53 pkt 6 pr. łow. (stanowiącego, że kto, nie będąc uprawnionym do polowania, wchodzi w posiadanie zwierzyny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5). Aczkolwiek przepis na to wprost nie wskazuje[82], w praktyce niejednokrotnie sprawca poluje nielegalnie przy użyciu specjalnie do tego przygotowanych psów. A zatem w przypadku gdy kłusowanie wyrażało się w puszczeniu psa w lesie luzem, czego rezultatem było nielegalne pozyskanie zwierzyny, wówczas sprawca winien ponieść odpowiedzialność jedynie z art. 53 pkt 6 pr. łow. (a zastosowanie art. 166 k.w. zostanie wyłączone na zasadzie konsumpcji). Jeśli sprawca puścił psa luzem w lesie, aby w ten sposób wejść w posiadanie zwierzyny łownej (ale jeszcze do tego nie doszło), to mamy do czynienia z jego odpowiedzialnością za usiłowanie (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 pkt 6 pr. łow.). Również i w tym przypadku przepis art. 166 k.w. zostanie skonsumowany. Słusznie jednak zauważył W. Radecki, że w niektórych przypadkach – ze względów na istniejące okoliczności faktyczne – trudno będzie sprawcy udowodnić zamiar wejścia w posiadanie zwierzyny (a tym samym przypisać mu popełnienie czynu z art. 53 pkt 6 pr. łow.), wtedy „odżyje" kwalifikacja z art. 166 k.w. (a sprawca odpowie jedynie za puszczenie psa luzem w lesie)[83]. Rozważyć należy również kwestie zbiegu pomiędzy przepisami art. 53 pkt 2 pr. łow. (polowanie z chartami lub ich mieszańcami) i art. 166 k.w. O ile rzecz dzieje się w lesie, tu również wejdzie w grę zasada konsumpcji, w której przepisem konsumującym jest art. 53 pkt 2 pr. łow. (bowiem nie sposób sobie wyobrazić polowanie z chartami lub ich mieszańcami bez puszczania ich luzem).

Jak już była o tym mowa, z art. 15 ust. 1 pkt 16 u.o.p. wynika zakaz (z pewnymi wyjątkami) wprowadzania psów na tereny parków narodowych i rezerwatów

[82] Tak czynił art. 55 pkt 9 ustawy z 17.06.1959 r. o hodowli, ochronie zwierząt łownych i prawie łowieckim (tekst jedn.: Dz.U. z 1973 r. Nr 33, poz. 197 ze zm.) – „kto nie będąc uprawnionym do wykonywania polowania wchodzi w posiadanie zwierzyny przy pomocy psów – podlega karze pozbawienia wolności do lat 3".
[83] W. Radecki, [w:] *Kodeks*…, art. 166, nb 6.

przyrody objętych ochroną ścisłą i czynną (a umyślne jego naruszenie stanowi wykroczenie z art. 127 pkt 1 u.o.p). Zdaniem Anety Michalskiej-Warias zbieg tego przepisu z art. 166 k.w. będzie miał charakter pozorny, przy czym art. 127 pkt 1 u.o.p. należy uznać za *lex specialis* w stosunku do art. 166 k.w.[84] Trudno jest zgodzić się z powyższym poglądem. Po pierwsze, nie każdy park narodowy[85] czy rezerwat przyrody[86] jest jednocześnie lasem, ale – po drugie, choć przede wszystkim – nie można utożsamiać „wprowadzanie psa" z „puszczaniem psa luzem". Wprowadzaniem psa będzie już wejście z nim na określone tereny na smyczy (choć oczywiście może to być również sytuacja, kiedy pies idzie czy biegnie obok właściciela luzem), a puszczenie luzem może (choć nie musi) nastąpić jako kolejny etap, po wprowadzeniu na określony obszar. Wydaje się zatem, że w takim przypadku nastąpi rzeczywisty właściwy zbieg przepisów (art. 9 § 1 k.w.) skutkujący koniecznością zastosowania art. 127 pkt 1 u.o.p (jako przepisu przewidującego surowszą karę).

6. Podsumowanie

Reasumując, puszczenie psa luzem samo w sobie nie jest zakazane w polskim systemie prawnym. Obowiązujące przepisy określają jednak sposób, w jaki należy taką czynność wykonać. W grę wchodzi przede wszystkim art. 10a ust. 3 u.o.z., ale odpowiednie znaczenie mają także przepisy prawa miejscowego. Mnogość tych rozwiązań powoduje, że stan prawny w tym aspekcie nie jest w pełni przejrzysty, co może z kolei rodzić wątpliwości w zakresie zasady *nulla contraventio sine lege certa*. Jest bowiem tak, że naruszenie przepisów normujących puszczanie psa luzem może skutkować odpowiedzialnością wykroczeniową, przy czym w głównej mierze chodzi tutaj o wykroczenia z art. 37 ust. 1 u.o.z. w zw. z art. 10a ust. 3 u.o.z., z art. 77 k.w. oraz z art. 166 k.w.

Bibliografia

1. Bułaciński S., *Niezachowanie środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia (art. 77 KW w teorii i praktyce)*, Zagadnienie Wykroczeń 1980, nr 2.
2. Danecka D., Radecki W., *Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz*, Warszawa 2023.

[84] A. Michalska-Warias, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, art. 166, nt 7.

[85] Artykuł 8 u.o.p.: „1. Park narodowy obejmuje obszar wyróżniający się szczególnymi wartościami przyrodniczymi, naukowymi, społecznymi, kulturowymi i edukacyjnymi, o powierzchni nie mniejszej niż 1000 ha, na którym ochronie podlega cała przyroda oraz walory krajobrazowe. 2. Park narodowy tworzy się w celu zachowania różnorodności biologicznej, zasobów, tworów i składników przyrody nieożywionej i walorów krajobrazowych, przywrócenia właściwego stanu zasobów i składników przyrody oraz odtworzenia zniekształconych siedlisk przyrodniczych, siedlisk roślin, siedlisk zwierząt lub siedlisk grzybów".

[86] Artykuł 13 ust. 1 u.o.p.: „Rezerwat przyrody obejmuje obszary zachowane w stanie naturalnym lub mało zmienionym, ekosystemy, ostoje i siedliska przyrodnicze, a także siedliska roślin, siedliska zwierząt i siedliska grzybów oraz twory i składniki przyrody nieożywionej, wyróżniające się szczególnymi wartościami przyrodniczymi, naukowymi, kulturowymi lub walorami krajobrazowymi".

3. Daniluk P., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023.
4. Iwański M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023.
5. Janikowski J., *Prawne aspekty posiadania niebezpiecznych psów*, Prokuratura i Prawo 2019, nr 5.
6. Januszczyk M., *Psy w przestrzeni publicznej. Rola organów gminy w zakresie zapewnienia ochrony zwierząt oraz bezpieczeństwa ludzi*, Studia Prawnicze KUL 2024, nr 1, https://doi.org/10.31743/sp.14490.
7. Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
8. Kulik M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023.
9. Kuszlewicz K., [w:] *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, Warszawa 2021.
10. Lizak A., *Obowiązki osób utrzymujących zwierzęta domowe w świetle regulaminów utrzymania czystości i porządku na terenie gminy. Wybrane uwagi na tle orzecznictwa sądów administracyjnych*, Przegląd Prawa Publicznego 2023, nr 5.
11. Lubeńczuk G., [w:] *Ustawa o ochronie zwierząt. Komentarz*, red. E. Kruk, Warszawa 2024.
12. Michalska-Warias A., [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024.
13. Miłkowska-Rębowska J., *Nowy model humanitarnej ochrony zwierząt – karnoprawne instrumenty ochrony oraz ukształtowanie obowiązków gmin w zakresie przeciwdziałania bezdomności zwierząt*, Przegląd Prawa Ochrony Środowiska 2012, nr 1, https://doi.org/10.12775/PPOS.2012.001.
14. Mozgawa M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
15. Mozgawa M., Budyn-Kulik M., *Prawnokarne aspekty szkód wyrządzonych przez zwierzęta*, [w:] *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, red. B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski, Warszawa 2011.
16. Mozgawa M., *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Lublin 2001.
17. Piórkowska-Flieger J., [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024.
18. Radecki W., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa 2019.
19. Szymczak A., [w:] M. Budziarek, A. Szymczak, *Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz*, Warszawa 2021.
20. Śmietanka I., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Bafia, Warszawa 1980.
21. Wojciechowski J., *Kodeks wykroczeń. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2005.
22. Wojciechowski J.M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.

s. 235–244

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6311

Olivia Rybak-Karkosz

Rodzinne podobieństwa grafizmów w sygnaturach malarskich w przypadku pokrewieństwa w linii bocznej (kryminalistyczne badania na przykładzie sygnatur braci Maksymiliana i Aleksandra Gierymskich)

Family similarities in the visual appearance of handwriting ("graphisms") in painter signatures of consanguineal collaterals (forensic study on the example of the signatures of brothers Maksymilian and Aleksander Gierymski)

Abstract

The study is yet another one in a series of publications on the similarities in the visual appearance of painter signatures. The following research focuses on family similarities in the visual appearance of signatures of painters who were consanguineal collaterals – brothers Maksymilian and Aleksander Gierymski. The methodology of the study involved analysing the signatures of both painters employing the graphic-comparative method used in handwriting analyses. Similarities in the visual appearance of their signatures were evidenced in all groups of features examined using the aforementioned method. Environmental and family similarities are one of the identification problems in handwriting analysis; even a well-qualified expert can encounter considerable identification difficulties, especially when analysing similarities in the visual appearance of handwriting under isolated conditions. This problem also arises in the case of painter signatures. There are known cases of works being signed by members of an artist's family. Hence the attempt to compile a catalogue of identical traits for family members and to confirm the validity of research on family similarities in the visual appearance of painter signatures.

Keywords: *handwriting analyses, painter signatures, family similarities in the visual appearance of handwriting, graphological expert opinion*

Dr Olivia Rybak-Karkosz, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Polska, ORCID: 0000-0001-5335-1216, e-mail: olivia.rybak@us.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 4.10.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.07.2025 r.

Streszczenie

Opracowanie jest kolejnym z cyklu publikacji na temat podobieństwa grafizmów w sygnaturach malarskich. W poniższych badaniach skupiono się na podobieństwach rodzinnych w sygnaturach malarzy spokrewnionych w linii bocznej – na przykładzie grafizmów braci Maksymiliana i Aleksandra Gierymskich. Metodologia pracy zakładała analizę sygnatur każdego z malarzy metodą graficzno-porównawczą stosowaną w badaniach pisma ręcznego. Wykazano podobieństwa grafizmów we wszystkich grupach cech badanych wskazaną wyżej metodą. Podobieństwa środowiskowe i rodzinne stanowią jeden z problemów identyfikacyjnych w badaniach pismoznawczych i nawet dobrze wykwalifikowany biegły natrafia na spore trudności identyfikacyjne, szczególnie w przypadku analizy podobieństw w grafizmach w warunkach wyizolowanych. Problem ten pojawia się również w przypadku sygnatur malarskich. Znane są przypadki sygnowania dzieł przez członków rodziny artysty. Stąd próba opracowania katalogu cech tożsamych dla członków rodziny i potwierdzenia zasadności prowadzenia badań dotyczących podobieństw rodzinnych wśród malarzy.

Słowa kluczowe: *badania pisma ręcznego, sygnatury malarskie, rodzinne podobieństwa grafizmów, ekspertyza pismoznawcza*

1. Wstęp

Kryminalistycy z powodzeniem od wielu lat służą historykom sztuki, muzealnikom czy kolekcjonerom jako specjaliści z zakresu badań autentyczności obrazów czy sygnatur artystycznych, gdyż dysponują odpowiednim zapleczem badawczym oraz metodologią. Kryminalistyczne badania autentyczności sygnatur artystycznych przeprowadzane są za pomocą metody graficzno-porównawczej stosowanej w badaniach pismoznawczych odpowiednio zmodyfikowanej ze względu na specyfikę badanych obiektów. Podejmowane są w przypadku podejrzenia nieautentyczności sygnatury albo działań mających na celu określenie atrybucji dzieła. Trzeba jednak pamiętać, że ustalenia poczynione w odniesieniu do autentyczności sygnatury nie mogą być czynnikiem przesądzającym o autentyczności jej nośnika, np. obrazu, ponieważ zdarzają się sytuacje sygnowania prac przez osoby niebędące autorem dzieła (w wyniku np. fałszerstwa czy wyłudzenia). Dlatego też sygnaturę należy traktować jako byt dodany, mogący funkcjonować samodzielnie (np. sygnatura Władysława Strzemińskiego umieszczona na fasadzie Państwowej Wyższej Szkoły Sztuk Plastycznych w Łodzi – dzisiejszej Akademii Sztuk Pięknych im. Władysława Strzemińskiego w Łodzi). Sygnatura może przybrać różne formy podpisu, monogramu lub piktogramu. Jest więc obiektywnym kryterium umożliwiającym atrybucję obiektu.

Badając sygnatury artystyczne, warto mieć na uwadze m.in. kwestię rodzinnych podobieństw grafizmów. Sygnowanie prac samym nazwiskiem przez członków rodziny tworzących wspólnie bądź w tym samym czasie nastręcza wielu problemów atrybucyjnych. Przykładem są dzieła braci Le Nain. Niektóre z nich tworzyli razem, co budzi problemy w przypisaniu autorstwa. Również co do części obrazów malowanych samodzielnie nie udało się jednoznacznie określić, który z braci jest ich autorem[1]. Problemu tego nie ma w przypadku braci Duchamp, ponieważ każdy z nich sygnował innym nazwiskiem: Marcel jako „Duchamp", Raymond jako „Duchamp-Villon", a Gaston jako „Jacques Villon"[2].

Problem rodzinnych podobieństw grafizmów jest znany z badań pisma ręcznego i był wielokrotnie podnoszony w praktyce opiniodawczej i piśmiennictwie. Zdarza się, że osoby powielają w swoim piśmie ręcznym niektóre cechy pisma innych członków rodziny. Może to nastręczać biegłemu sporych trudności identyfikacyjnych, szczególnie w przypadku analizy podobieństw w grafizmach w warunkach wyizolowanych. Przedmiotowe opracowanie jest kolejnym z cyklu publikacji na temat podobieństwa grafizmów w sygnaturach malarskich. Jego celem jest wskazanie cech, jakie mogą być podobne w grafizmach członków rodzin, a tym samym potwierdzenie zasadności prowadzenia badań dotyczących podobieństw rodzinnych wśród artystów. W szerszej perspektywie wyniki badań mogą przyczynić się do zwiększenia miarodajności pracy eksperta i eliminowania pomyłki przypisania autorstwa kwestionowanej sygnatury niewłaściwej osobie. W tym przypadku przeprowadzono badania sygnatur braci

[1] A. Dulewicz, *Encyklopedia sztuki francuskiej*, Warszawa 1997, s. 271.
[2] T. Widła, *Świat sygnatur*, Katowice 2017, s. 109.

Gierymskich, Maksymiliana i Aleksandra. W zasobach polskich muzeów znajduje się sporo ich prac, których atrybucja nie budzi wątpliwości. Obaj umieszczali na dziełach najczęściej sygnaturę pełnobrzmiącą, co jest istotne w kontekście analizy cech (im większa zawartość literowa badanego grafizmu, tym więcej cech można przebadać). Opracowanie katalogu podobieństw, które powinny być zredukowane w procesie opiniowania, pozwoli na ich wykorzystanie np. w przypadku ewentualnego pojawienia się nieznanych dotąd prac sygnowanych samym nazwiskiem i koniecznością ustalenia, który z braci mógł je stworzyć (ponieważ znane są przykłady zastosowania przez każdego z nich sygnatury w takiej postaci).

2. Maksymilian i Aleksander Gierymscy

Na wstępie wypada przytoczyć krótkie biogramy obu artystów pod kątem wspólnego rozwoju artystycznego, nauki malarstwa czy współpracy. Wszystko po to, aby wykazać ewentualny wzajemny wpływ braci na ich grafizmy. Maksymilian Gierymski (1846–1874) uznawany jest za jednego z najwybitniejszych malarzy polskich XIX w. i najwybitniejszego przedstawiciela tzw. szkoły monachijskiej. Był prekursorem realizmu w malarstwie polskim 2. połowy XIX w. Odznaczał się nowatorską wizją pejzażu polskiego, ze szczególną wrażliwością odczuwania przyrody i nowoczesnym traktowaniem koloru i materii malarskiej[3]. Tworzył przede wszystkim obrazy pejzażowo-rodzajowe oraz żołnierskie na tle krajobrazu. „Gierymski potrafił nadać formie malarskiej wartość nadrzędną, decydującą o ocenie dzieła przede wszystkim w kategoriach estetyki, a nie ideologii"[4]. Maksymilian nazywany był „poetą krajobrazu", Aleksander – „poetą światła"[5]. Aleksander Gierymski (1850–1901), młodszy z dwojga rodzeństwa, także był jednym z najwybitniejszych malarzy polskich XIX w. Jako przedstawiciel realizmu w sztuce kształtował samodzielną wizję malarską na podstawie uporczywych poszukiwań i doszedł do rezultatów bliskich impresjonizmowi i pointylizmowi[6]. Największy wpływ na wczesną twórczość Aleksandra miały dzieła Maksymiliana, ale odwoływał się on do nich także w późniejszych pracach, m.in. w nokturnach. Aleksander studiował w akademii monachijskiej zachęcony przez przebywającego już tam brata. Opracowywał drzeworyty reprodukcyjne m.in. obrazów Maksymiliana. W Monachium bracia uczyli się u Franza Adama i mieszkali z Adamem Chmielowskim. Razem także podróżowali i czasowo mieszkali we Włoszech, w Niemczech i w alpejskich kurortach, gdzie Maksymilian przebywał z powodu choroby płuc. Wspólne dorosłe życie i współpraca twórcza braci trwały krótko (bo w latach 1868–1874) i zostały przerwane śmiercią Maksymiliana, która nastąpiła po długiej chorobie.

[3] J. Maurin-Białostocka, H. Bartnicka-Górska, J. Białynicka-Birula, J. Derwojed, H. Kubaszewska, M. Łodyńska-Kosińska, A. Melbechowska-Luty, Z. Prószyńska, I. Żera [red.], *Słownik artystów polskich i obcych w Polsce działających: malarze, rzeźbiarze, graficy*, t. 2, Wrocław 1975, s. 341.

[4] E. Micke-Broniarek, *A. Gierymski 1850–1901*, Warszawa 2014, s. 34.

[5] D. Dzierżanowska, *Gierymscy*, Warszawa 2006, s. 88.

[6] J. Maurin-Białostocka, H. Bartnicka-Górska, J. Białynicka-Birula, J. Derwojed, H. Kubaszewska, M. Łodyńska-Kosińska, A. Melbechowska-Luty, Z. Prószyńska, I. Żera [red.], *Słownik*…, s. 335.

3. Problematyka podobieństwa grafizmów w piśmie ręcznym

Nawyk pisarski jest wypadkową wielu czynników, takich jak uwarunkowania anatomiczne, środowiskowe i psychofizyczne. Podstawowym założeniem badań porównawczych pisma ręcznego jest indywidualizacja pisma. Kształtowanie się nawyku pisarskiego polega na odejściu od wzorca elementarzowego na rzecz wpływu wzorców grafizmów, z którymi styka się osoba. Zdarzają się jednak sytuacje, w których pojawiają się podobieństwa w grafizmach, co nie oznacza oczywiście ich identyczności. W literaturze pismoznawczej wskazuje się na różne rodzaje podobieństw. Są to: podobieństwa środowiskowe, do których zaliczamy podobieństwa rodzinne, zawodowe, szkolne (koleżeńskie) czy podobieństwa ze względu na płeć; podobieństwa przypadkowe (grafizmy sobowtóry); podobieństwa związane z czynem zabronionym będące skutkiem imitacji i naśladownictwa[7]. Powtarzając za Tadeuszem Widłą, „uznanie rodzinnych podobieństw za podobieństwa środowiskowe jest skutkiem uznania ich za podobieństwa tego typu, co spotykane wśród osób często ze sobą przebywających i naśladujących się wzajemnie"[8]. W przypadku rodzeństwa wpływ na podobieństwo grafizmów może mieć wychowanie w tych samych warunkach domowych, podobna edukacja szkolna (np. w tej samej placówce) czy nauka pisma według tego samego wzorca kaligraficznego. Na późniejszym etapie wpływ na grafizmy może mieć praca w analogicznych warunkach. Na podobieństwo pisma artystów malarzy (jak w omawianym przykładzie) może też wpływać to, że obaj wykonywali ten sam zawód i byli uzdolnieni artystycznie, czego rezultatem jest zbliżony stopień sprawności posługiwania się pędzlem i farbą olejną, także w przypadku składania sygnatur.

Problem podobieństw grafizmów członków rodziny pojawia się w praktyce opiniodawczej i może nastręczyć biegłemu wielu trudności, szczególnie w przypadku badania w warunkach wyizolowanych. W najgorszym przypadku może nawet prowadzić do błędnego przypisania autorstwa. Dlatego w sytuacji podejrzenia, że kwestionowany materiał może pochodzić od któregoś z członków rodziny, konieczna jest analiza materiału porównawczego od wszystkich spokrewnionych osób, co do których zachodzi podejrzenie autorstwa kwestionowanego materiału. Ekspert powinien znaleźć analogie pomiędzy tymi grafizmami, a następnie pominąć je w analizie i skupić się na różnicach, które pozwolą na eliminację osób z grona potencjalnych autorów. W dalszej kolejności biegły powinien odwrócić kolejność porównywania i nie szukać analogii w materiale porównawczym do cech uznanych za znamienne dla materiału kwestionowanego, tylko w grafizmie kwestionowanym szukać analogii do cech znamiennych dla materiału porównawczego[9].

---

[7] S. Skubisz-Śluszarczyk, *The issue of similar handwritings with a particular focus on the determinants affecting the quality of producing a handwritten record*, „Przegląd Prawa i Administracji" 2022/128, s. 103, https://doi.org/10.19195/0137-1134.128.7 (dostęp: 3.04.2024 r.).

[8] T. Widła, *Rodzinne podobieństwa grafizmów*, [w:] *Problemy dowodu z dokumentu: materiały VIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma, 17–19 czerwca 1998 r.*, red. Z. Kegel, Wrocław 1999, s. 207.

[9] T. Widła, *Przypadkowe podobieństwa grafizmów*, [w:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, t. 1, red. Z. Kegel, Wrocław 2002, s. 114.

4. Badanie sygnatur Maksymiliana i Aleksandra Gierymskich

Metodologia badań opierała się na analizie materiału porównawczego (zdjęć sygnatur malarskich) umieszczonych na dziełach o niekontestowanej atrybucji, zasilających zbiory Muzeum Narodowego w Krakowie, Muzeum Narodowego w Warszawie oraz Muzeum Narodowego w Poznaniu. Skorzystano również uzupełniająco z reprodukcji fotograficznych sygnatur znajdujących się w katalogach dzieł zebranych każdego z artystów[10]. W badaniach porównawczych pisma konieczne jest poznanie nawyku pisarskiego autora kwestionowanego podpisu. W przypadku sygnatur malarskich konieczne jest zebranie obszernego materiału zróżnicowanego w czasie z jeszcze jednego powodu, jakim jest zmienność sposobu sygnowania na przestrzeni wielu lat działalności twórczej. Artyści stosują różne formy sygnatur: pełnobrzmiące (np. „Jacek Malczewski"), zapisy skrócone do samego imienia (np. „Vincent") czy samego nazwiska (np. „Gottlieb"), monogramy (np. „AD" Albrechta Dürera). Czasem posługują się pseudonimem – Stanisław Ignacy Witkiewicz podpisywał swe obrazy „Witkacy". Sygnaturą może być także zdanie – przykładem jest obraz „Małżeństwo Arnolfinich", gdzie autor umieścił sygnaturę o treści „Jan van Eyck tu był, 1434". Oprócz tego sygnatura może też wskazywać, kto jest odpowiedzialny za dany etap procesu tworzenia. Ten rodzaj sygnatury, opatrzony odpowiednimi predykatami, jest szczególnie popularny w grafice artystycznej, w której zdarza się, że jedna osoba projektuje rysunek, inna go rytuje, a jeszcze inna go odbija.

Analiza sygnatur braci Gierymskich dostarczyła następujących wniosków. Maksymilian Gierymski posługiwał się kilkoma różnymi formami sygnatur, zróżnicowanymi zarówno pod względem obszerności graficznej, jak i rodzaju liter. Występują sygnatury obejmujące skrótowy zapis imienia „Maks" (lub „Max") albo sam inicjał litery oraz pełny zapis nazwiska, albo samo nazwisko. Zdarzają się także sygnatury zawierające inicjał imienia i skrótowy zapis nazwiska „Gierym". Znacznie częściej artysta stosował jednak inicjał imienia oraz pełny zapis nazwiska. Nierzadko sygnował monogramem „M.G." albo monogramem wiązanym. Niektóre z sygnatur opatrzył roczną datą ukończenia dzieła (skróconą lub pełną). Niekiedy pomiędzy nazwiskiem a datą artysta stawiał prawy ukośnik. Czasami dodawał nazwę miejscowości. Aleksander Gierymski natomiast obrazy najczęściej sygnował inicjałem imienia i pełnym nazwiskiem. Całość zapisywał albo majuskułą, albo minuskułą (poza pierwszymi literami imienia i nazwiska). Dla Aleksandra zapis minuskułowy to jeden z wariantów sygnatury, dla Maksa to jedyna forma zapisu. Aleksander stosował też sygnaturę pełnobrzmiącą (z pełnym zapisem i imienia, i nazwiska, także w wersji międzynarodowej „Alexander Gierymski") lub monogram „AG". Dodawał kropkę po inicjale imienia, czasem ją pomijał, a czasem nie stawiał odstępu pomiędzy inicjałem a nazwiskiem. Niekiedy dodawał skróconą datę roczną czy oznaczenie miejscowości.

[10] Były to następujące pozycje: A. Krypczyk-De Barra [red.], *Maksymilian Gierymski (1846–1874): katalog dzieł zebranych*, Kraków 2019; E. Micke-Broniarek, *A. Gierymski*…

Z omówionego powyżej zbioru wybrane zostały sygnatury minuskułowe nakreślone alfabetem łacińskim o tej samej zawartości literowej. Z całego zebranego materiału wybrano po 20 sygnatur minuskułowych każdego z artystów. Zdaniem autora niniejszego artykułu zebrano miarodajną ilość materiału badawczego, pozwalającą na przeprowadzenie wnioskowania.

Do analizy wykorzystano metodę graficzno-porównawczą stosowaną w badaniach pisma ręcznego, mając na uwadze czynniki zewnętrzne mogące mieć wpływ na zmienność doraźną pisma. Do czynników tych należy zaliczyć pozycję pisarską artysty, usytuowanie obrazu na sztaludze i kąt jego nachylenia, pędzle (o różnej sztywności i kształcie) jako odmienne od standardowych (tj. pióra czy ołówka) narzędzia pisarskie, środek pisarski, czyli farby o różnej gęstości, co może wpływać na dynamikę kreślenia, oraz fakturę podłoża. Możliwość zastosowania tej metody do badań sygnatur malarskich potwierdzono wielokrotnie w badaniach naukowych[11] oraz w praktyce opiniodawczej, także autora. W metodzie graficzno-porównawczej końcowe wnioski (identyfikacyjne lub eliminacyjne) formułowane są na podstawie analizy wszystkich zespołów cech zindywidualizowanego pisma wykonawcy. Badania przeprowadzono przyborami pomiarowymi oraz powiększeniami optycznymi (lupy i zestaw wideokomparatorowy VSC 5000).

Każda sygnatura została poddana analizie w obrębie wybranych cech formalnych z każdej z grup (poza językową, o czym poniżej) cech badanych metodą graficzno-porównawczą. Były to cechy:

- w zespole cech syntetycznych: rodzaj i typ pisma, stopień integracji pisma;
- w zespole cech topograficznych: kształt linii podstawowej sygnatury, wielkość odstępów międzyliterowych;
- w zespole cech motorycznych: impuls;
- w zespole cech strukturalnych: nachylenie osi liter do linii podstawy, proporcje wielkościowe wybranych liter, wysokość wybranych liter, tj.:
  - A. stosunek wysokości majuskuły „g" do szerokości czaszy tej litery;
  - B. stosunek wysokości majuskuły „g" do szerokości podstawy tej litery;
  - C. stosunek szerokości czaszy majuskuły „g" do szerokości podstawy tej litery;
  - D. stosunek wysokości majuskuły „g" do wysokości minuskuły „k";
  - E. stosunek długości drugiej grammy minuskuły „y" do długości minuskuły „s";
  - F. stosunek długości minuskuły „s" do wysokości minuskuły „k";
  - G. stosunek wysokości drugiej grammy minuskuły „k" do wysokości trzonu minuskuły „i";
  - H. wielkość odstępu pomiędzy majuskułami „M" i „G" (u Maksymiliana) oraz „A" i „G" (u Aleksandra);
  - I. stosunek wysokości majuskuły „g" do długości całego wyrazu;
  - J. kąt zawarty pomiędzy drugą grammą a podstawą majuskuły „g";
  - K. kąt nachylenia majuskuły „g" do linii podstawowej sygnatury;
  - L. kąt nachylenia minuskuły „s" do linii podstawowej sygnatury;

[11] Przede wszystkim: T. Widła, *Ekspertyza sygnatury malarskiej*, Katowice 2016 oraz inne pozycje tego autora.

- w zespole cech modelunkowych: budowa liter, a także budowa wybranych wiązań międzyliterowych.

Cechy językowe analizowane są głównie w przypadku dłuższych zapisów niż podpisy, a ich celem jest określenie stopnia posługiwania się językiem przez wykonawcę zapisów i poszukiwanie ewentualnych błędów językowych, dlatego w tym przypadku cechy te zostały pominięte. Następnie przeprowadzono analizę porównawczą. Celem badań nie jest potwierdzanie lub zaprzeczanie tezie o dziedziczeniu cech formalnych pisma ręcznego, a raczej wskazanie analogii, jakie mogą się pojawiać w sygnaturach malarskich na skutek wpływów środowiskowych i wyznaczenie ich jako kolejnego czynnika, który biegły musi brać pod uwagę w procesie opiniowania.

5. Wyniki badań

Analiza sygnatur dostarczyła następujących wniosków. We wszystkich grupach cech widoczne są podobieństwa grafizmów obu malarzy. W zespole cech syntetycznych ogólna klasa i obraz pisma oraz stopień jego integracji są podobne u obu Gierymskich. W zespole cech topograficznych kształt linii podstawowej sygnatury jest na ogół prosty, incydentalnie u każdego z braci występuje wypiętrzenie niektórych liter (np. minuskuły „y") bądź obniżenie zespołu liter (np. minuskuł „k-i"), co powoduje falistość linii podstawowej. Widoczne są także analogiczne sposoby sytuowania liter na różnych wysokościach, tj. niższe sytuowanie podstawy majuskuły „G" względem podstawy majuskuł inicjału imienia – u Maksymiliana „M", u Aleksandra „A" – czy sytuowanie kropki pomiędzy majuskułami imienia i nazwiska bliżej majuskuły imienia. Wielkość odstępów międzyliterowych u obu braci także jest podobna.

W zespole cech motorycznych badany był impuls, czyli liczba znaków, jaka zazwyczaj jest kreślona bez oderwania środka pisarskiego[12]. Grafizmy braci cechuje impuls grammowy, tzn. że sygnatura jest kreślona z fragmentów liter powstałych z osobnego przyłożenia narzędzia pisarskiego do podłoża (liter zbudowanych z więcej niż jednej grammy)[13].

W zespole cech strukturalnych badano wyszczególnione powyżej proporcje wielkościowe wybranych liter oraz kąty zawarte pomiędzy grammami wybranych liter lub kąt nachylenia wybranych liter do linii podstawy sygnatury. Następnie wyliczono stosunki wielkościowe, a wyniki zaprezentowano w tabelach. Zawierają one skróconą wersję pomiarów wszystkich przebadanych sygnatur. Umieszczono w nich wynik tylko najniższego i najwyższego pomiaru proporcji (tabela 1 i 2) i kątów (tabela 3) spośród wszystkich analizowanych próbek. Analogie (w tabelach zaznaczone wytłuszczeniem) widoczne są i w pomiarach proporcji wielkościowych, i kątów.

[12] T. Widła, *Cechy płci w piśmie ręcznym*, Katowice 1986, s. 43.
[13] T. Widła, *Cechy…*, s. 43.

Tabela 1. Zakres zmienności pomiarów proporcji A–D

Pomiar	A		B		C		D	
	M	A	M	A	M	A	M	A
Najniższy	2,02	1,57	1,33	1,11	**0,38**	**0,23**	**0,77**	**0,66**
Najwyższy	5,40	11,14	**4,38**	**4,37**	1,45	0,97	**1,93**	**1,80**

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 2. Zakres zmienności pomiarów proporcji E–I

Pomiar	E		F		G		H		I	
	M	A	M	A	M	A	M	A	M	A
Najniższy	0,71	0,55	**0,52**	**0,49**	0,36	0,74	6,20	8,60	**0,17**	**0,13**
Najwyższy	2,66	1,93	**2,50**	**2,80**	1,56	1,74	13,5	18,5	**0,41**	**0,45**

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 3. Zakres zmienności pomiarów kątów (°)

Pomiar	J		K		L		M	
	M	A	M	A	M	A	M	A
Najniższy	**34,5**	**34,1**	61,7	43,9	49,6	63,2	**58,2**	**64,9**
Najwyższy	**89,8**	**86,8**	**120,3**	**112,9**	122,8	100,0	125,7	92,8

Źródło: opracowanie własne.

W zespole cech modelunkowych również dostrzegalne są podobieństwa, np. w budowie i sposobie kreślenia niektórych liter. Jeżeli chodzi o sposób inicjowania majuskuły „g", u obu artystów widoczny jest podobny kształt czaszy tej litery, sposób kreślenia drugiej grammy tej litery. Bracia w podobny sposób kreślili także minuskułę „i", w formie trzonu, przy czym u Maksymiliana minuskuła ta przybiera równie często formę zawiniętą na końcu podstawy. Kolejne podobieństwa to: modelunek minuskuły „r" – i Aleksander, i Maksymilian dostawiali drugą grammę z odstępem od pierwszej; modelunek minuskuły „m" – wypłaszczony grzbiet litery; „szarfowy" sposób kreślenia minuskuły „s"; analogiczny sposób kreślenia minuskuły „y". Podobieństwa widoczne są także w sposobie wiązania liter, np. minuskuł „m-s" oraz „k-i".

6. Zakończenie

We wszystkich grupach cech badanych sygnatur zaobserwowano podobieństwa między grafizmem Maksymiliana a Aleksandra Gierymskich. Chociaż większość z analogii należy uznać za cechy powtarzalne w grafizmach, to pozostałe miały charakter raczej incydentalny. Na podobieństwo pisma obu artystów może też wpływać to, że obaj wykonywali ten sam zawód i byli uzdolnieni artystycznie, czego rezultatem jest zbliżony stopień sprawności posługiwania się pędzlem i farbą olejną oraz sygnowania nimi. Przeprowadzone badania i ich wyniki pozwalają na wysunięcie

wniosku o zasadności badania sygnatur artystycznych pod kątem podobieństw środowiskowych lub rodzinnych. Powinno to być jedno z zagadnień branych pod uwagę przez eksperta przystępującego do procesu opiniowania. Jest to szczególnie istotne w przypadku wiedzy o wspólnocie twórczej artysty i jego rodzinnych związkach artystycznych czy powzięcia informacji, że dzieła danego artysty sygnował któryś z członków jego rodziny. Wówczas badania podobieństw rodzinnych powinny stanowić jeden z etapów badań identyfikacyjnych, których przedmiotem ma być przypisanie autorstwa sygnatury. Analiza materiału porównawczego w ramach badań wstępnych przyczyni się do rozwinięcia badań sygnatur artystycznych o opracowany katalog cech tożsamych dla grafizmów obu malarzy. W procesie opiniodawczym ich redukcja ze zbioru zgodności cech występujących w materiale porównawczym i kwestionowanym wraz z ujęciem całościowym pozostałych zgodności pozwoli na powzięcie właściwej decyzji identyfikacyjnej. Należy ustalić cechy, które występują w grafizmach o niekwestionowanej atrybucji, a następnie traktować je jako cechy posiłkowe o niższej wartości perswazyjnej[14]. Podjęcie decyzji o autorstwie powinno być podyktowane cechami, które nie są cechami łączącymi grafizmy badanych autorów dostrzeżone w materiale porównawczym[15].

Bibliografia

1. Dulewicz A., *Encyklopedia sztuki francuskiej*, Warszawa 1997.
2. Dzierżanowska D., *Gierymscy*, Warszawa 2006.
3. Krypczyk-De Barra A. [red.], *Maksymilian Gierymski (1846–1874). Katalog dzieł zebranych*, Kraków 2019.
4. Maurin-Białostocka J., Bartnicka-Górska H., Białynicka-Birula J., Derwojed J., Kubaszewska H., Łodyńska-Kosińska M., Melbechowska-Luty A., Prószyńska Z., Żera I. [red.], *Słownik artystów polskich i obcych w Polsce działających: malarze, rzeźbiarze, graficy*, t. 2, Wrocław 1975.
5. Micke-Broniarek E., *A. Gierymski 1850-1901*, Warszawa 2014.
6. Skubisz-Śluszarczyk S., *The issue of similar handwritings with a particular focus on the determinants affecting the quality of producing a handwritten record*, Przegląd Prawa i Administracji 2022, t. 128, https://doi.org/10.19195/0137-1134.128.7.
7. Widła T., *Cechy płci w piśmie ręcznym*, Katowice 1986.
8. Widła T., *Ekspertyza sygnatury malarskiej*, Katowice 2016.
9. Widła T., *Przypadkowe podobieństwa grafizmów*, [w:] *Problematyka dowodu z ekspertyzy dokumentów*, t. 1, red. Z. Kegel, Wrocław 2002.
10. Widła T., *Rodzinne podobieństwa grafizmów*, [w:] *Problemy dowodu z dokumentu: materiały VIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma, 17–19 czerwca 1998 r.*, red. Z. Kegel, Wrocław 1999.
11. Widła T., *Świat sygnatur*, Katowice 2017.

[14] T. Widła, *Rodzinne…*, [w:] *Problemy…*, s. 219.
[15] T. Widła, *Rodzinne…*, [w:] *Problemy…*, s. 219.

s. 245–255

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6312

Tomasz Tyburcy

Propozycja zmian w art. 38 § 2 Kodeksu wykroczeń (o właściwe ujęcie podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary dla tzw. recydywy drogowej)

Proposed amendments to Article 38 § 2 of the Code of Minor Offences (to properly formulate the basis for the extraordinary aggravation of the penalty for so-called traffic recidivism)

Abstract

This article proposes eliminating the liberalisation of liability for offences referred to in Article 38 § 2 of the Code of Minor Offences (so-called traffic recidivism), punishable by detention (community work), or committed under the conditions of Article 38 § 1 of the Code of Minor Offences, which was inadvertently introduced by the lawmakers and was unjustified in terms of criminal policy.

Keywords: *recidivism, traffic recidivism, aggravated penalty, extraordinary penalty*

Streszczenie

Niniejszy artykuł zawiera propozycję likwidacji nieświadomie wprowadzonej przez ustawodawcę i nieuzasadnionej kryminalnopolitycznie liberalizacji odpowiedzialności za wykroczenia, o których mowa w art. 38 § 2 Kodeksu wykroczeń (tzw. recydywa drogowa), zagrożone karą aresztu (ograniczenia wolności) lub popełnione w warunkach art. 38 § 1 k.w.

Słowa kluczowe: *recydywa, recydywa drogowa, nadzwyczajne obostrzenie kary, nadzwyczajny wymiar kary*

Dr Tomasz Tyburcy, adiunkt na Wydziale Nauk Społecznych Wyższej Szkoły Kształcenia Zawodowego we Wrocławiu, Polska, ORCID: 0000-0001-8549-6460, e-mail: tyburcy@vp.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 19.07.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.07.2025 r.

Niniejszym proponuję zmienić brzmienie art. 38 § 2 Kodeksu wykroczeń[1] w następujący sposób:

§ 2. Kierującemu pojazdem mechanicznym ukaranemu za wykroczenie określone w art. 86 § 1a i 2, art. 86b § 1, art. 87 § 1, art. 92 § 2, art. 92a § 2, art. 92b, art. 94 § 1 albo art. 97a, który w ciągu dwóch lat od ostatniego prawomocnego ukarania popełnia to samo wykroczenie, **sąd, wymierzając karę grzywny, wymierza ją** w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Przepis art. 38 § 2 k.w. został wprowadzony ustawą z 2.12.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw[2]. Rządowy projekt tej ustawy[3] nie zmieniał jednak brzmienia art. 38 k.w., a art. 38 § 2 k.w. pojawił się w projekcie dopiero w wyniku poprawki sejmowej. W konsekwencji tego został on pominięty w uzasadnieniu projektu ustawy oraz nie był poddany uzgodnieniom międzyresortowym, konsultacjom publicznym i opiniowaniu. Mogło to wpłynąć na niedostrzeżenie przez projektodawcę i ustawodawcę negatywnych systemowych skutków wprowadzenia przepisu art. 38 § 2 k.w.

Zgodnie z obowiązującym przepisem art. 38 § 2 k.w. „Kierującemu pojazdem mechanicznym ukaranemu za wykroczenie określone w art. 86 § 1a i 2, art. 86b § 1, art. 87 § 1 art. 92 § 2, art. 92a § 2, art. 92b, art. 94 § 1 albo art. 97a, który w ciągu dwóch lat od ostatniego prawomocnego ukarania popełnia to samo wykroczenie wymierza się karę grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia".

Omawiany przepis przewiduje podstawę do nadzwyczajnego obostrzenia kary za wykroczenia w nim wymienione. Chodzi o najpoważniejsze (zdaniem ustawodawcy) niektóre wykroczenia stypizowane w rozdziale XI k.w., tj. przepisy, których rodzajowym przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo i porządek w komunikacji. Należą do nich:

- typ kwalifikowany spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym przez następstwo w postaci spowodowania naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia innej osoby (art. 86 § 1a w zw. z art. 86 § 1 k.w.) lub przez okoliczność znajdowania się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka (art. 86 § 2 w zw. art. 86 § 1 k.w.);
- nieustąpienie pierwszeństwa pieszemu wbrew obowiązkowi, niezatrzymanie pojazdu w celu umożliwienia przejścia przez jezdnię osobie niepełnosprawnej, używającej specjalnego znaku, lub osobie o widocznej ograniczonej sprawności ruchowej, wyprzedzanie pojazdu na przejściu dla pieszych, na którym ruch nie jest kierowany lub bezpośrednio przed tym przejściem, omijanie pojazdu, który jechał w tym samym kierunku, lecz zatrzymał się w celu ustąpienia pierwszeństwa

[1] Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 734) – dalej k.w.
[2] Dz.U. z 2021 r. poz. 2328 ze zm.
[3] Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1504, Sejm IX kadencji.

pieszemu, naruszenie zakazu jazdy wzdłuż po drodze dla pieszych lub przejściu dla pieszych (art. 86b § 1 k.w.);
- prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka (art. 87 § 1 k.w.);
- niestosowanie się w celu uniknięcia kontroli do sygnału osoby uprawnionej do kontroli ruchu drogowego, który to sygnał nakazywał zatrzymanie pojazdu (art. 92 § 2 k.w.);
- przekroczenie o ponad 30 km/h dopuszczalnej prędkości przez osobę prowadzącą pojazd mechaniczny (art. 92a § 2 k.w.);
- naruszenie zakazu wyprzedzania przez osobę prowadzącą pojazd mechaniczny (art. 92b k.w.);
- prowadzenie pojazdu mechanicznego bez uprawnień (art. 94 § 1 k.w.);
- naruszenie zakazów: objeżdżania opuszczonych zapór lub półzapór na przejeździe kolejowym, wjeżdżania na przejazd, jeśli opuszczanie zapór lub półzapór zostało rozpoczęte lub podnoszenie ich nie zostało zakończone, oraz wejścia lub wjazdu na przejazd kolejowy za sygnalizator lub za inne urządzenie nadające sygnały, przy sygnale czerwonym, czerwonym migającym lub dwóch na przemian migających sygnałach czerwonych, wjeżdżania na przejazd kolejowy, jeśli po jego drugiej stronie nie ma miejsca do kontynuowania jazdy (art. 97a k.w.).

Nadzwyczajne obostrzenie kary przewidziane w art. 38 § 2 k.w. polega na wymierzeniu kary grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Podstawą do ww. obostrzenia kary jest uprzednie prawomocne ukaranie za wykroczenie, o którym mowa w art. 38 § 2 k.w., oraz popełnienie tego samego wykroczenia w ciągu 2 lat od takiego prawomocnego ukarania. Chodzi przy tym wyłącznie o ukarania, które jeszcze nie uległy zatarciu.

Do Krajowego Rejestru Karnego trafiają wyłącznie informacje o ukaraniach za wykroczenia karą aresztu[4]. W konsekwencji tego w literaturze odnośnie do klasycznej recydywy (art. 38 § 1 k.w.) zwraca się uwagę na wątpliwości związane z „możliwością pozyskania przez sąd wiedzy na temat ukarania za wykroczenia. Postanowienia przepisów dotyczących rejestru karnego nie przewidują rejestracji innych przypadków ukarań za wykroczenia niż tylko karą aresztu. Wobec tego powstaje kwestia dostępu do informacji o ukaraniu karą grzywny”[5]. Wydaje się jednak, że w przypadku wykroczeń drogowych, o których mowa w art. 38 § 2 k.w., wyżej wymieniony problem natury praktycznej zasadniczo nie zaistnieje, albowiem informacje o prawomocnych ukaraniach za wykroczenia określone w art. 38 § 2 k.w. znajdują się w Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców (dalej CEPIK), do której mają dostęp sądy okręgowe oraz większość sądów rejonowych (za te wykroczenia przewidziane są bowiem obligatoryjnie punkty karne, co warunkuje wpis). System

[4] Artykuł 1 ust. 2 pkt 7 ustawy z 24.05.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 276).

[5] T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, [w:] A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, art. 38, nt 1. Zobacz również A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2021, s. 116.

ten jest wdrażany do kolejnych sądów, a te, które takiego dostępu nie mają, wnioskują o takie informacje do CEPIK albo do sądu okręgowego.

Należy jednak zauważyć, że ww. rejestry nie dają gwarancji aktualności danych. Może się zdarzyć, że w czasie wyrokowania nie będzie wpisu o prawomocnym ukaraniu za wykroczenia, o których mowa w art. 38 § 2 k.w., choć w czasie wyrokowania sprawca będzie osobą, o której mowa w tym przepisie. Dlatego ważne jest, aby sąd w momencie otrzymania od Policji informacji o tym, że w sprawie o takie wykroczenie były prowadzone chociażby czynności wyjaśniające, złożył do właściwego sądu wniosek o udzielenie informacji, czy zapadł prawomocny wyrok.

Przepis art. 38 § 2 k.w. to szczególna postać recydywy (tzw. recydywa drogowa). Wskazuje się w literaturze, że omawiany przepis ustanawia dwa zawężenia. „Pierwsze o charakterze podmiotowym polega na tym, że ma ona zastosowanie jedynie wobec kierujących pojazdem. Drugie zawężenie, przedmiotowe, wiąże się z ograniczeniem jej zastosowania do ściśle wskazanych czynów zabronionych. Ta postać recydywy będzie mieć miejsce tylko wtedy, gdy ukarany za enumeratywnie wymienione wykroczenie przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji w ciągu dwóch lat od ostatniego prawomocnego ukarania popełni to samo wykroczenie”[6].

Przepis art. 38 § 2 k.w. jest jednak wadliwie skonstruowany. Dotyczy on bowiem nie tylko popełnienia wykroczeń zagrożonych w sankcji prostej karą grzywny (wyłącznie karą grzywny), lecz również wykroczeń zagrożonych sankcją alternatywną, tj. przewidujących, że sprawca podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny, oraz wykroczeń, których sprawca podlega karze aresztu albo grzywny[7]. Należy również pamiętać, że wykroczenia określone w tym przepisie niezagrożone karą aresztu mogą być również popełnione w ramach recydywy klasycznej (art. 38 § 1 k.w.), a więc – gdyby nie treść art. 38 § 2 k.w. – można by za nie wymierzyć karę aresztu.

W odniesieniu do wykroczeń wymienionych w art. 38 § 2 k.w., zagrożonych sankcją prostą grzywny, których sprawca nie spełnia przesłanek art. 38 § 1 k.w., omawiany przepis ma charakter przepisu obostrzającego karę. Jego zastosowanie przejawia się bowiem wyłącznie w obowiązku wymierzenia kary grzywny nie niższej niż dwukrotność ustawowego zagrożenia (nie polega na obowiązku wymierzenia kary określonego rodzaju).

Natomiast w odniesieniu do wykroczeń zagrożonych sankcją alternatywną (karą aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny; karą aresztu albo grzywny) albo wykroczeń zagrożonych sankcją prostą grzywny, których sprawca spełnia przesłanki art. 38 § 1 k.w., przepis art. 38 § 2 k.w. prowadzi do nieakceptowalnych aksjologicznie i kryminalnopolitycznie konsekwencji. Stanowi on bowiem podstawę do obostrzenia wymiaru kary grzywny (co nie budzi wątpliwości natury aksjologicznej i kryminalnopolitycznej), a zarazem nakaz wymierzenia kary grzywny („wymierza się karę

[6] T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, [w:] *Kodeks*…, art. 38, nt 1.
[7] Artykuł 86 § 2 w zw. z art. 86 § 1 k.w., art. 87 § 1 k.w., art. 92 § 2 k.w., art. 94 § 1 k.w.

grzywny"), czyli zakaz wymierzenia kary ograniczenia wolności lub aresztu, a więc kar bardziej dolegliwych, mimo że zaistniały okoliczności uznane przez ustawodawcę za obciążające. Według mnie wykluczone jest w tym wypadku odstąpienie od wykładni językowej i uznanie, że norma określona w omawianym przepisie aktualizuje się wyłącznie w przypadku wymierzenia kary grzywny, gdyż byłaby to wykładnia rozszerzająca na niekorzyść sprawcy (niedopuszczalna w prawie represyjnym).

Przepis art. 38 § 2 k.w. w odniesieniu do ww. wykroczeń zagrożonych wspomnianą sankcją alternatywną (tzn. gdy w sankcji jest również kara aresztu lub ograniczenia wolności) lub popełnionych w warunkach art. 38 § 1 k.w. (tj. kiedy można wymierzyć karę aresztu, nawet jak nie ma jej w sankcji) ma zatem charakter łagodząco-obciążający. Łagodzi bowiem odpowiedzialność w zakresie wyboru rodzaju kary – poprzez wykluczenie możliwości wymierzenia kary ograniczenia wolności lub aresztu za wykroczenia nią zagrożone oraz wyłączenie możliwości wymierzenia kary aresztu na podstawie art. 38 § 1 k.w.

Przepis art. 38 § 2 k.w. obostrza natomiast karę poprzez wyłączenie możliwości wymierzenia kary grzywny w wysokości poniżej dwukrotności dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Przepis ten stanowi więc zarówno o zawężeniu zakresu uznania sędziowskiego co do wyboru rodzaju kary, jak również co do jej wymiaru poprzez ustanowienie obowiązku wymierzenia kary grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

W tym zakresie można zatem zauważyć jego podobieństwo do konsekwencji zastosowania podstaw nadzwyczajnego obostrzenia kary przewiedzianych w Kodeksie karnym[8], np. w art. 178 § 1 k.k., stanowiącego podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary m.in. za wypadek komunikacyjny, którego sprawca np. znajdował się w czasie czynu w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia. Zarówno art. 178 § 1 k.k., jak i art. 38 § 2 k.w. to podstawy nadzwyczajnego wymiaru kary polegające na nakazie wymierzenia kary określonego rodzaju (art. 178 § 1 k.k. – kary pozbawienia wolności; a art. 38 § 2 k.w. – kary grzywny), które zarazem obligują sąd do wymierzenia takiej kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, wskazując jej minimalny wymiar.

Przepis art. 178 § 1 k.k. ma charakter obostrzający w zakresie wyboru rodzaju kary (nakaz wymierzenia kary pozbawienia wolności) oraz jej wymiaru. Natomiast art. 38 § 2 k.w. w zakresie wyboru rodzaju kary ma charakter neutralny odnośnie do wykroczeń zagrożonych wyłącznie karą grzywny, które nie zostały popełnione w warunkach art. 38 § 1 k.k. W przypadku takich wykroczeń nie istnieje bowiem możliwość wymierzenia innej kary niż kara grzywny na zasadach ogólnych (kwestia nadzwyczajnego złagodzenia kary zostanie omówiona w dalszej części) albo wymierzenia kary aresztu na podstawie art. 38 § 1 k.w. Jeżeli chodzi o takie wykroczenia, to konsekwencja zastosowania omawianego przepisu przejawia się wyłącznie na płaszczyźnie wymiaru kary grzywny, tzn. sąd jest obowiązany wymierzyć karę grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

[8] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383) – dalej k.k.

Natomiast w przypadku wykroczeń zagrożonych również karą ograniczenia wolności lub karą aresztu albo popełnionych w warunkach art. 38 § 1 k.k. przepis art. 38 § 2 k.w. ma charakter przepisu łagodzącego w zakresie wyboru rodzaju kary, gdyż poprzez nakaz wymierzenia kary grzywny wyklucza możliwość wymierzenia kary ograniczenia wolności lub kary aresztu.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku takich wykroczeń przepis art. 38 § 2 k.w. determinuje również wybór rodzaju kary, tj. nakazuje wymierzenie kary grzywny. Ustawodawca posłużył się bowiem analogiczną formułą, stosowaną w k.k., która wskazuje na nakaz wymierzenia kary określonego rodzaju. Przykładowo odnośnie do oceny konsekwencji zastosowania art. 178 § 1 k.k. w judykaturze i literaturze nie zostały zaprezentowane stanowiska, że nadzwyczajne obostrzenie kary określone w tym przepisie dotyczy wyłącznie przypadków, gdy sąd wymierzył karę pozbawienia wolności, lecz przepis ten wyłącza możliwość wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności, gdyż nakazuje wymierzenie kary pozbawienia wolności[9].

W konsekwencji tego należy uznać, że przepis art. 38 § 2 k.w. nakazuje wymierzenie kary grzywny, analogicznie jak art. 178 § 1 k.k. nakazuje wymierzenie kary pozbawienia wolności. Obligatoryjne wymierzenie kary określonego rodzaju to cecha wspólna obu przepisów. Ich cechą wspólną jest również obostrzenie dolnej granicy wymiaru kary w stosunku do zagrożenia karnego przewidzianego w przepisie typizującym (art. 178 § 1 k.k. – kary pozbawienia wolności; art. 38 § 2 k.w. – kary grzywny).

Wprowadzenie do Kodeksu wykroczeń art. 38 § 2 spowodowało też, że praktycznego znaczenia nabrała jedna z najbardziej spornych kwestii w zakresie prawa karnego materialnego, a mianowicie ocena zbiegu podstawy obligatoryjnej nadzwyczajnego wymiaru kary z podstawą fakultatywną o przeciwnym kierunku, tj. zbiegu podstawy obligatoryjnego nadzwyczajnego obostrzenia kary z podstawą fakultatywną jej nadzwyczajnego złagodzenia oraz zbiegu podstawy obligatoryjnej nadzwyczajnego złagodzenia kary z podstawą fakultatywną jej nadzwyczajnego obostrzenia[10].

Omówienie tej kwestii, będącej przedmiotem sporów na gruncie art. 57 § 2 k.k., wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu. Należy więc tylko zasygnalizować dwa stanowiska zaprezentowane odnośnie do wykładni art. 57 § 2 k.k. w brzmieniu tego przepisu przed wejściem w życie nowelizacji z 7.07.2022 r. Jedni autorzy uznawali

[9] Do dnia wejścia w życie ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.; dalej nowelizacja z 7.07.2022 r.) sporne było, czy w takim wypadku jest możliwe nadzwyczajne złagodzenie kary stosownie do podstawy fakultatywnej i wymierzenie grzywny lub kary ograniczenia wolności. Ustawa ta poprzez nowelizację art. 57 § 2 k.k. przesądziła jednak *expressis verbis*, że nadzwyczajne złagodzenie kary (fakultatywne) nie będzie możliwe, gdyż art. 178 § 1 k.k. to podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary o charakterze obligatoryjnym, która wg nowego brzmienia art. 57 § 2 k.k. musi zostać zastosowana, jeżeli zbiega się z podstawą do nadzwyczajnego złagodzenia kary o charakterze fakultatywnym.

[10] Spór ten (w zakresie prawa karnego) obecnie jest już jednak bezprzedmiotowy ze względu na doprecyzowanie brzmienia art. 57 § 2 k.k. przez nowelizację z 7.07.2022 r., która wskazała wprost, że zasadniczo (poza wyjątkami określonymi w art. 57 § 3 i 4 k.k.) w przypadku zbiegu podstawy obligatoryjnej nadzwyczajnego wymiaru kary z podstawą fakultatywną (o przeciwnym kierunku) stosuje się podstawę obligatoryjną. Szerzej nt. problemów, jakie ta regulacja rodzi w związku ze zmianami w przepisach dotyczących recydywy zob. T. Tyburcy, *Zmiany unormowania recydywy jurydycznej (art. 64 i art. 64a k.k.) w ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, „Studia Społeczne" 2022/4, s. 173 i n.

ten przepis za regulację normującą rozstrzyganie wyłącznie zbiegów podstaw o tym samym charakterze (tej samej „sile") i przeciwnym kierunku (wąska wykładnia art. 57 § 2 k.k.), a więc zbiegu podstaw obligatoryjnych do nadzwyczajnego złagodzenia kary i jej nadzwyczajnego obostrzenia (np. art. 60 § 3 k.k. z art. 64 § 2 k.k.) albo zbiegu podstaw fakultatywnych do nadzwyczajnego złagodzenia kary i jej nadzwyczajnego obostrzenia[11] (np. art. 60 § 4 k.k. z art. 64 § 1 k.k.[12]). Natomiast zgodnie ze stanowiskiem alternatywnym (szersza wykładnia art. 57 § 2 k.k.) przepis art. 57 § 2 k.k. dotyczył również zbiegu podstaw o „różnej sile" (charakterze) i przeciwnym kierunku, tj. podstawy obligatoryjnej z fakultatywną[13] (np. art. 60 § 3 k.k. z art. 64 § 1 k.k.), i wtedy sąd również mógł karę nadzwyczajnie złagodzić albo nadzwyczajnie obostrzyć.

Wydaje się jednak, że w przypadku prawa wykroczeń pojawiają się dodatkowe argumenty przeciwko stanowisku przyjmującemu, iż w razie zbiegu podstawy nadzwyczajnego wymiaru kary o charakterze obligatoryjnym z podstawą o charakterze fakultatywnym o przeciwnym kierunku sąd może zastosować podstawę o charakterze obligatoryjnym, fakultatywnym albo wymierzyć karę w granicach ustawowego zagrożenia. W Kodeksie wykroczeń nie istnieje bowiem odpowiednik art. 57 § 2 k.k., z którego przedstawiciele doktryny opowiadający się za szerszą wykładnią art. 57 § 2 k.k. wywodzili swobodę sądu w zakresie oceny takiego zbiegu w prawie karnym, tj. że podstawa obligatoryjna staje się wtedy podstawą o charakterze fakultatywnym, o czym stanowi art. 57 § 2 k.k., przyznający sądowi swobodę w zakresie wyboru podstawy nadzwyczajnego wymiaru kary.

W związku z tym, że w k.w. nie ma odpowiednika art. 57 § 2 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 7.07.2022 r., należy przyjąć, iż w przypadku pojawienia się w prawie wykroczeń obligatoryjnej podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary sąd nie będzie mógł nadzwyczajnie jej złagodzić. W Kodeksie wykroczeń nie istnieją bowiem podstawy obligatoryjne nadzwyczajnego złagodzenia kary, które mogłyby znieść określony w art. 38 § 2 k.w. nakaz wymierzenia obostrzonej kary grzywny. W konsekwencji powyższego, moim zdaniem, spełnienie przesłanek art. 38 § 2 k.w.

---

[11] Por. K. Daszkiewicz, *Usiłowanie nieudolne (ze szczególnym uwzględnieniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r.*, „Prokuratura i Prawo" 2001/9, s. 7 i n.; S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 2, Legalis/el. 2015; M. Kulik, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99*, „Przegląd Sądowy" 2000/2, s. 140 i n.; A. Rybak, *Glosa do uchwały SN z 19.08.1999 r., I KZP 24/99*, „Państwo i Prawo" 2000/6, s. 99; P. Hofmański, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, LEX/el. 2006; M. Tarnawski, *Nadzwyczajne złagodzenie kary a nadzwyczajne obostrzenie kary*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1976/2, s. 27.

[12] Mowa tu o art. 64 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie nowelizacji z 7.07.2022 r. Obecnie przepis ten wyraża bowiem obligatoryjną podstawę do nadzwyczajnego obostrzenia kary. Szerzej nt. zmiany w tej ustawie charakteru prawnego art. 64 § 1 k.k. z podstawy fakultatywnej obostrzenia kary na obligatoryjną zob. T. Tyburcy, *Zmiany…*, s. 166 i n.

[13] R.E. Masznicz, *Zbieg podstaw nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary*, „Palestra" 1999/9–10, s. 64; A. Zoll, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2000/2, s. 25; A. Michalska-Warias, *Obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary i jego zbieg z nadzwyczajnym obostrzeniem kary*, „Państwo i Prawo" 2019/8, s. 68; G. Łabuda, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2021; W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53–116*, red. A. Zoll, LEX/el. 2016; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 150; I. Zgoliński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX/el. 2020; T. Bojarski, [w:] A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2016.

wyklucza możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, co może stanowić problem w przypadkach o obniżonym stopniu winy, ale nie na tyle niskim, że zasadne jest odstąpienie od wymierzenia kary.

Z drugiej strony przepis art. 38 § 2 k.w. ma charakter łagodzący, gdyż wyklucza wymierzenie kary aresztu za wykroczenia, które są nią zagrożone albo nie są nią zagrożone, ale są popełnione w warunkach art. 38 § 1 k.w. (recydywa klasyczna). Nie stanowi on jednak podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Przewiduje nadzwyczajne obostrzenie kary, a zarazem nienadzwyczajne złagodzenie kary[14], co czyni go swoistą konstrukcją prawną, chyba niespotykaną w prawie karnym i prawie wykroczeń, a każdym razie w tym kodeksowym.

Wydaje się natomiast, że spełnienie przesłanek art. 38 § 2 k.w. nie wyklucza odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego (art. 39 § 1 *in fine*, art. 39 § 4 k.w.) albo zastosowania środków oddziaływania wychowawczego (art. 41 k.w.). Nie są to bowiem instytucje wymiaru kary, a więc mogą być stosowane nawet w przypadku zaistnienia obligatoryjnej podstawy do nadzwyczajnego obostrzenia kary – postaci nakazu wymierzenia kary określonego rodzaju[15]. Należy jednak pamiętać, że przepisy te są stosowane w przypadkach wyjątkowych i w kontekście abstrakcyjnego stopnia bezprawia wykroczeń, o których mowa w art. 38 § 2 k.w., jak również możliwości zaistnienia zwiększonego stopnia winy sprawcy, który popełnia takie wykroczenie co najmniej po raz drugi[16], ich zastosowanie będzie miało charakter marginalny i nie stanowi wystarczającego „wentyla bezpieczeństwa", który zredukuje w odpowiedni sposób zawężenie zakresu uznania sądu w zakresie wyboru rodzaju kary. Wydaje się jednak, że raczej nie istnieje ryzyko nadużywania przez sądy tych instytucji[17] wynikające z nakazu wymierzenia wyższej kary grzywny, która według sądu byłaby zbyt dolegliwa.

---

[14] Ma ono charakter nienadzwyczajny, gdyż pojęcie „nadzwyczajne złagodzenie kary" to pojęcie języka prawnego i dotyczy wyłącznie łagodzenia kary w sposób określony w art. 39 § 2 k.w. (wymierzenia kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju niż przewidziana w sankcji), a nie nakazu wymierzenia kary łagodniejszego rodzaju przewidzianej w sankcji alternatywnej.

[15] Analogicznie nie jest wykluczone warunkowe umorzenie postępowania karnego albo odstąpienie od wymierzenia kary za czyn z art. 177 § 1 k.k. popełniony w warunkach określonych w art. 178 k.k., mimo że przepis ten nakazuje wymierzenie kary pozbawienia wolności. Obostrzenie z art. 178 k.k. dotyczy bowiem tylko sytuacji, w których kara jest wymierzana. W związku z tym, że art. 178 k.k. odnosi się wyłącznie do przestępstw zagrożonych sankcją prostą pozbawienia wolości, przewidziany w nim nakaz wymierzenia kary pozbawienia wolności nie działa na płaszczyźnie wyboru rodzaju kary z ustawowego zagrożenia, a jego sens (poza nakazem wymierzenia kary wyższej pozbawienia wolności) sprowadza się wyłącznie do wykluczenia zastosowania tzw. instytucji kary zamiennej (art. 37a k.k.) oraz *de lege lata* (art. 57 § 2 k.k.) generalnego zakazu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie fakultatywnej. Takie rozwiązanie budzi jednak pewnego rodzaju wątpliwości natury aksjologicznej, gdyż dopuszczalne są najłagodniejsze środki reakcji prawnokarnej (warunkowe umorzenie, odstąpienie od wymierzenia kary), a nie jest możliwe zastosowanie tych „środkowych", tj. orzeczenie grzywny albo kary ograniczenia wolności (w ramach art. 37a k.k. albo nadzwyczajnego złagodzenia kary). Jeżeli sąd wymierza karę, musi wymierzyć karę pozbawienia wolności.

[16] Szerzej nt. potencjalnego zwiększonego stopnia winy recydywisty w prawie karnym zob. A. Sakowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 listopada 2005 r., sygn. II AKa 168/05*, „Prokuratura i Prawo" 2007/10, s. 155 i n. oraz powołana tam literatura.

[17] Co do możliwości stosowania pozapenalnych środków oddziaływania wychowawczego przez sądy istnieją spory w doktrynie. Niektórzy uważają, że mogą je stosować tylko organy upoważnione do składania

Moim zdaniem art. 38 § 2 k.w. stanowi nadmierne i niczym nieuzasadnione zawężenie zakresu uznania sędziowskiego w zakresie wyłączenia możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary. Mogą zdarzyć się bowiem przypadki, że mimo popełnienia wykroczenia określonego w art. 38 § 2 k.w., w ciągu 2 lat od ostatniego prawomocnego ukarania za nie, będą one zasługiwać na szczególne uwzględnienie i w konsekwencji tego uzasadniać zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 39 § 1 *in principio* k.w.), które jednak z ww. powodów będzie niemożliwe. Wskazać można chociażby na znaczne ograniczenie stopnia winy, jeżeli sprawca działał na pograniczu anormalnej sytuacji motywacyjnej, czy też przy znacznym i niezawinionym na przedpolu ograniczeniu swobody decyzyjnej. Właśnie m.in. dla takich przypadków jest nadzwyczajne złagodzenie kary i ustawodawca nie powinien wykluczać możliwości jego zastosowania, gdyż ww. okoliczności mogą cechować sprawcę prawie każdego wykroczenia, również tego określonego w analizowanym przepisie.

Z drugiej strony przepis art. 38 § 2 k.w. również zbytnio zawęża zakres uznania sędziowskiego w zakresie wyboru rodzaju kary przy zaistnieniu okoliczności obciążających. Wyklucza on bowiem możliwość wymierzenia kary ograniczenia wolności lub kary aresztu za wykroczenia nią zagrożone oraz wyklucza wymierzenie kary aresztu za wykroczenia nią niezagrożone popełnione w warunkach recydywy klasycznej (art. 38 § 1 k.w.).

W związku z powyższym *de lege ferenda* konieczne jest zawężenie zastosowania omawianego przepisu wyłącznie do przypadków wymierzenia kary grzywny, poprzez zastosowanie formuły legislacyjnej: sąd, wymierzając karę grzywny, wymierza ją w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Taka redakcja przepisu nie kreowałaby bowiem obowiązku wymierzenia kary grzywny, a więc nie wykluczałaby możliwości wymierzenia (na zasadzie nadzwyczajnego złagodzenia) kary nagany albo kary grzywny nieobostrzonej albo kary grzywny poniżej dolnej granicy zagrożenia. *De lege lata* występuje niespójność aksjologiczna, gdyż można odstąpić od wymierzenia kary, a nie można kary nadzwyczajnie złagodzić. Proponowana redakcja przepisu nie wyłączałaby również możliwości wymierzenia kary ograniczenia wolności lub aresztu za wykroczenia nią zagrożone oraz nie wykluczałaby możliwości wymierzenia kary aresztu w ramach recydywy klasycznej za wykroczenia niezagrożone karą aresztu (art. 38 § 1 k.w.).

Jeżeli chodzi kwestie procesowe, to nie budzi wątpliwości, że ukaranie sprawcy, o którym mowa w art. 38 § 2 k.w., karą aresztu (ograniczenia wolności) stanowi naruszenie prawa materialnego i zarzut ten może być postawiony w apelacji (art. 438 pkt 1a Kodeksu postępowania karnego[18] w zw. z art. 109 § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia[19]). Takie orzeczenie może być również skarżone

wniosków o ukaranie. Szerzej nt. tych rozbieżności zob. np. I. Kosierb, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, LEX/el. 2021, art. 41.

[18] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 46 ze zm.) – dalej k.p.k.

[19] Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 860).

przez podmioty kwalifikowane w trybie kasacji, gdyż zapadło ono z rażącym naruszeniem prawa (materialnego), które samo przez się ma istotny wpływ na treść orzeczenia.

Natomiast znacznie ograniczona jest możliwość wznowienia postępowania. Przepis art. 540 § 1 pkt 2 lit. b *in fine* k.p.k. jako podstawę wznowienia wskazuje nieuwzględnienie okoliczności zobowiązujących do nadzwyczajnego złagodzenia kary albo błędne przyjęcie okoliczności wpływających na nadzwyczajne obostrzenie kary. W omawianym przypadku, skoro wymierzono karę aresztu lub ograniczenia wolności, nie doszło do nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdyż kara została wymierzona w granicach ustawowego zagrożenia. Nie nastąpiło również obostrzenie kary określone w art. 38 § 2 k.w., gdyż obostrzenie wskazane w tym przepisie dotyczy wyłącznie wymiaru kary grzywny. Naruszenie prawa materialnego przejawia się w niezastosowaniu art. 38 § 2 k.w., który stanowi o obowiązku złagodzenia kary (nienadzwyczajnego), polegającego na nakazie wymierzenia kary grzywny, a więc tym samym na zakazie wymierzenia innych kar przewidzianych w sankcji. Obrazą art. 38 § 2 k.w. będzie również wymierzenie kary aresztu na podstawie art. 38 § 1 k.w. za wykroczenia taką karą niezagrożone, gdyż przepis ten przewiduje podstawę fakultatywną i nie może zostać zastosowany, albowiem art. 38 § 2 k.w. nakazuje wymierzyć obostrzoną karę grzywny.

Wydaje się, że jest możliwe zastosowanie analogii w wykładni omawianej przesłanki (o jej zawężeniu przez treść wprowadzenia do wyliczenia – w kolejnym akapicie) i uznanie, iż odnosi się również do niezastosowania obligatoryjnego zwyczajnego złagodzenia kary. Trudno bowiem uznać, że ustawodawca celowo nie objął nią takiego przypadku, gdyż do tej pory w prawie wykroczeń i prawie karnym nie istniały przepisy obligujące do wymierzenia określonego łagodniejszego rodzaju kary z sankcji. W istotnym przedmiotowo kontekście analizowany przypadek leży na tej samej płaszczyźnie, co inne określone w tym przepisie, gdyż sprowadza się do wymierzenia kary, której sąd by wymierzyć nie mógł, gdyby znał fakty lub dowody, które na jej wymierzenie nie pozwalają.

Należy jednak pamiętać, że takie założenie nie oznacza jednak, iż skazanie za wykroczenia, o których mowa w art. 38 § 2 k.w., na karę aresztu albo ograniczenia wolności oznacza konieczność wznowienia postępowania. Z reguły do wzruszenia wyroku w tym trybie dojść nie będzie mogło ze względu na ograniczenia wskazanej w art. 540 § 1 pkt 2 lit. b k.p.k. przesłanki wznowienia postępowania poprzez konieczność ujawnienia się nowych faktów lub dowodów po prawomocnym wyroku (*propter nova*), nieznanych stronie oraz sądowi (*noviter reperta*), które na jej spełnienie wskazują. Chodzić może więc np. o skazanie na karę aresztu albo ograniczenia wolności za wykroczenia określone w art. 38 § 2 k.w. bez przyjęcia, że sprawca był recydywistą, o którym mowa w tym przepisie, jeżeli ujawnią się nowe fakty lub dowody na to wskazujące.

Reasumując, zasadna jest interwencja legislacyjna zmierzająca do usunięcia błędu ustawodawcy. Omawiany przepis, w obowiązującym brzmieniu, wyklucza bowiem wymierzenie kary aresztu za wykroczenia w nim przewidziane, które taką karą są

zagrożone. Ustawodawca wskazuje wprost, że sprawcy, który popełnia wykroczenie w warunkach określonych w art. 38 § 2 k.w., należy wymierzyć karę grzywny, a więc nie można mu wymierzyć kary aresztu. Prowadzi to do zachwiania aksjologii, gdyż taki sprawca w pewnym sensie jest traktowany łagodniej, mimo że popełnia wykroczenie w warunkach tzw. recydywy drogowej. Dlatego przepis ten powinien wskazywać, że przewidziane w nim obostrzenie dolnej granicy kary grzywny ma zastosowanie wyłącznie w przypadku, w którym kara grzywny będzie wymierzana.

Bibliografia

1. Bojarski T., [w:] A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2016.
2. Bojarski T., Piórkowska-Flieger J., [w:] A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.
3. Daszkiewicz K., *Usiłowanie nieudolne (ze szczególnym uwzględnieniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r.)*, Prokuratura i Prawo 2001, nr 9.
4. Hofmański P., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, LEX/el. 2006.
5. Kosierb I., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, LEX/el. 2021.
6. Kulik M., *Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99*, Przegląd Sądowy 2000, nr 2.
7. Łabuda G., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2021.
8. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
9. Marek A., Marek-Ossowska A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2021.
10. Masznicz R.E., *Zbieg podstaw nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary*, Palestra 1999, nr 9–10.
11. Michalska-Warias A., *Obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary i jego zbieg z nadzwyczajnym obostrzeniem kary*, Państwo i Prawo 2019, nr 8.
12. Rybak A., *Glosa do uchwały SN z 19.08.1999 r., I KZP 24/99*, Państwo i Prawo 2000, nr 6.
13. Sakowicz A., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 listopada 2005 r., sygn. II AKa 168/05*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 10.
14. Tarnawski M., *Nadzwyczajne złagodzenie kary a nadzwyczajne obostrzenie kary*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1976, z. 2.
15. Tyburcy T., *Zmiany unormowania recydywy jurydycznej (art. 64 i art. 64a k.k.) w ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, Studia Społeczne 2022, nr 4.
16. Wróbel W., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53–116*, red. A. Zoll, LEX/el. 2016.
17. Zgoliński I., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX/el. 2020.
18. Zoll A., *Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2000, z. 2.
19. Żółtek S., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 2, Legalis/el. 2015.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6313

s. 256–290

Paweł Bachmat

Prawnokarna ochrona transparentności działania spółdzielni na gruncie ustawy Prawo spółdzielcze – postulaty *de lege ferenda*[1]

Criminal legal protection of the transparency of cooperatives under the Law on Cooperatives – de lege ferenda demands

Abstract

The article analyses the types of offences under Articles 267b, 267c and 267d of the Law on Cooperatives. On the basis of these provisions, the lawmakers have criminalised the failure to comply with a cooperative's obligations where the reason may be linked to the intention to ensure the protection of the cooperative members' interests by enforcing – from those obliged within the cooperative's structure – a standard of transparent operation.

Keywords: *law on cooperatives, cooperatives, transparency, criminal offence*

Streszczenie

W artykule poddano analizie typy czynów zabronionych z art. 267b, 267c oraz 267d ustawy Prawo spółdzielcze. Na ich podstawie ustawodawca kryminalizuje niedopełnienie obowiązków spółdzielczych, których ratio można powiązać z intencją zapewnienia ochrony interesów członków spółdzielni poprzez wyegzekwowanie – od podmiotów zobowiązanych w strukturze spółdzielni – standardu transparentnego działania.

Słowa kluczowe: *prawo spółdzielcze, spółdzielnie, transparentność, przestępstwo*

Mgr Paweł Bachmat, asystent w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, Polska, ORCID: 0000-0003-3511-5425, e-mail: pawel.bachmat@iws.gov.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 29.11.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 24.07.2025 r.

[1] Artykuł stanowi skróconą wersję raportu: K. Buczkowski, P. Bachmat, *Ochrona transparentności działania spółdzielni*, Warszawa 2024, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2025/01/2024_PrawoKiK_K_Buczkowski_P_Bachmat_Ochrona_transparentnosci_dzialania_spoldzielni.pdf (dostęp: 15.07.2025 r.) i nawiązuje do jego części w zakresie ustaleń w warstwie normatywnej. Z kolei zawarta w raporcie analiza wyników badań akt postępowań sądowych oraz danych statystycznych została opublikowana w artykule: K. Buczkowski, *Ochrona transparentności działania spółdzielni – wyniki badań aktowych spraw karnych*, „Prawo w Działaniu" 2025/61, s. 97–128, https://doi.org/10.32041/pwd.6105 (dostęp: 15.07.2025 r.).

1. Wprowadzenie

Podstawowym aktem normatywnym regulującym stosunki spółdzielcze w polskim porządku prawnym pozostaje od ponad 40 lat ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze[2], obowiązująca od 1.01.1983 r.[3] Pomimo ponad 50 nowelizacji i 11 orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK), w tym 6 wyroków[4] eliminujących część przepisów jako niekonstytucyjnych, ustawodawca nie zdecydował się na zastąpienie tej ustawy kompleksową regulacją. Obrał inną drogę, mianowicie nowe aspekty prawa spółdzielczego umieszcza w ustawach odrębnych, zakładając w tej dziedzinie model regulacji rozproszonej[5]. Na tle pozostałych ustaw regulujących poszczególne typy spółdzielni ustawa Prawo spółdzielcze ma charakter *lex generali*. W przypadkach nieuregulowanych odmiennie jej przepisy znajdują zastosowanie dopełniające obszar normowania ustaw szczególnych prawa spółdzielczego.

Zasadniczym celem ustawy Prawo spółdzielcze jest określenie zasad organizacyjnych i podstaw funkcjonowania instytucji spółdzielni. Ustawa ponadto reguluje organizację wspólnych struktur nadrzędnych w ruchu spółdzielczym (część II ustawy Prawo spółdzielcze) w postaci związków rewizyjnych i Krajowego Samorządu Spółdzielczego reprezentowanego przez Krajową Radę Spółdzielczą. Co ciekawe, w pierwotnym brzmieniu ustawa Prawo spółdzielcze nie przewidywała przepisów o charakterze karnym. Nowe typy przestępstw zostały dodane do niej dopiero na mocy ustawy z 3.06.2005 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych

---

[2] Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 593 – dalej pr. spółdz. Tekst pierwotny: Dz.U. z 1982 r. Nr 30, poz. 210.

[3] Chronologicznie pierwszym polskim aktem normatywnym w dziedzinie prawa spółdzielczego, który stworzył podwaliny ruchu spółdzielczego, była ustawa z 29.10.1920 r. o spółdzielniach (tekst pierwotny: Dz.U. z 1920 r. Nr 111, poz. 733), obowiązująca od 1.01.1921 r., z wyjątkiem jej przepisów działu III o Radzie Spółdzielczej, które weszły w życie 11.12.1920 r. Zastąpiła ona systemy prawne dawnych państw zaborczych, wprowadzając w ich miejsce jednolite prawo polskie. Poddała prawnej regulacji zasadniczą część funkcjonowania stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych zwanych spółdzielniami, tworząc prawne podwaliny dla ruchu spółdzielczego w 20-leciu międzywojennym. Szerzej S. Wróblewski, *Ustawa o spółdzielniach z dnia 29 października 1920, Dz. Ust. N. 111, poz. 733 wraz z rozporządzeniami wykonawczemi*, Kraków 1921, przedmowa. Ustawę o spółdzielniach z 1920 r. zastąpiła ustawa z 17.02.1961 r. o spółdzielniach i ich związkach (Dz.U. z 1961 r. Nr 12, poz. 61 ze zm.), której obowiązywanie poprzedzało bezpośrednio ustawę z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze.

[4] Zob. wyroki TK: z 16.06.2015 r., K 25/12, OTK-A 2015/6, poz. 82; z 5.02.2015 r., K 60/13, OTK-A 2015/2, poz. 11; z 11.12.2008 r., K 12/08, OTK-A 2008/10, poz. 176; z 9.11.2005 r., P 11/05, OTK-A 2005/10, poz. 113; z 29.06.2001 r., K 23/00, OTK 2001/5, poz. 124; z 21.05.2001 r., SK 15/00, OTK 2001/4, poz. 85.

[5] Poza ustawą Prawo spółdzielcze obraz normatywny spółdzielczości w Polsce dopełniają: ustawa z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 558 ze zm.) – dalej u.s.m., ustawa z 4.10.2018 r. o spółdzielniach rolników (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 443), ustawa z 27.04.2006 r. o spółdzielniach socjalnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 178 ze zm.), ustawa z 7.12.2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 265), ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 379 ze zm.) oraz ustawa z 22.07.2006 r. o spółdzielni europejskiej (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 2043 ze zm.). Z pola widzenia nie należy tracić także spółdzielni produkcji rolnej, spółdzielni kółek rolniczych (usług rolniczych) oraz spółdzielni pracy, działających na podstawie przepisów szczególnych ustawy Prawo Spółdzielcze (część I tytuł II) oraz grup producentów rolnych, działających w formie spółdzielni na podstawie art. 3a ustawy z 15.09.2000 r. o grupach producentów rolnych i ich związkach oraz o zmianie innych ustaw (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1145 ze zm.).

oraz niektórych innych ustaw[6], która weszła w życie 22.07.2005 r. (typy z art. 267a[7], 267b, 267c i 267d pr. spółdz.). Jako uzasadnienie sięgnięcia po metodę sankcjonowania określonych naruszeń obowiązków wymienionych w ustawie Prawo spółdzielcze w drodze ich kryminalizacji ustawodawca wskazał potrzebę zapewnienia członkom spółdzielni ochrony przed szkodami związanymi z nieprawidłowym gospodarowaniem jej majątkiem[8], choć w rzeczywistości spektrum ochrony interesów spółdzielców wynikającej z wprowadzenia nowych typów czynów zabronionych jest zdecydowanie szersze i wykracza poza ochronę majątku spółdzielni.

W dalszej części przeprowadzona zostanie prezentacja wybranych regulacji z obszaru prawa spółdzielczego, których *ratio* można powiązać z intencją zapewnienia przez ustawodawcę ochrony interesów członków spółdzielni poprzez wyegzekwowanie od podmiotów zobowiązanych w strukturze spółdzielni standardu transparentnego działania. Dochowanie standardu transparentnego działania jawi się w tym przypadku jako warunek *sine qua non* zagwarantowania ochrony interesów członków spółdzielni. Z perspektywy prawa karnego i wyodrębnionych na gruncie przepisów spółdzielczych typów czynów zabronionych wspomniane wyżej regulacje realizują dodatkową funkcję. Mianowicie wypełniają treścią normatywną ustawowy opis typu czynu zabronionego oparty na konstrukcji blankietu (odesłania)[9], współkształtując tym samym granice odpowiedzialności karnej. Ich prezentację można zogniskować wokół następujących zagadnień:

1. obowiązku poddania spółdzielni lustracji;
2. obowiązku współpracy z lustratorem;
3. obowiązku udostępnienia członkom spółdzielni protokołu lustracji;
4. obowiązku zwołana walnego zgromadzenia, zebrania przedstawicieli albo grup członkowskich;
5. obowiązku przygotowania w terminie dokumentów dotyczących podziału spółdzielni;
6. obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość spółdzielni;
7. obowiązku prezentowania danych prawdziwych.

2. Istota spółdzielni a potrzeba zapewnienia transparentnego działania jej organów

Ustawa Prawo spółdzielcze definiuje instytucję spółdzielni w art. 1 § 1 i 2, jako dobrowolne zrzeszenie nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym

[6] Dz.U. z 2025 r. Nr 122, poz. 1024.

[7] Artykuł 267a pr. spółdz., przewidujący odpowiedzialność karną osób tworzących spółdzielnię lub będących członkami jej zarządu lub rady albo likwidatorem za działania na jej szkodę, został uchylony na mocy ustawy z 9.06.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 133, poz. 767).

[8] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo spółdzielcze, druk sejmowy nr 2521, Sejm IV kadencji.

[9] M. Budyn-Kulik, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 90–91; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 38–39.

i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi (obligatoryjnie) wspólną działalność gospodarczą, a może prowadzić także działalność społeczną i oświatowo-kulturalną na rzecz swoich członków i ich środowiska. Na tle tego ujęcia spółdzielni należy wyeksponować te elementy, które będą wiązać się z potrzebą zorganizowania jej działalności w sposób zapewniający realizację zgodnych z prawem interesów jej członków, a następnie poddania kontroli rzeczywistej realizacji tego celu. Są to:

1. wielość członków spółdzielni;
2. obligatoryjne prowadzenie działalności gospodarczej;
3. prowadzenie działalności w określonym celu (interesie członków);
4. dysponowanie wyodrębnionym majątkiem.

Po pierwsze, w przypadku spółdzielni mamy do czynienia z formą organizacji korporacyjnej, a więc formalnego, legalnego i dobrowolnego trwałego zrzeszenia ludzi (osób fizycznych, ale także osób prawnych), wyposażonego w strukturę wewnętrzną, zawiązanego dla osiągnięcia określonego celu[10]. Korporacyjny przymiot spółdzielczości opiera się na zrzeszeniu i współdziałaniu osób (liczba mnoga). Ustawa Prawo spółdzielcze w art. 6 § 2 stanowi, że liczba założycieli spółdzielni nie może być mniejsza od 10, jeżeli założycielami są osoby fizyczne, i 3, jeżeli założycielami są osoby prawne. Z kolei z art. 15 § 1 pr. spółdz. wynika, że spółdzielnia liczy co najmniej 10 członków, a spółdzielnia produkcji rolnej oraz spółdzielnia, o której mowa w art. 6 § 2a pr. spółdz., co najmniej 5 członków, o ile statut nie wymaga liczby większej. W praktyce niektóre spółdzielnie mieszkaniowe mogą pochwalić się i kilkoma tysiącami członków. Spółdzielnia w swoim założeniu opiera się zatem na substracie ludzkim, a ten aspekt funkcjonowania spółdzielni manifestuje się w wielości jej członków. Konsekwentnie do tego ustawa Prawo spółdzielcze kształtuje model struktury organizacyjnej, w ramach której członkowie będą mogli realizować założony interes wynikający z przystąpienia do spółdzielni ukierunkowanej na prowadzenie określonej działalności. Zgodnie z art. 35 § 1 pr. spółdz. do obligatoryjnych organów spółdzielni zalicza się:

1. walne zgromadzenie;
2. radę nadzorczą;
3. zarząd;
4. zebrania grup członkowskich – w spółdzielniach, w których walne zgromadzenie jest zastąpione przez zebranie przedstawicieli (art. 59 pr. spółdz.).

Na mocy art. 35 § 3 pr. spółdz. dopuszczalne jest jednak powołanie jeszcze innych organów spółdzielni, w których skład mogą wchodzić wyłącznie członkowie spółdzielni.

Po drugie, spółdzielnia musi prowadzić działalność gospodarczą. Wymóg prowadzenia działalności gospodarczej ma charakter bezwzględny. Prawo spółdzielcze w stanowczy sposób egzekwuje niedopełnienie tego obowiązku. Jeżeli spółdzielnia

[10] W. Chrzanowski, *Zarys prawa korporacji. Część ogólna*, Warszawa 1997, s. 15; M. Wrzołek-Romańczuk, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 21, *Prawo spółdzielcze*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, s. 32.

nie rozpoczęła działalności gospodarczej w ciągu roku od dnia jej zarejestrowania i nie posiada majątku, może ulec wykreśleniu z Krajowego Rejestru Sądowego (dalej KRS) na wniosek związku rewizyjnego (art. 115 pr. spółdz.). Z kolei w przypadku, w którym spółdzielnia nie prowadzi działalności gospodarczej przez rok, związek rewizyjny może podjąć uchwałę o postawieniu spółdzielni w stan likwidacji (art. 114 § 1 pkt 3 pr. spółdz.).

Prowadzenie działalności gospodarczej przez spółdzielnię wpisuje się w ustawowe ujęcie działalności gospodarczej i podlega reżimowi prawa wyznaczającemu granice jej prowadzenia. Zgodnie z art. 3 ustawy z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców[11] „Działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły". Spółdzielnia, jako osoba prawna wykonująca działalność gospodarczą we własnym imieniu, jest przy tym przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy Prawo przedsiębiorców (por. art. 4 ust. 1 i 2)[12].

Spółdzielnia, prowadząc działalność gospodarczą, jest zobowiązana czynić to na zasadach rachunku ekonomicznego przy zapewnieniu korzyści członkom spółdzielni (art. 67 pr. spółdz.). Działalność gospodarcza spółdzielni może być jednocześnie działalnością zarobkową, co przejawia się przede wszystkim w możliwości wypłaty na rzecz członków udziału w nadwyżce bilansowej wypracowanej w danym roku lub oprocentowaniu ich udziałów albo w odpisach na zwrotne fundusze spółdzielni, albo – jak ma to miejsce w spółdzielniach niektórych rodzajów (np. w spółdzielniach socjalnych) – działalnością niezarobkową[13].

Po trzecie, kolejnym z wyznaczników instytucji spółdzielni wyeksponowanym w treści definicji tego pojęcia z art. 1 § 1 pr. spółdz. jest cel działalności spółdzielczej sprowadzający się do prowadzenia wspólnej działalności gospodarczej w interesie swoich członków. Tytułem doprecyzowania w literaturze przedmiotu wskazuje się, że „Celem spółdzielni może być jedynie bezpośrednie wsparcie członków. Następuje ono przez dostarczenie im usług lub świadczeń, których rodzaj zależy od przedmiotu przedsiębiorstwa spółdzielni. Celem spółdzielni nie jest więc dążenie do osiągnięcia zysku i jego podział między członków"[14]. W tym punkcie cel stawiany przed spółdzielnią w istotny sposób odróżnia się od celu działania spółki handlowej, która jest w zasadzie nastawiona na osiąganie i maksymalizację zysku oraz jego podział między wspólników. W logice ekonomicznej spółdzielni jej zysk (tzw. nadwyżka bilansowa) nie powinien być celem samym w sobie, ale jedynie środkiem do realizacji innych celów formułowanych przez jej członków, dlatego też nie byłoby możliwe tworzenie spółdzielni przynoszących członkom tylko dywidendę[15].

Po czwarte, spółdzielnia będąc osobą prawną dysponuje majątkiem, który jako jej substrat ekonomiczny powinien podlegać ochronie w takim zakresie, w jakim

[11] Tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 236 ze zm.
[12] M. Wrzołek-Romańczuk, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 36.
[13] M. Wrzołek-Romańczuk, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 36.
[14] P. Zakrzewski, *Cel spółdzielni*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2005/1, s. 90.
[15] K. Pietrzykowski, *Spółdzielnia a spółka handlowa*, cz. 1, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1991/6, s. 67.

wykorzystywany jest do realizacji celów spółdzielni w zgodzie z zasadami gospodarności, celowości i rzetelności. W literaturze wskazuje się, że ochrona własności spółdzielczej wywodzona jest z samej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[16], która nakazuje równą ochronę wszelkich rodzajów własności, w tym własności spółdzielczej jako jednej z postaci własności prywatnej (art. 21 i 64 Konstytucji RP), obok własności państwowej i własności samorządów terytorialnych[17]. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 29.05.2001 r.[18] zwrócił uwagę, że zgodnie z wyrażoną w art. 64 ust. 2 Konstytucji RP zasadą równej dla wszystkich ochrony praw majątkowych własność spółdzielcza nie może być traktowana jako „gorsza" od własności przysługującej indywidualnym osobom fizycznym. Własność spółdzielcza stanowi dobro wspólne jej członków. Nie tylko Konstytucja RP, ale i cały system prawny mają zapewnić skuteczną ochronę tej własności.

Zgodnie z art. 3 pr. spółdz. „Majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków". Należy zastrzec, że literalne brzmienie tego przepisu wzbudziło pewne wątpliwości orzecznicze, gdyż systemowo rzecz ujmując *quod universitatis est, non est singulorum* (co należy do korporacji, nie należy do jej poszczególnych członków)[19]. W uchwale z 6.02.1996 r., III CZP 4/96[20], Sąd Najwyższy (dalej SN) zwrócił uwagę, że przepis art. 3 pr. spółdz. nie statuuje zasady, iż „członkowie są współwłaścicielami nieruchomości spółdzielczych, czy też innych praw, a zawiera jedynie określenie majątku spółdzielczego, traktowanego dawniej jako mienie społeczne, z ekonomicznego punktu widzenia"[21].

Reasumując dotychczasowe ustalenia, specyfika konstruktu spółdzielni jawi się jako próba zespolenia wielości interesów poszczególnych, indywidualnych członków spółdzielni prawno-organizacyjną klamrą zakładającą prowadzenie obligatoryjnej działalności gospodarczej ukierunkowanej na zapewnienie wsparcia członkom spółdzielni poprzez dostarczenie usług, dóbr, świadczeń charakterystycznych dla przedmiotu jej przedsiębiorstwa, przy wykorzystaniu struktury organizacyjnej osoby prawnej dysponującej odrębnym majątkiem. W takim otoczeniu prawnym i fatycznym interes pojedynczego członka spółdzielni może w niesprzyjających okolicznościach ulec zmarginalizowaniu. Siła sprawcza członka spółdzielni postawionego w opozycji do jej zarządu, jako podstawowego organu kierującego działalnością spółdzielni oraz reprezentującego ją na zewnątrz (art. 48 § 1 pr. spółdz.),

[16] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.
[17] M. Wrzołek-Romańczuk, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 33.
[18] K 5/01, OTK 2001/4, poz. 87.
[19] A. Stefaniak, *Komentarz do ustawy – Prawo spółdzielcze*, [w:] *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 3.
[20] OSNC 1996/4, poz. 58.
[21] W podobnym tonie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, który w wyroku z 28.01.2009 r., I SA/Ol 505/08, „Monitor Spółdzielczy" 2009/2, poz. 41, stwierdził, że: „Artykuł 3 Prawa spółdzielczego nie pozbawia spółdzielni własności jej majątku i nie czyni spółdzielców współwłaścicielami w rozumieniu prawa cywilnego, a jedynie zalicza własność należącą do spółdzielni, jako osoby prawnej, do kategorii własności prywatnej, a nie spółdzielczej. Własność taka w rozumieniu przepisów prawa pozostaje jednak własnością cudzą, a jej przedmiot jest cudzym mieniem, także dla członka tej spółdzielni". Tak też Sąd Apelacyjny (dalej SA) w Warszawie w wyroku z 4.02.2015 r., VI ACa 394/14, LEX nr 1661266.

w praktyce może okazać się niewystarczająca dla ochrony jego interesu indywidualnego. Przywoływane w mediach liczne przykłady patologii, dla których tłem stała się zwłaszcza działalność zarządów niektórych molochów spółdzielni mieszkaniowych, dowodzą bolesnej bezradności członków spółdzielni[22]. Wbudowany zaś w ustawę Prawo spółdzielcze mechanizm kontroli demokratycznej zakładający, że każdy członek spółdzielni ma jeden głos na walnym zgromadzeniu będącym najwyższym organem spółdzielni (art. 36 § 1 i 2 pr. spółdz.), po prostu jest nieefektywny w zderzeniu z podstawowym deficytem demokracji bezpośredniej – zaniechaniem udziału uprawnionych w zgromadzeniu.

W tym stanie rzeczy doprowadzenie do zniwelowania nierównowagi sił i zapewnienie skutecznej ochrony indywidualnych interesów uczestników ruchu spółdzielczego pozostaje wyzwaniem ustawodawcy. Aksjologicznym punktem wyjścia dla udzielenia adekwatnej odpowiedzi normatywnej na to wyzwanie okazuje się zasada transparentności, a w szczególności potrzeba jej ochrony nawet przy wykorzystaniu środków karnoprawnej reakcji.

W teorii zarządzania strukturami publicznymi transparentność zaliczana jest do wiodącej grupy zasad, na podstawie których realizowane powinno być tzw. dobre rządzenie (*good governance*)[23]. W sensie etymologicznym słowo transparentność wywodzi się z języka francuskiego – *transparent* znaczy dosłownie przezroczysty, przejrzysty[24]. W praktyce transparentne zarządzanie można sprowadzić do działania zgodnie z wytworzonymi regułami postępowania (procedurami), które są czytelne, jasne dla adresatów (przejrzystość) oraz zapewnienia im dostępu do informacji (jawność)[25]. Wprawdzie ani ustawa Prawo spółdzielcze, ani inne ustawy szczególne z dziedziny prawa spółdzielczego nie posługują się terminem „transparentność"[26], niemniej szereg rozwiązań o charakterze gwarancyjnym przyjętych w prawie spółdzielczym, ukierunkowanych na zapewnienie prawidłowej realizacji interesu spółdzielni i spółdzielców, opiera się na aksjologii wywodzonej z zasady transparentności, a także potrzebie zapewnienia jej ochrony w praktyce działania spółdzielni.

Punktem wyjścia jest tu, przywołana za art. 2 pr. spółdz., zasada, że spółdzielnia prowadzi działalność na podstawie ustaw oraz zarejestrowanego statutu. W tych dwóch rodzajach aktów normatywnych, tj. powszechnym (ustawie) i wewnątrzorganizacyjnym (statucie)[27], określone są reguły postępowania w ramach spółdzielni,

---

[22] Zob. m.in. *Upadek imperium*, https://spoldzielniemieszkaniowe.org/upadek-imperium/ (dostęp: 25.03.2023 r.); *Spółdzielnie mieszkaniowe = patologie*, http://oburzeni.pl/spoldzielnie-mieszkaniowe-patologia/ (dostęp: 25.03.2023 r.).

[23] T. Mering, *Pomiar jakości rządzenia* (*governance)*, [w:] *Nowe idee zarządzania publicznego. Wyzwania i dylematy*, red. E.M. Marciniak, J. Szczupaczyński, Warszawa 2017, s. 133.

[24] S. Dubisz [red.], *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 4, *R–V*, Warszawa 2003, s. 853.

[25] Por. T. Mering, *Pomiar…*, [w:] *Nowe…*, s. 139.

[26] W art. 41 § 4 pr. spółdz. można natomiast znaleźć odwołanie wprost do zasady jawności. W myśl tego przepisu protokoły z obrad walnego zgromadzenia są jawne dla członków spółdzielni, przedstawicieli związku rewizyjnego, w którym spółdzielnia jest zrzeszona, oraz dla Krajowej Rady Spółdzielczej.

[27] Zgodnie z art. 5 § 1 pr. spółdz. „Statut spółdzielni powinien określać: 1) oznaczenie nazwy z dodatkiem «spółdzielnia» lub «spółdzielczy» i podaniem jej siedziby; 2) przedmiot działalności spółdzielni oraz czas trwania, o ile założono ją na czas określony; 3) wysokość wpisowego oraz wysokość i ilość udziałów, które

a także określony krąg podmiotów, na który nałożono w związku z tym określone obowiązki spółdzielcze. Instrumenty służące krytycznej weryfikacji dochowania reguł postępowania i realizacji ciążących obowiązków odzwierciedlone zostały przez ustawodawcę na gruncie ustawy Prawo spółdzielcze w licznych przepisach o charakterze kontrolnym i ostrożnościowym, jak np. procedura lustracji (część I tytuł I dział VIII) czy wymóg prowadzenia rachunkowości spółdzielni i przedstawiania rocznych sprawozdań finansowych badanych na zasadach określonych w ustawie z 29.09.1994 r. o rachunkowości[28] (zob. art. 87 i 88a pr. spółdz.). W ten kierunek wpisuje się także wprowadzenie do ustawy Prawo spółdzielcze, wspomnianą nowelizacją z 3.06.2005 r., przepisów sankcjonujących naruszenie wybranych obowiązków spółdzielczych w reżimie prawa karnego (obecnie typy z art. 267b, 267c i 267d).

3. Obowiązek poddania spółdzielni lustracji

Lustracja spółdzielni, zgodnie z jej ustawowym ujęciem zawartym w art. 91 § 1–3 pr. spółdz., jest badaniem legalności, gospodarności i rzetelności działania spółdzielni przeprowadzanym w ramach struktur spółdzielczych z częstotliwością określoną w ustawie albo na wniosek organów spółdzielni lub jej członków[29]. Badanie legalności oznacza sprawdzanie działalności spółdzielni z wymogami przewidzianymi w obowiązujących przepisach prawa, statutu, regulaminów i uchwał organów statutowych spółdzielni. Badanie gospodarności polega na ocenie trafności podejmowanych decyzji w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej i dążeniu do osiągnięcia zamierzonego celu. Chodzi tu w szczególności o umiejętność dobrego, oszczędnego gospodarowania, tj. celowego i oszczędnego dysponowania środkami na zasadach rachunku ekonomicznego przy zapewnieniu korzyści członkom spółdzielni oraz wykazywanej należytej dbałości o właściwe zabezpieczenie majątku. Z kolei badanie rzetelności działania polega na sprawdzaniu poprawności działania organów w zakresie wykonywanych obowiązków, dokumentowania czynności zgodnie ze stanem rzeczywistym, np. w zakresie prowadzenia ksiąg rachunkowych[30]. Wśród celów szczegółowych lustracji art. 91 § 2^1 pr. spółdz. wymienia:

---

członek obowiązany jest zadeklarować, terminy wnoszenia i zwrotu oraz skutki niewniesienia udziału w terminie; jeżeli statut przewiduje wnoszenie więcej niż jednego udziału, może określać ich górną granicę; 4) prawa i obowiązki członków; 5) zasady i tryb przyjmowania członków, wypowiadania członkostwa, wykreślania i wykluczania członków; 6) zasady zwoływania walnych zgromadzeń, obradowania na nich i podejmowania uchwał; 7) zasady i tryb wyboru oraz odwoływania członków organów spółdzielni; 8) zasady podziału nadwyżki bilansowej (dochodu ogólnego) oraz pokrywania strat spółdzielni". Ponadto „powinien zawierać postanowienia, których wprowadzenia wymagają przepisy niniejszej ustawy, oraz może zawierać inne postanowienia" (art. 5 § 2 pr. spółdz.).

[28] Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 120 ze zm. – dalej u.r.

[29] M. Wrzołek-Romańczuk, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 334.

[30] K. Kwapisz-Krygel, [w:] *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 91; A. Stefaniak, *Komentarz*…, [w:] *Prawo*…, art. 91. Zob. także § 2 ust. 2 załącznika do uchwały Zgromadzenia Ogólnego Krajowej Rady Spółdzielczej 11/2025 z 27.03.2025 r. w sprawie: przyjęcia Trybu i zasad przeprowadzania lustracji organizacji spółdzielczych.

„1) sprawdzenie przestrzegania przez spółdzielnię przepisów prawa i postanowień statutu;
2) zbadanie przestrzegania przez spółdzielnię prowadzenia przez nią działalności w interesie ogółu członków;
3) kontrolę gospodarności, celowości i rzetelności realizacji przez spółdzielnię jej celów ekonomicznych, socjalnych oraz kulturalnych;
4) wskazywanie członkom na nieprawidłowości w działalności organów spółdzielni;
5) udzielanie organizacyjnej i instruktażowej pomocy w usuwaniu stwierdzonych nieprawidłowości oraz w usprawnieniu działalności spółdzielni".

Zgodnie z ustawą Prawo spółdzielcze poddanie się postępowaniu lustracyjnemu stanowi obowiązek każdej spółdzielni, która powinna poddać się mu przynajmniej raz na 3 lata, a w okresie pozostawania w stanie likwidacji – corocznie; za okres od poprzedniej lustracji (art. 91 § 1 pr. spółdz.). „W spółdzielniach mieszkaniowych w okresie budowania przez nie budynków mieszkalnych i rozliczania kosztów budowy tych budynków, a także w spółdzielniach w stanie likwidacji, lustrację przeprowadza się corocznie" (art. 91 § 1^1 pr. spółdz.). Wykonawcą obowiązku poddania się lustracji jest zarząd (członkowie zarządu) oraz likwidator. Ponadto lustracja może być przeprowadzona na żądanie walnego zgromadzenia, rady lub 1/5 członków spółdzielni (art. 91 § 2 pr. spółdz.), wówczas to na członkach zarządu ciąży obowiązek zadośćuczynienia temu żądaniu. Zaniechanie (niedopełnienie obowiązku) w tym zakresie jest sankcjonowane na gruncie prawa karnego na podstawie art. 267c pkt 1 pr. spółdz., w którym stypizowano występek indywidualny niepoddania spółdzielni lustracji wbrew przepisom ustawy. Znamię odsyłające „wbrew przepisom ustawy" ulega konkretyzacji na gruncie powołanych wyżej art. 91 § 1, 1^1 i 2 pr. spółdz. Jego sprawcom, a więc zasadniczo członkom zarządu oraz likwidatorowi spółdzielni, grozi kara grzywny albo kara ograniczenia wolności.

Warto dodać, że w odpowiedzi na niedopełnienie obowiązku poddania spółdzielni lustracji ustawa Prawo spółdzielcze przewiduje, poza sankcją karną, także dodatkowe mechanizmy zagwarantowania podania spółdzielni lustracji. W przypadku, w którym spółdzielnia nie podda się samoistnie obowiązkowej lustracji określonej w art. 91 § 1 i 1^1 pr. spółdz., związek rewizyjny, w którym spółdzielnia jest zrzeszona, lub Krajowa Rada Spółdzielcza uzyskują na podstawie art. 91 § 1^2 pr. spółdz. podstawę do przeprowadzenia badania lustracyjnego z własnej inicjatywy na koszt spółdzielni. W odniesieniu do Krajowej Rady Spółdzielczej oraz związku rewizyjnego ustawodawca nie zdecydował się jednak sięgnąć po instrumentarium z zakresu prawa karnego. Typ z art. 267c pkt 1 pr. spółdz. identyfikuje sprawców niepoddania spółdzielni lustracji pośród członków organów spółdzielni oraz w likwidatorze. Jego zakres podmiotowy nie obejmuje natomiast członków Krajowej Rady Spółdzielczej ani związku rewizyjnego, które nie są wymienione wprost w treści tego przepisu i nie mogą zostać zaliczone do organów spółdzielni. Stanowią one w istocie odpowiednio pewną formę współpracy organizacyjnej między spółdzielniami – nadrzędną nad nimi (związek rewizyjny) oraz będącą przejawem strukturalno-organizacyjnego funkcjonowania samorządu spółdzielczego (Krajowa Rada Spółdzielcza). W konsekwencji

w przypadku, w którym – przy zaistnieniu warunków określonych w art. 91 § 1^2 pr. spółdz. (spółdzielnia nie poddaje się obowiązkowej lustracji) – ani związek rewizyjny, ani Krajowa Rada Spółdzielcza nie zdecydowałyby się wejść na drogę lustracji spółdzielni z własnej inicjatywy, nie pociągnie to za sobą aktualizacji odpowiedzialności karnej ich członków za niepoddanie spółdzielni lustracji wbrew przepisom ustawy (art. 267c pkt 1 pr. spółdz.). W tym punkcie ustawodawca nie zdecydował się na domknięcie procedury lustracyjnej spółdzielni elementem prawnokarnego odstraszania. Czy uczynił to słusznie w odniesieniu do związków rewizyjnych i Krajowej Rady Spółdzielczej, trudno ostatecznie przesądzić na tym etapie. Odpowiedź na to pytanie wymagałaby podjęcia odrębnych badań ukierunkowanych na ustalenie, na ile związki rewizyjne i Krajowa Rada Spółdzielcza wypełniają nałożone na nie przez ustawę Prawo spółdzielcze zadania lustracyjne względem spółdzielni.

Kolejny mechanizm ukierunkowany na zagwarantowanie lustracji spółdzielni wiąże się z uprawnieniem przyznanym ministrowi właściwemu do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa na gruncie art. 93a § 2 pr. spółdz. Zgodnie z tym uregulowaniem, w przypadku zaistnienia podejrzenia naruszenia prawa przez spółdzielnię mieszkaniową minister ten występuje do właściwego związku rewizyjnego, w którym spółdzielnia jest zrzeszona, lub do Krajowej Rady Spółdzielczej z wnioskiem o przeprowadzenie lustracji na koszt spółdzielni. Mają one wówczas 30 dni, liczonych od dnia otrzymania wniosku ministra, na wszczęcie postępowania lustracyjnego wobec spółdzielni (art. 93a § 5 pr. spółdz.). W tym przypadku brak realizacji wniosku ministra, a więc niepodjęcie lustracji we wskazanym terminie przez właściwy związek rewizyjny lub Krajową Radę Spółdzielczą, również nie będzie, z powodów tożsamych ze wskazanymi powyżej, skutkować odpowiedzialnością karną z art. 267c pkt 1 pr. spółdz.

4. Obowiązek współpracy z lustratorem

Skuteczny przebieg lustracji uzależniony jest od podjęcia przez organy zobowiązane do poddania spółdzielni lustracji efektywnej współpracy z lustratorem, który – stosownie do art. 92 § 2 pr. spółdz. – uprawniony jest do przeglądania ksiąg i wszelkich dokumentów w lustrowanej spółdzielni oraz do bezpośredniego sprawdzania jej stanu majątkowego. Na podstawie tego samego przepisu organy spółdzielni i jej pracownicy zobowiązani są do udzielania lustratorowi żądanych wyjaśnień i wszelkiej pomocy. Niedopełnienie tych obowiązków mające postać sprawczą nieudzielenia lub udzielenia niezgodnych ze stanem faktycznym wyjaśnień lustratorowi, niedopuszczenia go do pełnienia obowiązków lub nieprzedłożenia stosownych dokumentów jest sankcjonowane prawnokarnie na gruncie art. 267c pkt 2 pr. spółdz. Sprawcy tego występku (członkowi organu spółdzielni albo likwidatorowi) grozi za jego popełnienie kara grzywny albo ograniczenia wolności.

Tytułem uzupełnienia należy dodać, że do przeprowadzenia lustracji, instytucjonalnie rzecz ujmując, upoważnione są stosownie do art. 91 § 3 pr. spółdz. właściwe związki rewizyjne w spółdzielniach w nich zrzeszonych oraz w odniesieniu do

spółdzielni niezrzeszonych – wybrane przez nie związki rewizyjne lub Krajowa Rada Spółdzielcza. Wyznaczają one lustratora do konkretnego przypadku. Kryteria kwalifikacyjne lustratorów określa Krajowa Rada Spółdzielcza (art. 91 § 4 pr. spółdz.). Wśród tych kryteriów należy wymienić ukończenie specjalistycznego szkolenia i zdanie egzaminu.

W kontekście dyskusji nad zapewnieniem szeroko rozumianej transparentności działania spółdzielni, na co składa się m.in. potrzeba zagwarantowania rzetelności prowadzonego badania lustracyjnego, warto zwrócić uwagę na obowiązywanie regulacji ostrożnościowych, dotyczących ograniczeń w zakresie łączenia funkcji lustratora, które mają służyć przeciwdziałaniu zjawiskom patologicznym w ruchu spółdzielczym, określanym mianem lustracji „koleżeńskich", „towarzyskich"[31]. Stosownie do reguł wewnątrzorganizacyjnych ruchu spółdzielczego, tj. § 6 Trybu i zasad przeprowadzania lustracji organizacji spółdzielczych:

„1. Do przeprowadzenia lustracji nie wyznacza się osób powiązanych z lustrowaną spółdzielnią umowami zlecenia czy umowami o dzieło przez ostatnie pięć (5) lat.
2. Lustrator nie może przeprowadzać lustracji spółdzielni, w której:
   1) jest członkiem lustrowanej spółdzielni;
   2) jest pracownikiem lub był zatrudniony na podstawie umowy o pracę przez ostatnie pięć (5) lat;
   3) jest członkiem organu samorządowego lub pełnił funkcję członka organu samorządowego przez ostatnie trzy (3) lata;
   4) jest współmałżonkiem, względnie krewnym w linii prostej pracownika zajmującego kierownicze stanowisko w spółdzielni.
3. Lustratorem w spółdzielni mieszkaniowej nie może być osoba będąca członkiem zarządu jakiejkolwiek spółdzielni mieszkaniowej, prokurentem, likwidatorem, a także zatrudniony lub świadczący usługi na rzecz jakiejkolwiek spółdzielni mieszkaniowej główny księgowy, radca prawny lub adwokat. Zakaz ten stosuje się także do innych osób, o ile podlegają członkowi zarządu, likwidatorowi lub głównemu księgowemu.
4. Lustrator obowiązany jest złożyć zarządzającemu lustrację oświadczenie o niezależności od podmiotu lustrowanego, a w szczególności o braku istnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1–3 oraz o wypełnieniu obowiązku odbycia szkoleń organizowanych" przez Krajową Radę Spółdzielczą lub związek rewizyjny, zgodnie z uchwałą Zgromadzenia Ogólnego Krajowej Rady Spółdzielczej 12/2025 z 27.03.2025 r.

Z kolei art. 91 § 4[1] pr. spółdz., dodany nowelizacją z 20.07.2017 r.[32], zastrzega, że w przypadku „badania lustracyjnego spółdzielni mieszkaniowych lustratorem nie może być osoba będąca członkiem zarządu jakiejkolwiek spółdzielni mieszkaniowej, prokurentem, likwidatorem, a także zatrudniony lub świadczący usługi na rzecz jakiejkolwiek spółdzielni mieszkaniowej główny księgowy, radca prawny

[31] K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Legalis/el. 2018, art. 91 pr. spółdz., nb 5.
[32] Ustawa z 20.07.2017 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2017 r. poz. 1596 ze zm.).

lub adwokat. Zakaz ten stosuje się także do innych osób, o ile podlegają członkowi zarządu, likwidatorowi lub głównemu księgowemu".

5. Obowiązek udostępnienia członkowi spółdzielni protokołu lustracji

Po dokonaniu lustracji lustrator jest obowiązany sporządzić protokół, z dokonanych czynności lustracyjnych, który ma moc dokumentu urzędowego. Protokół przekazywany jest radzie i zarządowi, a następnie otrzymuje go także – w zależności od tego, kto zlecił lustrację – związek rewizyjny lub Krajowa Rada Spółdzielcza, które na jego podstawie opracowują wnioski polustracyjne przekazywane następnie zarządowi i radzie (art. 93 § 1 i 1a pr. spółdz.). W dalszej kolejności na tle biegu procedury polustracyjnej ustawodawca położył nacisk na jawność, jako ten element wymogu transparentnego działania spółdzielni, który wiąże się z zapewnieniem dostępu do informacji dla szeregowych członków spółdzielni. Realizuje go na dwa sposoby. Po pierwsze, wnioski z przeprowadzonej lustracji powinny być przedstawione przez radę nadzorczą najbliższemu walnemu zgromadzeniu (art. 93 § 4 pr. spółdz.), co wiąże się ze szczególną właściwością walnego zgromadzenia do ich rozpatrywania. Stosownie bowiem do art. 38 § 1 pkt 3 pr. spółdz. do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia należy rozpatrywanie wniosków wynikających z przedstawionego protokołu polustracyjnego z działalności spółdzielni oraz podejmowanie uchwał w tym zakresie.

Po drugie, zarząd obowiązany jest na żądanie członka spółdzielni udostępnić mu do wglądu protokół lustracji oraz wnioski polustracyjne i informacje o ich realizacji (art. 93 § 2 pr. spółdz.)[33]. Tylko ten obowiązek, i to tylko w części dotyczącej udostępnienia członkom spółdzielni protokołu lustracji, sankcjonowany jest prawnokarnie. W art. 267c pkt 3 pr. spółdz. przewidziano występek nieudostępnienia członkom spółdzielni protokołu lustracji wbrew przepisom ustawy, za co grozi kara grzywny albo ograniczenia wolności. Skoro zgodnie z ustawowym opisem tego typu czynu zabronionego działanie sprawcy nastąpić ma „wbrew przepisom ustawy", to na gruncie stylizacji przyjętej w art. 267c pr. spółdz., w odniesieniu do wymienionych w nim kategorii podmiotów (członek organu spółdzielni, likwidator), dla przypisania sprawstwa czynu polegającego na nieudostępnieniu członkom spółdzielni protokołu lustracji relewantna będzie subkategoria członka organu spółdzielni, jaką stanowi członek zarządu. To na zarządzie bowiem, a w zasadzie jego członkach, ciąży wskazany wprost w treści art. 93 § 2 pr. spółdz. obowiązek udostępnienia protokołu lustracji członkowi spółdzielni na jego żądanie. Tak więc to o członku zarządu, który

[33] Jak wskazano wcześniej, o ile protokół z czynności lustracyjnych przygotowuje sam lustrator (art. 93 § 1 pr. spółdz.), wnioski polustracyjne – związek rewizyjny lub Krajowa Rada Spółdzielcza w zależności od tego, kto przeprowadził lustrację (art. 93 § 1a pr. spółdz.), o tyle informacja o realizacji wniosków polustracyjnych przygotowywana jest przez zarząd, który obowiązany jest corocznie przekazać ją podmiotowi przeprowadzającemu lustrację i walnemu zgromadzeniu (art. 93 § 1b pr. spółdz.).

nie udostępnia na żądanie członka spółdzielni protokołu lustracji, można zasadnie powiedzieć, że działa „wbrew przepisom ustawy". Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 119 § 1 pr. spółdz. odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących zarządu spółdzielni i członków zarządu zawarowano w odniesieniu do likwidatora spółdzielni. Oznacza to, że w pewnych stanach faktycznych (w trakcie trwania likwidacji) obowiązek zarządu udostępnienia protokołu lustracji może zostać przypisany także likwidatorowi, a co za tym idzie – dotyczyć może go także odpowiedzialność karna z art. 267c pkt 3 pr. spółdz. z tytułu niewykonania tego obowiązku.

Jak zaakcentowano powyżej, w obecnym stanie prawnym odpowiedzialność z tytułu art. 267c pkt 3 pr. spółdz. limitowana jest do nieudostępnienia wbrew przepisom prawa protokołu lustracji. Z art. 93 § 2 pr. spółdz. wynika jednak przedmiotowo szerszy obowiązek zarządu, który na żądanie członka spółdzielni ma udostępnić mu do wglądu nie tylko protokół lustracji, ale również wnioski polustracyjne i informacje o ich realizacji. Aktualnie niewykonanie tego obowiązku w punkcie dotyczącym udostępnienia wniosków polustracyjnych i informacji o ich realizacji nie wiąże się z zagrożeniem odpowiedzialnością karną.

Wydaje się jednak, że z perspektywy członka spółdzielni zainteresowanego efektywną weryfikacją działania jej organów ranga wniosków polustracyjnych nie jest mniejsza aniżeli samego protokołu lustracji. Można nawet założyć, że dostęp do dokumentu obejmującego zgeneralizowane (uogólnione) oceny dotychczasowej działalności spółdzielni i rekomendacje dla dalszego postępowania jej organów, jakim jest zestawienie wniosków polustracyjnych, okazuje się z perspektywy członka spółdzielni nawet bardziej pożądany. Dokument taki jest przystępniejszy w odbiorze aniżeli szczegółowy i sformalizowany protokół z przebiegu lustracji. Tym samym jego walor jako instrumentu wspierającego ochronę interesów indywidualnych spółdzielców wobec działań zarządu spółdzielni należy ocenić jako co najmniej równie istotny jak protokołu lustracji. Z kolei zakładając, że realizacja wniosków polustracyjnych wymaga czasu, można bronić stanowiska, że dla ochrony interesów spółdzielców w perspektywie długoterminowej ważne jest nie tylko zagwarantowanie skutecznego dostępu do samych wniosków polustracyjnych, ale również odłożona w czasie, coroczna informacja o podjętych przez zarząd krokach mających na celu ich wdrożenie w życie spółdzielni.

Reasumując, przyjęte w obecnym stanie prawnym na gruncie art. 267c pkt 3 pr. spółdz. ograniczenie przedmiotu odziaływania sprawcy „nieudostępnienia wbrew przepisom ustawy" tylko do protokołu lustracji nie wydaje się słuszne. Biorąc pod uwagę znaczenie pozostałych dokumentów objętych prawnym obowiązkiem ich udostępnienia na podstawie art. 93 § 2 pr. spółdz., tj. wniosków polustracyjnych i corocznej informacji o ich realizacji, w celu ochrony interesów indywidualnych członków spółdzielni należy postulować rozszerzenie zakresu znamienia przedmiotu odziaływania sprawcy na gruncie typu z art. 267c pkt 3 pr. spółdz. o te dwie kategorie dokumentów. Objęcie zagrożeniem karą kryminalną nieudostępnienia wbrew przepisom ustawy wniosków polustracyjnych i informacji o ich realizacji wzmocni bez wątpienia pozycję szeregowych członków spółdzielni wobec ich zarządów. Z kolei zaostrze-

nie konsekwencji prawnych odmowy realizacji obowiązków informacyjnych będzie miało także swój skutek prewencyjny, przyczyniając się do pełniejszego zagwarantowania transparentności działania spółdzielni.

6. Obowiązek zwołania walnego zgromadzenia, zebrania przedstawicieli albo zebrania grup członkowskich

Na tle przyjętej w ustawie Prawo spółdzielcze podstawowej struktury organizacyjnej spółdzielni, w skład której obligatoryjnie wchodzą: zarząd, rada nadzorcza oraz walne zgromadzenie, to ostatnie jest, zgodnie z dyrektywą wyrażoną w art. 36 § 1 pr. spółdz., najwyższym organem spółdzielni. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się w związku z tym, że walne zgromadzenie może wyrazić swoje stanowisko w każdej sprawie dotyczącej spółdzielni i wprowadzonej do porządku dziennego obrad przy zachowaniu właściwego trybu[34]. Jednakże, jak wskazuje Anna Zbiegień-Turańska, w sprawach należących do kompetencji innych organów może ono podjąć wyłącznie uchwałę o charakterze opinii, postulatów czy też zaleceń, pozostawiając podjęcie ostatecznej decyzji organowi właściwemu. A zatem należy przyjąć, że podporządkowanie walnemu zgromadzeniu innych organów spółdzielni zachodzi tylko w ramach jego ustawowych i statutowych kompetencji. Walne zgromadzenie nie może natomiast wyłączać innych organów od załatwienia spraw przekazanych im ustawą bądź statutem do rozstrzygnięcia[35].

Walne zgromadzenie jest zebraniem wszystkich członków spółdzielni, na którym każdy z nich dysponuje jednym głosem bez względu na liczbę posiadanych udziałów, z tym zastrzeżeniem że statut spółdzielni, której członkami są wyłącznie osoby prawne, może określać inną zasadę ustalania liczby głosów przysługujących członkom spółdzielni (art. 36 § 2 pr. spółdz.). Przez udział w zgromadzeniu wszystkich członków najpełniej realizuje się zasada samorządności i demokracji spółdzielczej[36]. Do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia należy zgodnie z art. 38 § 1 pr. spółdz.:

„1) uchwalanie kierunków rozwoju działalności gospodarczej oraz społecznej i kulturalnej;
2) rozpatrywanie sprawozdań rady, zatwierdzanie sprawozdań rocznych i sprawozdań finansowych oraz podejmowanie uchwał co do wniosków członków spółdzielni, rady lub zarządu w tych sprawach i udzielanie absolutorium członkom zarządu;
3) rozpatrywanie wniosków wynikających z przedstawionego protokołu polustracyjnego z działalności spółdzielni oraz podejmowanie uchwał w tym zakresie;

[34] Por. wyrok SN z 21.09.2006 r., I CSK 101/06, „Monitor Spółdzielczy" 2007/1, poz. 23; wyrok SA w Poznaniu z 31.01.2006 r., I ACa 741/05, OSA 2007/8, poz. 24.
[35] A. Zbiegień-Turzańska, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 21, *Prawo spółdzielcze*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, s. 204.
[36] A. Zbiegień-Turzańska, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 256.

4) podejmowanie uchwał w sprawie podziału nadwyżki bilansowej (dochodu ogólnego) lub sposobu pokrycia strat;
5) podejmowanie uchwał w sprawie zbycia nieruchomości, zbycia zakładu lub innej wyodrębnionej jednostki organizacyjnej;
6) podejmowanie uchwał w sprawie przystępowania do innych organizacji gospodarczych oraz występowania z nich;
7) oznaczanie najwyższej sumy zobowiązań, jaką spółdzielnia może zaciągnąć;
8) podejmowanie uchwał w sprawie połączenia się spółdzielni, podziału spółdzielni oraz likwidacji spółdzielni;
9) rozpatrywanie w postępowaniu wewnątrzspółdzielczym odwołań od uchwał rady;
10) uchwalanie zmian statutu;
11) podejmowanie uchwał w sprawie przystąpienia lub wystąpienia spółdzielni ze związku oraz upoważnienie zarządu do podejmowania działań w tym zakresie;
12) wybór delegatów na zjazd związku, w którym spółdzielnia jest zrzeszona".

„Statut może zastrzec do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia podejmowanie uchwał również w innych sprawach" (art. 38 § 2 pr. spółdz.).

Ze względu na kluczową rolę walnego zgromadzenia w życiu spółdzielni ustawodawca zagwarantował ustawowo tryb jego zwoływania, a także zabezpieczył spółdzielców przed obstrukcją zarządu spółdzielni, z jednej strony przyznając uprawnienie inicjujące zwołanie walnego zgromadzenia także innym niż zarząd organom, z drugiej zaś sankcjonując prawnokarnie niewykonanie tego obowiązku przez członków zarządu. Podstawowy obowiązek zwołania walnego zgromadzenia ciąży jednak na zarządzie spółdzielni, który zwołuje je przynajmniej raz w roku w ciągu 6 miesięcy po upływie roku obrachunkowego (art. 39 § 1 pr. spółdz). Ponadto zarząd jest zobowiązany zwołać walne zgromadzenie na żądanie uprawnionego podmiotu, tj. rady albo przynajmniej 1/10, lecz nie mniej jednak niż 3 członków, jeżeli uprawnienia tego nie zastrzeżono w statucie dla większej liczby członków (art. 39 § 2 pr. spółdz.). „Żądanie zwołania walnego zgromadzenia powinno być złożone pisemnie z podaniem celu jego zwołania" (art. 39 § 4 pr. spółdz.). Skuteczne wykonanie obowiązku zwołania walnego zgromadzenia przez zarząd warunkowane jest m.in. tym, aby nastąpiło to w takim terminie, by mogło się ono odbyć w ciągu 6 tygodni od dnia wniesienia żądania. W przypadku, gdy zarząd nie wykona tego obowiązku, ustawodawca przewidział mechanizm awaryjny. Walne zgromadzenie zwołuje wówczas rada nadzorcza, związek rewizyjny, w którym spółdzielnia jest zrzeszona, lub Krajowa Rada Spółdzielcza, czyniąc to na koszt spółdzielni (art. 39 § 5 pr. spółdz.). Ponadto zarząd jest zobowiązany zwołać walne zgromadzenie w wypadkach szczególnych wskazanych w ustawie. Należy do nich np. sytuacja, w której według sprawozdania finansowego spółdzielni ogólna wartość jej aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań. Zarząd powinien wówczas niezwłocznie zwołać walne zgromadzenie, na którego porządku obrad zamieszcza sprawę dalszego istnienia spółdzielni (art. 130 § 2 pr. spółdz.).

Niewykonanie obowiązku zwołania walnego zgromadzenia sankcjonowane jest na gruncie odpowiedzialności karnej opartej na typie czynu zabronionego z art. 267c

pkt 4 pr. spółdz. Mowa jest w nim o niezwołaniu walnego zgromadzenia przez członka organu spółdzielni, za co grozi kara grzywny albo ograniczenia wolności. Organem spółdzielni, o którym mowa w art. 267c pkt 4 pr. spółdz., jest bez wątpienia zarząd. W szczególnych przypadkach odpowiedzialność karną na tej podstawie mogą ponieść także członkowie rady nadzorczej. Obowiązek zwołania walnego zgromadzenia ciąży na nich np. w myśl art. 39 § 5 pr. spółdz. (w zastępstwie zarządu, który w tym zakresie nie wykonał swojego obowiązku) albo art. 50 § 2 pr. spółdz. – po zawieszeniu w czynnościach członka zarządu, którego działalność okazała się sprzeczna z przepisami prawa lub statutu, rada podejmuje uchwały niezbędne do prawidłowego prowadzenia działalności spółdzielni oraz zwołuje niezwłocznie walne zgromadzenie. Z kolei w przypadku związku rewizyjnego i Krajowej Rady Spółdzielczej, niebędących w istocie organami spółdzielni, ich kompetencja do zwołania walnego zgromadzenia nie została zabezpieczona sankcją karną.

Analogicznie do niezwołania walnego zgromadzenia art. 267c pkt 4 pr. spółdz. przewiduje dodatkowo karalność niezwołania zebrania przedstawicieli albo zebrań grup członkowskich poprzedzających zebranie przedstawicieli.

Obie te instytucje są charakterystyczne dla dużych spółdzielni (o znacznej liczbie członków), w których „(…) istnienie walnego zgromadzenia może doprowadzić do faktycznego pozbawienia członków wpływu na działalność spółdzielni, do dezorganizacji, a nawet do całkowitego paraliżu funkcjonowania spółdzielni. W celu przeciwdziałania takim sytuacjom ustawodawca przewidział powołanie instytucji zebrania przedstawicieli jako organu demokracji pośredniej”[37]. Stosownie do art. 37 § 1 pr. spółdz. statut „może postanowić, że jeżeli ilość członków przekroczy liczbę w nim określoną, walne zgromadzenie członków zostaje zastąpione przez zebranie przedstawicieli. W takim wypadku statut powinien określać zasady ustalania liczby przedstawicieli i ich wyboru oraz czas trwania przedstawicielstwa”. Do zebrania przedstawicieli stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Prawo spółdzielcze i statutu dotyczące walnych zgromadzeń (art. 37 § 2 pr. spółdz.), w tym przepisy dotyczące obowiązku zwołania (por. art. 39 § 1–2 pr. spółdz.), z tym zastrzeżeniem że zgodnie z art. 39 § 3 pr. spółdz. zarząd zwołuje zebranie przedstawicieli także na żądanie 1/3 przedstawicieli na zebranie przedstawicieli lub zebrań grup członkowskich obejmujących co najmniej 1/5 ogólnej liczby członków spółdzielni.

Organami spółdzielni, w których walne zgromadzenie zostało zastąpione przez zebranie przedstawicieli, są także zebrania grup członkowskich. Do ich zadań należy m.in. rozpatrywanie spraw mających być przedmiotem obrad najbliższego zebrania przedstawicieli. Zgodnie z art. 59 § 1 *in fine* pr. spółdz. do grup członkowskich stosuje się m.in. art. 35 § 5 pr. spółdz., z którego wynika m.in., że szczegółowy tryb zwoływania posiedzeń grup członkowskich określa statut spółdzielni lub przewidziane w nim regulaminy. Należy przy tym zastrzec, że możliwość powołania grup członkowskich została wyłączona w stosunku do spółdzielni mieszkaniowych. Wynika to pośrednio z art. 59 § 1 pr. spółdz. Tak więc w strukturze organizacyjnej spółdzielni

[37] A. Zbiegień-Turzańska, [w:] *System…*, t. 21, *Prawo…*, s. 256.

mieszkaniowej nie może znaleźć się zebranie grup członkowskich[38]. Spółdzielni mieszkaniowych dotyczy jeszcze jedna odmienność strukturalno-organizacyjna, a mianowicie zgodnie z art. 8^3 ust. 1 u.s.m. „Walne zgromadzenie spółdzielni mieszkaniowej nie może być zastąpione przez zebranie przedstawicieli, jednakże, jeżeli statut tak stanowi, w przypadku gdy liczba członków spółdzielni mieszkaniowej przekroczy 500, walne zgromadzenie może być podzielone na części. Rada nadzorcza ustala zasady zaliczania członków do poszczególnych części walnego zgromadzenia z tym, że nie można zaliczyć członków uprawnionych do lokali znajdujących się w obrębie jednej nieruchomości do różnych części walnego zgromadzenia".

W literaturze podkreśla się, że w prawie spółdzielczym nie obowiązuje – charakterystyczna dla innych osób prawnych – zasada *numerus clausus* organów osoby prawnej[39]. Na mocy art. 35 § 3 pr. spółdz. dopuszczalne jest powołanie w spółdzielni także innych organów niż obligatoryjne (zarząd, rada nadzorcza, walne zgromadzenie, a gdy zastąpiło je zebranie przedstawicieli – także zebranie grup członkowskich). W skład tych innych organów mogą wchodzić wyłącznie członkowie spółdzielni. Statut określa zakres uprawnień tych organów. Organami fakultatywnymi są często, zwłaszcza w spółdzielniach mieszkaniowych, rady osiedli, komitety kolonii czy komitety domowe[40]. Niektóre statuty przewidują powoływanie jeszcze innych organów fakultatywnych, takich jak komitet sklepowy, sąd koleżeński, samorząd domowy[41]. Należy zastrzec, że art. 267c pkt 4 pr. spółdz. nie przewiduje karalności naruszenia reguł zwoływania tego typu organów fakultatywnych na wzór walnego zgromadzenia, zebrania przedstawicieli albo zebrań grup członkowskich.

7. Obowiązek przygotowania w terminie dokumentów dotyczących dokonania podziału spółdzielni

W obecnym stanie prawnym ustawa Prawo spółdzielcze przewiduje dwa procesy reorganizacyjne prowadzące do zasadniczej zmiany w strukturze organizacyjnej i bazie majątkowej spółdzielni. Są to łączenie oraz podział spółdzielni[42].

---

[38] Por. K. Pietrzykowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, s. 322, nb 135.

[39] A. Zbiegień-Turzańska, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 201.

[40] A. Zbiegień-Turzańska, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 201.

[41] A. Stefaniak, *Komentarz*…, [w:] *Prawo*…, art. 35.

[42] Prawo spółdzielcze znało jeszcze instytucję przyłączenia wyodrębnionej organizacyjnej jednostki spółdzielni do innej spółdzielni (dawne art. 103–107 pr. spółdz.). Przepisy te uchyliła z dniem 26.09.1994 r. ustawa z 7.07.1994 r. o zmianie ustawy – Prawo spółdzielcze oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1994 r. Nr 90, poz. 419 ze zm.). Z kolei 28.06.2019 r. na mocy ustawy z 16.05.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2019 r. poz. 1100) przestały obowiązywać przepisy dotyczące przekształcenia spółdzielni pracy w spółkę handlową. Zniesienie tej drugiej procedury, umożliwiającej przekształcenie spółdzielni pracy w spółkę, jest następstwem wyroku TK z 16.06.2015 r., K 25/12, OTK-A 2015/6, poz. 82, w którym stwierdzono niezgodność części przepisów pr. spółdz. odnoszących się do wskazanego konstruktu z Konstytucją RP. Jak zauważa Aleksander J. Witosz, przy tej okazji dostosowanie systemu prawa przyjęło postać całkowitego zniesienia możliwości dokonania przekształcenia, bez zastąpienia obowiązujących regulacji inną procedurą. W konsekwencji osiągnięcie analogicznego skutku wymaga

Połączenie spółdzielni przybiera postać przejęcia jednej spółdzielni przez drugą. U podstaw tego procesu leży konsensus co do zasadności (ekonomicznej i organizacyjnej) połączenia, znajdujący swoje odzwierciedlenie w zgodnych oświadczeniach woli obu osób prawnych. W takich realiach projektowana treść uchwały o połączeniu, w szczególności ustalenie treści statutu spółdzielni przejmującej, staje się przedmiotem dwustronnych uzgodnień[43]. Z uwagi na swoje konsensualne podłoże proces ten nie wymaga tak daleko idącej ingerencji ze strony ustawodawcy, jak to ma miejsce w przypadku podziału spółdzielni. Nie ma tu bowiem tak wyraźnej konieczności zagwarantowania ochrony interesów strony słabszej. Z tego względu przepisy dotyczące łączenia spółdzielni są nieliczne i mają charakter ramowy.

Jeśli zaś chodzi o drugi proces reorganizacji spółdzielni, jakim jest jej podział[44], w literaturze wskazuje się, że jedyną prawnie dopuszczoną metodę procedowania stanowi podział spółdzielni przez wydzielenie. Oznacza to, że z wydzielonej części spółdzielni dzielonej, która utrzymuje swój byt prawny i dalej funkcjonuje, zostaje utworzona nowa spółdzielnia (art. 108 § 1 pr. spółdz.)[45]. Stąd w ramach procedury podziałowej można mówić o szczególnym sposobie utworzenia spółdzielni[46].

Przy procedurze podziału spółdzielni ustawodawca w większym stopniu był zmuszony uwzględnić element gwarancyjny regulacji, zapewniający ochronę interesów tych członków spółdzielni, którzy zdecydowali się na wydzielenie z dotychczasowej struktury, co niejednokrotnie może pozostawać w kolizji z interesami aktualnych członków zarządu. Z tego względu procedura podziału spółdzielni jest unormowana szerzej, niż ma to miejsce w przypadku łączenia się, zawiera więcej norm o charakterze *ius cogens*, a w ostateczności wykorzystuje element prawnokarnego przymuszania.

Wyróżnia się trzy modele proceduralne podziału spółdzielni[47]. Pierwszy z nich polega na tym, że zgodnie z regułami ogólnymi inicjatywa zwołania walnego zgromadzenia należy do zarządu, ale żądanie zwołania walnego zgromadzenia w stosunku do tego organu może skierować także rada nadzorcza oraz grupa 10% członków (nie

przeprowadzenia dwóch odrębnych procedur, tj. w pierwszej kolejności likwidacji spółdzielni, a następnie utworzenia spółki na zasadach ogólnych. A. Witosz, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 21, *Prawo spółdzielcze*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, s. 348.

[43] Jak wskazuje Ł. Cudny, uchwały muszą w zgodny sposób określać wymagane przez ustawę elementy. Ł. Cudny, [w:] *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, t. 6a, red. K. Osajda, Legalis/ el. 2018, art. 97, pkt I.

[44] W teorii przekształcenia organizacyjnego spółdzielni, podobnie jak przy łączeniu się, podziale i przekształceniu spółek, identyfikuje się trzy zasadnicze etapy: 1) fazę czynności przygotowawczych, która w dużej mierze jest kwestią nieuregulowaną ustawowo, a swój wyraz normatywny znajduje dopiero w postaci zwołania walnego zgromadzenia w celu podjęcia uchwały dotyczącej przekształcenia organizacyjnego, jednak w przypadku podziału spółdzielni faza ta staje się bardziej rozbudowana z uwagi na szczególne regulacje art. 108a i 108b pr. spółdz.; 2) fazę właścicielską obejmującą podjęcie uchwał związanych z przekształceniem organizacyjnym, przy czym – ponownie w przypadku podziału – procedura ulega dalszemu rozbudowaniu z uwagi na wymóg dodatkowej uchwały kształtującej statut i strukturę spółdzielni wydzielonej (art. 109 pr. spółdz.); oraz 3) fazę autoryzacji sprowadzającą się do rejestracji przekształcenia organizacyjnego w Krajowym Rejestrze Sądowym. Zob. A. Witosz, [w:] *System…*, t. 21, *Prawo…*, s. 349; A. Witosz, A.J. Witosz, [w:] *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, red. A. Kidyba, Warszawa 2019, s. 8–89.

[45] A. Witosz, [w:] *System…*, t. 21, *Prawo…*, s. 365.

[46] J. Petraniuk, *Podział spółdzielni w świetle prawa polskiego*, Lublin 1997, s. 8.

[47] A. Jedliński, *Podział spółdzielni w świetle nowych regulacji prawnych*, „Państwo i Prawo" 2002/8, s. 58.

mniej jednak niż 3 osoby), o ile statut nie zaostrzył wymagań w tym zakresie (art. 39 § 1 i 2 pr. spółdz.)[48].

W drugim modelu, identyfikowanym z art. 108a pr. spółdz., przewidziano szczególne prawo żądania zwołania walnego zgromadzenia w celu podjęcia uchwały o podziale spółdzielni. W myśl art. 108a § 1 pr. spółdz. „Członkowie spółdzielni, których prawa i obowiązki majątkowe są związane z wyodrębnioną organizacyjnie jednostką spółdzielni albo z częścią majątku spółdzielni, która nadaje się do takiego wyodrębnienia, mogą na podstawie uchwały podjętej większością głosów tych członków wystąpić do zarządu spółdzielni z żądaniem zwołania walnego zgromadzenia w celu podjęcia uchwały o podziale spółdzielni w ten sposób, że z tej jednostki organizacyjnej albo części majątku zostanie utworzona nowa spółdzielnia". Istota tego mechanizmu różni się tym od ogólnego prawa członków do żądania od zarządu zwołania walnego zgromadzenia na podstawie art. 39 § 2 pkt 2 pr. spółdz., że zarząd staje się automatycznie zobowiązany do przygotowania niezbędnej dokumentacji służącej przeprowadzeniu podziału. Tak więc po wpłynięciu żądania zwołania walnego zgromadzenia, stosownie do art. 108a § 2 pr. spółdz., zarząd spółdzielni jest obowiązany niezwłocznie przygotować dokumenty niezbędne do podjęcia przez walne zgromadzenie uchwały o podziale oraz udostępnić je członkom żądającym podziału. W tym miejscu obowiązek zarządu niezwłocznego udostępniania opracowanej dokumentacji skorelowany jest ze szczególnym prawem do jawności (informacji) przysługującym zamierzającym się wydzielić członkom spółdzielni. Jak podnosi A. Witosz, w przypadku żądania zgłoszonego na podstawie art. 39 § 2 pr. spółdz. nie byłoby możliwe głosowanie nad uchwałą w sprawie podziału z uwagi na brak niezbędnych jej elementów[49], w szczególności brak sprawozdania finansowego spółdzielni będącego obligatoryjnym elementem składowym uchwały walnego zgromadzenia o podziale (por. art. 108 § 2 pr.spółdz.).

Jak z tego wynika, możliwość skutecznego przeprowadzenia podziału spółdzielni zainicjowanego w trybie art. 108a pr. spółdz. przez część członków spółdzielni uzależniona jest od spełnienia trzech podstawowych warunków: przygotowania dokumentacji podziałowej, udostępnienia jej członkom spółdzielni żądającym podziału oraz zwołania walnego zgromadzenia w celu przyjęcia uchwały o podziale. Wykonawcą jest w każdym z tych przypadków zarząd, na którym ciąży prawny obowiązek działania. Patrząc z perspektywy zapewnienia sprawnego przebiegu procesu podziału, kluczowe wydaje się zagwarantowanie na poziomie ustawowym szczelnych reguł postępowania, które nie pozostawią przestrzeni na jego sabotowanie. Nie trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której w interesie zarządu może leżeć utrzymanie władztwa nad całością spółdzielni. Wówczas sprzeciw wobec idei wydzielenia się ze spółdzielni jej części może przybrać np. postać sztucznego wydłużania kolejnych etapów procesu, chociażby po to aby doprowadzić do rozbicia

[48] Jeśli walne zgromadzenie zastąpione jest zebraniem przedstawicieli, żądanie zwołania przysługuje 1/3 przedstawicieli lub zebraniom grup członkowskich obejmujących co najmniej 1/5 ogólnej liczby członków spółdzielni dzielonej (art. 39 § 3 pr. spółdz.).

[49] A. Witosz, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 371.

jedności grupy spółdzielców zmierzającej do podziału i w efekcie zniweczyć pomysł wydzielenia się do innej spółdzielni.

Na tym tle przepisy ustawy Prawo spółdzielcze charakteryzuje pewien deficyt. Nie jest zrozumiałe, dlaczego np. w związku z warunkiem przygotowania dokumentów niezbędnych do podjęcia uchwały podziałowej ustawodawca poprzestał na posłużeniu się niedookreślonym terminem „niezwłocznie". Tymczasem w analogicznej sytuacji, w procedurze podziałowej realizowanej na podstawie art. 108b pr. spółdz., uznał już, że zobowiązanie zarządu do „niezwłocznego" przygotowania dokumentów powinno zostać zobiektywizowane i że działanie „niezwłoczne" to takie, które nie może przekroczyć 60 dni (art. 108b § 2 pr. spółdz.). Ponadto na gruncie procedury podziałowej z art. 108a pr. spółdz. nie zdecydował się zabezpieczyć realizacji tego obowiązku sankcją karną. Artykuł 267c pkt 5 pr. spółdz.[50] kryminalizuje nieprzygotowanie w terminie dokumentów dotyczących dokonania podziału spółdzielni, jedynie w odniesieniu do podziału zainicjowanego w trybie art. 108b pr. spółdz. Można wprawdzie założyć, że na gruncie procedury z art. 108a pr. spółdz. ustawodawca poprzestał na kryminalizacji naruszenia obowiązku bardziej odległego, tj. niezwołania walnego zgromadzenia (art. 267c pkt 4 pr. spółdz.). Niemniej jednak postulat rozszerzenia pola kryminalizacji przepisu art. 267c pkt 5 pr. spółdz o ściganie przypadków nieprzygotowania w terminie dokumentów poddziałowych także na gruncie procedury zainicjowanej w trybie art. 108a pr. spółdz. nie jest bezzasadny, oczywiście po uzupełnieniu art. 108a § 2 pr. spółdz. o wyraźnie oznaczony termin. Przypadki opieszałości w przygotowaniu wymaganej dokumentacji (przeciąganie w czasie) mogą bowiem dotyczyć zarządów postawionych przed perspektywą podziału spółdzielni zainicjowanego zarówno w trybie art. 108a, jak i art. 108b pr. spółdz. Co więcej, wydaje się to nawet bardziej prawdopodobne na gruncie art. 108a pr. spółdz., gdzie termin przygotowania dokumentacji nie został wyraźnie oznaczony (zob. § 2 tego art.).

Przy tej okazji należy dodać, że rozszerzeniu pola kryminalizacji typu z art. 267c pkt 5 pr. spółdz. o nieprzygotowanie w terminie dokumentów dotyczących dokonania podziału spółdzielni także w trybie art. 108a pr. spółdz. powinno towarzyszyć objęcie kryminalizacją również niewykonania przez zarząd drugiego obowiązku, tj. udostępnienia członkom żądającym podziału przygotowanych dokumentów. Nie jest zrozumiałe, dlaczego ustawodawca pominął tę kwestię na gruncie art. 267c pkt 5 pr. spółdz., nawet w odniesieniu do trybu podziału z art. 108b pr. spółdz. Obowiązek udostępnienia dokumentów podziałowych członkom żądającym podziału jest zidentyfikowany zarówno w trybie art. 108a pr. spółdz. (zob. § 2), jak i art. 108b pr. spółdz. (zob. § 2). Z dużą dozą prawdopodobieństwa można założyć, że niewykonanie tego obowiązku przez zarząd na równi utrudni przeprowadzenie podziału spółdzielni jak sabotowanie samego przygotowania dokumentów. Społeczna szkodliwość obu czynów wydaje się być zbliżona. Z tego względu należy postulować uzupełnienie opisu typu

[50] Przepis ten został dodany przez art. 2 pkt 6 ustawy z 14.06.2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r. Nr 125, poz. 873 ze zm.) i wszedł w życie 31.07.2007 r.

czynu zabronionego z art. 267c pkt 5 pr. spółdz. o dodatkową czynność sprawczą nieudostępnienia dokumentów w alternatywie nierozłącznej (lub) z ich nieprzygotowaniem, a następnie odniesienie tej zmiany do podziału spółdzielni z podstawy określonej zarówno w art. 108a pr. spółdz., jak i w art. 108b pr. spółdz.

Kolejnym mankamentem modelu podziału spółdzielni identyfikowanego z art. 108a pr. spółdz. jest brak wskazania terminu, w którym miałoby się odbyć walne zgromadzenie podejmujące uchwałę o podziale. Jest to o tyle zaskakujące, że zgodnie z procedurą przyjętą przez ustawodawcę podjęcie uchwały walnego zgromadzenia o podziale spółdzielni stanowi kluczowy, obok przywołanego wyżej przygotowania dokumentów, warunek skutecznego zakończenia podziału spółdzielni wpisem w Krajowym Rejestrze Sądowym i księdze wieczystej (zob. art. 108a § 8 pr. spółdz.). Nieokreślenie terminu granicznego bez wątpienia osłabia pozycję tych członków spółdzielni, którzy zmierzają do przeprowadzenia podziału, a jego przeciwnikom (np. dotychczasowemu zarządowi) stwarza możliwość doprowadzenia do odłożenia w czasie decyzji walnego zgromadzenia.

Dla porównania, przy pierwszym modelu podziału, z reguł ogólnych wynika, że termin zwołania walnego zgromadzenia nie powinien przekroczyć 6 tygodni. Zgodnie z art. 39 § 5 pr. spółdz. walne zgromadzenie (zebranie przedstawicieli) zwołuje się w takim terminie, aby mogło się ono odbyć w ciągu 6 tygodni od dnia wniesienia żądania. Jeżeli to nie nastąpi, ustawa przewiduje zastąpienie decyzji zarządu przez radę nadzorczą, związek rewizyjny, w którym spółdzielnia jest zrzeszona, lub Krajową Radę Spółdzielczą, na koszt spółdzielni. Ten mechanizm zastępczy, uwzględniający termin graniczny, ograniczony jest jednak *expressis verbis* do wypadków wskazanych w art. 39 § 2 i 3 pr. spółdz., tzn. nie obejmuje zwołania walnego zgromadzenia w celu podjęcia uchwały o podziale spółdzielni w trybie art. 108a pr. spółdz.

Na gruncie art. 108a pr. spółdz., w przypadku niezwołania przez zarząd walnego zgromadzenia w celu podjęcia uchwały o podziale, remedium na bezczynność zarządu w tej kwestii stanowi prawomocne orzeczenie sądu zastępujące taką uchwałę. A zatem ustawa Prawo spółdzielcze ostatecznie gwarantuje członkom spółdzielni zmierzającym do przeprowadzenia podziału możliwość realizacji planów nawet w sytuacji blokowania ich przez zarząd. To nastąpi jednakże pod warunkiem, że pozostaną oni niezłomni w przeforsowaniu swojej decyzji i konsekwentnie wejdą na drogę sądową. Należy przy tym przyjąć, że przy braku ustawowego określenia terminu to sąd *ad hoc* oceni, czy bezskuteczny upływ czasu jest w danym wypadku jeszcze akceptowalny, czy też uzasadnia już ingerencję sądu. Niezależnie od orzeczenia zastępczego wydanego przez sąd niezwołanie walnego zgromadzenia wbrew żądaniu członków spółdzielni wyrażonemu w uchwale podjętej większością głosów na podstawie art. 108a § 1 pr. spółdz. jest podstawą do odpowiedzialności karnej członków zarządu z art. 267c pkt 4 pr. spółdz. (niezwołanie walnego zgromadzenia wbrew przepisom ustawy).

W świetle powyższych zastrzeżeń należy postulować zakreślenie przez ustawodawcę konkretnego terminu, w jakim zarząd spółdzielni miałby zwołać walne zgromadzenie w celu podjęcia uchwały o podziale. Na gruncie procedury podziałowej

z art. 108a pr. spółdz. wprowadzenie wyraźnie określonego terminu, przed którego upływem zarząd miałby zrealizować obowiązek zwołania walnego zgromadzenia, wzmacniałoby pozycję członków spółdzielni zmierzających do jej podziału, dzięki narzuceniu transparentnych, a przez to łatwych do wyegzekwowania, reguł związania zarządu. Zmiana ta miałaby pośrednio także pozytywny wpływ na kwestię dookreślenia granic odpowiedzialności karnej za czyn z art. 267c pkt 4 pr. spółdz. Dopełnienie znamienia blankietowego „wbrew przepisom ustawy" konkretnym terminem, po którego przekroczeniu aktualizowałaby się odpowiedzialność członków zarządu za niedopełnienie obowiązku zwołania walnego zgromadzenia, z pewnością podniosłoby walor określoności tego typu czynu zabronionego. Jednocześnie ułatwiłoby stosowanie tego przepisu w praktyce organów ścigania i sądów karnych. W obecnym stanie prawnym – jak można założyć – wyczekują one na moment wydania orzeczenia zastępczego, który pośrednio potwierdza wystąpienie nieuzasadnionej zwłoki po stronie zarządu spółdzielni.

Trzeci model podziału spółdzielni identyfikowany jest z podstawą zawartą w art. 108b pr. spółdz. W jego ujęciu ustawa przyznaje członkom zamierzającym się wydzielić prawo do samodzielnego podjęcia decyzji o podziale (bez potrzeby występowania do zarządu z żądaniem zwołania walnego zgromadzenia w celu podjęcia uchwały o podziale; por. art. 108a § 1 pr. spółdz.). Na gruncie art. 108b § 1 pr. spółdz., podobnie jak we wcześniejszym przypadku (art. 108a § 1 pr. spódz.), prawa i obowiązki majątkowe wydzielających się członków muszą być związane z wyodrębnioną organizacyjnie jednostką spółdzielni albo z częścią majątku spółdzielni, która nadaje się do takiego wyodrębnienia. Tym samym wydzielenie się spółdzielni z woli zainteresowanych członków musi mieć uzasadnienie gospodarcze, a wydzielane składniki majątkowe muszą stanowić zwarty i zorganizowany zespół tworzący całość nadającą się do organizacyjnego wyodrębnienia[51]. W odróżnieniu od trybu przyjętego w art. 108a pr. spółdz. w tym przypadku nie dochodzi do sformułowania żądania zwołania walnego zgromadzenia spółdzielni dzielonej, lecz do podjęcia samodzielnej decyzji wydzielających się członków. Kluczowe dla skutecznego przeprowadzenia podziału pozostaje zatem wyegzekwowanie od zarządu obowiązku przygotowania dokumentów niezbędnych do dokonania podziału oraz udostępnienia ich członkom żądającym podziału (art. 108b § 2 pr. spółdz.). Należą do nich sprawozdanie finansowe będące rachunkową podstawą podziału oraz spis składników majątkowych, praw i zobowiązań spółdzielni zawarty w tzw. planie podziału (por. art. 108 § 2 pkt 3 pr. spółdz.). Podobnie jak we wcześniejszym przypadku (art. 108a § 2 pr. spółdz.), to zarząd spółdzielni dzielonej odpowiada za przygotowanie stosownej dokumentacji (art. 108b § 2 pr.spółdz.). Wykonanie tego obowiązku, i to terminowo, jest obwarowane karą grzywny albo ograniczenia wolności (art. 267c pkt 5 pr. spółdz.). Na gruncie art. 108b § 2 pr. spółdz. ustawodawca wprowadził graniczny termin 60 dni dla przygotowania wymaganej dokumentacji podziałowej spółdzielni, czego

[51] A. Witosz, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 373. Zob. wyrok SA w Gdańsku z 11.02.2016 r., V ACa 636/15, KSAG 2017/2, poz. 107.

– jak wykazano powyżej – brakuje w trybie podziału z art. 108a pr. spółdz. W literaturze podnosi się natomiast, że przepis art. 108b § 2 pr. spółdz. nie wskazuje momentu początkowego biegu tego terminu. Należy przyjąć, że jest nim doręczenie zarządowi uchwały wydzielających się członków[52].

Jak wspomniano wcześniej, ustawodawca nie objął ustawowym opisem typu czynu zabronionego z art. 267c pkt 5 pr. spółdz. przypadków nieudostępnienia przygotowanych dokumentów członkom spółdzielni żądającym podziału, choć obowiązek ich udostępnienia przez członków zarządu wynika wprost z art. 108b § 2 pr. spółdz. Pozostawienie tego zachowania poza odziaływaniem regulacji prawa karnego należy ocenić negatywnie i postulować w tym zakresie stosowną zmianę brzmienia art. 267c pkt 5 pr. spółdz. Uzupełnienie opisu typu czynu zabronionego z art. 267c pkt 5 pr. spółdz. o dodatkową czynność sprawczą nieudostępnienia dokumentów w alternatywie nierozłącznej (lub) z ich nieprzygotowaniem dotyczyć powinno, jak wskazano powyżej, dotyczyć obu scenariuszy podziału spółdzielni realizowanego z podstawy określonej zarówno w art. 108a pr. spółdz., jak i art. 108b pr. spółdz.

8. Obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość spółdzielni

Zasadnicza część procedury upadłościowej uregulowana została w ustawie z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe[53], która określa zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników (będących przedsiębiorcami bądź osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej, których niewypłacalność powstała na skutek wyjątkowych i niezależnych od nich okoliczności) oraz skutki ogłoszenia upadłości[54]. Znajduje ona zastosowanie także w odniesieniu do spółdzielni, którym – jako przedsiębiorcom w rozumieniu art. 43^1 Kodeksu cywilnego[55] – przysługuje zdolność upadłościowa, czyli możliwość postawienia w stan prawnej upadłości (por. art. 5 pr. upadł.). Niezależnie od tego w ustawie Prawo spółdzielcze ustawodawca przewidział wprost odesłanie do przepisów prawa upadłościowego w sprawach nieuregulowanych (art. 137 pr. spółdz.).

Sama ustawa Prawo spółdzielcze reguluje kwestię upadłości spółdzielni wyjątkowo wąsko[56]. Z perspektywy dalszej analizy znaczenie będzie miał ten obszar, który dotyczy obowiązku zgłoszenia do sądu wniosku o upadłość. Jego niedopełnienie jest sankcjonowane na gruncie art. 267b pr. spółdz., zgodnie z którym niezgłosze-

[52] A. Witosz, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 378.

[53] Tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 614 ze zm. – dalej pr. upadł.

[54] I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, *Komentarz do wybranych przepisów Prawa upadłościowego*, [w:] I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Warszawa 2021.

[55] Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 1071).

[56] Tak P. Zakrzewski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 21, *Prawo spółdzielcze*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, s. 413. Przepisy art. 130–137 pr. spółdz. obejmują jedynie przesłankę ogłoszenia upadłości w postaci niewypłacalności, legitymację podmiotów mogących wystąpić z wnioskiem do sądu o ogłoszenie upadłości, podjęcie obligatoryjnej próby odwrócenia przewyżki stanu biernego nad czynnym spółdzielni, obowiązek członków uiszczenia wpłat na udziały zadeklarowane oraz obowiązek syndyka złożenia wniosku o wykreślenie spółdzielni z Krajowego Rejestru Sądowego.

nie wniosku o upadłość spółdzielni pomimo powstania warunków uzasadniających jej upadłość podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Zasadniczo rzecz ujmując, legitymacja do zgłoszenia wniosku o upadłość przysługuje trzem kategoriom podmiotów: zarządowi (art. 130 § 4 pr. spółdz.), likwidatorowi (art. 131 pr. spółdz.) oraz wierzycielowi (art. 132 pr. spółdz.). W ujęciu ustawy Prawo spółdzielcze tylko dwa pierwsze podmioty są adresatami prawnego zobowiązania do działania. Niedopełnienie obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość skutkuje odpowiedzialnością karną odpowiednio członków zarządu i likwidatora (art. 267b pr. spółdz.). W trzecim przypadku decyzję o dochodzeniu wierzytelności z masy majątkowej spółdzielni postawionej w stan upadłości ustawodawca pozostawia do swobodnej oceny samych wierzycieli.

Wedle konstrukcji typu czynu zabronionego przyjętej w art. 267b pr. spółdz. ściganie niedopełnienia obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość uzależnione jest od uprzedniego powstania warunków uzasadniających upadłość spółdzielni. Innymi słowy, zaniechanie sprawcy następuje pomimo zaistnienia tych warunków. Z analizy przepisów ustawy Prawo spółdzielcze wynika, że obowiązek zgłoszenia do sądu wniosku o upadłość spółdzielni aktualizuje się po ziszczeniu dwóch warunków: materialnego i formalnego. Wystąpienie warunku materialnego sprowadza się do zaistnienia niewypłacalności spółdzielni. W literaturze zwraca się uwagę, że pojęcie „niewypłacalności" dłużnika jest rozumiane szeroko i ma aż trzy znaczenia[57]. W art. 130 § 2 pr. spółdz. przez „niewypłacalność" rozumie się stan przewagi zobowiązań nad wartością aktywów, tzn. sytuację, w której według sprawozdania finansowego spółdzielni ogólna wartość jej aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań. W podobnie ujętym art. 11 ust. 2 pr. upadł. oznacza ona przekraczanie przez zobowiązania pieniężne wartości majątku dłużnika, które utrzymuje się przez okres powyżej 24 miesięcy. Wskazuje się jednak, że art. 130 § 2 pr. spółdz. jest bardziej restrykcyjny, bo szerszy w zakresie, w porównaniu z art. 11 ust. 2 pr. upadł., co odczytywane bywa nawet jako przejaw nieuzasadnionej dyskryminacji spółdzielni wobec innych przedsiębiorców[58]. Z kolei w świetle art. 11 ust. 1 pr. upadł. niewypłacalnością będzie utrata zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Domniemywa się przy tym, że występuje ona, gdy opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań pieniężnych przekracza 3 miesiące (art. 11 ust. 1a pr. upadł.)[59].

Z perspektywy ciążących na zarządzie obowiązków aktualizujących się w przypadku zaistnienia stanu niewypłacalności spółdzielni (uprzedniego – zwołania walnego zgromadzenia; i następczego – zgłoszenia do sądu wniosku o ogłoszenie upadłości) należy przyjąć, że relewantne jest rozumienie niewypłacalności przyjęte na gruncie art. 130 § 2 pr. spółdz. Synonimem niewypłacalności jest tu zatem nadmierne zadłużenie przejawiające się w tym, że ogólna wartość aktywów spółdzielni nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich jej zobowiązań. Podstawą

[57] Tak P. Zakrzewski, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 415.
[58] P. Zakrzewski, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 417.
[59] P. Zakrzewski, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 417.

ustaleń, że w spółdzielni występuje nadmierne zadłużenie w stosunku do majątku, jest każde sprawozdanie finansowe sporządzone na koniec roku obrachunkowego lub w innym momencie[60]. Tożsame rozumienie niewypłacalności należy przyjąć na gruncie obowiązku wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości adresowanego do likwidatora spółdzielni (art. 131 pr. spółdz).

Samo zaistnienie stanu nadmiernego zadłużenia (niewypłacalności) w rozumieniu art. 130 § 2 pr. spółdz. nie nakłada jeszcze na zarząd obowiązku zwrócenia się do sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Niezbędne jest jeszcze zaistnienie odpowiedniej konfiguracji formalnej (warunek formalny). W praktyce oznacza to, że jako pierwszy zaktualizuje się wobec zarządu obowiązek niezwłocznego zwołania walnego zgromadzenia. W jego porządku obrad zamieszcza on sprawę dalszego istnienia spółdzielni (art. 130 § 2 pr. spódz.). Obowiązek zarządu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstaje dopiero z chwilą podjęcia przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości. Zgodnie z art. 130 § 4 pr. spółdz. zarząd jest wówczas zobowiązany niezwłocznie wystąpić do sądu. W literaturze obecny jest pogląd, zgodnie z którym „niezwłocznie" oznacza tu: w terminie nie dłuższym niż 2 tygodnie liczone od podjęcia uchwały[61]. Obowiązek ten jednak nie zaktualizuje się, gdy pomimo niewypłacalności spółdzielni walne zgromadzenie nie podejmie uchwały o postawieniu jej w stan upadłości, a w jej miejsce podejmie uchwałę o dalszym istnieniu spółdzielni, pod warunkiem że wskaże środki umożliwiające wyjście jej ze stanu niewypłacalności (art. 130 § 3 pr. spółdz.).

Ponadto należy mieć na uwadze, że przeprowadzenie postępowania upadłościowego będzie wyłączone (a zatem zarząd nie będzie zobowiązany do wystąpienia z wnioskiem o upadłość do sądu) pomimo wystąpienia przesłanki materialnej w postaci nadmiernego zadłużenia spółdzielni, jeżeli spółdzielnia zaprzestała działalności, a jej majątek nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego i wierzyciele nie wyrażają zgody na ich pokrycie (art. 133 pr. spółdz.). W tej sytuacji należy bowiem mówić o całkowitej niemożności zrealizowania celu upadłości, tj. choćby częściowego zaspokojenia wierzycieli[62]. Zgodnie z dyspozycją art. 133 pr. spółdz. w takiej sytuacji sąd zarządzi wykreślenie spółdzielni z Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzania postępowania upadłościowego (i likwidacyjnego) na wniosek Krajowej Rady Spółdzielczej i wierzycieli. Majątek spółdzielczy przeznacza się wówczas na cele wskazane w uchwale ostatniego walnego zgromadzenia albo na cele spółdzielcze, albo społeczne[63].

---

[60] P. Zakrzewski, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 416.

[61] S. Gurgul, *Upadłość spółdzielni mieszkaniowej, dewelopera i towarzystwa budownictwa społecznego. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 130 pr. spółdz., nb 11; P. Pogonowski, *Upadłość spółdzielni – podstawowe problemy prawne*, [w:] *Iustitia civitatis fundamentum. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanowskiego*, red. H. Cioch, A. Dębiński, J. Chaciński, Lublin 2003, s. 103; M. Stepnowska-Michaluk, *Likwidacja spółdzielni*, Sopot 2009, s. 309.

[62] P. Zakrzewski, [w:] *System*…, t. 21, *Prawo*…, s. 417–418.

[63] M. Gersdorf, [w:] M. Gersdorf, J. Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze*, Warszawa 1985, s. 210; S. Gurgul, *Upadłość*…, art. 133 pr. spółdz., nb 2; M. Stepnowska-Michaluk, *Likwidacja*…, s. 312.

Z kolei w przypadku, w którym obowiązek wystąpienia do sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości ciąży na likwidatorze (art. 131 pr. spółdz.), zaistnienie warunku formalnego należy wiązać z uprzednim wejściem spółdzielni w stan likwidacji na skutek zgłoszenia otwarcia likwidacji dokonanego przez zarząd spółdzielni (likwidatora), względnie związek rewizyjny, w którym spółdzielnia jest zrzeszona, do Krajowego Rejestru Sądowego (zob. art. 113 i 114 pr. spółdz., określające przesłanki likwidacji). W tym wypadku zaistnienie warunku formalnego (stosownie do art. 131 pr. spółdz. spółdzielnia musi być już w stanie likwidacji) jest zdarzeniem chronologicznie wcześniejszym od faktu stwierdzenia przez likwidatora niewypłacalności spółdzielni. Stwierdzenie niewypłacalności spółdzielni stanowi tu w istocie następstwo podjętych czynności likwidacyjnych.

9. Obowiązek prezentacji danych prawdziwych

Jak wskazano wcześniej, elementem składowym paradygmatu transparentnego działania spółdzielni jest jawność działania jej organów, która sprowadza się do zapewnienia dostępu do informacji na temat działalności spółdzielni tym wszystkim podmiotom, które identyfikują z tym swój interes lub dla których tego typu informacja jest niezbędnym punktem odniesienia przy realizacji nałożonych na nie obowiązków. Z analizy przepisów ustawy Prawo spółdzielcze wynika, że dostępu do informacji na temat działalności spółdzielni mogą żądać zarówno podmioty wewnętrznie zorientowane względem struktury organizacyjnej spółdzielni (jej członkowie w relacji do organów spółdzielni albo jedne organy spółdzielni w relacji do innych organów spółdzielni), jak i te zorientowane względem spółdzielni zewnętrznie (lustrator, biegły rewident, organy państwa). Niezależnie od tego, który z tych podmiotów zażąda dostępu do informacji oraz jaki będzie dalszy sposób ich wykorzystania, jest rzeczą oczywistą, że udostępniane informacje mogą okazać się przydatne jedynie o tyle, o ile są prawdziwe. Tylko te informacje, które charakteryzuje atrybut zgodności z rzeczywistością (prawdziwość), mogą stanowić realny punkt wyjścia dla oceny prawidłowości działania spółdzielni i jej organów, a także przysłużyć się zapewnieniu ochrony słusznych interesów spółdzielców.

Ustawodawca dostrzegł znaczenie tego problemu dla prawidłowego funkcjonowania spółdzielni i zabezpieczył w drodze sankcji karnej dostęp do danych prawdziwych wskazanym dalej kategoriom podmiotów. W art. 267d pr. spółdz. wprowadził regulację dotyczącą przestępstwa indywidualnego, którego dopuścić się może członek organu spółdzielni albo jej likwidator i które polega na ogłaszaniu albo przedstawianiu danych nieprawdziwych członkom spółdzielni, jej organom, lustratorowi, a także władzom państwowym. Sprawcy tego występku grozi kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

O ile samą decyzję ustawodawcy o wejściu w tym przypadku na drogę kryminalizacji można ocenić pozytywnie (za potrzebą skutecznego zapewnienia dostępu do danych prawdziwych przemawiają względy opisane powyżej), o tyle już sposób przeprowadzenia tego założenia, patrząc od strony legislacyjnej, pozostawia nieco

do życzenia i otwiera perspektywę do rozważenia korekty przyjętego ujęcia ustawowego opisu czynu zabronionego. Analiza warstwy deskryptywnej art. 267d pr. spółdz. prowadzi do spostrzeżenia, że ustawodawca nie powiązał w żaden sposób charakteru danych (ogłaszanych, przedstawianych) z obowiązkami, jakie ciążą na gruncie prawa spółdzielczego na sprawcach tego występku, tj. członkach organów spółdzielni oraz likwidatorze. Idąc tym tropem, można dojść do przekonania, że w świetle literalnego odczytania przepisu art. 267d pr. spółdz. ścigane będzie przekazanie informacji dowolnych, nawet tych w ogóle niezwiązanych z funkcjonowaniem spółdzielni, byleby były one nieprawdziwe. Sprowadzając sprawę do absurdu, na gruncie obecnego brzmienia art. 267d pr. spółdz. można przyjąć, że członek organu spółdzielni albo likwidator będą odpowiadać karnie za przekazanie nieprawdziwych danych na dowolny temat[64].

Aby uratować aksjomat ustawodawcy racjonalnego, można byłoby w tym przypadku posłużyć się wykładnią funkcjonalną i starać się wykazać w ten sposób, że ustawodawca, kształtując treść przepisu art. 267d pr. spółdz., przywołał wymienione w nim kategorie podmiotów, tj. z jednej strony sprawców występku (członka organu spółdzielni i likwidatora), z drugiej – osoby, na które sprawca dezinformacyjnie oddziałuje (członków spółdzielni, jej organy, lustratora, władze państwowe), nie w sposób przypadkowy, ale w określonej roli wynikającej z przepisów prawa spółdzielczego, na którą składa się możliwy do zidentyfikowania względem każdego z nich zestaw praw i obowiązków spółdzielczych. Idąc dalej tym tropem, można zatem bronić tezy, że sankcjonowany w art. 267d pr. spółdz. zakaz ogłaszania albo przedstawiania danych nieprawdziwych, adresowany do członka organu spółdzielni oraz likwidatora, dotyczy tylko tych danych, które adresat zakazu jest zobowiązany udostępnić uprawnionym podmiotom (członkom spółdzielni, jej organom, lustratorowi, władzom państwowym) w sytuacjach prawnie uregulowanych.

Gdyby jednak spojrzeć na treść art. 267d pr. spółdz. z perspektywy wykładni systemowej, to trudno pozbyć się wrażenia, że mamy do czynienia z niedoróbką legislacyjną. Wystarczy bowiem zestawić stylizację wykorzystaną w ustawowym opisie typu z art. 267d pr. spółdz. z innymi typami czynów zabronionych, w których ustawodawca sankcjonuje karnie udostępnianie informacji nieprawdziwych w ramach struktury spółdzielni albo spółki (por. art. 267c pkt 2 pr. spółdz., art. 79 pkt 2 u.r., art. 587 § 1 i 2 Kodeksu spółek handlowych[65]). W każdym z powołanych przypadków ustawodawca powiązał sankcjonowanie udostępnienia danych nieprawdziwych z sytuacjami, w których sprawca jest zobowiązany na podstawie przepisów ustawy do przekazania określonych informacji uprawnionym podmiotom. W ten sposób zawęził zakres informacji relewantny z punktu widzenia prawnokarnego wartościowania na gruncie tych przepisów do informacji objętych przymiotem zgodności z prawdą,

[64] Dla przykładu weźmy pod uwagę sytuację, w której członek zarządu spółdzielni zauroczony osobą pewnej mieszkanki spółdzielni przekazuje jej nieprawdziwe dane dotyczące swojego wieku albo (o zgrozo!) stanu małżeńskiego.

[65] Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.) – dalej k.s.h.

a jednocześnie w oczywisty sposób powiązanych z funkcjonowaniem odpowiednio spółdzielni lub spółki.

Na gruncie występku z art. 267c pkt 2 pr. spółdz. ustawodawca powiązał kryminalizowane zachowanie, polegające m.in. na udzieleniu niezgodnych ze stanem faktycznym wyjaśnień lustratorowi, z działaniem „wbrew przepisom ustawy". Jego sprawca (członek organu spółdzielni albo likwidator) odpowie zatem za udzielenie niezgodnych z prawdą wyjaśnień, ale tylko tych, do których złożenia był zobowiązany na podstawie szczegółowych przepisów ustawy. Podobnie ustawodawca uczynił na gruncie występku z art. 79 pkt 2 u.r., typizując zachowanie polegające m.in. na udzieleniu biegłemu rewidentowi, wbrew przepisom ustawy, niezgodnych ze stanem faktycznym informacji, wyjaśnień, oświadczeń. Kolejnego przykładu dostarcza art. 587 § 1 k.s.h. Jest on o tyle w tym miejscu interesujący, że – konstrukcyjnie rzecz ujmując – dotyczy typu czynu zabronionego siostrzanego względem art. 267d § 1 pr. spółdz. W obu przypadkach ustawodawca wykorzystał te same znamiona czynności sprawczej „ogłaszania danych nieprawdziwych" albo „przedstawienia" ich uprawnionym podmiotom. Na podstawie art. 587 § 1 k.s.h. odpowie ten, kto ogłasza dane nieprawdziwe albo przedstawia je organom spółki, władzom państwowym lub osobie powołanej do rewizji. Ustawodawca uzupełnił przy tym opis typu z art. 587 § 1 k.s.h. znamieniem sytuacyjnym wykonywania obowiązków wymienionych w tytule III i IV k.s.h. Jego sprawca poniesie zatem odpowiedzialność jedynie w przypadku, w którym dane nieprawdziwe, jakie ogłosi albo przedstawi, będą powiązane z realizacją ciążących na nim obowiązków wynikających z tytułu III („Spółki kapitałowe") lub IV („Łączenie, podział i przekształcanie spółek") k.s.h.

Reasumując, należy postulować korektę ustawowego opisu typu czynu zabronionego z art. 267d § 1 pr. spółdz. w takim kierunku, aby zdecydowanie wykluczyć z pola interpretacji tego uregulowania możliwość ścigania za udostępnienie informacji niezwiązanych z działalnością spółdzielni, choćby nieprawdziwych. Obecne brzmienie przepisu art. 267 d § 1 pr. spółdz. może rodzić w praktyce stosowania prawa pokusę, żeby rozszerzać pole kryminalizacji wyznaczone jego treścią poza *ratio* sprowadzające się do zagwarantowania rzetelnego i zgodnego z prawem działania organów spółdzielni. Jest to o tyle niebezpieczne, że art. 267d § 2 pr. spółdz. kryminalizuje także działanie nieumyślne. Za wyraźnym powiązaniem ścigania przypadków ogłoszenia albo przedstawienia danych nieprawdziwych z funkcjonowaniem spółdzielni przemawiają zatem względy gwarancyjne.

Na koniec, konkretyzując treść zakazu z art. 267d § 1 i 2 pr. spółdz., warto podjąć próbę zidentyfikowania przynajmniej najważniejszych obowiązków informacyjnych ciążących w myśl ustawy Prawo spółdzielcze na organach spółdzielni oraz likwidatorze. Naruszenie tych obowiązków, polegające na ogłoszeniu albo przedstawieniu danych nieprawdziwych organom spółdzielni, władzom państwowym, członkom spółdzielni lub lustratorowi, prowadzić może do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Zastrzegając, że zaprezentowane poniżej przykłady nie pretendują do wyliczenia zupełnego, można wymienić:

- obowiązek zarządu spółdzielni zgłoszenia do sądu rejestrowego, w ciągu 30 dni od daty podjęcia, uchwały o zmianie statutu (art. 12a § 2 pr. spółdz.);
- obowiązek organu, który podjął uchwałę w sprawie wykreślenia albo wykluczenia członka spółdzielni, zawiadomienia go na piśmie wraz z uzasadnieniem o fakcie wykreślenia albo wykluczenia w terminie 2 tygodni od dnia podjęcia uchwały; uzasadnienie powinno w szczególności przedstawiać motywy, którymi kierował się organ spółdzielni, uznając, że zachowanie członka wyczerpuje przesłanki wykluczenia albo wykreślenia wskazane w statucie (art. 24 § 5 pr. spółdz.);
- obowiązek zarządu spółdzielni udostępnienia członkowi spółdzielni, jego małżonkowi i wierzycielowi członka spółdzielni do wglądu rejestru członków, zawierającego imiona i nazwiska członków spółdzielni oraz miejsce zamieszkania (w odniesieniu do członków będących osobami prawnymi – ich nazwę i siedzibę), wysokość zadeklarowanych i wniesionych udziałów, wysokość wniesionych wkładów, ich rodzaj, jeżeli są to wkłady niepieniężne, zmiany tych danych, datę przyjęcia w poczet członków, datę wypowiedzenia członkostwa i jego ustania, a także inne dane przewidziane w statucie (art. 30 pr. spółdz.);
- obowiązek zarządu spółdzielni wydania każdemu członkowi na jego żądanie odpisu statutu oraz regulaminów wydanych na podstawie tego statutu (art. 31 pr. spółdz.);
- obowiązek udostępniania protokołów z obrad walnego zgromadzenia (z uwagi na ich ustawowo zastrzeżony jawny charakter) członkom spółdzielni, przedstawicielom związku rewizyjnego, w którym spółdzielnia jest zrzeszona, oraz Krajowej Radzie Spółdzielczej (art. 41 § 4 pr. spółdz.);
- obowiązek zarządu, członków i pracowników spółdzielni udostępnienia lub złożenia radzie – w celu wykonania jej zadań – wszelkich sprawozdań i wyjaśnień, ksiąg, dokumentów oraz informacji na temat stanu majątkowego spółdzielni (art. 46 § 4 pr. spółdz.);
- obowiązek zarządu wyłożenia w lokalu spółdzielni, co najmniej na 14 dni przed terminem walnego zgromadzenia, rocznego sprawozdania z działalności spółdzielni, łącznie ze sprawozdaniem finansowym i sprawozdaniem z badania, jeżeli podlega ono obowiązkowemu badaniu, w celu umożliwienia członkom spółdzielni zapoznania się z nimi (art. 89 § 1 pr. spółdz.);
- obowiązek członka organu spółdzielni, pracownika oraz likwidatora spółdzielni polegający na umożliwieniu lustratorowi przeglądania ksiąg i wszelkich dokumentów w lustrowanej spółdzielni oraz bezpośredniego sprawdzania jej stanu majątkowego, jak również udzielania żądanych wyjaśnień i wszelkiej pomocy (art. 92 § 2 pr. spółdz.)[66];
- obowiązek zarządu corocznego przekazywania podmiotowi przeprowadzającemu lustrację i walnemu zgromadzeniu informacji o realizacji wniosków polustracyjnych (art. 93 § 1b pr. spółdz.);

[66] Obowiązek ten sankcjonowany jest także na gruncie art. 267c pkt 2 pr. spółdz.

- obowiązek zarządu udostępnienia do wglądu – na żądanie członka spółdzielni – protokołu lustracji oraz wniosków polustracyjnych i informacji o ich realizacji (art. 93 § 2 pr. spółdz.);
- obowiązek rady nadzorczej przedstawienia najbliższemu walnemu zgromadzeniu – na żądanie członka spółdzielni – wniosków z przeprowadzonej lustracji (art. 93 § 4 pr. spółdz.);
- obowiązek organu spółdzielni oraz likwidatora udzielenia – na żądanie ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa – informacji, danych i dokumentów, dotyczących organizacji i działalności spółdzielni mieszkaniowej, niezbędnych do dokonywania oceny zgodności z prawem i gospodarności działalności spółdzielni (art. 93a § 1 pr. spółdz.);
- obowiązek zarządu spółdzielni niezwłocznego przygotowania dokumentów niezbędnych do podjęcia przez walne zgromadzenie uchwały o podziale oraz udostępnienia ich członkom żądającym podziału (art. 108a § 2 pr. spółdz.);
- obowiązek zarządu dotychczasowej spółdzielni, by niezwłocznie, lecz nie dłużej niż w ciągu 60 dni, przygotować dokumenty niezbędne do dokonania podziału, o którym mowa w art. 108b § 1 pr. spółdz., i udostępnić je członkom żądającym podziału (art. 108b § 2 pr. spółdz.)[67];
- obowiązek zarządu spółdzielni powstającej w wyniku podziału, by w ciągu 14 dni od wyboru zarządu wystąpić z wnioskiem o wpisanie spółdzielni do Krajowego Rejestru Sądowego, a także obowiązek zarządu spółdzielni dotychczasowej, by wystąpić z wnioskiem o dokonanie w tym rejestrze wpisu o jej podziale (art. 110 pr. spółdz.);
- obowiązek zarządu spółdzielni (likwidatora) zgłoszenia do Krajowego Rejestru Sądowego otwarcia likwidacji spółdzielni i zawiadomienia o tym właściwego związku rewizyjnego, w wypadkach obligatoryjnej likwidacji spółdzielni przewidzianych w art. 113 § 1 pr. spółdz. (art. 113 § 2 pr. spółdz.);
- obowiązki likwidatora, który niezwłocznie po wyznaczeniu go powinien:
  - zgłosić do Krajowego Rejestru Sądowego wniosek o wpisanie otwarcia likwidacji spółdzielni, jeżeli nie zostało to jeszcze dokonane, i zawiadomić o tym związek rewizyjny, w którym spółdzielnia jest zrzeszona, oraz Krajową Radę Spółdzielczą;
  - powiadomić banki finansujące spółdzielnię oraz organy finansowe o otwarciu likwidacji spółdzielni;
  - ogłosić w Monitorze Spółdzielczym zawiadomienie o otwarciu likwidacji spółdzielni i wezwać wierzycieli do zgłoszenia wierzytelności w terminie 3 miesięcy od dnia tego ogłoszenia;
  - sporządzić plan finansowy likwidacji i plan zaspokojenia zobowiązań (art. 122 pr. spółdz.);

[67] Obowiązek ten sankcjonowany jest też na gruncie art. 267c pkt 5 pr. spółdz.

- obowiązek likwidatora, aby po zakończeniu likwidacji przedstawić walnemu zgromadzeniu do zatwierdzenia sprawozdanie finansowe na dzień zakończenia likwidacji (art. 126 § 1 pr. spółdz.), a w przypadku, gdy zwołanie walnego zgromadzenia napotyka poważne trudności, przedstawić sprawozdanie finansowe do zatwierdzenia związkowi rewizyjnemu, w którym spółdzielnia jest zrzeszona (art. 126 § 2 pr. spółdz.);
- obowiązek likwidatora polegający na tym, że po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego na dzień zakończenia likwidacji likwidator zgłasza do Krajowego Rejestru Sądowego wniosek o wykreślenie spółdzielni z tego rejestru oraz przekazuje księgi i dokumenty zlikwidowanej spółdzielni do przechowania (art. 126 § 3 pr. spółdz.);
- obowiązek likwidatora wystąpienia z wnioskiem do sądu o ogłoszenie upadłości spółdzielni będącej w stanie likwidacji niezwłocznie po stwierdzeniu niewypłacalności spółdzielni (art. 131 pr. spółdz.).

10. Podsumowanie

Szereg przepisów ustawy Prawo spółdzielcze, zwłaszcza tych o charakterze gwarancyjnym, można powiązać z intencją ustawodawcy zapewnienia prawidłowego działania spółdzielni i ochrony słusznych interesów jej członków poprzez wyegzekwowanie od podmiotów zobowiązanych w strukturze spółdzielni standardu transparentnego działania. Poza normami *ius cogens*, nadzorem sądowym nad działaniem organów spółdzielni oraz normami zakładającymi interwencję związków rewizyjnych i Krajowej Rady Spółdzielczej ustawodawca zdecydował się, choć dopiero na późniejszym etapie obowiązywania ustawy Prawo spółdzielcze, wykorzystać w tym celu także instrument prawnokarnego odstraszania zakładający kryminalizację niedopełnienia określonych obowiązków spółdzielczych. Przepisy karne ustawy Prawo spółdzielcze (art. 267b, 267c oraz 267d[68]) weszły w życie 22.07.2005 r. Sankcjonują one na gruncie prawa karnego niedopełnienie następujących obowiązków wynikających z ustawy Prawo spółdzielcze:

1. poddanie spółdzielni lustracji,
2. współpraca z lustratorem,
3. udostępnienie członkom spółdzielni protokołu lustracji,
4. zwołanie walnego zgromadzenia, zebrania przedstawicieli albo grup członkowskich,
5. przygotowanie w terminie dokumentów dotyczących podziału spółdzielni,
6. zgłoszenie wniosku o upadłość spółdzielni,
7. prezentowanie danych prawdziwych.

Po analizie spektrum normatywnego obejmującego normy sankcjonowane na gruncie ustawy Prawo spółdzielcze i zestawieniu ich z normami sankcjonującymi

[68] W wyliczeniu pominięto art. 267a pr. spółdz. (działanie na szkodę spółdzielni), uchylony przez art. 2 ustawy z 9.06.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 133, poz. 767) z dniem 13.07.2011 r.

niedopełnienie obowiązków spółdzielczych na gruncie prawa karnego, w odniesieniu do typów czynów zabronionych z art. 267c oraz art. 267d pr. spółdz., nasuwa się wniosek, że odzwierciedlony w nich przez ustawodawcę sposób realizacji założenia, aby prawidłowy tok działania spółdzielni oraz słuszne interesy jej członków poddać ochronie poprzez odwołanie się do reżimu odpowiedzialności karnej jest obciążony pewnym deficytem. Kierując się potrzebą wzmocnienia funkcji ochronnej występków z art. 267c oraz 267d pr. spółdz., zwłaszcza w kontekście zapewnienia skuteczniejszej ochrony działalności spółdzielni oraz interesów jej członków, jak również potrzebą zapewnienia realizacji dyrektywy określoności typu czynu zabronionego oraz osiągnięcia skutku prewencyjnego w postaci zagwarantowania wyższego poziomu transparentności spółdzielni, można pokusić się o sformułowanie następujących wniosków *de lege ferenda*.

Po pierwsze, należy postulować włączenie do ustawowego opisu typu czynu zabronionego z art. 267c pkt 3 pr. spółdz. dwóch nowych desygnatów znamienia przedmiotu odziaływania sprawcy. Chodzi tu o umożliwienie ścigania przypadków nieudostępnienia spółdzielcom wniosków polustracyjnych i corocznej informacji o ich realizacji. W efekcie proponowanej zmiany nastąpi pełniejsze zestrojenie normy sankcjonowanej wywodzonej z art. 93 § 2 pr. spółdz., zgodnie z którą zarząd obowiązany jest na żądanie członka spółdzielni udostępnić mu do wglądu: protokół lustracji, wnioski polustracyjne oraz informacje o ich realizacji, z normą sankcjonującą z art. 267c pkt 3 pr. spółdz., aktualnie ograniczoną do ścigania jedynie nieudostępnienia protokołu lustracji. Pozytywny efekt tej zmiany należy wiązać ze wzmocnieniem pozycji szeregowych członków spółdzielni zainteresowanych efektywną weryfikacją działania jej organów. Zaostrzenie konsekwencji prawnych odmowy realizacji obowiązków informacyjnych w kontekście wniosków polustracyjnych i informacji o ich realizacji będzie miało także swój skutek prewencyjny, gdyż przyczyni się do pełniejszego zagwarantowania transparentności działania spółdzielni.

Po drugie, mając na uwadze potrzebę zabezpieczenia w większym stopniu interesu tych członków spółdzielni, którzy zdecydowali się założyć nową spółdzielnię poprzez wydzielenie się ze starej, należy skorygować brzmienie regulacji dotyczących podziału spółdzielni. Propozycja zmiany odnosi się przede wszystkim do dwuaspektowego rozszerzenia pola kryminalizacji wyznaczonego brzmieniem art. 267c pkt 5 pr. spółdz. W obecnym stanie prawnym ściganiu na podstawie tego przepisu podlegają członkowie zarządu, którzy nie przygotowują w terminie dokumentów dotyczących dokonania podziału spółdzielni zainicjowanego w trybie art. 108b pr. spółdz. Postulowana zmiana polegałaby na modyfikacji tego typu poprzez włączenie w jego zakres także przypadków nieprzygotowania w terminie dokumentów związanych z podziałem zainicjowanym w trybie art. 108a pr. spółdz. Wydaje się, że przypadki opieszałości w przygotowaniu wymaganej dokumentacji podziałowej (przeciągania w czasie) mogą dotyczyć na równi zarządów postawionych przed perspektywą wydzielenia się ze spółdzielni zainicjowanego w obu trybach, tj. art. 108a i art. 108b pr. spółdz.

Drugi aspekt korekty ustawowego opisu typu z art. 267c pkt 5 pr. spółdz. zakłada objęcie kryminalizacją, obok nieprzygotowania w terminie dokumentów podziałowych, także ich nieudostępnienia. Obowiązek udostępnienia dokumentów podziałowych członkom spółdzielni żądającym podziału jest zidentyfikowany zarówno w trybie podziału identyfikowanym z art. 108a pr. spółdz. (zob. § 2), jak i art. 108b pr. spółdz. (zob. § 2). Z dużą dozą prawdopodobieństwa można założyć, że niewykonanie tego obowiązku przez zarząd na równi utrudni przeprowadzenie podziału spółdzielni jak sabotowanie samego przygotowania dokumentów. Społeczna szkodliwość obu czynów wydaje się być zbliżona. Z tego względu należy postulować uzupełnienie opisu typu czynu zabronionego z art. 267c pkt 5 pr. spółdz. o dodatkową czynność sprawczą nieudostępnienia dokumentów w alternatywie nierozłącznej (lub) z ich nieprzygotowaniem, a następnie odniesienie tej zmiany do podziału spółdzielni z podstawy określonej zarówno w art. 108a pr. spółdz., jak i w art. 108b pr. spółdz.

Przy okazji zmian w treści art. 267c pkt 5 pr. spółdz. należy wskazać na potrzebę uściślenia terminu, w jakim zarząd jest zobowiązany w trybie podziału zainicjowanego z art. 108a pr. spółdz. przygotować dokumenty niezbędne do podjęcia przez walne zgromadzenie uchwały o podziale spółdzielni. Obecnie ustawa mówi o wykonaniu tego obowiązku niezwłocznie. Poprzestaje więc na posłużeniu się terminem niedookreślonym. Należy postulować korektę brzmienia art. 108a § 2 pr. spółdz. na wzór rozwiązania przyjętego w art. 108b § 2 pr. spółdz., gdzie termin „niezwłocznie" został uściślony poprzez wskazanie, że działanie niezwłoczne to takie, które nie może przekroczyć 60 dni. Zmiana podniosłaby z pewnością walor określoności postulowanego do zmiany art. 267c pkt 5 pr. spółdz., w którym posłużono się znamieniem „w terminie".

Ponadto warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden mankament uregulowania trybu podziału spółdzielni z art. 108a pr. spółdz., wymagający interwencji ustawodawcy. Mankamentem tym jest brak wskazania terminu, w którym miałoby się odbyć walne zgromadzenie podejmujące uchwałę o podziale. Na gruncie procedury podziałowej zainicjowanej na podstawie z art. 108a pr. spółdz. wprowadzenie wyraźnie określonego terminu, przed którego upływem zarząd miałby zrealizować obowiązek zwołania walnego zgromadzenia, z pewnością wzmocniłoby pozycję członków spółdzielni zmierzających do jej podziału. Proponowana zmiana pośrednio miałaby także pozytywny wpływ na kwestię dookreślenia granic odpowiedzialności karnej za czyn z art. 267c pkt 4 pr. spółdz. Dopełnienie znamienia blankietowego „wbrew przepisom ustawy" konkretnym terminem, po którego przekroczeniu aktualizowałaby się odpowiedzialność członków zarządu za niedopełnienie obowiązku zwołania walnego zgromadzenia, z pewnością podniosłoby walor określoności tego typu czynu zabronionego. Ułatwiłoby też stosowanie tego przepisu w praktyce organów ścigania i sądów karnych. Nie musiałyby już one wyczekiwać na moment wydania orzeczenia zastępczego, które pośrednio potwierdza wystąpienie nieuzasadnionej zwłoki po stronie zarządu spółdzielni.

Po trzecie, należy postulować korektę ustawowego opisu typu czynu zabronionego z art. 267d § 1 pr. spółdz., tak aby zdecydowanie wykluczyć z pola interpretacji

tego uregulowania możliwość ścigania za udostępnienie informacji niezwiązanych z działalnością spółdzielni i nieprawdziwych. Analiza warstwy deskryptywnej art. 267d pr. spółdz. prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie powiązał w żaden sposób charakteru ogłaszanych, przedstawianych danych z obowiązkami, jakie ciążą na gruncie prawa spółdzielczego na sprawcach tego występku, tj. członkach organów spółdzielni oraz likwidatorze. Może to rodzić w praktyce stosowania tego przepisu pokusę rozszerzania pola kryminalizacji wyznaczonego jego treścią poza *ratio* sprowadzające się do zagwarantowania rzetelnego i zgodnego z prawem działania organów spółdzielni. Jest to o tyle niebezpieczne, że art. 267d § 2 pr. spółdz. kryminalizuje także działanie nieumyślne. Za wyraźnym powiązaniem ścigania przypadków ogłoszenia albo przedstawienia danych nieprawdziwych z funkcjonowaniem spółdzielni (na wzór art. 267c pkt 2 pr. spółdz., art. 79 pkt 2 u.r. czy – jak to ma miejsce w odniesieniu do spółek – art. 587 § 1 k.s.h) przemawiają zatem względy gwarancyjne. Rozwiązaniem mogłoby być uzupełnienie ustawowego opisu typu czynu zabronionego z art. 267d § 1 pr. spółdz. znamieniem działania „wbrew przepisom ustawy" lub znamieniem „przy wykonywaniu obowiązków".

Bibliografia

1. Buczkowski K., *Ochrona transparentności działania spółdzielni – wyniki badań aktowych spraw karnych*, Prawo w Działaniu 2025, t. 61, https://doi.org/10.32041/pwd.6105.
2. Buczkowski K., Bachmat P., *Ochrona transparentności działania spółdzielni*, Warszawa 2024, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2025/01/2024_PrawoKiK_K_Buczkowski_P_Bachmat_Ochrona_transparentnosci_dzialania_spoldzielni.pdf.
3. Budyn-Kulik M., [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011.
4. Chrzanowski W., *Zarys prawa korporacji. Część ogólna*, Warszawa 1997.
5. Cudny Ł., [w:] *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe, Komentarz*, t. 6a, red. K. Osajda, Legalis/el. 2018.
6. Gersdorf M., [w:] M. Gersdorf, J. Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze*, Warszawa 1985.
7. Gurgul S., *Upadłość spółdzielni mieszkaniowej, dewelopera i towarzystwa budownictwa społecznego. Komentarz*, Warszawa 2012.
8. Heropolitańska I., Tułodziecka A., Hryćków-Mycka K., *Komentarz do wybranych przepisów Prawa upadłościowego*, [w:] I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Warszawa 2021.
9. Jedliński A., *Podział spółdzielni w świetle nowych regulacji prawnych*, Państwo i Prawo 2002, nr 8.
10. Kwapisz-Krygel K., [w:] *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, Warszawa 2014.
11. Mering T., *Pomiar jakości rządzenia (governance)*, [w:] *Nowe idee zarządzania publicznego. Wyzwania i dylematy*, red. E.M. Marciniak, J. Szczupaczyński, Warszawa 2017.
12. Petraniuk J., *Podział spółdzielni w świetle prawa polskiego*, Lublin 1997.

13. Pietrzykowski K., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012.
14. Pietrzykowski K., *Spółdzielnia a spółka handlowa*, cz. 1, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1991, nr 6.
15. Pietrzykowski K., *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Legalis/el. 2018.
16. Pogonowski P., *Upadłość spółdzielni – podstawowe problemy prawne*, [w:] *Iustitia civitatis fundamentum. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanowskiego*, red. H. Cioch, A. Dębiński, J. Chaciński, Lublin 2003.
17. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.
18. *Spółdzielnie mieszkaniowe = patologie*, http://oburzeni.pl/spoldzielnie-mieszkaniowe-patologia/.
19. Stefaniak A., *Komentarz do ustawy – Prawo spółdzielcze*, [w:] *Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz*, Warszawa 2018.
20. Stepnowska-Michaluk M., *Likwidacja spółdzielni*, Sopot 2009.
21. *Upadek imperium*, https://spoldzielniemieszkaniowe.org/upadek-imperium/.
22. Witosz A., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 21, *Prawo spółdzielcze*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.
23. Witosz A., Witosz A.J., [w:] *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*, red. A. Kidyba, Warszawa 2019.
24. Wróblewski S., *Ustawa o spółdzielniach z dnia 29 października 1920, Dz. Ust. N. 111, poz. 733 wraz z rozporządzeniami wykonawczemi*, Kraków 1921.
25. Wrzołek-Romańczuk M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 21, *Prawo spółdzielcze*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.
26. Zakrzewski P., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 21, *Prawo spółdzielcze*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.
27. Zakrzewski P., *Cel spółdzielni*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2005, nr 1.
28. Zbiegień-Turzańska A., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 21, *Prawo spółdzielcze*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.

s. 291–317

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6314

Katarzyna Dzwonkowska

Ujęcie zamiaru popełnienia czynu zabronionego na gruncie art. 9 Kodeksu karnego

Capturing the intent to commit a criminal offence on the basis of Article 9 of the Criminal Code

Abstract

The subject matter of the present study is one of the features defining the perpetrator of a criminal offence, namely the intention to commit the offence, manifested in Article 9 of the Criminal Code. The analysis, based on normative and doctrinal research materials, involves establishing how the expression in question is defined in criminal law studies and verifying whether the views on its semantic scope held forth in this field are correct. Apart from examining the issue at hand, the article determines to what degree the concepts of "intent" and "intentionality" are equivalent to each other. In particular, the descriptive dimension of Article 9 § 1 and § 2 of the Criminal Code was used as the basis for considerations. The research result obtained is a starting point for the presentation of a proposal for a different way of understanding the criminal legal construction of intention, taking into account the verbal sphere of the provisions constituting the normative basis for distinguishing individual forms of perpetrators.

Keywords: *perpetrator of the criminal offence, intentionality, intent to commit a criminal offence, intellectual and volitional dimension*

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest jedno ze znamion określających stronę podmiotową czynu zabronionego, a mianowicie wyeksponowany w treści art. 9 Kodeksu karnego zamiar jego popełnienia. Analiza oparta na normatywnym i doktrynalnym materiale badawczym obejmuje ustalenie sposobu definiowania przedmiotowego wyrażenia w nauce prawa karnego i weryfikację

Mgr Katarzyna Dzwonkowska, Uniwersytet Szczeciński, Polska, ORCID: 0009-0006-4891-1235, e-mail: katarzyna.dzwonkowska@usz.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 27.06.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 7.08.2025 r.

prawidłowości, głoszonych na tym polu, poglądów dotyczących jego zakresu znaczeniowego. Badanie tytułowej problematyki uzupełniono o określenie stopnia ekwiwalencji pomiędzy pojęciem „zamiaru" a pojęciem „umyślności". Podstawą rozważań uczyniono w szczególności płaszczyznę deskryptywną art. 9 § 1 i 2 k.k. Otrzymany rezultat badań jest punktem wyjścia do przedstawienia propozycji odmiennego sposobu pojmowania prawnokarnej konstrukcji zamiaru, uwzględniającego szatę słowną przepisów stanowiących normatywną podstawę wyróżniania poszczególnych postaci strony podmiotowej.

Słowa kluczowe: *strona podmiotowa czynu zabronionego, umyślność, zamiar popełnienia czynu zabronionego, płaszczyzna intelektualna i wolicjonalna*

1. Wprowadzenie

Pojęcie „zamiaru popełnienia czynu zabronionego", którego zakres znaczeniowy na potrzeby stosowania Kodeksu karnego[1] ustawodawca wyznaczył w art. 9 § 1 k.k., zdaje się nie budzić wątpliwości interpretacyjnych w obszarze nauki prawa karnego materialnego. Objaśnienie istoty zamiaru stanowiącego jeden z komponentów strony podmiotowej czynu zabronionego znaleźć można – w co najmniej podstawowym zakresie – w niemal każdym podręczniku akademickim mającym za swój przedmiot prawo karne materialne, a także w wielu innych publikacjach naukowych poświęconych w szczególności zagadnieniom związanym ze stroną podmiotową. Już *prima facie* dostrzegalne jest stosunkowo ugruntowane stanowisko przedstawicieli doktryny co do sposobu definiowania przedmiotowego pojęcia, ukazujące zbieżność poglądów prezentowanych w ramach tytułowej problematyki. Głębsza analiza warstwy deskryptywnej uregulowań zawartych w art. 9 § 1 i 2 k.k., stanowiących normatywną podstawę wyróżniania poszczególnych postaci strony podmiotowej, ujawnia jednak pewien brak koherencji w zakresie określania elementów konstrukcyjnych zamiaru popełnienia czynu zabronionego w rozważaniach jurydycznych.

2. Zamiar popełnienia czynu zabronionego jako znamię strony podmiotowej

Rozważania dotyczące występującego na gruncie ustawy karnej pojęcia „zamiaru" warto rozpocząć od stwierdzenia, że pojęcie to należy każdorazowo relatywizować wyłącznie do zachowań będących przedmiotem wartościowania w prawie karnym. Syntetyczne objaśnienie istoty zamiaru w art. 9 § 1 k.k. nawiązuje *explicite* do pojęcia „czynu zabronionego". W treści przywołanego przepisu ustawodawca określa bowiem, kiedy czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, tj. z zamiarem jego popełnienia, nie zaś, jak należy rozumieć pojęcie „umyślności" czy „zamiaru" w przypadku zachowań niemieszczących się w katalogu czynów zabronionych. Nie należy zatem odnosić pojęcia „zamiaru" w rozumieniu art. 9 § 1 k.k. do zachowań prawnokarnie irrelewantnych[2].

---

[1] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383) – dalej k.k.

[2] W doktrynie prawa karnego można jednak niekiedy spotkać się z taką praktyką, zwłaszcza przy objaśnianiu istoty zamiaru ewentualnego. W charakterze przykładu można przywołać następującą wypowiedź: „**zamiar ewentualny nigdy nie występuje samodzielnie, lecz pojawia się «na marginesie» jakiegoś zamiaru bezpośredniego**. Odnosi się on bowiem do tych stanów rzeczy, które pojawiają się jako «produkt uboczny» celowego zachowania sprawcy. Należy dodać, że dla stwierdzenia wystąpienia zamiaru ewentualnego nie ma znaczenia, czy stan rzeczy objęty zamiarem bezpośrednim był prawnokarnie relewantny" (J. Giezek, K. Lipiński, *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 70). Nie ulega wątpliwości, że sprawcy wypełniającemu znamiona przedmiotowe czynu zabronionego z zamiarem ewentualnym towarzyszy jednocześnie chęć osiągnięcia innego stanu rzeczy oraz że dla bytu zamiaru ewentualnego nie ma znaczenia, czy ów inny stan rzeczy jest prawnokarnie relewantny, czy też nie. Towarzyszącej zamiarowi ewentualnemu chęci osiągnięcia stanu rzeczy niebędącego przedmiotem normowania ustawy karnej nie należy jednak określać mianem „zamiaru bezpośredniego". W świetle

Ustaliwszy, że ustawodawca karny relatywizuje pojęcie „zamiaru" do popełnienia czynu zabronionego, konstrukt ten należy sytuować w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa[3] właśnie na płaszczyźnie zabronienia[4].

Zgodnie z art. 115 § 1 k.k. „[c]zynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej". W piśmiennictwie prawniczym sformułowano liczne definicje pojęcia „znamion typu czynu zabronionego", których kształt determinowany jest przyjmowanymi każdorazowo założeniami o charakterze teoretyczno-prawnym[5]. Spośród wyróżnianych w literaturze przedmiotu systematyzacji znamion typu czynu zabronionego za dominujący w nauce prawa karnego zdaje się uchodzić podział na znamiona określające podmiot czynu zabronionego, przedmiot ochrony, stronę przedmiotową i stronę podmiotową[6]. Przedmiotem dalszych rozważań będzie – jako relewantne z punktu widzenia tytułowej problematyki – wyłącznie ostatnie ze znamion wyróżnianych w ramach omawianej systematyzacji, a mianowicie znamię określające stronę podmiotową czynu zabronionego.

Wprawdzie ustawodawca nie posługuje się w prawnokarnych aktach normatywnych pojęciem „strony podmiotowej czynu zabronionego", jednak wyrażenie to jest powszechnie stosowane w doktrynie prawa karnego. W literaturze przedmiotu

art. 9 § 1 k.k. odnoszenie którejkolwiek z postaci strony podmiotowej do zachowań pozostających poza zakresem kryminalizacji jawi się jako nieuzasadnione. Pogląd taki wyrażono już w literaturze przedmiotu, podnosząc, że „w przypadku, gdy ów pierwotny wynik, do osiągnięcia którego zmierza sprawca, nie stanowi czynu zabronionego, nie powinno się używać terminu «zamiar bezpośredni», ponieważ jest on ograniczony do określenia nastawienia psychicznego sprawcy czynu zabronionego. W takiej sytuacji jednak sąd powinien wskazać, na czym polegało owo pierwotne zamierzenie sprawcy, ponieważ może to być pomocne przy odkodowaniu zamiaru ewentualnego" (M. Budyn-Kulik, *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015, s. 39, przypis 94). Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że „[w] odniesieniu do czynów prawnie irrelewantnych lepiej posługiwać się pojęciem «zamysł» lub «zamierzenie», ponieważ termin «zamiar» zarezerwowany jest dla czynów zabronionych" (M. Budyn-Kulik, *Umyślność*…, s. 32, przypis 50).

[3] W niniejszym opracowaniu przyjmuje się, że byt przestępstwa warunkowany jest koniunkcyjnym spełnieniem elementów konstytuujących jego strukturę, do których zalicza się konkretne zachowanie się człowieka, będące jednocześnie czynem w rozumieniu prawa karnego, zachowaniem naruszającym reguły ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, czynem zabronionym, czynem bezprawnym, czynem karygodnym (społecznie szkodliwym w stopniu wyższym niż znikomy) i czynem zawinionym. Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2025, s. 112.

[4] W nauce prawa karnego prezentowane są także odmienne stanowiska, formułowane na gruncie alternatywnych zapatrywań na istotę prawnokarnie rozumianej winy. Szerzej nt. rozbieżności w umiejscawianiu strony podmiotowej czynu zabronionego w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa w zależności od przyjmowanej koncepcji ujmowania winy zob. J. Giezek, K. Lipiński, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, s. 63; nt. poszczególnych koncepcji winy zob. M. Kowalewska-Łukuć, *Wina w prawie karnym*, Warszawa 2019, s. 39–80.

[5] Zob. J. Majewski, *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024, s. 682, teza 2; T. Oczkowski, *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023, s. 673, teza 1; T. Bojarski, *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 299, teza 1; R. Zawłocki, *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks karny*, t. 1, *Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis/el. 2021, teza 6; M. Grudecki, *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Kulesza, Warszawa 2025, s. 248, teza 1; Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 129; Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 263; S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017, s. 56–61.

[6] Zob. Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 130–131; M. Grudecki, *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks*…, s. 248, teza 2; T. Bojarski, *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks*…, s. 300, teza 1; P. Daniluk, *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis/el. 2025, teza 3; A. Barczak, *Art. 115*, [w:] *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*, red. B. Gadecki, Legalis/el. 2023, teza 3.

mianem „strony podmiotowej”[7] określa się zwykle stosunek psychiczny sprawcy do popełnianego przez niego czynu zabronionego, obejmujący zasadniczo świadomość i wolę sprawcy, relatywizowane do podejmowanego przez niego zachowania wypełniającego znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego[8]. W świetle regulacji zawartej w art. 9 § 1 i 2 k.k. stosunek ten może przybrać postać umyślności albo nieumyślności[9].

Zgodnie z brzmieniem art. 9 § 1 k.k., stanowiącego normatywną podstawę wyróżniania pierwszej ze wskazanych powyżej postaci strony podmiotowej, „[c]zyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi”. Już *prima facie* widać, że kluczowym elementem składowym pojęcia „umyślnego popełnienia czynu zabronionego” jest zamiar jego popełnienia. Dalsze rozważania będą koncentrowały się wokół pary pojęć „umyślność” i „zamiar”, a ich celem będzie ustalenie i porównanie zakresów znaczeniowych tych pojęć oraz zweryfikowanie adekwatności posługiwania się nimi w nauce prawa karnego.

2.1. Sposób definiowania pojęcia „umyślnego popełnienia czynu zabronionego” w doktrynie prawa karnego

W pierwszej kolejności zobrazowany zostanie sposób ujmowania strony podmiotowej w postaci umyślności. W literaturze przedmiotu prezentowane są liczne poglądy dotyczące tej materii[10], opierające się przede wszystkim na treści art. 9 § 1 k.k. Panuje

[7] Strona podmiotowa określana bywa także mianem „strony subiektywnej” (zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 81; J. Kulesza, *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Kulesza, Warszawa 2025, s. 51, teza 1) czy „znamion podmiotowych” (zob. J. Lachowski, *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023, s. 78, teza 1).

[8] Zob. K. Burdziak, M. Kowalewska-Łukuć, M. Nawrocki, *Prawo karne materialne. Kurs skrócony*, Warszawa 2021, s. 71; M. Budyn-Kulik, *Ustawowe znamiona czynu zabronionego*, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2020, s. 235; J. Giezek, *Strona podmiotowa czynu zabronionego a model i kryteria subiektywnego przypisania*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 92; Ł. Pohl, *Prawo…*, s. 165; J. Giezek, *Typizacja przestępstw oraz jej elementy*, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2020, s. 136; J. Kulesza, *Art. 9*, [w:] *Kodeks…*, s. 51, teza 1.

[9] Niniejsze opracowanie nie obejmuje swym zakresem problematyki złożonej strony podmiotowej typu czynu zabronionego, leżącej u podstaw regulacji z art. 9 § 3 k.k., na mocy której „[s]prawca ponosi surowszą odpowiedzialność, którą ustawa uzależnia od określonego następstwa czynu zabronionego, jeżeli następstwo to przewidywał albo mógł przewidzieć”. W kwestii złożonej strony podmiotowej czynu zabronionego zob. m.in. Ł. Pohl, *Prawo…*, s. 178–179; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 221–223; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2018, s. 110–112; J. Giezek, *Typizacja…*, [w:] *Prawo…*, s. 159; M. Budyn-Kulik, *Ustawowe…*, [w:] *Prawo…*, s. 248–249; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 141–142.

[10] W kwestii przykładowych sposobów objaśnienia istoty umyślności zob. Ł. Pohl, *Prawo…*, s. 166; J. Kulesza, *Art. 9*, [w:] *Kodeks…*, s. 51, teza 2; J. Majewski, *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024, s. 77–78, teza 5–7; J. Lachowski, *Art. 9*, [w:] *Kodeks…*, s. 78, teza 2; J. Giezek, K. Lipiński, *Art. 9*, [w:] *Kodeks…*, s. 64; A. Zoll, *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, Warszawa 2016, s. 147–148, teza 4; M. Kulik, A. Wąsek, *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 60, teza 2; M. Budyn-Kulik, *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2025, teza 3; A. Marek, *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2010, teza 2; L. Gardocki, *Prawo…*, s. 82; K. Burdziak,

pełna zgodność co do tego, że „warunkiem stwierdzenia, iż czyn zabroniony został popełniony umyślnie, jest ustalenie, że sprawca miał zamiar (*dolus*) jego popełnienia”[11]. W zależności od sposobu sformułowania poszczególnych definicji doktrynalnych wskazuje się, że umyślność w rozumieniu art. 9 § 1 k.k. „charakteryzuje się wystąpieniem zamiaru”[12], „wymaga zamiaru”[13], „sprowadza się do zamiaru[14], „polega na zamiarze[15] czy wreszcie „wyczerpuje się w zamiarze”[16]. Ten zamiar, postrzegany jako „istota”[17] (względnie „treść”[18]) umyślności, stanowi konieczną i zarazem wystarczającą przesłankę przypisania sprawcy umyślnego popełnienia czynu zabronionego[19]. Tak pojmowana umyślność sprowadza się zatem do zamiaru popełnienia czynu zabronionego i jednocześnie w zamiarze tym się wyczerpuje. W literaturze przedmiotu umyślność i zamiar określane bywają niekiedy wprost mianem pojęć o charakterze synonimicznym[20].

Z uwagi na to, że pojęcie „umyślnego popełnienia czynu zabronionego” definiowane jest w doktrynie przez pryzmat zamiaru jego popełnienia, dalsza część rozważań zostanie poświęcona ustaleniu sposobu ujmowania na gruncie prawa karnego zamiaru popełnienia czynu zabronionego.

2.2. Sposób definiowania pojęcia „zamiaru popełnienia czynu zabronionego” w doktrynie prawa karnego

W literaturze prawa karnego wskazuje się, że pojęcie „zamiaru” w rozumieniu art. 9 § 1 k.k. obejmuje swym zakresem świadomość (określaną również jako: aspekt intelektualny, płaszczyzna intelektualna, płaszczyzna poznawcza, płaszczyzna świadomości, składnik intelektualny[21]) i wolę (ujmowaną również jako aspekt wolicjonalny, aspekt woluntatywny, aspekt psychiczny, aspekt emocjonalny, płaszczyzna wolicjonalna, płaszczyzna woli, składnik wolicjonalny[22]), relatywizowane do wypełnienia przez

M. Kowalewska-Łukuć, M. Nawrocki, *Prawo…*, s. 71; M. Kowalewska, *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2013, s. 46; J. Giezek, *Typizacja…*, [w:] *Prawo…*, s. 139–140.

[11] Ł. Pohl, *Prawo…*, s. 166. W przywołanej publikacji zwrócono także uwagę na ważny aspekt temporalny: „**[p]omimo tego, że powzięcie zamiaru popełnienia czynu zabronionego poprzedza realizację znamion przedmiotowych tego czynu**, przypisanie sprawcy umyślnego popełnienia czynu zabronionego jest warunkowane tym, aby wskazany zamiar nadto towarzyszył jeszcze tej realizacji. Samo powzięcie zamiaru popełnienia czynu zabronionego nie przesądza więc o tym, że czynu zabronionego dopuszczono się umyślnie” (Ł. Pohl, *Prawo…*, s. 166).

[12] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie…*, s. 209.

[13] J. Kulesza, *Art. 9*, [w:] *Kodeks…*, s. 51, teza 2.

[14] A. Zoll, *Art. 9*, [w:] *Kodeks…*, t. 1, cz. 1, *Komentarz…*, s. 147, teza 4.

[15] J. Lachowski, A. Marek, *Prawo…*, s. 103; M. Kowalewska, *Zamiar…*, s. 46.

[16] J. Lachowski, *Art. 9*, [w:] *Kodeks…*, s. 78, teza 2.

[17] M. Budyn-Kulik, *Art. 9*, [w:] *Kodeks…*, teza 3.

[18] A. Marek, *Art. 9*, [w:] *Kodeks…*, s. 38, teza 2.

[19] Zob. J. Majewski, *Art. 9*, [w:] *Kodeks…*, s. 77, teza 5.

[20] Zob. T. Bojarski, *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 70, teza 2; M. Kowalewska, *Zamiar…*, s. 46.

[21] Zob. J. Giezek, *Typizacja…*, [w:] *Prawo…*, s. 140; M. Budyn-Kulik, *Umyślność…*, s. 23; Ł. Pohl, *Prawo…*, s. 167; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie…*, s. 211.

[22] Zob. J. Giezek, *Typizacja…*, [w:] *Prawo…*, s. 140; M. Budyn-Kulik, *Umyślność…*, s. 23; Ł. Pohl, *Prawo…*, s. 167; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie…*, s. 211.

sprawcę znamion popełnianego przez niego czynu zabronionego[23]. Na podstawie treści art. 9 § 1 k.k. wyróżnia się dwie postaci zamiaru popełnienia czynu zabronionego[24], a mianowicie zamiar bezpośredni (*dolus directus*) i zamiar ewentualny (*dolus eventualis*)[25].

2.2.1. Sposób definiowania pojęcia „zamiaru bezpośredniego"

W świetle literalnego brzmienia art. 9 § 1 k.k. pierwsza z wyróżnianych postaci zamiaru, określana w języku prawniczym mianem zamiaru bezpośredniego, obejmuje chęć popełnienia czynu zabronionego. W doktrynie podnosi się jednak, że „[z]amiar bezpośredni – tak jak pozostałe postaci strony podmiotowej zakładające przewidywanie realizacji przedmiotowych znamion czynu zabronionego – nie wyczerpuje się w akcentowanym w art. 9 § 1 k.k. *in principio* aspekcie wolicjonalnym, sprowadzanym w jego przypadku do chęci popełnienia tego czynu. Wynika to z faktu, że **chęć popełnienia czynu zabronionego może powstać u człowieka jedynie wówczas, gdy ten uprzednio wyobrazi sobie możliwość jego popełnienia**; w razie braku owego wyobrażenia o chęci popełnienia czynu zabronionego mówić zatem nie sposób"[26]. Zarówno płaszczyzna intelektualna zamiaru bezpośredniego, jak i jego płaszczyzna wolicjonalna stanowią ze względu na swą prawnokarną relewancję przedmiot pogłębionych analiz naukowych. Poniżej scharakteryzowany zostanie pokrótce sposób ujmowania komponentów kształtujących wspomniane płaszczyzny w rozważaniach doktrynalnych.

Kształt płaszczyzny intelektualnej, wyróżnionej *expressis verbis* przy opisie pozostałych postaci strony podmiotowej zakładających świadome wypełnienie znamion czynu zabronionego, ustawodawca wyznacza za pomocą sformułowania „przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego". Zamieszczoną w art. 9 § 1 k.k. syntetyczną charakterystykę zamiaru bezpośredniego ograniczono jednak wyłącznie do opisu jego płaszczyzny wolicjonalnej. Mimo to niemal powszechnie przyjmuje się, że jego nieodzowny element składowy stanowi, jak już wspominano, także jego płaszczyzna intelektualna. Kluczową kwestią staje się zatem ustalenie jej struktury.

---

[23] Zob. M. Budyn-Kulik, *Umyślność*, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2020, s. 236; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo*…, s. 103; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 209. Podkreśla się przy tym, że „[c]hodzi oczywiście o zamiar wypełnienia **znamion przedmiotowych** takiego czynu, wszak **znamiona podmiotowe** (umyślność, nieumyślność) nie mogą być przedmiotem zamiaru" (J. Lachowski, A. Marek, *Prawo*…, s. 103).

[24] W kwestii innych postaci zamiaru wyróżnianych w polskiej nauce prawa karnego zob. m.in. Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 167–170; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 216–218; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo*…, s. 104–106; M. Budyn-Kulik, *Umyślność*…, s. 57–72, przypis 94; A. Marek, *Prawo*…, s. 135–137.

[25] Zamiar ewentualny określany bywa także mianem zamiaru wynikowego bądź wtórnego (zob. Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 166; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 209; M. Budyn-Kulik, *Ustawowe*…, [w:] *Prawo*…, s. 236; L. Gardocki, *Prawo*…, s. 82; J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 139; M. Budyn-Kulik, *Umyślność*…, s. 34).

[26] Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 166–167. Analogicznie: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 211; A. Marek, *Prawo*…, s. 134–135; M. Budyn-Kulik, *Umyślność*…, s. 35–36; L. Gardocki, *Prawo*…, s. 82; J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 140. W ostatniej z przywołanych publikacji wyrażono jednak pogląd, że rozpatrywanie zamiaru bezpośredniego zarówno na płaszczyźnie intelektualnej, jak i na płaszczyźnie wolicjonalnej ma swoje umocowanie w sposobie jego ujęcia w ustawie.

Niekiedy postuluje się w doktrynie, by niewyeksponowaną w treści art. 9 § 1 k.k. płaszczyznę intelektualną zamiaru bezpośredniego ujmować tak samo, jak w przypadku pozostałych postaci strony podmiotowej, których byt warunkowany jest świadomością sprawcy, i uznać, że obejmuje ona przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego. Owo przewidywanie wiązane jest wówczas z sytuacją, gdy „sprawca wyobraża sobie (na skutek czego jest jej świadomy) możliwość wypełnienia swoim zachowaniem się przedmiotowych znamion czynu zabronionego"[27]. Innymi słowy, podejmując się określonego zachowania, jego podmiot musi obejmować swą świadomością desygnaty znamion przedmiotowych, składających się na charakterystykę danego typu czynu zabronionego[28]. W nauce prawa karnego stosunkowo często wyodrębnia się jednak w ramach intelektualnej płaszczyzny strony podmiotowej czynu zabronionego jej dwie postaci, a mianowicie tzw. świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego i tzw. świadomość konieczności jego popełnienia[29], określane także mianem świadomości pełnej (świadomość konieczności) i świadomości niepełnej (świadomość możliwości)[30].

Z punktu widzenia problematyki płaszczyzny intelektualnej zamiaru bezpośredniego istotne jest, że w myśl referowanego poglądu samo stwierdzenie po stronie sprawcy świadomości możliwości popełnienia czynu zabronionego nie może jeszcze przesądzić o tym, że czynu tego dopuścił się on z zamiarem bezpośrednim[31]. Do przypisania zamiaru bezpośredniego doprowadzi natomiast ustalenie, że sprawca dopuścił się danego czynu zabronionego, mając świadomość konieczności jego popełnienia[32]. Zgodnie z zaprezentowanym powyżej poglądem poszczególne postaci strony podmiotowej różnią się między sobą nie tylko strukturą płaszczyzny

---

[27] Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 167.

[28] Zob. A. Zoll, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, t. 1, cz. 1, *Komentarz*…, s. 148, teza 6.

[29] Zob. A. Zoll, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, t. 1, cz. 1, *Komentarz*…, s. 152, teza 15; J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 140–141. Świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego definiowana jest w tym ujęciu jako „pełna świadomość istnienia takiego układu okoliczności, który w przypadku podjęcia decyzji wykonania określonego zachowania **może doprowadzić** do popełnienia czynu zabronionego (…)" (J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 140–141; analogicznie: A. Zoll, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, t. 1, cz. 1, *Komentarz*…, s. 152, teza 15; J. Majewski, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, s. 79, teza 11). Z kolei świadomość konieczności popełnienia czynu zabronionego przyjmuje się w sytuacji, gdy „sprawca ma pełną świadomość występowania takiego układu okoliczności, który w przypadku podjęcia decyzji wykonania określonego zachowania **musi doprowadzić** do popełnienia czynu zabronionego (…)" (J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 140–141; analogicznie: A. Zoll, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, t. 1, cz. 1, *Komentarz*…, s. 152, teza 15; J. Majewski, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, s. 79, teza 11).

[30] Zob. J. Majewski, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, s. 79, teza 11.

[31] Zob. A. Zoll, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, t. 1, cz. 1, *Komentarz*…, s. 152, teza 16. Świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego może bowiem stanowić przesłankę wypełnienia znamion podmiotowych w przypadku wszystkich postaci strony podmiotowej zakładających świadome wypełnienie przez sprawcę znamion przedmiotowych czynu zabronionego, a zatem w przypadku popełnienia czynu zabronionego umyślnie (zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i z zamiarem ewentualnym), jak również w przypadku popełnienia go w warunkach świadomej nieumyślności (zob. A. Zoll, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, t. 1, cz. 1, *Komentarz*…, s. 152, teza 16).

[32] Zob. A. Zoll, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, t. 1, cz. 1, *Komentarz*…, s. 152, teza 16. Zwolennicy takiego ujęcia wskazują bowiem, że „**świadomość konieczności** popełnienia czynu zabronionego połączona z decyzją realizacji wyobrażonego celu – ten cel nie musi koniecznie stanowić realizacji znamienia czynu zabronionego – przesądza wystąpienie zamiaru bezpośredniego" (A. Zoll, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, t. 1, cz. 1, *Komentarz*…, s. 152, teza 16).

wolicjonalnej, lecz także zakresem świadomości lokowanym na płaszczyźnie intelektualnej. Zamiar bezpośredni wiązany jest w tym ujęciu ze znacznie większym natężeniem świadomości aniżeli pozostałe postaci strony podmiotowej[33].

Przy objaśnianiu istoty płaszczyzny intelektualnej zamiaru bezpośredniego podkreśla się ponadto, że obejmowanie świadomością poszczególnych znamion przedmiotowych kształtujących opis danego typu czynu zabronionego nie jest skorelowane z warunkiem, by sprawca tego czynu „myślał językiem ustawy"[34]. Wskazuje się bowiem, że „[n]ie jest konieczne odwzorowanie w umyśle sprawcy zespołu znamion tak, jak ujął go ustawodawca, konieczne jest, by elementy rzeczywistości tworzące całość, relewantne dla realizacji znamion typu, były przez sprawcę percepowane"[35].

Upatrując istoty płaszczyzny intelektualnej w świadomości podmiotu prawnokarnie relewantnego zachowania, zaznacza się jednocześnie, że świadomości tej nie należy utożsamiać z wiedzą. Za wiedzę uznaje się posiadany przez dany podmiot zasób informacji o sobie i o świecie, stanowiący konieczną, acz niewystarczającą, przesłankę objęcia przez ten podmiot określonego stanu rzeczy swoją świadomością. Konieczne jest nadto zaktualizowanie owej wiedzy, determinowane zaistnieniem określonych warunków, wśród których wymienia się m.in. czas, brak stresu czy sprawność intelektualną. Sama wiedza odnoszona do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego, niezaktualizowana w czasie podejmowania się przez dany podmiot doniosłego prawnokarnie zachowania, nie jest zatem warunkiem wystarczającym do uznania, że podmiot ten przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego[36].

Drugą z wyróżnianych w nauce prawa karnego płaszczyzn zamiaru bezpośredniego wyznacza wyeksponowana w art. 9 § 1 *in principio* k.k. chęć popełnienia czynu zabronionego, ograniczana, jak już wspomniano, do chęci wypełnienia jego znamion przedmiotowych. Ustawodawca nie zamieścił w ustawie karnej definicji przedmiotowego wyrażenia, wobec czego konieczne staje się sięgnięcie w tym zakresie do dorobku doktryny.

Porównanie poszczególnych zapatrywań na istotę płaszczyzny wolicjonalnej zamiaru bezpośredniego pozwala odnotować pewien rozdźwięk w tej materii. W nauce prawa karnego zarysował się bowiem spór dotyczący zakresu znaczeniowego pojęcia „chęci popełnienia czynu zabronionego". Część przedstawicieli doktryny opowiada się za wąskim rozumieniem przedmiotowego wyrażenia, upatrując istoty owej chęci – jako pozytywnej postawy wolicjonalnej sprawcy

---

[33] Zob. M. Budyn-Kulik, *Umyślność*…, s. 35.

[34] M. Nawrocki, *Strona podmiotowa przestępstwa kierunkowego*, Ius Novum 2017/3, s. 170, https://www.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/oficyna/Ius_Novum/2017/NR_3/Ius_Novum_3-17_10-M.Nawrocki.pdf (dostęp: 18.05.2025 r.).

[35] J. Kulesza, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, s. 51, teza 3.

[36] Zob. A. Zoll, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, t. 1, cz. 1, *Komentarz*…, s. 149–150, teza 10. Wskazuje się bowiem, że „[n]ie jest spełniony wymóg strony intelektualnej zamiaru, gdy sprawca **miał wiedzę** o okoliczności należącej do znamion, ale nie pamiętał o niej w chwili podejmowania decyzji co do zachowania się" (A. Zoll, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, t. 1, cz. 1, *Komentarz*…, s. 149, teza 10).

względem stanu rzeczy odpowiadającego znamionom przedmiotowym danego typu czynu zabronionego – w pragnieniu urzeczywistnienia tego stanu rzeczy[37]. Z kolei zdaniem przedstawicieli doktryny postulujących szersze ujmowanie pojęcia „chęci popełnienia czynu zabronionego" owa chęć obejmuje swym zakresem trzy sytuacje, a mianowicie sytuację, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony, sytuację, gdy sprawca nie chce popełnienia czynu zabronionego, ale popełnienie tego czynu jest środkiem koniecznym do osiągnięcia pożądanego przez niego stanu rzeczy, i sytuację, gdy sprawca nie chce popełnienia czynu zabronionego, ale popełnienie tego czynu jest koniecznym ubocznym następstwem osiągnięcia pożądanego przez niego stanu rzeczy[38].

Szerokie ujmowanie chęci popełnienia czynu zabronionego poddawane jest nierzadko zdecydowanej krytyce[39]. Zaliczanie tzw. przestępstwa nieuchronnego do kategorii zamiaru bezpośredniego budzi zresztą pewne wątpliwości także wśród samych zwolenników rzeczonego punktu widzenia. Pomimo aprobaty dla tej koncepcji wskazuje się bowiem, że akt woli sprawcy dopuszczającego się przestępstwa nieuchronnego zdaje się mieścić pomiędzy chęcią popełnienia czynu zabronionego, stanowiącą treść płaszczyzny wolicjonalnej zamiaru bezpośredniego, a godzeniem się na popełnienie czynu zabronionego, wyznaczającym zakres płaszczyzny wolicjonalnej zamiaru ewentualnego[40].

---

[37] Zob. J. Majewski, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, s. 79–81, teza 11; Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 167. W piśmiennictwie prawniczym można spotkać się także z poglądem, że płaszczyzny wolicjonalnej „zamiaru bezpośredniego popełnienia czynu zabronionego nie powinno się identyfikować z wyrażającym określonego rodzaju emocje pragnieniem jego popełnienia ani uzależniać od wystąpienia szczególnego rodzaju motywacji. Zamiar taki – aby w ogóle mógł zaistnieć – nie musi być w żaden sposób zabarwiony, wystarczy bowiem, aby sprawca przejawił akt woli w postaci chęci popełnienia czynu zabronionego" (J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 141).

[38] Zob. M. Kowalewska, *Zamiar*…, s. 129–130. Przypisanie sprawcy w omawianej sytuacji chęci popełnienia czynu zabronionego, mimo że urzeczywistnienie stanu rzeczy wypełniającego znamiona przedmiotowe czynu zabronionego nie stanowi celu podejmowanego przez niego zachowania, zasadza się na przekonaniu, iż „świadomość konieczności (a nie tylko możliwości) urzeczywistnienia znamion czynu zabronionego (…) przesądza wolę realizacji tych znamion i tym samym zamiar bezpośredni" (J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 141).

[39] Zob. M. Kowalewska, *Zamiar*…, s. 130–132. W przywołanej publikacji podniesiono, że świadomość konieczności popełnienia czynu zabronionego stanowiącego nieuchronne następstwo uboczne zrealizowania stanu rzeczy, do którego osiągnięcia sprawca swoim zachowaniem dąży, nie może być utożsamiana z chęcią jego popełnienia. Owo nieuchronne następstwo uboczne – jako niebędące środkiem koniecznym do popełnienia danego czynu zabronionego – nie wpisuje się bowiem w postawę wolicjonalną w postaci chęci. Przyjęcie chęci popełnienia czynu zabronionego jest możliwe w sytuacji, gdy sprawca uświadamia sobie konieczność jego popełnienia przy jednoczesnym pozytywnym wartościowaniu wyobrażonego stanu rzeczy. Zastąpienie świadomości możliwości popełnienia czynu zabronionego świadomością konieczności jego popełnienia nie musi natomiast wpływać na zmianę postawy wolicjonalnej sprawcy. Dążenie przez sprawcę do osiągnięcia pozytywnie wartościowanego stanu rzeczy i uświadomienie sobie negatywnie wartościowanej konieczności popełnienia w następstwie zrealizowania pożądanego stanu rzeczy czynu zabronionego doprowadzi w konsekwencji do powstania typowej dla zamiaru ewentualnego niezgodności, którą sprawca może wyeliminować, godząc się na nieuchronne popełnienie czynu zabronionego. Stosunek wolicjonalny do zrealizowania nieuchronnego stanu rzeczy nie musi bowiem polegać na chęci osiągnięcia takiego stanu rzeczy. Z psychologicznego punktu widzenia wystarczająca jest zgoda na jego zaistnienie (zob. M. Kowalewska, *Zamiar*…, s. 130–132).

[40] J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 141. Szerzej nt. problematyki przyporządkowania przestępstwa nieuchronnego do poszczególnych form zamiaru zob. M. Budyn-Kulik, *Umyślność*…, s. 36.

2.2.2. Sposób definiowania pojęcia „zamiaru ewentualnego"

W odróżnieniu od zamiaru bezpośredniego zamiar ewentualny został przez ustawodawcę opisany poprzez uwypuklenie zarówno płaszczyzny świadomości sprawcy, jak i płaszczyzny jego woli. W warstwie deskryptywnej art. 9 § 1 *in fine* k.k. wyeksponowano, że płaszczyzna intelektualna zamiaru ewentualnego obejmuje przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego, a płaszczyzna wolicjonalna – godzenie się na jego popełnienie.

W odniesieniu do pojmowania płaszczyzny intelektualnej zamiaru ewentualnego widoczny jest pewien rozdźwięk, zasygnalizowany już przy omawianiu konstrukcji zamiaru bezpośredniego. Część doktryny uznaje, że koresponduje ona w pełni z płaszczyzną intelektualną zamiaru bezpośredniego[41]. Zwolennicy konkurencyjnego stanowiska dostrzegają natomiast konieczność odróżniania zamiaru ewentualnego od zamiaru bezpośredniego nie tylko w sferze woli, lecz także w sferze świadomości[42]. Z kolei w odniesieniu do płaszczyzny wolicjonalnej omawianej postaci strony podmiotowej w literaturze karnistycznej przyjmuje się, że „[z]amiar ewentualny polega na tym, że sprawca ani chce, ani nie chce popełnienia czynu zabronionego, ale przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to; przy czym zwrot «na to» odnosi się nie do możliwości popełnienia czynu, a do jego wykonania"[43].

Sposób pojmowania owego „godzenia się na popełnienie czynu zabronionego" budzi w nauce prawa karnego poważne spory interpretacyjne. Spośród wypracowanych na tym polu koncepcji za najbardziej doniosłe w polskiej nauce prawa karnego uważa się przede wszystkim koncepcję obojętności woli oraz koncepcję prawdopodobieństwa[44]. Koncepcja obojętności woli ujmuje godzenie się na popełnienie czynu zabronionego jako „stan psychiczny, w którym sprawca w ogóle nie angażuje swojej woli w kierunku przewidywanego popełnienia czynu zabronionego, żywiąc względem niego właśnie obojętność"[45]. Z kolei w świetle założeń koncepcji

---

[41] Zob. Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 171; K. Burdziak, M. Kowalewska-Łukuć, M. Nawrocki, *Prawo*…, s. 71; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 214. W obu przypadkach relewantnym aspektem świadomości jest bowiem przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego, a dokładniej przewidywanie możliwości wypełnienia jego znamion przedmiotowych. Przedstawiciele nauki prawa karnego opowiadający się za jednolitym postrzeganiem płaszczyzny intelektualnej obu postaci zamiaru upatrują różnicy pomiędzy nimi wyłącznie w odmiennym kształcie woli sprawcy (zob. Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 171).

[42] Zob. L. Gardocki, *Prawo*…, s. 83; J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 143. Wskazuje się przy tym, że „[n]a płaszczyźnie intelektualnej zamiar ewentualny (…) charakteryzowany jest poprzez istnienie u sprawcy świadomości możliwości tego, że określony układ okoliczności, w których dopuszcza się on swego zachowania, może doprowadzić do popełnienia czynu zabronionego (…). Płaszczyzna ta ujęta jest zatem jako świadomość możliwości (ale nie konieczności) tego, że znamiona czynu zabronionego zachowaniem sprawcy zostaną zrealizowane" (J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 143). W omawianym ujęciu pewność sprawcy co do wypełnienia znamion danego czynu zabronionego przesądza o przypisaniu mu zamiaru bezpośredniego (zob. L. Gardocki, *Prawo*…, s. 83; J. Kulesza, *Strona podmiotowa przestępstwa*, [w:] *Prawo karne materialne*, red. J. Kulesza, Warszawa 2023, s. 243).

[43] M. Budyn-Kulik, *Umyślność*…, s. 38–39.

[44] Zob. Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 171. W kwestii pozostałych koncepcji zamiaru ewentualnego zob. M. Kowalewska, *Zamiar*…, s. 57–78.

[45] Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 171. Przy objaśnianiu istoty zamiaru ewentualnego nawiązuje się w ramach omawianej koncepcji do dwóch innych postaci strony podmiotowej, a mianowicie do zamiaru bezpośredniego

prawdopodobieństwa godzenie się na popełnienie czynu zabronionego manifestuje się w braku zaniechania bądź modyfikacji zachowania sprawcy uświadamiającego sobie wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego, zmierzających do redukcji prawdopodobieństwa jego popełnienia[46].

Źródłem sporów doktrynalnych dotyczących pojmowania pojęcia „godzenie się" jest przede wszystkim brak opowiedzenia się przez ustawodawcę za którąkolwiek z wypracowanych w nauce prawa karnego koncepcji zamiaru ewentualnego. W piśmiennictwie podnosi się bowiem, że sporu tego nie sposób rozstrzygnąć na podstawie samej warstwy deskryptywnej przepisu art. 9 § 1 k.k.[47]

Próby objaśnienia istoty płaszczyzny wolicjonalnej zamiaru ewentualnego podejmowane są stosunkowo często także poprzez odwołanie się do konstrukcji zamiaru bezpośredniego[48]. Stosunek wzajemnej zależności pomiędzy obydwoma postaciami zamiaru opierany jest na założeniu, że wyeksponowane w art. 9 § 1 k.k. godzenie się na popełnienie czynu zabronionego nie ma charakteru samoistnego[49]. Zamiarowi ewentualnemu miałby bowiem każdorazowo towarzyszyć zamiar bezpośredni, a ów zamiar bezpośredni, relatywizowany w tym ujęciu zarówno do zachowań wypełniających znamiona ustawy karnej, jak i do zachowań niezabronionych pod groźbą kary[50], obejmuje sytuację, gdy sprawca chce się zachować w określony sposób albo osiągnąć określony skutek. W przypadku podjęcia przez sprawcę danego zachowania z tak pojmowanym zamiarem bezpośrednim i wywołania przez niego tym zachowaniem pewnego ubocznego następstwa w postaci popełnienia

i świadomej nieumyślności. Wskazuje się, że „[z]amiar ewentualny sytuuje się **między zamiarem bezpośrednim a świadomą nieumyślnością**. Jeśli na gruncie zamiaru bezpośredniego sprawca chce, by «tak», tzn. chce realizacji znamion typu, o tyle na gruncie świadomej nieumyślności sprawca chce, by «nie», a zatem mając świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego, nie chce tego, chce, aby możliwość ta się nie ziściła. Między zamiarem bezpośrednim a świadomą nieumyślnością sprawca pozostaje pomiędzy tymi dwoma stanami woli (…)" (J. Kulesza, *Strona*…, [w:] *Prawo*…, s. 243).

[46] Zob. J. Kulesza, *Strona*…, [w:] *Prawo*…, s. 244. W myśl przywołanej koncepcji sprawca co prawda nie chce popełnienia czynu zabronionego, jednak nie jest także przekonany o możliwości uniknięcia jego popełnienia. Brak podjęcia przez sprawcę jakiegokolwiek zachowania mającego na celu zmniejszenie prawdopodobieństwa popełnienia tego czynu stanowi w tym wypadku podstawę uznania, że sprawca ten godził się na jego popełnienie (zob. J. Kulesza, *Strona*…, [w:] *Prawo*…, s. 244).

[47] Zob. J. Kulesza, *Strona*…, [w:] *Prawo*…, s. 244.

[48] Zob. L. Gardocki, *Prawo*…, s. 83; J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 142; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo*…, s. 106; A. Marek, *Prawo*…, s. 137. Wskazuje się, że „[c]złowiek zawsze działa w jakimś określonym celu, po to by osiągnąć wyobrażony przez siebie stan rzeczy. W tym sensie człowiek zawsze działa z zamiarem bezpośrednim, którym oczywiście są objęte także stany rzeczy prawnie obojętne lub nawet, z punktu widzenia akceptowanego systemu aksjologicznego, pożądane. Nie zawsze to, co człowiek chce zrealizować, w rzeczywistości realizuje. W miejsce objętego chęcią stanu rzeczy czasami realizuje stan, który nie był nią objęty. Może również obok zamierzonego stanu rzeczy zrealizować zmianę, której już nie chciał. **Działający podmiot może przewidywać, że zamiast albo obok objętego chęcią stanu rzeczy zrealizuje inny, który nie jest już objęty chęcią**. Ten inny, niechciany stan rzeczy może stanowić realizację znamion czynu zabronionego. Ustawa przesądza w art. 9 § 1, że **jeżeli sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego i na to się godzi, to również działa z zamiarem jego popełnienia, a więc umyślnie**" (W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 213–214).

[49] Zob. J. Lachowski, A. Marek, *Prawo*…, s. 106; A. Marek, *Prawo*…, s. 137.

[50] Do poruszanej w tym miejscu problematyki nawiązywano już we wcześniejszej części opracowania, w której wyrażono pogląd, że w świetle art. 9 § 1 k.k. niezasadne jest posługiwanie się pojęciem „zamiaru bezpośredniego" w odniesieniu do zachowań pozostających poza zakresem kryminalizacji; zob. przypis 2.

czynu zabronionego przypisanie mu w odniesieniu do owego ubocznego następstwa zamiaru ewentualnego będzie możliwe pod warunkiem wykazania, że miał on jednocześnie świadomość, iż swoim zachowaniem może popełnić ten czyn zabroniony, i że na jego popełnienie się godził[51]. Nie będzie natomiast możliwe przypisanie zamiaru ewentualnego sprawcy, którego cechuje pewność, że swoim zachowaniem wypełni on znamiona czynu zabronionego i decyduje się zachowanie to podjąć. Taki układ procesów psychicznych sprawcy będzie bowiem przesądzał o istnieniu zamiaru bezpośredniego[52]. Uzupełniająco wskazuje się w tym kontekście, że „[ó]w cel właściwy zachowania sprawcy może pozostawać prawnie relewantny, prowadząc do multiplikacji kwalifikacji karnoprawnej lub pozostawać prawnokarnie obojętny"[53].

Równie często akcentuje się, że pojęcie „godzenia się na popełnienie czynu zabronionego" stanowi konstrukcję ściśle prawniczą, niewystępującą na gruncie nauk psychologicznych[54]. W charakterze argumentu mającego przemawiać za słusznością tak formułowanego stanowiska wykorzystuje się dorobek psychologii w zakresie pojmowania umyślności jako działania polegającego na chęci osiągnięcia określonego celu, nie zaś na godzeniu się na zaistnienie stanu rzeczy, którego nie chce się zrealizować[55]. Podkreśla się przy tym, że „nie ma jakiegoś konkretnego stanu psychicznego sprawcy dokładnie odpowiadającego konstrukcji zamiaru ewentualnego"[56].

W literaturze przedmiotu spotkać można jednak także stanowisko odmienne, traktujące godzenie się na popełnienie czynu zabronionego jako postawę wolicjonalną zrodzoną z występujących jednocześnie w psychice sprawcy chęci i niechęci osiągnięcia określonego stanu rzeczy[57].

---

[51] Zob. L. Gardocki, *Prawo*…, s. 83.

[52] Zob. A. Marek, *Prawo*…, s. 137; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo*…, s. 106.

[53] J. Kulesza, *Strona*…, [w:] *Prawo*…, s. 242. W przypadku, gdy przedmiotem towarzyszącego zamiarowi ewentualnemu zamiaru bezpośredniego będzie chęć podjęcia zachowania bądź wywołania skutku prawnokarnie irrelewantnego, przypisywany sprawcy zamiar ewentualny będzie stanowił znamię określające stronę podmiotową czynu zabronionego, którego sprawca dopuszcza się z zamiarem ewentualnym. Natomiast w przypadku, gdy przedmiotem rzeczonego zamiaru bezpośredniego będzie chęć podjęcia zachowania bądź wywołania skutku, które stanowią przekroczenie prawnokarnej normy sankcjonowanej, konsekwencją nacechowania zachowania (zachowań) sprawcy zarówno zamiarem bezpośrednim, jak i zamiarem ewentualnym będzie kumulacja skutkująca wystąpieniem konstrukcji zbiegu przepisów ustawy albo zbiegu przestępstw (gdy sprawca wypełni swoim zachowaniem znamiona obu tych czynów – czynu popełnianego z zamiarem bezpośrednim i czynu popełnianego z zamiarem ewentualnym) bądź też alternacja (gdy znamiona czynu popełnianego z zamiarem ewentualnym zostaną wypełnione zamiast znamion czynu nacechowanego zamiarem bezpośrednim). Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 214; M. Kowalewska, *Zamiar*…, s. 121.

[54] Zob. J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 143; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo*…, s. 105; M. Budyn-Kulik, *Umyślność*…, s. 38; A. Marek, *Prawo*…, s. 136; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 214. W nauce prawa karnego przyjmuje się, że „psychologia, która na tym obszarze jest jedynie kompetentna, nie zna stanu psychicznego, który można określić pojęciem godzenia się. Zamiar wynikowy jest bowiem konstrukcją prawniczą, nieznajdującą oparcia w psychologii, i to prawnicy muszą wobec tego wyjaśnić, co oznacza owo «godzenie się»" (W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 214).

[55] Zob. J. Lachowski, A. Marek, *Prawo*…, s. 105; A. Marek, *Prawo*…, s. 136.

[56] M. Budyn-Kulik, *Umyślność*…, s. 38.

[57] Zob. M. Kowalewska, *Zamiar*…, s. 123. Pogląd ten bazuje na badaniu walencji emocjonalnej towarzyszącej zachowaniu sprawcy czynu zabronionego. Stan psychiczny podmiotu podejmującego określone zachowanie z zamiarem ewentualnym prowadzi do powstania niezgodności intelektualnej i emocjonalnej pomiędzy stanem rzeczy, do którego realizacji ów podmiot dąży, nacechowanym pozytywną walencją

3. Brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego jako znamię strony podmiotowej w postaci nieumyślności

Instytucja zamiaru popełnienia czynu zabronionego jest wprawdzie immanentnie związana z płaszczyzną prawnokarnej umyślności, jednak ustawodawca posłużył się tym pojęciem – w jego zanegowanej formie – także w treści art. 9 § 2 k.k., stanowiącego normatywną podstawę wyróżniania strony podmiotowej w postaci nieumyślności, zgodnie z którym „[c]zyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć". Pomimo że nieumyślne popełnienie czynu zabronionego ze swej istoty przekracza ramy niniejszego opracowania, konieczne jest jednak odwołanie się w niezbędnym zakresie także i do tej konstrukcji prawnej.

3.1. Sposób definiowania pojęcia „nieumyślnego popełnienia czynu zabronionego" w doktrynie prawa karnego

Z uwagi na literalne brzmienie art. 9 § 2 k.k. przyjmuje się, że nieumyślne popełnienie czynu zabronionego wymaga spełnienia trzech przesłanek, do których zalicza się brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego, popełnienie czynu zabronionego na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach[58] oraz możliwość przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego, stanowiącą podstawę wyróżniania w ramach nieumyślności dwóch jej postaci – nieumyślności świadomej oraz nieumyślności nieświadomej[59].

Warunkiem popełnienia czynu zabronionego w warunkach świadomej nieumyślności jest występujące na płaszczyźnie intelektualnej przewidywanie przez sprawcę możliwości popełnienia tego czynu i brak zamiaru jego popełnienia[60]. W literaturze przedmiotu zwykle przyjmuje się zgodnie, że wskazana powyżej płaszczyzna intelektualna świadomej nieumyślności kształtuje się dokładnie tak samo, jak płaszczyzna

emocjonalną, a uświadomieniem sobie możliwości wywołania pewnego ubocznego następstwa w postaci wypełnienia znamion czynu zabronionego, nacechowanego walencją negatywną. Pierwszą z możliwości wyeliminowania owej niezgodności intelektualnej i emocjonalnej jest odstąpienie przez sprawcę od zmierzania do realizacji stanu rzeczy, którego następstwem może być popełnienie czynu zabronionego. Drugą z możliwości jest natomiast przeobrażenie stosunku wolicjonalnego z niechęci popełnienia czynu zabronionego w zgodę na jego popełnienie. Do tego rodzaju modyfikacji stosunku wolicjonalnego dochodzi w sytuacji, gdy motywacja podmiotu ukierunkowana na osiągnięcie zamierzonego stanu rzeczy jest silniejsza od niechęci popełnienia wyobrażanego sobie przez sprawcę czynu zabronionego (zob. M. Kowalewska, *Zamiar*…, s. 121–123).

[58] W sprawie braku zasadności sytuowania warunku niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach w przepisie statuującym stronę podmiotową czynu zabronionego zob. Ł. Pohl, *Niezachowanie wymaganej ostrożności – znamię typu czynu zabronionego czy odrębny element w strukturze przestępstwa?*, [w:] *Nieumyślność. Materiały VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 75–85.

[59] Zob. Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 172–174.

[60] Zob. Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 174; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 218; J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 147; K. Burdziak, M. Kowalewska-Łukuć, M. Nawrocki, *Prawo*…, s. 72.

intelektualna umyślności, a różnica pomiędzy nimi uwidacznia się dopiero w płaszczyźnie wolicjonalnej[61]. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 9 § 2 k.k. elementem odróżniającym nieumyślne popełnienie czynu zabronionego od popełnienia go w warunkach umyślności jest brak zamiaru jego popełnienia, a zatem – przy uwzględnieniu wymienionych w art. 9 § 1 k.k. komponentów tworzących płaszczyznę wolicjonalną zamiaru – płaszczyzna wolicjonalna świadomej nieumyślności nie może znamionować się ani chęcią popełnienia czynu zabronionego, ani godzeniem się na jego popełnienie. W rezultacie płaszczyznę wolicjonalną świadomej nieumyślności określa się jako „**stan psychiczny polegający na chęci niepopełnienia czynu zabronionego**"[62].

Popełnienie czynu zabronionego w warunkach nieświadomej nieumyślności cechuje z kolei brak przewidywania możliwości popełnienia tego czynu przy jednoczesnej przewidywalności jego popełnienia[63], a ów brak przewidywania skutkuje brakiem możliwości wolicjonalnego ustosunkowania się do jego popełnienia[64]. Omawianą postać nieumyślności wyróżnia zatem brak – charakteryzujących pozostałe postaci strony podmiotowej – płaszczyzny intelektualnej i płaszczyzny wolicjonalnej.

3.2. Sposób definiowania pojęcia „braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego" w doktrynie prawa karnego

W literaturze przedmiotu podnosi się niekiedy, że „[i]stotą nieumyślności jest **brak zamiaru** (…)"[65]. Pogląd konkurencyjny zakłada z kolei, że z uwagi na wskazany w art. 9 § 2 k.k. katalog warunków statuujących pojęcie „nieumyślności", obejmujące nie tylko sam brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego, nie należy traktować tej postaci strony podmiotowej jako prostego zaprzeczenia umyślności. Brak zamiaru uznaje się w tym ujęciu za przesłankę konieczną, acz niewystarczającą, do przypisania sprawcy popełnienia czynu zabronionego w warunkach nieumyślności[66].

Samo pojęcie „braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego" ujmowane jest w doktrynie prawa karnego z różnych perspektyw. Nierzadko można spotkać się z definiowaniem tego pojęcia poprzez odwołanie się do znaczenia pojęcia „zamiaru". Brak zamiaru określany jest z tej perspektywy jako brak cechującej zamiar popełnienia czynu zabronionego woli skierowanej na wypełnienie znamion czynu zabronionego.

---

[61] Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 220–221. W kwestii odmiennego sposobu pojmowania przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego stanowiącego komponent zamiaru ewentualnego i komponent świadomej nieumyślności zob. W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 122–133; Ł. Pohl, *Przyczynek do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie jej opisania w kodeksie karnym*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 426–431.

[62] Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 177. Analogicznie: J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 147; M. Budyn-Kulik, *Umyślność*…, s. 23; M. Budyn-Kulik, *Ustawowe*…, [w:] *Prawo*…, s. 247; L. Gardocki, *Prawo*…, s. 87.

[63] Zob. Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 177; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 221; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo*…, s. 109; J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 147; L. Gardocki, *Prawo*…, s. 88.

[64] Na temat sposobu pojmowania przewidywalności możliwości popełnienia czynu zabronionego zob. Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 178; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 221; J. Giezek, *Typizacja*…, [w:] *Prawo*…, s. 156–159; M. Budyn-Kulik, *Ustawowe*…, [w:] *Prawo*…, s. 247; A. Marek, *Prawo*…, s. 139–140.

[65] M. Budyn-Kulik, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, teza 17.

[66] Zob. Ł. Pohl, *Prawo*…, s. 174; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*…, s. 218.

Taki sposób ujmowania pojęcia „zamiaru" ilustruje następująca wypowiedź: „(…) na zamiar składa się zarówno **świadomość**, jak i **wola**. Ten ostatni element jest charakterystyczny przede wszystkim dla zamiaru. Jego brak oznacza zatem, że przypisanie zamiaru nie jest możliwe. (…) **brak zamiaru oznacza w istocie brak woli ukierunkowanej na realizację znamion czynu zabronionego**. (…) stwierdzenie braku zamiaru, a ściślej rzecz ujmując – woli popełnienia czynu zabronionego, nie jest wystarczające dla przypisania nieumyślności"[67].

Warto przytoczyć także stanowisko zbliżone do zacytowanego powyżej, identyfikujące brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego z brakiem pozytywnie ukształtowanego procesu decyzyjnego, skierowanego na wypełnienie jego znamion, w którym zwrócono uwagę dodatkowo na pewną nieścisłość w opisie świadomej postaci nieumyślności w art. 9 § 2 k.k.: „Pod określeniem «brak zamiaru» kryje się w istocie brak pozytywnie ukształtowanego procesu decyzyjnego, skierowanego na zrealizowanie znamion czynu zabronionego. W obecnym stanie prawnym nie wszystkich elementów składających się na zamiar w nieumyślności brakuje; lekkomyślność od zamiaru ewentualnego odróżnia wyłącznie odmienne ukształtowanie sfery decyzyjnej. Należy zauważyć, iż *de lege lata* w przypadku lekkomyślności figura opisu zastosowana przez ustawodawcę jest nieco dziwna – wyłącza on zamiar, ale «przywraca» jego pewien element"[68].

Przyjmowanym w doktrynie sposobem definiowania pojęcia „braku zamiaru" jest także odwołanie do dystynkcji pomiędzy nieumyślnym a umyślnym popełnieniem czynu zabronionego. Wskazuje się, że „**[b]rak zamiaru** po stronie sprawcy odróżnia nieumyślność od umyślności. (…) kluczową rolę wydaje się odgrywać różnica w nastawieniu psychicznym sprawcy do jego czynu pozwalająca odróżnić zwłaszcza zachowanie w zamiarze ewentualnym od zachowania w świadomej nieumyślności. (…) rozstrzygające znaczenie ma ocena, czy sprawca **godził się na realizację znamion** czy tylko ją **przewidywał**, lecz się na nią **nie godził**, zakładając, że do niej nie dojdzie"[69].

Pojęcie „braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego" objaśniane bywa także przez pryzmat odróżnienia świadomej nieumyślności od nieumyślności nieświadomej. Podnosi się wówczas, że „[e]lementem różnicującym świadomą i nieświadomą postać nieumyślności jest przewidywanie albo możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego. **Przewidywanie popełnienia czynu** zabronionego zachodzi,

[67] J. Lachowski, *Art. 6*, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, LEX/el. 2021. Przytoczony powyżej pogląd wyrażony został na gruncie art. 6 § 2 ustawy z 20.05.1971 r – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 734), zgodnie z którym „[w]ykroczenie nieumyślne zachodzi, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć". Ze względu na zbieżność warstwy deskryptywnej przepisu statuującego wykroczenie popełniane nieumyślnie z warstwą deskryptywną przepisu statuującego nieumyślnie popełniany czyn zabroniony zachowuje on jednak aktualność także w odniesieniu do rozumienia pojęcia „braku zamiaru" na gruncie art. 9 § 2 k.k.

[68] M. Budyn-Kulik, *Nieumyślność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania z perspektywy prawnokarnej i psychologicznej*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 434.

[69] Zob. J. Kulesza, *Strona…*, [w:] *Prawo…*, s. 248–249.

gdy sprawca go nie chciał, nań się nie godził (**brak zamiaru**), lecz miał świadomość, że realizacja znamion typu może nastąpić"[70]. W odniesieniu do samej nieświadomej postaci nieumyślności wyrażono także pogląd, że polega ona „na braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego (element wolicjonalny) i braku przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego (element intelektualny)"[71].

W każdej z zacytowanych powyżej wypowiedzi pojęcie „braku zamiaru" zdaje się być wiązane wyłącznie ze sferą wolicjonalną i sprowadzane w istocie do braku charakteryzującej zamiar popełnienia czynu zabronionego woli ukierunkowanej na wypełnienie jego znamion przedmiotowych.

4. Podsumowanie dotychczasowych ustaleń

Zaprezentowane w poprzedniej części niniejszego opracowania ustalenia dotyczące kształtu świadomości i woli sprawcy jako komponentów strony podmiotowej w postaci umyślności ukazały, że w nauce prawa karnego pojęcie to utożsamiane jest z występującym na gruncie art. 9 § 1 k.k. pojęciem „zamiaru popełnienia czynu zabronionego", któremu w zależności od każdorazowej jego postaci przydaje się miano zamiaru bezpośredniego albo zamiaru ewentualnego (wynikowego/wtórnego). W pewnym uproszczeniu można przyjąć, że do elementów składowych zamiaru bezpośredniego zalicza się płaszczyznę intelektualną w postaci przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego oraz płaszczyznę wolicjonalną w postaci chęci jego popełnienia, a do elementów składowych zamiaru ewentualnego – płaszczyznę intelektualną w postaci przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego i płaszczyznę wolicjonalną w postaci godzenia się na jego popełnienie. Umyślność uznawana jest zatem za konstrukt składający się z płaszczyzny intelektualnej i płaszczyzny wolicjonalnej, obejmujących swym zakresem komponenty znamionujące poszczególne postaci zamiaru.

Z kolei pobieżna analiza zapatrywań na istotę prawnokarnie pojmowanej nieumyślności ujawniła, że na podstawie brzmienia art. 9 § 2 k.k. wyróżnia się w doktrynie prawa karnego dwie postaci nieumyślności, a mianowicie świadomą nieumyślność, składającą się (zgodnie z dominującym poglądem) z płaszczyzny intelektualnej obejmującej przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego i płaszczyzny wolicjonalnej, mieszczącej w sobie chęć jego niepopełnienia, oraz nieświadomą nieumyślność, charakteryzującą się brakiem przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego i skorelowanym z nim brakiem płaszczyzny wolicjonalnej. Co szczególnie istotne, za jeden z konstytutywnych warunków przypisania sprawcy popełnienia czynu zabronionego w warunkach świadomej nieumyślności uznaje się bezspornie wyeksponowany w art. 9 § 2 k.k. brak zamiaru jego popełnienia, utożsamiany – choć nie zawsze wprost – ze sferą wolicjonalną i pojmowany jako brak (charakterystycznej dla zamiaru) woli ukierunkowanej na wypełnienie znamion czynu zabronionego.

[70] J. Kulesza, *Art. 9*, [w:] *Kodeks*…, s. 54, teza 17.
[71] K. Burdziak, M. Kowalewska-Łukuć, M. Nawrocki, *Prawo*…, s. 72.

5. Prawnokarna konstrukcja zamiaru na gruncie literalnego brzmienia art. 9 k.k.

Rozważania zamieszczone w niniejszym rozdziale będą służyły weryfikacji, czy dominujący w doktrynie sposób pojmowania prawnokarnej konstrukcji zamiaru jest zgodny z literalnym brzmieniem przepisu go statuującego i czy odpowiada on intencjom ustawodawcy. Podstawę rozważań w tym zakresie stanowić będzie przede wszystkim płaszczyzna deskryptywna art. 9 § 1 i 2 k.k. Przedstawiona zostanie także propozycja modyfikacji przyjętego w doktrynie sposobu rozumienia pojęcia „zamiaru".

5.1. Ustalenie znaczeniowego zakresu pojęcia „zamiaru" na gruncie języka powszechnego

W piśmiennictwie stosunkowo często podnosi się, że sposób pojmowania pojęcia „zamiaru" z art. 9 § 1 k.k. nie pokrywa się z zakresem znaczeniowym tego pojęcia przyjętym w języku powszechnym[72]. Weryfikacja zasadności tego poglądu wymaga ustalenia sposobu definiowania pojęcia „zamiaru" na gruncie języka powszechnego. Definicje zawarte w słownikach języka polskiego ukazują, że pojęcie to rozumiane jest w języku polskim jako:

- „to, co ktoś zamierza zrobić"[73];
- „to, co ktoś zamierza; projekt, plan, intencja zrealizowania czegoś (…)"[74];
- „coś, co jakaś osoba zamierza zrobić"[75].

Pomocne dla ustalenia zakresu znaczeniowego pojęcia „zamiaru" na gruncie języka powszechnego może być także sięgnięcie do słowników wyrazów bliskoznacznych. Przegląd przykładowych publikacji uwidacznia, że pojęcie „zamiaru" jest synonimem takich pojęć jak:

- „intencja, zamysł, chęć, zamierzenie"[76];
- „zamierzenie, plan, zamysł, inicjatywa, intencja, myśl, pomysł, projekt, postanowienie, przedsięwzięcie, dążenie, cel, chęć, wola, idea, koncepcja"[77];
- „zamysł, intencja, zamierzenie, chęć, plan, projekt, pomysł, koncepcja"[78].

Porównanie przytoczonych powyżej przykładowych definicji i synonimów pojęcia „zamiar" pozwala wysunąć dwa podstawowe wnioski dotyczące sposobu jego pojmowania.

Z jednej strony porównanie to unaocznia, że na gruncie języka powszechnego pojęcie „zamiaru" jest ściśle związane ze sferą woli, a przy tym zdecydowanie bardziej

[72] Zob. A. Marek, *Prawo*…, s. 136; M. Budyn-Kulik, *Umyślność*…, s. 38; J. Lachowski, A. Marek, *Prawo*…, s. 105; M. Kowalewska, *Zamiar*…, s. 125–126.
[73] *Słownik języka polskiego*, https://sjp.pwn.pl/slowniki/zamiar.html (dostęp: 28.08.2025 r.).
[74] *Słownik języka polskiego*, t. 3, *R–Z*, red. M. Szymczak, Warszawa 1998, s. 867.
[75] *Wielki słownik języka polskiego*, https://wsjp.pl/haslo/podglad/41769/zamiar (dostęp: 28.08.2025 r.).
[76] *Słownik synonimów*, https://sjp.pwn.pl/slownik-synonimow/zamiar;3230844.html (dostęp: 28.08.2025 r.).
[77] https://www.synonimy.pl/synonim/zamiar/ (dostęp: 28.08.2025 r.).
[78] https://synonimy-online.pl/synonimy/zamiar.html (dostęp: 28.08.2025 r.).

odpowiada ono postawie wolicjonalnej w postaci chęci, znamionującej zamiar bezpośredni, aniżeli cechującej zamiar ewentualny postawie godzenia się. Objęcie prawnokarną konstrukcją zamiaru także godzenia się na popełnienie czynu zabronionego doprowadziło niewątpliwie do przełamania znaczenia tego pojęcia przyjmowanego na gruncie języka powszechnego. Konsekwencja taka nie budzi jednak poważniejszych zastrzeżeń, gdyż jest ona wynikiem świadomej decyzji ustawodawcy, którego intencją było rozszerzenie na potrzeby stosowania ustawy karnej przyjmowanego w języku powszechnym znaczenia pojęcia „zamiaru" na prawnokarną konstrukcję „godzenia się" w celu zapewnienia realizacji pełnionej przez prawo karne funkcji prewencyjnej i funkcji ochronnej[79].

Z drugiej strony porównanie to uzmysławia, że w pojęciu „zamiaru" w ujęciu słownikowym nie mieści się płaszczyzna świadomości w postaci przewidywania, choć – jak wykazano w poprzedniej części niniejszego opracowania – w doktrynie prawa karnego uznaje się ją za konstytutywny składnik zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Także i w tym wypadku dochodzi zatem do przełamania definicji słownikowej. Powstaje pytanie, czy również i tutaj intencją ustawodawcy było przełamanie znaczenia przyjmowanego na gruncie języka powszechnego i czy uprawnione jest obejmowanie zakresem pojęcia „zamiaru" także sfery świadomości. Poszukując odpowiedzi na to pytanie, warto przeanalizować literalne brzmienie art. 9 § 1 k.k.

5.2. Ustalenie znaczeniowego zakresu pojęcia „zamiaru popełnienia czynu zabronionego" na gruncie art. 9 § 1 k.k.

W świetle literalnego brzmienia art. 9 § 1 k.k. zamiar popełnienia czynu zabronionego zachodzi, gdy sprawca „chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi". *Prima facie* mogłoby zatem wydawać się uzasadnione obejmowanie zakresem pojęcia „zamiaru" zarówno sfery świadomości, jak i sfery woli, jak czyni się to powszechnie w nauce prawa karnego.

Rozpatrując tę kwestię z punktu widzenia językowego, możliwy wydaje się także i odmienny sposób interpretacji. W przypadku elementów opisujących sferę woli ustawodawca posłużył się w treści przepisu charakteryzującego zamiar popełnienia czynu zabronionego osobowymi formami czasowników („chce" i „godzi się"), a komponent obejmujący sferę świadomości wyraził za pomocą imiesłowu przysłówkowego współczesnego („przewidując"). Rolą imiesłowu przysłówkowego, stanowiącego nieodmienną, nieosobową formę czasownika, jest wyrażanie czynności lub stanu towarzyszących innej czynności lub innemu stanowi, przy czym relewantny w niniejszym przypadku imiesłów przysłówkowy współczesny wyraża – w przeciwieństwie do imiesłowu przysłówkowego uprzedniego – czynność lub stan trwające równocześnie z czynnością lub stanem wyrażonymi za pomocą czasownika w formie osobowej[80].

[79] M. Kowalewska, *Zamiar*…, s. 125–126.
[80] J. Rudomina, M. Mameła, *Gramatyka języka polskiego*, Toruń 2013, s. 30.

Przekładając powyższe na grunt art. 9 § 1 k.k., można stwierdzić, że rolą wyeksponowanego w przywołanym przepisie imiesłowu przysłówkowego współczesnego „przewidując" jest wyrażenie stanu psychicznego towarzyszącego – w czasie popełniania czynu zabronionego – stanowi psychicznemu wyrażonemu za pomocą osobowych form czasowników „chce" i „godzi się". Owe zachodzące równolegle stany psychiczne[81], wyrażone za pomocą imiesłowu przysłówkowego współczesnego (sfera świadomości) i za pomocą czasowników w formie osobowej (sfera woli), można uznać za elementy składowe umyślności, a stan psychiczny wyrażony za pomocą czasowników w formie osobowej (sfera woli) – za element składowy wyróżnionego w warstwie deskryptywnej art. 9 § 1 k.k. zamiaru. W myśl przyjętego założenia pojęcie „umyślności" pełniłoby zatem funkcję pojęcia nadrzędnego w stosunku do pojęcia „zamiaru", obejmując swym zakresem zarówno sferę świadomości (przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego), jak i sferę woli w postaci zamiaru (chęć oraz godzenie się na popełnienie czynu zabronionego). W rezultacie pojęcie „zamiaru" – jako zakresowo węższe od pojęcia „umyślności" – ograniczone byłoby wyłącznie do sfery woli w postaci chęci i godzenia się.

Posłużenie się w warstwie deskryptywnej art. 9 § 1 k.k. osobowymi formami czasowników i imiesłowem przysłówkowym współczesnym może zatem sugerować, że intencją ustawodawcy było wyraźne odseparowanie na płaszczyźnie językowej konstytuującej prawnokarnie pojmowaną umyślność sfery świadomości od współtworzącej ją sfery woli i powiązanie pojęcia „zamiaru" wyłącznie ze sferą woli.

Dodatkowego argumentu mogącego przemawiać za trafnością sformułowanej powyżej tezy dostarcza przepis stanowiący podstawę wyróżniania prawnokarnie pojmowanej umyślności w brzmieniu nadanym mu w art. 14 § 1 Kodeksu karnego z 1932 r.[82], zgodnie z którym „[p]rzestępstwo umyślne zachodzi nie tylko wtedy, gdy sprawca chce je popełnić, ale także gdy możliwość skutku przestępnego lub przestępności działania przewiduje i na to się godzi". Ustawodawca posłużył się w treści przywołanego przepisu wyłącznie osobowymi formami czasowników („chce", „przewiduje" i „godzi się"), nie separując na gruncie językowym płaszczyzny świadomości od płaszczyzny woli, jak uczynił to w art. 9 § 1 k.k. Można przypuszczać, że uzasadnieniem przyjęcia takiej konwencji był brak użycia w treści

[81] Bezspornym jest, że owe stany psychiczne obejmujące świadomość i wolę sprawcy zachodzą w czasie popełniania czynu zabronionego równolegle, gdyż nie sposób ustosunkować się wolicjonalnie do popełnianego czynu zabronionego w sytuacji nieprzewidywania możliwości jego popełnienia. W doktrynie podnosi się jednak, że owo przewidywanie ma charakter uprzedni względem zrodzonego na jego podstawie stosunku wolicjonalnego (zob. rozdział 2.2.1. niniejszego opracowania). Za pomocą imiesłowu przysłówkowego współczesnego nie sposób jednak wyrazić językowo stanu, który zarówno poprzedzałby wystąpienie innego stanu, wyrażonego czasownikiem w formie osobowej, jak i trwał wespół z nim. Wskazanego rezultatu nie udałoby się uzyskać także w przypadku posłużenia się imiesłowem przysłówkowym uprzednim, gdyż jego rolą jest wyrażanie czynności lub stanu, które miały miejsce wcześniej niż czynność lub stan wyrażone czasownikiem w formie osobowej (zob. J. Rudomina, M. Mameła, *Gramatyka…*, s. 30).

[82] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.). Odmienne od obecnie obowiązującego brzmienie przepisu statuującego prawnokarną umyślność przewidywał także przepis art. 7 § 1 ustawy z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.). Rozbieżności te pozostają jednak irrelewantne dla omawianej problematyki.

tego przepisu pojęcia „zamiaru", skutkujący brakiem konieczności wyraźnego oddzielania komponentów mieszczących się w pojęciu „zamiaru" od komponentu świadomości.

Przytoczone powyżej argumenty językowe przemawiają za zasadnością tezy, że w pojęciu „zamiaru" w ujęciu normatywnym nie mieści się płaszczyzna świadomości w postaci przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego. Mimo że ustawodawca rozszerzył definicję słownikową pojęcia „zamiaru", obejmując jego zakresem także godzenie się na popełnienie czynu zabronionego, wydaje się, że jego intencją nie było przełamanie przyjmowanego na gruncie języka powszechnego znaczenia pojęcia „zamiaru" poprzez objęcie nim także przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego. Sposób sformułowania przepisu statuującego umyślne popełnienie czynu zabronionego wskazuje raczej na to, że celem ustawodawcy było uwypuklenie, iż prawnokarnie pojmowana umyślność złożona jest z występujących jednocześnie w umyśle sprawcy czynu zabronionego elementów charakteryzujących zarówno jego świadomość, jak i wolę, a sam zamiar popełnienia czynu zabronionego ograniczony jest wyłącznie do sfery woli.

5.3. Ustalenie znaczeniowego zakresu pojęcia „brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego" na gruncie art. 9 § 2 k.k.

Skonfrontowanie poglądów doktrynalnych dotyczących elementów składowych zamiaru popełnienia czynu zabronionego z treścią przepisu art. 9 § 2 k.k., uzależniającego byt prawnokarnie pojmowanej nieumyślności od braku prawnokarnie pojmowanego zamiaru, prowadzi do konkluzji, że pojęcie „braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego" może obejmować:

1. brak przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego,
2. brak chęci popełnienia czynu zabronionego,
3. brak godzenia się na popełnienie czynu zabronionego.

Do ustalenia, że sprawca popełnił czyn zabroniony, nie mając zamiaru jego popełnienia, wystarczające jest z logicznego punktu widzenia wystąpienie co najmniej jednej ze wskazanych sytuacji[83].

Uwzględniając powyższe założenie w odniesieniu do świadomej nieumyślności[84], obejmującej przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego oraz brak zamiaru jego popełnienia, należałoby uznać, że ów „brak zamiaru" może obejmować jeden ze wskazanych poniżej wariantów:

1. brak przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego, chęć jego popełnienia i godzenie się na jego popełnienie;

[83] Por. M. Małecki, *Nieumyślność (artykuł polemiczny)*, „Państwo i Prawo" 2016/9, s. 102–103.

[84] Z uwagi na to, że świadoma nieumyślność jest jedyną postacią prawnokarnie pojmowanej nieumyślności zakładająca świadome wypełnienie znamion czynu zabronionego, zrezygnowano w niniejszym opracowaniu z objęcia zakresem badania nieświadomej nieumyślności. Wobec braku przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego sprawca nie jest bowiem w stanie ustosunkować się w takim przypadku wolicjonalnie do popełnianego przez siebie czynu.

2. przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego, brak chęci jego popełnienia i godzenie się na jego popełnienie;
3. przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego, chęć jego popełnienia i brak godzenia się na jego popełnienie;
4. brak przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego, brak chęci jego popełnienia i godzenie się na jego popełnienie;
5. brak przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego, chęć jego popełnienia i brak godzenia się na jego popełnienie;
6. przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego, brak chęci jego popełnienia i brak godzenia się na jego popełnienie;
7. brak przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego, brak chęci jego popełnienia i brak godzenia się na jego popełnienie.

Zaprezentowane powyżej potencjalne warianty znaczeniowe pojęcia „braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego" ujawniają, że przychylenie się do stanowiska opowiadającego się za ujmowaniem zamiaru jako konstruktu składającego się z elementu świadomości i z elementu woli musiałoby – przy przyjęciu wariantów 1, 4, 5 i 7 – skutkować uznaniem świadomej nieumyślności w płaszczyźnie intelektualnej za stosunek psychiczny polegający na przewidywaniu możliwości popełnienia czynu zabronionego i zarazem braku takiego przewidywania. Tak rozumiane pojęcie „braku zamiaru" – jako złożone z elementów wzajemnie się wykluczających – należy odrzucić. Odrzucić należy także wariant 2, zakładający, że świadoma nieumyślność obejmuje swym zakresem przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego, brak chęci jego popełnienia i godzenie się na jego popełnienie, oraz wariant 3, sprowadzający świadomą nieumyślność do przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego, chęci jego popełnienia i braku godzenia się na jego popełnienie. W przywołanych konfiguracjach znamienna brakiem zamiaru świadoma nieumyślność charakteryzowałaby się bowiem godzeniem się na popełnienie czynu zabronionego (wariant 1) albo chęcią jego popełnienia (wariant 2), co koliduje z treścią art. 9 § 1 k.k. Przy uwzględnieniu wymienionych w tym przepisie komponentów wolicjonalnych zamiaru płaszczyzna wolicjonalna świadomej nieumyślności w sposób oczywisty nie może obejmować ani chęci popełnienia czynu zabronionego, ani godzenia się na jego popełnienie.

W rezultacie za jedyny możliwy do przyjęcia sposób pojmowania „braku zamiaru" można byłoby uznać wariant 6, zakładający, że świadoma nieumyślność obejmuje przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego, brak chęci jego popełnienia i brak godzenia się na jego popełnienie. *Prima facie* przedstawiona powyżej konkluzja odpowiada doktrynalnemu sposobowi definiowania tej postaci strony podmiotowej. Także i ten wariant interpretacji pojęcia „braku zamiaru" jest jednak obarczony błędem. Wnikliwe przyjrzenie się warstwie deskryptywnej art. 9 § 2 k.k. ujawnia bowiem, że przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego zostało już w niej wprost wyrażone, a zatem niecelowe wydaje się utożsamianie braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego – obok braku chęci jego popełnienia i braku godzenia się na jego popełnienie – dodatkowo z przewidywaniem

możliwości jego popełnienia, gdyż zabieg ten zupełnie niepotrzebnie multiplikuje płaszczyznę intelektualną świadomej nieumyślności[85]. W świetle literalnego brzmienia art. 9 § 2 k.k. jako bardziej adekwatne jawi się identyfikowanie „braku zamiaru" wyłącznie z brakiem chęci popełnienia czynu zabronionego i brakiem godzenia się na jego popełnienie.

5.4. Pojęcie „zamiaru popełnienia czynu zabronionego" na gruncie pozostałych przepisów ustawy karnej

Pojęcie „zamiaru" pojawia się w warstwie deskryptywnej także innych przepisów ustawy karnej, niezawierających charakterystyki strony podmiotowej czynu zabronionego[86]. Jako szczególnie istotne z punktu widzenia tytułowej problematyki jawią się przepisy art. 252 § 4 i 5 k.k. W każdej ze wskazanych jednostek redakcyjnych art. 252 k.k. ustawodawca posługuje się sformułowaniem „odstąpienie od zamiaru", co dodatkowo wzmacnia prezentowaną w niniejszym opracowaniu argumentację. Postulowany w doktrynie prawa karnego sposób rozumienia pojęcia „zamiaru" na gruncie art. 9 § 1 k.k. zdaje się bowiem kolidować z wykładnią tego pojęcia dokonywaną na gruncie omawianych przepisów. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca czynu zabronionego, odstępując od zamiaru, odstępuje od przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego. Wydaje się, że sensownie mówić o „odstąpieniu od zamiaru" można jedynie w przypadku pojmowania owego zamiaru w kategoriach sfery woli. Odstąpienie od przewidywania wyobrażonego sobie już przez sprawcę stanu rzeczy jest bowiem z oczywistych względów niemożliwe. Zajęcie odmiennego stanowiska w tej kwestii uniemożliwiałoby zastosowanie przepisów art. 252 § 4 i 5 k.k., a tym samym uwolnienie od kary, względnie nadzwyczajne jej złagodzenie w przypadku sprawcy, który wprawdzie odstąpił od chęci wymuszenia, jednak nie odstąpił od przewidywania możliwości popełnienia danego czynu zabronionego.

5.5. Propozycja odmiennego sposobu definiowania pojęcia „zamiaru popełnienia czynu zabronionego

Rezultat przeprowadzonej powyżej analizy uprawnia do przedstawienia propozycji odmiennego sposobu pojmowania prawnokarnej konstrukcji zamiaru, uwzględniającego szatę słowną przepisów stanowiących normatywną podstawę wyróżniania poszczególnych postaci strony podmiotowej. Zamiar popełnienia czynu zabronionego należałoby w tym ujęciu rozpatrywać wyłącznie w charakterze komponentu

[85] W literaturze przedmiotu wyrażono w tym kontekście pogląd, że „w przypadku lekkomyślności figura opisu zastosowana przez ustawodawcę jest nieco dziwna – wyłącza on zamiar, ale «przywraca» jego pewien element" (M. Budyn-Kulik, *Nieumyślność…*, [w:] *Obiektywne…*, s. 434).

[86] Ustawodawca posłużył się pojęciem „zamiaru" także w zamieszczonych w części ogólnej przepisach art. 6 § 2, art. 12 § 1, art. 13 § 1, art. 18 § 3 i art. 115 § 2 k.k. oraz w zamieszczonych w części szczególnej przepisach art. 118a § 2 pkt 5 i 6, art. 165a § 1 i 2, art. 216 § 1, art. 252 § 4 i 5 oraz art. 255a § 1 k.k.

wolicjonalnego, obejmującego w zależności od jego każdorazowej postaci chęć popełnienia czynu zabronionego albo godzenie się na jego popełnienie. Płaszczyznę świadomości sprawcy w postaci przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego należałoby zaś uznać nie za jeden ze składników zamiaru, lecz za jego konieczną, acz niewystarczającą, przesłankę. Sam określony stan świadomości sprawcy czynu zabronionego nie przesądza jeszcze bowiem o istnieniu prawnokarnie rozumianego zamiaru, lecz stanowi podłoże niezbędne do jego powzięcia.

Mając na względzie powyższe ustalenia, warto podjąć próbę określenia stopnia ekwiwalencji pojęć „umyślność" i „zamiar". Porównanie doktrynalnego sposobu pojmowania tych pojęć dowiodło, że w doktrynie prawa karnego uznaje się je za wyrażenia o charakterze synonimicznym. Spoglądając na brzmienie art. 9 § 1 k.k., mogłoby się *prima facie* wydawać, że strona podmiotowa czynu zabronionego w postaci umyślności wyczerpuje się właśnie w zamiarze jego popełnienia. Sam ustawodawca zdaje się to wyraźnie sugerować, stanowiąc, że „[c]zyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia". Z tej perspektywy konstytutywnymi elementami zarówno umyślności, jak i zamiaru zdają się być świadomość i wola sprawcy czynu zabronionego. W świetle zaprezentowanej powyżej argumentacji zasadne wydaje się jednak uznanie, że pojęcia „umyślności" i pojęcia „zamiaru" nie należy traktować jak pojęć o charakterze synonimicznym. Bardziej adekwatnym rozwiązaniem byłoby uznanie umyślności – jako pojęcia szerszego od pojęcia „zamiaru" – za kategorię nadrzędną, obejmującą swym zakresem zarówno płaszczyznę świadomości, relatywizowaną do przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego, jak i płaszczyznę woli, której emanację stanowi zamiar popełnienia czynu zabronionego, odzwierciedlający stan woli sprawcy przejawiający się w postaci chęci popełnienia czynu zabronionego albo godzenia się na jego popełnienie.

Również zamieszczone w niniejszym opracowaniu spostrzeżenia dotyczące – stanowiącego konstytutywny element świadomej nieumyślności – „braku zamiaru" zdają się potwierdzać trafność przytoczonej powyżej propozycji. Samo przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego (jako cechujące także świadomą postać nieumyślności) nie przesądza jeszcze o istnieniu zamiaru. Cechą charakterystyczną zamiaru jest natomiast chęć popełnienia czynu zabronionego albo godzenie się na jego popełnienie, a cechą charakterystyczną nieumyślności – brak chęci popełnienia czynu zabronionego i brak godzenia się na jego popełnienie. Rezygnując z uznawania przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego za element składowy zamiaru i rozpatrując ów zamiar wyłącznie w kategoriach sfery woli, nie ma przeszkód ku temu, by – zgodnie z literalnym brzmieniem art. 9 § 2 k.k. – za jedną z przesłanek świadomej nieumyślności uznawać właśnie brak zamiaru, pojmowany jako brak chęci popełnienia czynu zabronionego i brak godzenia się na jego popełnienie.

Wniosek taki zdaje się zresztą płynąć także z przywoływanych poglądów doktrynalnych, zmierzających do objaśnienia pojęcia „braku zamiaru". Pojęcie „zamiaru" jest odnoszone do kształtu świadomości i woli sprawcy, obejmujących przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego oraz chęć albo godzenie się na jego

popełnienie. Przy definiowaniu pojęcia „braku zamiaru" zakres znaczeniowy pojęcia „zamiaru" ograniczany jest natomiast wyłącznie do jego płaszczyzny wolicjonalnej. Taka praktyka zaświadcza o dalece niekonsekwentnym posługiwaniu się pojęciem „zamiaru" w nauce prawa karnego.

Za przyjęciem zaproponowanego w niniejszym rozdziale sposobu ujmowania pojęcia „zamiaru" przemawia również to, że jest on bez wątpienia zbieżny z intuicjami językowymi przeciętnego użytkownika języka, identyfikującego pojęcie „zamiaru" wyłącznie ze stosunkiem wolicjonalnym, nie zaś z przewidywaniem czy wyobrażaniem sobie określonych stanów rzeczy. Skoro (jak przedstawiono powyżej) już samo godzenie się na popełnienie czynu zabronionego – jako przełamujące definicję słownikową – nie mieści się w przyjmowanym na gruncie języka powszechnego pojęciu „zamiaru", to tym trudniej byłoby oczekiwać od przeciętnego użytkownika języka, by z pojęciem „zamiaru" utożsamiał przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego. Co więcej, na gruncie literalnego brzmienia odczytywanych łącznie przepisów art. 9 § 1 i 2 k.k. ciężko dostrzec jakikolwiek argument przemawiający za przyjęciem stanowiska konkurencyjnego – przełamującego znaczenie pojęcia „zamiaru" na gruncie języka ogólnego i uznającego przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego za element składowy zamiaru.

6. Zakończenie

Zamieszczone w niniejszym opracowaniu rozważania dotyczące wyeksponowanego w art. 9 § 1 k.k. pojęcia „zamiaru popełnienia czynu zabronionego" wykazały, że pomimo stosunkowej zbieżności prezentowanych w literaturze karnistycznej zapatrywań na istotę zamiaru i jego elementów konstrukcyjnych zachodzą poważne wątpliwości co do prawidłowości formułowanych na tym polu poglądów i co do rzeczywistego zakresu znaczeniowego tego pojęcia. Analiza warstwy deskryptywnej uregulowań zawartych w art. 9 § 1 i 2 k.k., stanowiących normatywną podstawę wyróżniania poszczególnych postaci strony podmiotowej, ujawniła bowiem brak spójności w zakresie określania elementów składowych zamiaru popełnienia czynu zabronionego w rozważaniach doktrynalnych, zmuszający do pogłębionej refleksji nad jego istotą. Kluczowe dla tytułowej problematyki okazało się także ustalenie zakresu ekwiwalencji pomiędzy pojęciami „umyślność" i „zamiar", które – wbrew powszechnie panującej opinii – nie mają charakteru synonimicznego. W toku analizy wykazano bowiem, że pojęcie „umyślności" ma charakter nadrzędny w stosunku do pojęcia „zamiaru" i obejmuje zarówno płaszczyznę intelektualną, jak i płaszczyznę wolicjonalną, natomiast sam zamiar popełnienia czynu zabronionego winien być rozpatrywany wyłącznie jako element charakteryzujący sferę woli. Taki sposób rozumienia omawianych pojęć pozwala uwzględnić szatę słowną art. 9 § 1 i 2 k.k., definicje słownikowe pojęcia „zamiar" oraz intuicje językowe przeciętnego użytkownika języka. Nie koliduje on także z wykładnią pozostałych przepisów ustawy karnej, w których ustawodawca posługuje się pojęciem „zamiaru". W świetle powyższego należy postulować modyfikację sposobu ujmowania zamiaru popełnienia czynu

zabronionego na gruncie art. 9 k.k. w kierunku zaproponowanym w niniejszym opracowaniu.

Bibliografia

1. Barczak A., *Art. 115*, [w:] *Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz*, red. B. Gadecki, Legalis/el. 2023.
2. Bojarski T., *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
3. Bojarski T., *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
4. Budyn-Kulik M., *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2025.
5. Budyn-Kulik M., *Nieumyślność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania z perspektywy prawnokarnej i psychologicznej*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.
6. Budyn-Kulik M., *Umyślność*, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2020.
7. Budyn-Kulik M., *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015.
8. Budyn-Kulik M., *Ustawowe znamiona czynu zabronionego*, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2020.
9. Burdziak K., Kowalewska-Łukuć M., Nawrocki M., *Prawo karne materialne. Kurs skrócony*, Warszawa 2021.
10. Daniluk P., *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis/el. 2025.
11. Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
12. Giezek J., Lipiński K., *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
13. Giezek J., *Strona podmiotowa czynu zabronionego a model i kryteria subiektywnego przypisania*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.
14. Giezek J., *Typizacja przestępstw oraz jej elementy*, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2020.
15. Grudecki M., *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Kulesza, Warszawa 2025.
16. Kowalewska M., *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2013.
17. Kowalewska-Łukuć M., *Wina w prawie karnym*, Warszawa 2019.
18. Kulesza J., *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Kulesza, Warszawa 2025.
19. Kulesza J., *Strona podmiotowa przestępstwa*, [w:] *Prawo karne materialne*, red. J. Kulesza, Warszawa 2023.
20. Kulik M., Wąsek A., *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.

21. Lachowski J., *Art. 6*, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, LEX/el. 2021.
22. Lachowski J., *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023.
23. Lachowski J., Marek A., *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2018.
24. Majewski J., *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024.
25. Majewski J., *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024.
26. Małecki M., *Nieumyślność (artykuł polemiczny)*, Państwo i Prawo 2016, nr 9.
27. Marek A., *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2010.
28. Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2007.
29. Nawrocki M., *Strona podmiotowa przestępstwa kierunkowego*, Ius Novum 2017, nr 3, https://www.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/oficyna/Ius_Novum/2017/NR_3/Ius_Novum_3-17_10-M.Nawrocki.pdf.
30. Oczkowski T., *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023.
31. Patryas W., *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.
32. Pohl Ł., *Niezachowanie wymaganej ostrożności – znamię typu czynu zabronionego czy odrębny element w strukturze przestępstwa?*, [w:] *Nieumyślność. Materiały VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012.
33. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2025.
34. Pohl Ł., *Przyczynek do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie jej opisania w kodeksie karnym*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.
35. Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.
36. Rudomina J., Mameła M., *Gramatyka języka polskiego*, Toruń 2013.
37. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
38. Zawłocki R., *Art. 115 § 1*, [w:] *Kodeks karny*, t. 1, *Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis/el. 2021.
39. Zoll A., *Art. 9*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, Warszawa 2016.
40. Żółtek S., *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6315

s. 318–351

Andrzej Porębski

Niespójności doktrynalne i nieśmiertelne poglądy sprzed pół wieku: wokół stanowisk i problemów w dyskursie prawniczym dotyczącym znamienia podstępu w przestępstwie zgwałcenia[1]

Doctrinal inconsistencies and everlasting views from half a century ago: On the positions and problems in the legal discourse concerning the element of deception in the crime of rape

Abstract

The crime of rape is one of the most electrifying criminal legal issues in public debate. In order to avoid negative tension between the legal practice and dogma on the one hand and the moral intuition of the public on the other, the interpretation of the features of the offence should be subject to a systematic and nuanced discussion that takes into account changing mores. Although the discussion on the adequate penalisation of rape is becoming increasingly intense, there is still relatively little doctrinal interest in the field of deception in the crime of rape (rape by deception). The article presented aims to further the discussion relating to rape by deception. It includes: (1) a discussion on the state of the legal literature – based on an analysis of, i.a., ten comments to the Criminal Code – through the identification of the most frequently discussed issues and the core doctrinal views on rape by deception; (2) a discussion of an interesting case of a 1974 Supreme Court judgment which has had a disproportionate impact on the discourse relating to rape by deception; (3) a critical reference to selected doctrinal views. In particular, the article criticises insufficiently substantiated views on factors relevant to decisions on the exercise of sexual freedom (the concept of the "material error"), widespread as they may be in the literature; the unconvincing

Mgr Andrzej Porębski, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, Polska, ORCID: 0000-0003-0856-5500, e-mail: and.porebski@uj.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 7.09.2024 r.; data zaakceptowania do publikacji: 30.04.2025 r.
[1] Bardzo dziękuję Włodzimierzowi Wróblowi za konsultacje, owocne dyskusje i cenne uwagi, które przyczyniły się do powstania niniejszego opracowania. Dziękuję również za uważną lekturę i wartościowe uwagi Ewie Ilczuk, Maćkowi Porębskiemu i Andrzejowi Uhlowi.

differentiation between women's and men's deceptive use of contraception; and the recognition of certain world-views as a "cultural benchmark" which, albeit arbitrary, prejudges legal classification. In view of that last problem, the study advocates adopting the principle of "minimum subjectivity", counteracting the arbitrary dogmatic decisions taken in legal discourse and allowing atypical facts to be taken into account in order to protect sexual freedom more adequately.

Keywords: *rape, deception, legal discourse, stealthing, sexual freedom*

Streszczenie

Przestępstwo zgwałcenia jest jednym z najbardziej elektryzujących debatę publiczną zagadnień prawa karnego. Aby uniknąć negatywnego napięcia między praktyką i dogmatyką prawniczą a intuicjami moralnymi społeczeństwa, wykładnia jego znamion powinna być poddawana systematycznej, zniuansowanej dyskusji, która będzie uwzględniać zmieniającą się obyczajowość. Choć dyskusja na temat adekwatnej penalizacji gwałtu staje się coraz bardziej intensywna, nadal stosunkowo niewielkim zainteresowaniem doktryny cieszy się znamię podstępu w przestępstwie zgwałcenia (ZPPZ). Prezentowany artykuł ma na celu pogłębienie dyskusji odnoszącej się do ZPPZ. Opracowanie zawiera: 1) omówienie stanu literatury prawniczej – na podstawie analizy m.in. dziesięciu komentarzy do Kodeksu karnego – poprzez określenie najczęściej omawianych zagadnień oraz zidentyfikowanie rdzenia poglądów doktrynalnych dotyczących ZPPZ; 2) omówienie ciekawego przypadku wyroku Sądu Najwyższego z 1974 r., który zyskał nieproporcjonalny wpływ na dyskurs odnoszący się do ZPPZ; 3) krytyczne odniesienie się do wybranych poglądów doktryny. W artykule krytykowane są w szczególności: niedostatecznie uzasadnione, choć rozpowszechnione w literaturze, poglądy dotyczące czynników istotnych dla decyzji w zakresie korzystania z wolności seksualnej (koncepcja „błędu istotnego"); nieprzekonujące różnicowanie dokonywanych przez kobiety oraz przez mężczyzn oszustw w zakresie korzystania ze środków antykoncepcyjnych; uznawanie pewnych światopoglądów za „wzorzec kulturowy" – przesądzający kwalifikację prawną, choć wyznaczany arbitralnie. Ze względu na ostatni przytoczony problem w opracowaniu postulowane jest przyjęcie zasady „minimum subiektywizmu", kontrującej podejmowane w dyskursie prawniczym arbitralne decyzje dogmatyczne i pozwalającej uwzględniać nietypowe stany faktyczne, by bardziej adekwatnie chronić wolność seksualną.

Słowa kluczowe: *zgwałcenie, podstęp, dyskurs prawniczy, stealthing, wolność seksualna*

1. Wprowadzenie

Współczesne lata wiążą się z nasiloną dyskusją dotyczącą przestępstwa zgwałcenia, której najbardziej spektakularnym elementem jest zmiana jego definicji poprzez nowelizację Kodeksu karnego[2]. Owa zmiana nie oznacza jednak, że tematyka dotychczas stosunkowo mało zbadana – znamienia podstępu w przestępstwie zgwałcenia – traci na istotności. Podstęp pozostaje jednym ze znamion przestępstwa zgwałcenia, a ze względu na jego nieostry charakter to w dużej mierze od jego wykładni zależeć będzie szerokość kręgu zachowań penalizowanych jako zgwałcenie. Dlatego dyskusję odnoszącą się do znamienia podstępu w przestępstwie zgwałcenia należy kontynuować: po pierwsze, rekonstruując dotychczasowe poglądy doktryny; po drugie, poddając ocenie, czy wystarczająco pogłębiają one analizę omawianego znamienia; po trzecie, krytycznie odnosząc się do tych poglądów i reinterpretując wcześniej przyjmowane stanowiska, które mogły się przecież zdezaktualizować w dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości społecznej XXI w.

Prezentowany artykuł ma być głosem w toczącej się dyskusji, realizując trzy główne cele występujące na dwóch różnych poziomach. Pierwsze dwa cele pracy – można je nazwać „dogmatycznymi" – to: 1) prześledzenie i zreferowanie stanu literatury prawniczej (a w szczególności komentarzy do Kodeksu karnego) odnoszącej się do znamienia podstępu w przestępstwie zgwałcenia; 2) podjęcie krytycznej refleksji nad niektórymi ze zreferowanych poglądów oraz kwestiami jeszcze niedostatecznie przeanalizowanymi w literaturze. Trzeci cel – odnoszący się do opisu dyskursu prawniczego – to zwrócenie uwagi na problemy daleko posuniętej odtwórczości komentarzy prawniczych i wielokrotnego przytaczania bez argumentacji dawnych poglądów doktrynalnych, które sprawia, że niektóre poglądy zyskują pozorną („ilościową") legitymację, mimo że nie są wskazywane uzasadniające je argumenty.

2. Podstęp jako znamię czynności wykonawczej w przestępstwie zgwałcenia – przegląd literatury

W tej części opracowania zreferowane zostaną główne poglądy występujące w literaturze, ustalone na podstawie jej przeglądu. Na potrzeby badania zapoznano się z dziesięcioma spośród dostępnych komentarzy do art. 197 k.k.[3] oraz kilkoma ar-

[2] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383) – dalej k.k. Wskazana nowelizacja to ustawa z 28.06.2024 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2024 r. poz. 1228).

[3] Lista publikacji według szacunkowej obszerności opisu znamienia podstępu, począwszy od największej: J. Warylewski, *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2020, tezy 28–46; M. Bielski, *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, tezy 52–58; B. Gadecki, *Komentarz do art. 197*, [w:] M. Banaś-Grabek, B. Gadecki, J. Karnat, A. Łyżwa, R. Łyżwa, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*, Warszawa 2020, tezy 11–16; S. Hypś, *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021, tezy 16–18; M. Mozgawa, *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2021, tezy 7–11; M. Filar, M. Berent,

tykułami poświęconymi w całości tematyce znamienia podstępu w przestępstwie zgwałcenia[4]. Omówione zostaną syntetyczne wnioski płynące z analizy zbadanych dzieł, w szczególności tematyka, która została w nich poruszona, a także charakterystyka znamienia podstępu w zgwałceniu, która z nich wynika. Co istotne dla tej części artykułu, w ostatnich 2–3 lat prawie równolegle ukazało się kilka prac wyraźnie krytycznych względem wcześniejszej literatury i poglądów w niej przejawianych[5]. Te prace stanowią grupę na tyle odmienną i „świeżą", że są drugorzędne dla ustalania „rdzenia" poglądów obecnych w piśmiennictwie – choć są oczywiście istotne dla ogółu artykułu i dlatego w dalszej jego części również będą się pojawiać odniesienia do poglądów w nich wyrażonych.

2.1. Główne wątki podejmowane w rozważaniach o podstępie w zgwałceniu

Mimo różnorodności tła, na jakim może wystąpić podstęp, przedstawiane w komentarzach rozważania o znamieniu podstępu odnoszą się zwykle do takiego samego, wąskiego zestawu sytuacji i prawie zawsze ukazują go w zupełnie skrótowy, niepogłębiony sposób. W niektórych przypadkach rozważania o podstępie zredukowane są do podania jego definicji i wymienienia kilku najbardziej oczywistych przykładów[6], w niektórych są one rozszerzone, ale wciąż tylko o te najczęściej podejmowane wątki (zaraz zostaną one wskazane). Zapoznanie się z dziesięcioma komentarzami prowadzi do wrażenia *déjà vu* wzbogaconego o odczucie daleko idącej spójności poglądów doktrynalnych, ale spowodowanej nie tyle głęboką refleksją nad sprawą i wypracowaniem spójnego modelu podstępu w zgwałceniu, co raczej „ślizganiem się" po powierzchni zagadnienia i nieuargumentowanym powielaniem nieuargumentowanych tez. Tak naprawdę jedynie dwa komentarze[7] spośród dziesięciu badanych można określić jako zapewniające zauważalnie bardziej kompleksowe opracowanie zagadnienia podstępu.

Komentarz do art. 197, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, tezy 14–16; V. Konarska-Wrzosek, *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, teza 8; N. Kłączyńska, *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2010, teza 15; A. Marek, *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Marek, LEX/el. 2010, teza 7; J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX/el. 2016, pkt 3.

[4] A. Michalska-Warias, *Podstęp przy zgwałceniu w prawie polskim oraz angielskim i amerykańskim*, „Studia Iuridica Lublinensia" 2014/21, s. 129–144, https://doi.org/10.17951/sil.2014.21.0.129 (dostęp: 4.09.2024 r.); H. Myśliwiec, *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo" 2012/11, s. 64–83; R. Krajewski, *Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018/40, s. 261–272; S. Tarapata, *Podstęp jako jedna z form przestępstwa zgwałcenia – zagadnienia wybrane*, „Prawo w Działaniu" 2022/51, s. 49–62, https://doi.org/10.32041/pwd.5104 (dostęp: 4.09.2024 r.); M. Grudecki, *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia a uboczne motywy podjęcia decyzji o obcowaniu płciowym*, „Studia Prawnoustrojowe" 2022/55, s. 73–83, https://doi.org/10.31648/sp.7424 (dostęp: 4.09.2024 r.); M. Głuchowski, *O rodzajach błędów w ramach przestępstwa zgwałcenia z użyciem podstępu – polemika*, „Studia Prawnoustrojowe" 2023/59, s. 101–117, https://doi.org/10.31648/sp.8187 (dostęp: 4.09.2024 r.); M. Głuchowski, *Zakres zgody na czynność seksualną przy przestępstwie zgwałcenia z użyciem podstępu*, „Przegląd Sądowy" 2022/11–12, s. 186–201.

[5] Mowa tu o pracach: S. Tarapata, *Podstęp*…; M. Grudecki, *Podstęp*…; M. Głuchowski, *O rodzajach*…; M. Głuchowski, *Zakres*…

[6] Tak np. J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz*…, [w:] *Kodeks*…; A. Marek, *Komentarz*…, [w:] *Kodeks*…

[7] J. Warylewski, *Komentarz*…, [w:] *Kodeks*…; M. Bielski, *Komentarz*…, [w:] *Kodeks*…, t. 2, cz. 1, *Komentarz*…

Do najczęściej podejmowanych wątków szczegółowych powiązanych z podstępem w komentarzach do art. 197 k.k. (oczywiście poza samym zdefiniowaniem podstępu) zaliczają się: 1) kwalifikacja jako niebędącego zgwałceniem przez podstęp oszukańczego przyrzeczenia małżeństwa ukierunkowanego na doprowadzenie do obcowania płciowego (dziewięć z dziesięciu badanych komentarzy [*sic!!!*]); 2) podawanie (nakłanianie do spożywania) alkoholu a podstęp w zgwałceniu (dziewięć komentarzy); 3) kwalifikacja jako niebędącego zgwałceniem przez podstęp oszukańczego przyrzeczenia korzyści majątkowej (siedem komentarzy); 4) wykorzystanie „pigułki gwałtu"[8] jako przykład podstępu w zgwałceniu (siedem komentarzy).

W komentarzach pojawiają się też – rzadziej – wątki m.in. możliwości uznania zgwałcenia przez podstęp przy wykorzystaniu afrodyzjaków (brak takiej możliwości raczej nie budzi wątpliwości w literaturze) oraz w przypadku zastosowania hipnozy (występowanie takiej możliwości słusznie budzi w literaturze daleko idące wątpliwości).

Jednocześnie w żadnym z badanych komentarzy nie znalazł się wątek np.: udzielenia błędnych informacji w sprawie stosowania środków antykoncepcyjnych, wprowadzenia w błąd co do własnego wieku czy zbudowania fałszywej tożsamości w Internecie dla uzyskiwania od innych osób nagranych filmów prezentujących np. masturbującą się osobę nagrywającą (a więc – formalnie rzecz biorąc – tę osobę wykonującą inną czynność seksualną).

Jeśli chodzi o zagadnienia podejmowane w przeanalizowanych artykułach na temat podstępu w zgwałceniu, to są one w sporym zakresie odbiciem tego, co znaleźć można w komentarzach – częstymi wątkami są w szczególności oszukańcze przyrzeczenie małżeństwa, podawanie alkoholu czy oszukańcze przyrzeczenie korzyści majątkowej. Artykuły te są jednak o tyle bardziej wartościowe od większości komentarzy, że zawierają więcej argumentów (lub po prostu – jakiekolwiek argumenty) za przyjmowaniem pewnych poglądów, a także prezentują perspektywę krytyczną względem przynajmniej części zastanych poglądów doktrynalnych lub dostarczają cennych metauwag (uwag odnoszących się do sensu szerszego zastanawiania się nad pewnymi kwestiami)[9]. Szczególnie krytyczne podejście oraz poruszanie nowych, istotnych współcześnie wątków (takich jak oszustwo związane ze stosowaniem antykoncepcji) prezentują artykuły z ostatnich kilku lat – polemizują one z wieloma poglądami doktrynalnymi i otwierają nowe pola dyskusji; wskazują na potrzebę aktualizacji dotychczasowych poglądów, opartych niejednokrotnie na przestarzałych

[8] „Pigułki gwałtu" to tabletki (lub inne postaci) zawierające trudne do wykrycia substancje zdatne (lub zdatne w połączeniu z alkoholem) w znacznym stopniu ograniczać świadomość, zdolność do decydowania, a także powodujące czasową amnezję, np. kwas γ-hydroksymasłowy, ketamina, flunitrazepam. Szerzej o „pigułkach gwałtu" P. Nowakowski [red.], *Wokół pigułki gwałtu*, Warszawa 2011.

[9] Na przykład o wątpliwej współcześnie możliwości zawierania fikcyjnego związku małżeńskiego w celu doprowadzenia do obcowania płciowego: R. Krajewski, *Podstęp…*, s. 267. Taka możliwość – dająca się oczywiście wykreować w wyobraźni, ale już mniej w polskiej rzeczywistości – brzmi raczej jak atrakcyjny materiał na bestseller osadzony w czasach wiktoriańskich, a nie jak materiał do poważnych rozważań w ramach dogmatyki prawa karnego. Zob. także uwagi w dalszej części niniejszej pracy.

założeniach[10]. Niektóre z tych nowszych stanowisk zostaną omówione w dalszej części opracowania.

2.2. Krótka charakterystyka rdzenia poglądów dotyczących znamienia podstępu w przestępstwie zgwałcenia

Jeśli chodzi o definicję znamienia podstępu w przestępstwie zgwałcenia, komentatorzy są mniej więcej zgodni i proponowane definicje nie różnią się znacząco. Jako podstęp traktowane jest takie zachowanie, które opiera się na wykorzystaniu błędu ofiary albo wprowadzeniu jej w błąd. Podstęp w zgwałceniu będzie zawierał w sobie oczywiście komponent w postaci celu doprowadzenia do czynności seksualnych (kontaktu seksualnego).

Obecnie uznaje się, że zgodnie z tzw. szerokim ujęciem podstępu jest nim nie tylko wywołanie albo wykorzystanie tzw. istotnego błędu (istotnego dla decyzji w zakresie korzystania ze swojej wolności seksualnej) i w ten sposób uzyskanie przyzwolenia na aktywność seksualną, ale także doprowadzenie poprzez wprowadzenie w błąd lub jego wyzyskanie do takiego stanu, w którym możliwość decydowania ofiary o sposobie korzystania ze swojej wolności seksualnej jest wyłączona na poziomie psychicznym (np. brak świadomości) albo fizycznym (np. brak możliwości poruszania się)[11]. W tym zakresie występują w literaturze drobne spory pojęciowe. Dla krótkiego zarysowania ich charakteru można podać przykład poglądu sformułowanego przez Jarosława Warylewskiego. Uważa on, że uznanie, iż gdy nie ma błędu po stronie ofiary, to nie ma też podstępu po stronie sprawcy[12], jest sprzeczne z szeroką koncepcją podstępu, bo „gdy ofiara nie jest w stanie ani podjąć, ani wyrazić swej decyzji, to brak uzasadnienia dla przypisywania jej zachowania pod wpływem błędu"[13]. Oczywiście w kwestii występowania takiej sprzeczności autor ten się myli, bo koncepcja szeroka podstępu nie polega na uznawaniu za podstęp sytuacji, w których już na wstępie ofiara nie jest zdolna podjąć ani wyrazić decyzji (a które będą, rzecz jasna, stanem bezradności), lecz sytuacji, w których do takiego stanu osobę się doprowadziło, wprowadzając w błąd lub go wykorzystując – na wcześniejszym etapie, gdy ta jeszcze była zdolna do zachowań pod wpływem błędu.

Czas zastanowić się nad koncepcją błędu istotnego. Koncepcja ta jest bardzo ważnym elementem zawartego w literaturze opisu znamienia podstępu, ponieważ pozwala wyróżniać zachowania, które co prawda opierają się na błędzie drugiej strony, ale nie stanowią podstępu w rozumieniu art. 197 k.k. Nie stanowią go, gdyż

[10] Zob. w szczególności: M. Grudecki, *Podstęp*…; M. Głuchowski, *O rodzajach*…

[11] Zob. w szczególności: M. Bielski, *Komentarz*…, [w:] *Kodeks*…, t. 2, cz. 1, *Komentarz*…, tezy 52–54; M. Mozgawa, *Komentarz*…, [w:] *Kodeks*…, teza 7.

[12] M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974, s. 107, za: J. Warylewski, *Komentarz*…, [w:] *Kodeks*…, teza 32. Pokrewny pogląd (zgodnie z którym „immanentną cechą podstępu jest wprowadzenie innej osoby w błąd lub wykorzystanie błędu"), zresztą także błędnie traktowany przez J. Warylewskiego jako sprzeczny z szeroką koncepcją podstępu, wyrażony został w wyroku Sądu Najwyższego (dalej SN) z 3.03.2009 r., IV KK 339/08, LEX nr 491341.

[13] J. Warylewski, *Komentarz*…, [w:] *Kodeks*…, teza 32.

są to takie okoliczności, że nikt wyłącznie na ich podstawie nie powinien podejmować decyzji dotyczącej aktywności seksualnej, a jeśli podejmuje (i pozostaje co do nich w błędzie), to takie zadysponowanie swoją wolnością seksualną nie będzie podlegać ochronie na gruncie prawa karnego. Marek Bielski stwierdza, że „nie ma mowy o podstępie, gdy zgoda na czynność seksualną została wyrażona pod wpływem błędu jedynie co do ubocznych motywów podjętej decyzji”[14]. Wskazuje, że ocena istotności błędu opiera się na określeniu, czy z punktu widzenia wzorców kulturowych to, czego dotyczył błąd, mogło stanowić główną podstawę podjęcia świadomej decyzji o swoim życiu seksualnym[15]. Autor ten dodaje, że za okoliczność istotną z punktu widzenia decyzji o kontakcie seksualnym należy uznać zgodne z rzeczywistością mniemanie co do osoby partnera, ale nie będzie taką okolicznością fakt, czy partner jest stanu wolnego, czy też pozostaje w związku małżeńskim. Ten pogląd, zawierający bardzo pesymistyczny osąd ogólnego poziomu moralnego osób podejmujących kontakty seksualne, zostanie skomentowany wraz z innymi stanowiskami w dalszej części niniejszej pracy. Radosław Krajewski bardzo wzmacnia tezę M. Bielskiego i uznaje, że błędem nieistotnym będzie każdy błąd dotyczący jakichkolwiek przymiotów partnera seksualnego, w szczególności taki związany z wiekiem albo zasobnością portfela[16]. Czasem podobny warunek oceny podstępności (w rozumieniu art. 197 k.k.) działań formułuje się jako określenie, czy pozostawanie w błędzie co do danej okoliczności „narusza integralność decyzji woli”[17], co w gruncie rzeczy jest chyba innym, bardziej kwiecistym nazwaniem „nieubocznych motywów decyzji”.

W toku analizy normatywnej cenne i przydatne jest odnoszenie się do języka ogólnego i utrzymywanie jego znaczeń, jeśli nie ma wystarczająco mocnych argumentów za odstąpieniem od nich[18]. Warto zatem w tym miejscu zwrócić uwagę, że koncepcje „integralności decyzji” albo „błędu istotnego” stanowią prawie dokładny odpowiednik jednego z ogólnojęzykowych kryteriów definicyjnych podstępu – nieakceptowania działania przez społeczeństwo[19]. Jak w języku ogólnym musi się odróżniać działania, które byłyby podstępne, gdyby nie były społecznie akceptowane,

---

[14] M. Bielski, *Komentarz…*, [w:] *Kodeks…*, t. 2, cz. 1, *Komentarz…*, teza 54. Tak samo np. M. Filar, M. Berent, *Komentarz…*, [w:] *Kodeks…*, teza 15; B. Kurzępa, *Glosa do wyroku SA w Rzeszowie z 17 października 2002 r., II AKa 96/02*, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” 2005/3, poz. 43.

[15] M. Bielski, *Komentarz…*, [w:] *Kodeks…*, t. 2, cz. 1, *Komentarz…*, teza 54.

[16] R. Krajewski, *Podstęp…*, s. 267.

[17] Tak A. Marek, *Komentarz…*, [w:] *Kodeks…*, teza 7, za: V. Konarska-Wrzosek, *Komentarz…*, [w:] *Kodeks…*, teza 8.

[18] Szczegółowa argumentacja odnosząca się do tego wątku zaprezentowana została w pracy: A. Porębski, *Rola analizy semantycznej języka ogólnego w analizie normatywnej*, „Forum Prawnicze” 2024/1(81), s. 67–88, https://doi.org/10.32082/fp.1(81).2024.1119 (dostęp: 4.09.2024 r.).

[19] Zob. A. Porębski, *W poszukiwaniu ogólnojęzykowego znaczenia terminu „podstęp”*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2024/28(1–2), s. 45–65. W pracy wyróżnione są cztery główne komponenty definicyjne podstępu; termin ten opisuje (po pierwsze) działanie (na jakimkolwiek etapie musi się pojawić działanie, co nie jest sprzeczne z możliwością zgwałcenia przy pomocy podstępu polegającego na wyzyskaniu błędu – w takim przypadku etap „wyzyskiwania” będzie działaniem), (po drugie) intencjonalne, celowe (mające na celu oszukanie kogoś lub wykorzystanie go), (po trzecie) przemyślane, z wykorzystaniem zdolności intelektualnych, (po czwarte) społecznie nieakceptowane – określenie „podstęp” jest nacechowane pejoratywnie.

od tych faktycznie podstępnych, tak język prawny wprowadza rozróżnienie na zachowania, które **byłyby** podstępne i karalne, **gdyby** dotyczyły istotnych przesłanek podejmowanych decyzji, od tych, które **są** podstępne i karalne – jako dotyczące takich istotnych aspektów. Jeśliby uznać, że podstęp, o którym mowa w art. 197 k.k., stanowi pewną kwalifikowaną (bo karalną w systemie prawa karnego – stanowiącego *ultima ratio*) formę podstępu jako pojęcia języka ogólnego, to model błędu istotnego stanowi w przypadku pojęcia prawnego doprecyzowanie analogiczne do nieakceptowalności społecznej zawężającej stosowanie (pejoratywnego) pojęcia ogólnojęzykowego. Model błędu istotnego jest więc najważniejszym czynnikiem zawężającym stosowanie pojęcia kodeksowego (a więc także zawężającym odpowiedzialność karną) do zachowań bardziej nagannych (bo dotyczących istotnych elementów procesu decyzyjnego ofiary). Można jednak argumentować, że nawet gdyby model błędu istotnego nie był akceptowany w dyskursie prawniczym, to i tak występowałoby „ogólnojęzykowe" ograniczenie penalizacji zachowań jako podstępnego zgwałcenia – z racji niemożności nazwania niektórych z nich podstępnymi, bo choć są niepożądane, to jednak w pewien sposób społecznie tolerowane[20]. Te spostrzeżenia mają charakter o tyle istotny, że pokazują nieredukowalną dyskusyjność (niejednoznaczność) tego, gdzie leży granica, od której czyny zaczynają być już penalizowane jako podstępne zgwałcenie; ta nieredukowalność wynika z samej charakterystyki sformułowania „podstęp", którego najbardziej sporny element definicji to zbiór zachowań wystarczająco nagannych, aby mogły zostać określone takim pejoratywnym pojęciem[21]. Dyskurs prawniczy „dziedziczy" tym samym po języku ogólnym tę sporność podstępu, co będzie się objawiać w nieuniknionych dyskusjach, w szczególności tych dotyczących granic „błędu istotnego".

Na koniec ogólnej charakterystyki opisu znamienia podstępu w literaturze zauważmy jeszcze, że podstępne zgwałcenie może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim[22]. Sprawca podstępnego zgwałcenia będzie się cechował podjętym od-

[20] Ta uwaga odnosi się np. do sytuacji, w których ktoś deklaruje miłość z nadzieją, że dzięki temu druga osoba zechce uprawiać z nim seks. Rozważana sytuacja może kojarzyć się z podstępnym zgwałceniem i faktycznie pojawia się w rozważaniach odnoszących się do tego typu przestępnego działania, zob. np. M. Grudecki, *Podstęp*…, s. 76–77. Ale czy naprawdę ta sytuacja jest podstępem, czy może raczej niewątpliwie nieeleganckim nadużyciem, na które jednak społeczeństwo w pewnym sensie się godzi? Ślad takiego społecznego przyzwolenia – oczywiście jedynie ślad – można znaleźć w dobrze znanym i nadal stosowanym w XXI w. aforyzmie: „w miłości i na wojnie wszystko jest dozwolone" (ang. *all's fair in love and war*; pierwsze udokumentowane wykorzystanie tego zwrotu miało miejsce w dziele z 1578 r.: J. Lyly, *Euphues: the Anatomy of Wit*, London 1578 i brzmiało dokładnie: „*the rules of fair play do not apply in love and war*", co oznacza: zasady uczciwej gry nie znajdują zastosowania w miłości i na wojnie). Zamiast zatem argumentować, jak przytoczony M. Grudecki, że brak penalizacji rozważanych zachowań wynikać będzie ze znikomej społecznej szkodliwości, można po prostu stwierdzić, że takie działania nie są wcale społecznie kwalifikowane jako podstęp, nawet jeśli wiążą się z niepożądanym – ale w jakimś sensie społecznie tolerowanym w ramach szeroko pojętej *ars amandi* – wprowadzeniem w błąd. Na marginesie należy jeszcze dodać, że limitowanie odpowiedzialności poprzez odwołanie się do znaczenia ogólnojęzykowego pojęć może być bardzo atrakcyjnym i spójnym teoretycznie sposobem ograniczenia penalizacji typu zgwałcenia za pomocą podstępu. Ta ścieżka zasługuje na dalszą eksplorację.

[21] A. Porębski, *W poszukiwaniu*…, s. 54–58, 61–62.

[22] Co do tego panuje prawie pełna zgoda w literaturze. Odmienne stanowisko: J. Warylewski, *Komentarz*…, [w:] *Kodeks*…, teza 2, ew. także teza 3.

górnie zamiarem doprowadzenia do stworzenia lub wykorzystania takiego błędnego stanu świadomości ofiary, aby zgodziła się ona na aktywność seksualną (albo aby straciła ona możliwość wyrażenia sprzeciwu)[23]. Zauważmy, że ta cecha znamienia podstępu w zgwałceniu również jest prostą i bezpośrednią konsekwencją ogólnojęzykowego znaczenia terminu „podstęp", a konkretnie celowościowego komponentu ogólnojęzykowej definicji podstępu[24]. Oszukanie lub wykorzystanie drugiej osoby – cel ogólnojęzykowo definiowanego podstępu – prowadzi w przypadku zgwałcenia do korzyści sprawcy w postaci podjęcia przez ofiarę czynności seksualnych, a opiera się na takim oszukańczym kształtowaniu (lub wykorzystywaniu błędnego) stanu świadomości, które sprzyja osiągnięciu tej korzyści.

3. Fenomen wyroku Sądu Najwyższego z 1974 r.

Omawiając dotyczące podstępu w zgwałceniu poglądy zawarte w literaturze, nie sposób nie wspomnieć o wyroku Sądu Najwyższego z 26.09.1974 r.[25], który z nie do końca jasnych powodów zyskał sobie w niej miejsce zupełnie szczególne. Jak to już zauważyliśmy wyżej, ktoś nieorientujący się w polskim prawie karnym na podstawie lektury komentarzy do k.k. mógłby dojść do wniosku, że sprawa oszukańczej obietnicy małżeństwa, która ma doprowadzić do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej, jest: 1) jedną z najważniejszych; 2) przesądzoną, co do której panuje w doktrynie prawa karnego pełna lub prawie pełna zgodność; 3) dobrze i spójnie uargumentowaną.

Ktoś taki byłby w absolutnym błędzie. Sprawa ta ani (*ad* 1) nie zalicza się do najważniejszych, bo i oszukańcze obietnice małżeństwa „dla seksu" trudno uznać za choćby trochę bardziej rozpowszechnioną praktykę w polskim kontekście kulturowym (w przeciwieństwie do, przykładowo, stosowania tzw. pigułek gwałtu), ani (*ad* 2) nie można uznać jej za przesądzoną, ani (*ad* 3) nie została poddana dogłębnej rozwadze skutkującej sformułowaniem przekonującej argumentacji. Te dwie ostatnie cechy wynikają w zasadzie z tego samego, mianowicie prawie wszystkie odniesienia do komentowanego twierdzenia mają jedno źródło[26], a konkretnie – wspomniany przed chwilą wyrok albo inne dzieło, w którym twierdzenie zostało uzasadnione właśnie tym wyrokiem. Z kolei twierdzenie w wyroku zostało uzasadnione tylko – co najwyżej – *implicite*, a sformułowane przy okazji orzekania w sprawie w zasadzie niezwiązanej z oszukańczym przyrzeczeniem małżeństwa, bo dotyczącej nakłaniania

[23] Zob. np.: S. Hypś, *Komentarz…*, [w:] *Kodeks…*, teza 17.
[24] Zob. A. Porębski, *W poszukiwaniu…*, s. 50–52.
[25] Wyrok SN z 26.09.1974 r., III KR 105/74, OSNKW 1974/12, poz. 229.
[26] Źródło to bywa uzupełniane ewentualnie o drobną, wspomagającą argumentację, np. dotyczącą opisywanego już rozróżnienia na błąd istotny i nieistotny albo czynniki naruszające i nienaruszające integralności decyzji woli – o możliwej zawodności takiej argumentacji więcej w dalszej części artykułu. Dodatkowo autorzy powołują się czasem na inne, nieliczne, prace. Np. w publikacji N. Kłączyńska, *Komentarz…*, [w:] *Kodeks…* znajduje się odwołanie do B. Kurzępa, *Glosa…* Uzupełniająco do dokładnie tej samej glosy: M. Filar, M. Berent, *Komentarz…*, [w:] *Kodeks…* Z kolei J. Warylewski oraz M. Bielski odwołują się dodatkowo do poglądu: M. Filar, *Przestępstwo…*, s. 109. Skądinąd na dokładnie ten sam pogląd powołano się w publikacjach: A. Michalska-Warias, *Podstęp…*, s. 132; H. Myśliwiec, *Podstęp…*, s. 68.

do spożywania alkoholu w celu odbycia stosunku płciowego. Całość fragmentu uzasadnienia, do którego bezpośrednio lub pośrednio odwołują się liczni autorzy komentarzy do Kodeksu karnego, uzasadniając niekaralność przyrzeczenia małżeństwa bez zamiaru jego zawarcia w celu doprowadzenia do aktywności seksualnej, brzmi: „Istotą podstępu w rozumieniu art. 168 § 1 k.k. (odpowiednik art. 197 § 1 k.k. w ustawie z 19.04.1969 r. – Kodeks karny [Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.] – przyp. A.P.) jest podjęcie takich oszukańczych zabiegów, które zdolne są doprowadzić nawet rozważną, przestrzegającą zasad obyczajności kobietę do poddania się czynowi nierządnemu. Nie stanowi przeto takiego podstępu nakłanianie pełnoletniej, znającej działanie alkoholu kobiety do picia napojów alkoholowych, chociażby nakłaniający miał na celu odbycie z odurzoną alkoholem stosunku płciowego. Nie będzie też stanowić takiego podstępu np. oszukańcze przyrzeczenie małżeństwa lub tym bardziej oszukańcze przyrzeczenie materialnej rekompensaty za poddanie się czynowi nierządnemu”[27].

Zauważmy też, że wspominany judykat pochodzi z 1974 r. Liczy więc sobie obecnie pół wieku i zapadał w odmiennym stanie prawnym[28], a także w zupełnie innych uwarunkowaniach społeczno-kulturowych. Nawet abstrahując od oceny jakości sformułowanej w nim argumentacji i przystając na nią (wyłącznie w ramach „eksperymentu myślowego”), trzeba zauważyć, że użyte w wyroku odniesienie do „zasad obyczajności” (czymkolwiek by nie były) wymaga oceny tych zasad w występującym w chwili formułowania (albo replikowania) argumentacji stanie społeczeństwa. Byłoby nieporozumieniem przekonywać, że „zasady obyczajności” nie zmieniły się w ciągu 50 lat[29]. Można natomiast argumentować, że powołanie się na orzeczenie bez jakiegokolwiek odniesienia do panujących obecnie „zasad obyczajności” (najlepiej po zdefiniowaniu, czym są), o których mowa przecież w wyroku, wchodzi w dziwaczną sprzeczność z tym judykatem – tym samym, który ma rzekomo stanowić argument za niektórymi powielanymi poglądami.

Sprawa jest tym poważniejsza, że dokładnie ten sam fragment orzeczenia stanowi podstawę dla innego wspominanego wcześniej poglądu, tj. prawie powszechnego uznawania, że oszukańcze obiecanie korzyści majątkowej w zamian za usługi seksualne nie jest zgwałceniem poprzez podstęp. Sprawa ta jest zdecydowanie bardziej istotna, ponieważ jeśli zaakceptuje się sformułowany kilkadziesiąt lat temu, a replikowany obecnie pogląd, przekłada się to wprost (co najmniej potencjalnie) na

[27] Wyrok SN z 26.09.1974 r., III KR 105/74, OSNKW 1974/12, poz. 229.

[28] Wyrok ten zapadał przy tym w sprawie przepisu, w którym używane było niebywale niefortunne, już wtedy krytykowane, pojęcie czynu nierządnego. Zob. M. Filar, *Pojęcie „czynu nierządnego” w kodeksie karnym*, „Palestra” 1973/17(2), s. 3–16. Na ten temat zob. także R. Krajewski, *Zmiany kształtu przestępstwa zgwałcenia w polskich kodeksach karnych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2023/59, s. 221–237, https://doi.org/10.31648/sp.8608 (dostęp: 4.09.2024 r.).

[29] Na przykład w ciągu 38 lat (1980–2018) mediana wieku zawierania pierwszego małżeństwa wzrosła dla mężczyzn o ok. 6 lat (z 24,2 roku do 30 lat), a dla kobiet o 5 lat (z 22,8 roku do 27,8 roku), natomiast odsetek urodzeń pozamałżeńskich wzrósł ponad 5-krotnie (z ok. 5% do 26%); zob. J. Stańczak [red.], *Sytuacja demograficzna Polski do 2018 r. Tworzenie i rozpad rodzin*, Warszawa 2019, s. 71, 147. Niemożliwe jest, żeby tego typu zmiany społeczne dokonywały się bez modyfikacji „zasad obyczajności”. Danych uzasadniających ową modyfikację można podawać bardzo wiele.

sytuację wszystkich osób oferujących za pieniądze lub inne majątkowe korzyści usługi seksualne (w tym odbywanie stosunku seksualnego, a także czynności wykonywane za pośrednictwem Internetu – inne czynności seksualne). Pogląd ten posiada więc bardzo duże znaczenie praktyczne. Wobec tego powinien być należycie uzasadniony, i to uzasadniony w sposób aktualny, a nie poprzez odwoływanie się do mającego pół wieku orzeczenia. Próbę takiego głębszego uzasadnienia – jedną z nielicznych możliwych do znalezienia w literaturze przed trzecią dekadą XXI w. – podjął Hubert Myśliwiec[30], a w jednym z najnowszych opracowań Michał Głuchowski zapewnia dużo szerszą argumentację na rzecz omawianego poglądu[31]. Ta ostatnia praca stanowi polemikę do tekstu Michała Grudeckiego, proponującego pogląd przeciwny, tj. że nie ma dostatecznego uzasadnienia dla odmowy prawnokarnej ochrony na podstawie art. 197 k.k. osobom, które oferują usługi seksualne i którym oszukańczo obiecano korzyść majątkową[32]. Debata tocząca się między M. Grudeckim a M. Głuchowskim jest tyleż pozytywna i ciekawa, co alarmująca. Pokazuje bowiem, że dopiero po kilkudziesięciu latach zadano sobie trud głębszej weryfikacji i krytycznego rozważenia (w tym konstruktywnej obrony) poglądu przytaczanego wcześniej wielokrotnie prawie bez argumentacji merytorycznej.

Na koniec tego punktu już na marginesie warto dodać, że omawiany wyrok Sądu Najwyższego – mimo że jego uzasadnienie liczy tylko ok. 6000 znaków ze spacjami (to mniej więcej dwie strony ustandaryzowanego maszynopisu w edytorze tekstu) – jest wyjątkowo mocno „eksploatowany". W literaturze oprócz funkcjonowania jako główne uzasadnienie poglądów dotyczących oszukańczego przyrzeczenia małżeństwa i oszukańczego przyrzeczenia korzyści materialnej wpływa też na tezy dotyczące związku między podstępem w zgwałceniu a nakłanianiem do podawania alkoholu oraz służy do określania ogólnej istoty podstępu w zgwałceniu. Nie jest oczywiście problemem samo w sobie przytaczanie wieloletnich poglądów, jeśli te są należycie uargumentowane, a po poddaniu ich ponownej refleksji okazują się aktualne. Jednakże trudno zaakceptować sytuację, kiedy bardzo wąsko uzasadniony (lub nawet nieuzasadniony) wieloletni pogląd staje się głównym źródłem jakiegoś stanowiska w przeważającej części doktryny. Czytelnik sięgający do komentarza Kodeksu karnego jest wręcz czasem, w pewnym sensie, wprowadzany w błąd – sądzi, że czyta autorskie podsumowanie jakiegoś tematu, a w rzeczywistości czyta kolejne już powielenie tezy z „rozchwytywanego" orzeczenia Sądu Najwyższego (skądinąd działającego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, a więc o słabszej legitymacji). Trudno do tej kwestii odnosić się pozytywnie – wydaje się, że w pewnym momencie omawiany wyrok zaczął stanowić swoiste argumentacyjne *perpetuum mobile*, dostarczając łatwego uzasadnienia w coraz to nowych opracowaniach, których autorzy nie dostrzegli, że powielają argumentację, która mogła wielokrotnie się zdezaktualizować. Opisywane zjawisko stanowi tym samym przykład bezrefleksyjności w komentowaniu przepisów i pokazuje, że komentarze prawnicze czasem wcale nie stanowią

[30] H. Myśliwiec, *Podstęp…*, s. 70–72.
[31] M. Głuchowski, *O rodzajach…*
[32] M. Grudecki, *Podstęp…*

nośnika rzetelnej wiedzy, a ich autorzy potrafią zupełnie zaniechać krytycznej refleksji nad zasadnością ponownego przytaczania wielokrotnie wskazywanych wcześniej poglądów.

4. Krytyka wybranych poglądów związanych ze znamieniem podstępu w przestępstwie zgwałcenia – w kierunku zrewidowania koncepcji „błędu istotnego"

Wystarczy nawet nie bardzo dokładnie przebadać literaturę przedmiotu, aby zauważyć brak wypracowanego modelu oceny podstępności zachowań mających prowadzić do podjęcia przez inną osobę czynności seksualnych. Część poglądów zawartych w literaturze jest w jaskrawy sposób niespójna i zasługuje na krytykę.

4.1. Błąd istotny a oszukańcza obietnica korzyści majątkowej

Na początek zastanówmy się nad tym, kiedy można mówić o błędzie istotnym (nieubocznych motywach decyzji; motywach naruszających integralność decyzji woli). Autorzy są skłonni w jednym zdaniu napisać, że błąd jedynie co do ubocznych motywów decyzji o aktywności seksualnej nie będzie wiązał się z podstępem w rozumieniu art. 197 k.k., a następnie, iż przykładem takiej sytuacji jest oszukańcze obiecanie zapłaty za stosunek seksualny[33]. Trudno pojąć, w jaki sposób powstają tego typu ewidentnie błędne tezy, biorąc pod uwagę, że nie ma chyba przykładu bardziej jednowymiarowej motywacji podejmowania aktywności seksualnej niż ta występująca u znacznej części osób parających się prostytucją. Istotą prostytucji jest podejmowanie aktywności seksualnych ze względu na korzyść materialną i w przypadku osób zajmujących się nią obietnica zapłaty jest nie tylko istotnym, ale często wręcz jedynym motywem decyzji. Nie ulega żadnej wątpliwości, że większość takich osób nigdy lub prawie nigdy nie podjęłaby aktywności seksualnej z klientami, o których wiedziałyby, że nie uiszczą obiecanej opłaty. Z tego względu wskazywanie oszukańczego obiecania zapłaty za stosunek seksualny jako typowego przykładu **ubocznego** motywu decyzji jest zupełnym nieporozumieniem, które jednak przez lata było powielane.

Trzeba podkreślić, że powyższa krytyka nie ma na celu doprowadzenia do wniosku, że każda sytuacja, w której nie zapłaci się osobie oferującej za świadczenie pieniężne usługi seksualne, jest zgwałceniem poprzez użycie podstępu. Przesądzenie tego jest zupełnie odmienną kwestią, ale nie można bronić przytoczonego dominującego w literaturze poglądu, używając jednego tylko, ewidentnie

[33] Np. N. Kłączyńska, *Komentarz…*, [w:] *Kodeks…*, teza 15. Co prawda nie w jednym, ale w dwóch odrębnych zdaniach taka sprzeczność tworzona jest np. w publikacjach: M. Bielski, *Komentarz…*, [w:] *Kodeks…*, t. 2, cz. 1, *Komentarz…*, teza 54; B. Kurzępa, *Glosa…*; M. Filar, M. Berent, *Komentarz…*, [w:] *Kodeks…*, teza 15. Aneta Michalska-Warias wskazuje na ten przykład (obietnicy zapłaty za obcowanie płciowe) jako „niewątpliwy"; zob. A. Michalska-Warias, *Podstęp…*, s. 132.

błędnego argumentu[34] (ewentualnie wzbogaconego o swoisty „argument z autorytetu", czyli powołanie się na omówione wyżej orzeczenie lub na tekst to orzeczenie powołujący). Z tych względów należy pozytywnie ocenić wszelkie próby szerszego uzasadnienia, dlaczego oszukańcza obietnica korzyści majątkowej nie podlega penalizacji na gruncie art. 197 k.k. (jak wskazuje M. Głuchowski[35]) lub też przeciwnie: może jej podlegać (jak sugeruje M. Grudecki[36]). Jednocześnie krytycznie trzeba się odnieść do wszelkich stanowisk, które szukają uzasadnienia rozpatrywanego poglądu w koncepcji błędu istotnego, traktowanej w taki niefortunny sposób, który prowadzi do błędu *petitio principii*[37] – dyskutant uważa jakieś sytuacje za niezasługujące na penalizację jako zgwałcenie przy pomocy podstępu, więc stwierdza, że nie wiążą się one z błędem istotnym, bo dotyczą ubocznych motywów decyzji; w pierwszej kolejności powinien jednak uzasadnić, że dana sytuacja nie stanowi błędu istotnego, a dopiero po takiej analizie używać owego określenia i uzasadniać nim brak penalizacji.

4.2. Błąd istotny a oszukańcza obietnica małżeństwa oraz wiedza o stanie cywilnym partnera

W literaturze kolejną kwestią związaną z rozważaniami na temat błędu istotnego (nieubocznych motywów decyzji; motywów naruszających integralność decyzji woli) jest oszukańcza obietnica małżeństwa[38]. Choć w polskim kontekście społecznym znaczenie praktyczne tego poglądu jest znikome, warto przyjrzeć się mu bliżej ze względów teoretycznych. Przytoczone wcześniej stanowisko wykluczające penalizację takich sytuacji zasadza się na założeniu, że nie można poważnie twierdzić, iż na czynności seksualne zgodzono się konkretnie ze względu na obietnicę małżeństwa i że był to czynnik decydujący, istotny. Gdyby użyć formułowanego przez M. Bielskiego kryterium odniesienia się do wzorców kulturowych, aby rozstrzygnąć, czy dana okoliczność mogła być główną podstawą do decydowania o życiu seksualnym, to omawiany pogląd zostałby dodatkowo (*implicite*) uzasadniony uznaniem, że według obecnych wzorców kulturowych nie może być główną podstawą do decydowania o życiu seksualnym fakt otrzymania szczerej obietnicy małżeństwa. Oba twierdzenia są błędne, ponieważ nie do obrony jest ich generalny charakter.

Jeśli chodzi o zagadnienie przesądzania o istotności błędu głównie poprzez odwołanie się do wzorców kulturowych, to trzeba przyznać, że niewątpliwie we

[34] Opisywany problem dostrzega także H. Myśliwiec, który proponuje też – jak wspominaliśmy we wcześniejszej części pracy – własną argumentację przeciwko uznawaniu oszukańczego przyrzeczenia korzyści majątkowej za zgwałcenie przez podstęp. Zob. H. Myśliwiec, *Podstęp*…, s. 70–72.

[35] M. Głuchowski, *O rodzajach*…

[36] M. Grudecki, *Podstęp*…

[37] Zob. np. K. Szymanek, *Sztuka argumentacji. Słownik terminologiczny*, Warszawa 2012, s. 235–236.

[38] Jak zauważyliśmy już wcześniej, kwestię braku penalizacji oszukańczej obietnicy małżeństwa mającej na celu doprowadzenie do czynności seksualnych podejmuje prawie każdy badany komentarz do k.k. Zazwyczaj nieprzestępność argumentowana jest nieistotnością takiej okoliczności jako czynnika decyzyjnego podejmowania aktywności seksualnej; czasem nie jest argumentowana wcale.

współczesnej kulturze zdecydowana większość osób traktuje jako dopuszczalne podejmowanie aktywności seksualnych przed etapem małżeństwa czy narzeczeństwa[39]. Nie można jednak uznawać dominującego kulturowo poglądu za wiążący dla każdego przedstawiciela społeczeństwa. W rzeczywistości (typowe) wzorce kulturowe mogą służyć jako silny argument za uznaniem pewnego prawdopodobieństwa (np. bardzo niskiego albo bardzo wysokiego) występowania określonych podejść i poglądów u jednostek, ale nie mogą być niedającym się podważyć argumentem, na podstawie którego niejako „wkładałoby się" do głowy potencjalnej ofiary podstępu poglądy dominujące w społeczeństwie bez jakiejkolwiek możliwości uwzględnienia jej indywidualnego, zrozumiałego dla innych światopoglądu. Taki skutek, jak ostatni wspomniany, byłby zupełnie nieakceptowalny również dlatego, że nie ma powodów, aby przynajmniej w niektórych sprawach dotyczących zarzucanego podstępu nie badać indywidualnej sytuacji w szczegółowy sposób – szczegółowy na tyle, by określić dokładny stosunek potencjalnej ofiary do poszczególnych faktów mogących wpływać na jej decyzje dotyczące seksualności, a także ustalić to, czy potencjalny sprawca miał wiedzę na temat światopoglądu potencjalnej ofiary. Kryterium odniesienia się do (typowych) wzorców kulturowych może być więc oczywiście przydatne, ale nie może tworzyć w każdym przypadku nieobalalnego domniemania. Domniemanie powstałe na jego podstawie musi być możliwe do obalenia np. poprzez określenie w sposób niebudzący wątpliwości faktów w danej sprawie. Te (typowe) wzorce kulturowe mogą natomiast określać pewne nieprzekraczalne ramy czynników decydowania, które mogą w ogóle podlegać ochronie na gruncie prawa karnego – dla uniknięcia sytuacji, w których traktowane jako podstęp będzie nawet wprowadzenie w błąd względem cechy niedającej się jakkolwiek obiektywnie uzasadnić jako istotna (np. przez odniesienie do zasad przyjmowanych w społeczności albo komunikowalnych wartości moralnych), a istotnej tylko dla pojedynczej jednostki, tylko subiektywnie, w ramach jej prywatnych preferencji (gustu czy fetyszu). Jednak zbiór przypadków, które poza te nieprzekraczalne ramy wykraczają, powinien być określany na tyle wąsko, aby uniknąć uznaniowego wykluczania pewnych światopoglądów z kręgu tych, które teoretycznie mogą być chronione – światopoglądów mniejszościowych, ale ustrukturyzowanych, niestanowiących czegoś w rodzaju „fanaberii". Do zbioru „niechronionych" czynników wpływających na decyzję o podejmowaniu aktywności seksualnych na pewno można by zaliczyć oczekiwanie, że partner będzie miał: dokładnie 171 cm wzrostu, bardzo duży rozmiar stopy, niebieskie oczy lub bardzo małe narządy płciowe. Takie przykłady są typowymi wymaganiami wynikającymi

[39] Współcześnie już nie więcej niż ok. 20% Polaków i jedynie kilkanaście procent przedstawicieli młodego pokolenia traktuje przedmałżeńskie stosunki seksualne jako niedopuszczalne; zob.: J. Mariański, *Małżeństwo i rodzina w świadomości Polaków – analiza socjologiczna*, „Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego" 2015/58(4), s. 86–94; J. Mariański, *Katolicka moralność małżeńsko-rodzinna w ocenie młodzieży akademickiej*, „Polish Journal of Critical Realism" 2023/1(1), s. 143–165. W niektórych badaniach odsetki nieakceptujących są jeszcze niższe, np. według badań z 2012 r. zleconych przez National Geographic Channel, zrealizowanych przez Aegis Media, ok. 10% Polaków uznaje seks przed ślubem za niedopuszczalny; zob. *Tylko 10% Polaków nie akceptuje seksu przed ślubem*, https://www.wirtualnemedia.pl/artykul/tylko-10-polakow-nie-akceptuje-seksu-przed-slubem (dostęp: 4.09.2024 r.).

wyłącznie z gustu konkretnej jednostki, jej indywidualnych preferencji, niemożliwych do zobiektywizowanego uzasadnienia lub wytłumaczenia czy wywiedzenia z jakichś komunikowalnych (zrozumiałych dla osób o innym guście) wartości[40].

Jeśli zaś chodzi o to, czy szczera obietnica małżeństwa może być główną podstawą (istotnym, decydującym czynnikiem) do wyrażenia zgody na czynności seksualne, to nie ma żadnych podstaw, by taką sytuację wykluczyć. Można sobie np. wyobrazić stan faktyczny, w którym pewna osoba ze względu na światopogląd i wyznawaną religię traktuje jako bardzo istotną wartość dążenie do posiadania w toku życia tylko jednego partnera seksualnego. Osoba ta konsekwentnie traktuje jako niepodważalny **warunek konieczny** dla podejmowania jakichkolwiek czynności seksualnych obietnicę małżeństwa, uznając, że dopiero ona pozwoli wspomnianą wartość zrealizować. Jeśli (po pierwsze) taki jej światopogląd jest utrwalony i znany innym, np. jej znajomym (dla celów dowodowych), a przez to można również przyjąć, że (po drugie) ponad wszelką wątpliwość znany jest też sprawcy, który (po trzecie) tylko dla uzyskania możliwości obcowania płciowego z tą osobą składa kłamliwą obietnicę małżeństwa, to trudno znaleźć powód, dla którego takie jego zachowanie nie spełniałoby testu istotności wywoływanego u ofiary błędu. Występowanie warunku koniecznego oznacza, że niespełnienie pewnego wymogu wyklucza możliwość przez niego warunkowaną. Jeśli coś jest dla kogoś warunkiem koniecznym działania (i są powody, żeby uznać, że jest nim faktycznie, a nie tylko na poziomie deklarowanym), to jest też jedną z najistotniejszych dla niego okoliczności wpływających na podejmowaną decyzję. W rozważanym przypadku takim warunkiem koniecznym była obietnica małżeństwa. Szczególnie w polskim kontekście, w którym dominującą religią pozostaje katolicyzm (nawet jeśli jest to religia praktykowana w dużo mniejszym stopniu, niż wynikałoby

[40] Chodzi tutaj o uzasadnienie lub wytłumaczenie zobiektywizowane w tym sensie, że jest ono intersubiektywnie zrozumiałe, nawet jeśli inne jednostki nie zgadzają się z nim, to są w stanie zrozumieć motywy, na podstawie których ktoś przyjął dane normy. Na przykład ateista może zupełnie nie zgadzać się z poglądami katolika, ale jest w stanie zrozumieć, że jeśli ktoś wyznaje religię katolicką, to jeśli głęboko w nią wierzy i bardzo chce przestrzegać zbioru jej norm, to jeśli zna nauczanie społeczne Kościoła, to może przyjmować, że bardzo nie chce uprawiać seksu przed ślubem. Z kolei osoby bardzo chcące posiadać dzieci mogą zupełnie nie zgadzać się z tokofobami, ale i tak są w stanie zrozumieć, że jeśli ktoś bardzo lęka się ciąży, to jeśli bardzo nie chce w nią zajść, to może oczekiwać restrykcyjnego korzystania przez oboje partnerów z antykoncepcji, aby maksymalnie zminimalizować prawdopodobieństwo zajścia w ciążę. W obu przypadkach uzasadnienie jest w tym sensie możliwe do zobiektywizowania, że da się je odnieść do wartości zrozumiałych dla innych. W opozycji można postawić gusta (np. dotyczące wielkości piersi partnerki lub rodzaju owłosienia partnera), które nie posiadają takich zobiektywizowanych uzasadnień w tym sensie, że ich źródło tkwi wyłącznie w samych gustach (indywidualnych preferencjach); są one zrozumiałe tylko na bazie współdzielenia gustu lub na bazie wstępnego zaakceptowania, że różni ludzie mają różne gusta. Indywidualna preferencja nie ma żadnego zewnętrznego uzasadnienia, jest autoreferencyjna – aby uznać ją za uzasadnioną, trzeba zaakceptować ją jako preferencję, a być może wręcz założyć, że się ją posiada; gdy się jej nie posiada, nie ma żadnego uzasadnienia, aby ją posiadać, czyli aby preferować pewne obiekty lub pewne stany rzeczywistości. Indywidualna preferencja wymaga więc wyjścia dokładnie od założenia, że się ją posiada, bo żadne inne założenie do niej nie prowadzi; tym samym nie można przypisywać jej wartości moralnej, wszak jest ona niezależna od systemów normatywnych, tzn. może być jedynie częścią składową jakichś zbiorów poglądów, ale staje się nią w pewnym sensie przypadkowo, nie z konieczności. Podsumowując, we wspomnianym zobiektywizowanym uzasadnieniu nie chodzi na pewno o zobiektywizowanie w ten sposób, że ogół społeczeństwa się z nim zgadza – na temat trudności uzyskania takiej formy zobiektywizowania zob. dalsza część tekstu.

z deklaracji co do identyfikacji religijnej[41]), nie powinno się wykluczać, że ktoś może faktycznie jako kwestię zasadniczą, kluczową dla podjęcia aktywności seksualnej, traktować obietnicę małżeństwa. Należy jeszcze dodać, że prezentowane tutaj uwagi nie muszą się koniecznie wiązać z koncepcją zgody warunkowej – odrzucanej przez niektórych jako niezgodną z polskim porządkiem prawnym[42]. Zgoda na czynność seksualną w obliczu oszustw takich jak oszukańcza obietnica małżeństwa może być interpretowana nie jako warunkowa, lecz jako udzielona w warunkach niepełnej wiedzy, właśnie pod wpływem błędu spowodowanego przez podstęp. Innymi słowy, osoba, która dowiedziawszy się, że jej bezwzględny warunek wzięcia ślubu będzie spełniony, zgadza się na odbycie stosunku seksualnego, niekoniecznie wyraża zgodę warunkową; zgoda na obcowanie płciowe w sztucznie stworzonej przez oszusta sytuacji sprawiającej wrażenie czynienia zadość legitymowanym preferencjom drugiej strony może być bezwarunkową zgodą, udzieloną jednak w błędnym przekonaniu i z tego względu wadliwą.

Rzecz jasna, nie przesądzamy w tym miejscu, że każda kłamliwa obietnica małżeństwa powinna być uznana za wprowadzenie w istotny błąd. Będzie raczej przeciwnie – współcześnie rzadkością będą sytuacje, w których występowanie przyrzeczenia małżeństwa będzie nieubocznym motywem decyzyjnym w sprawie życia seksualnego. Nie ma jednak uzasadnienia ogólne, odgórne, generalne wykluczanie możliwości ich wystąpienia, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę silne uwikłanie tego tematu w sferę mocno utrwalonych przekonań moralnych, powiązanych także z wyznawaną religią. Aby przedstawić tę kwestię w szerszym kontekście, warto zwrócić uwagę na przypadek indyjski. W *Bharatiya Nyaya Sanhita*[43] – nowym indyjskim kodeksie karnym, który wszedł w życie w lipcu 2024 r. – w sekcji 69 wprost penalizuje się oszukańcze przyrzeczenie małżeństwa kobiecie skutkujące stosunkiem seksualnym z nią odbytym[44]. Ze względu na specyficzny kontekst kulturowy w Indiach występuje realny – nie tylko akademicki, ale też społeczny i orzeczniczy – problem z podstępnymi obietnicami małżeństwa[45], co doprowadziło do przyjęcia wspomnianego prawa. Z jednej strony pokazuje to, że mogą istnieć czynniki, w których podstęp

[41] Na ten temat zob. np. A. Porębski, E. Ilczuk, *Kontekstualny charakter wybranych determinant rozwodu – krytyczna analiza literatury*, „Fabrica Societatis" 2024/7, s. 25–26, https://doi.org/10.19195/2657-3679.7.2 (dostęp: 4.09.2024 r.).

[42] Odrzuca ją np. M. Głuchowski; zob. M. Głuchowski, *Stealthing – karalność zdjęcia prezerwatywy bez wiedzy partnerki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2022/84(3), s. 106, https://doi.org/10.14746/rpeis.2022.84.3.07 (dostęp: 4.09.2024 r.).

[43] *Act No. 45 of 2023, Bharatiya Nyaya Sanhita, 2023, The Gazette of India, CG-DL-E-25122023-250883, the 25th December, 2023*, https://www.mha.gov.in/sites/default/files/250883_english_01042024.pdf (dostęp: 4.09.2024 r.).

[44] Dokładne brzmienie: „Kto, za pomocą podstępnych środków lub składając obietnicę małżeństwa kobiecie bez zamiaru jej spełnienia, obcuje z nią płciowo, przy czym takie obcowanie płciowe nie stanowi przestępstwa zgwałcenia, podlega karze pozbawienia wolności na okres do 10 lat, a także podlega grzywnie. Wyjaśnienie: «podstępne środki» obejmują nakłanianie lub fałszywą obietnicę zatrudnienia lub awansu, lub zawarcie małżeństwa poprzez zatajenie tożsamości" (tłumaczenie – A.P.).

[45] Szeroko na ten temat zob. N. Kulshreshtha, *Enacting a Law on Sexual Assault Using Deceptive Means in India*, „Liverpool Law Review" 2024/45, s. 281–313, https://doi.org/10.1007/s10991-023-09357-3 (dostęp: 4.09.2024 r.).

odnosi się również do takich przypadków – co oczywiście nie jest przesądzające dla oceny normatywnej w kontekście polskim, ale pozostaje ciekawym argumentem komparatystycznym. Z drugiej strony tworzy to dodatkowy problem. Wyobraźmy sobie, że pewna kobieta wyemigrowała z Indii do Polski, przyswoiwszy już hinduskie wzorce kulturowe, po czym w Polsce stała się ofiarą podstępnej obietnicy małżeństwa dokonanej przez znającego kontekst hinduski Polaka chcącego uzyskać jej zgodę na stosunek seksualny. Na jakiej podstawie mielibyśmy uznać, że ten ostatni nie popełnił przestępstwa? Czy utarte twierdzenia dogmatyczne naprawdę dałoby się utrzymać w ramach studium takiego przypadku?

Być może istnieją powody, które każdą oszukańczą obietnicę małżeństwa złożoną z premedytacją w celu doprowadzenia do obcowania płciowego nakazują uznać za niekaralną (niestanowiącą zgwałcenia z użyciem podstępu). Literatura jednak prawie ich nie dostarcza. Autorzy powtarzają tylko sformułowane kiedyś bez głębszego uzasadnienia twierdzenie i nie rozwijają tej argumentacji[46]. Spośród zbadanych publikacji jedynie w opracowaniu M. Głuchowskiego odnaleźć można pogląd, zgodnie z którym niepenalizowanie oszukańczej obietnicy małżeństwa jako zgwałcenia – podobnie jak niepenalizowanie w ten sposób oszukańczego przyrzeczenia korzyści majątkowej – wynikać może z tego, że „warunek" stawiany przez dysponenta dobra odnosi się do sfery innej niż seksualna[47]. Jest to wart rozważenia atrakcyjny tok myślenia, *implicite* uzupełniający koncepcję „błędu istotnego" o założenie, że błędami istotnymi w przypadku dysponowania wolnością seksualną mogą być tylko te, które wiążą się ze sferą seksualną. Taki pogląd nie jest jednak pozbawiony wad, bo od razu prowokuje pytania: co w życiu człowieka wiąże się ze sferą seksualną, a co się nie wiąże? i czy można to w ogóle przesądzić na poziomie ogólnym?

Mniej więcej analogiczne problemy do tych wiążących się z kwalifikacją oszukańczej obietnicy małżeństwa sprawiać będzie przytoczone wcześniej twierdzenie M. Bielskiego, mówiące o tym, że nie zalicza się do faktów istotnych dla decyzji o podejmowaniu aktywności seksualnej to, czy partner jest stanu wolnego, czy też pozostaje w związku małżeńskim. To twierdzenie autora jest jeszcze trudniejsze do uargumentowania od twierdzenia dotyczącego oszukańczej obietnicy małżeństwa, gdyż uznawanie niedopuszczalności seksualnej zdrady małżeńskiej jest w społeczeństwie szeroko rozpowszechnione[48]. Częstość występowania tego poglądu każe uznawać, że przynajmniej część przedstawicieli społeczeństwa może przejawiać rygorystyczne i komunikowalne podejście moralne do kwestii tzw. zdrady w związku

[46] Dla porządku należy dodać, że w literaturze pojawiają się oczywiście próby uargumentowania omawianego poglądu, ale mają one charakter tyleż szczątkowy, co nieodnoszący się do głównej linii przedstawianych problemów. Na przykład w pracy A. Michalska-Warias, *Podstęp*…, s. 131, przeczytać można, że w przypadku oszukańczej obietnicy małżeństwa „«ofiara» ma pełną świadomość tego, w jakich okolicznościach dochodzi do obcowania płciowego i na podjęcie takiego obcowania płciowego niewątpliwie wyraża zgodę". Na pierwszy rzut oka widać, że to zdanie nie jest prawdziwe, ponieważ gdyby ofiara miała pełną świadomość relewantnych dla sprawy okoliczności (a więc wystarczającą wiedzę o nich), to nieprawdziwe byłoby założenie, iż sytuacja dotyczy „oszukańczej obietnicy małżeństwa", która z jakiegoś powodu była dla ofiary istotna, a zatem była okolicznością w sprawie.

[47] M. Głuchowski, *Stealthing*…, s. 106–107.

[48] Zob. np. J. Mariański, *Małżeństwo*…; J. Mariański, *Katolicka*…

(w szczególności zdrady małżeńskiej). Wiązałoby się ono z wymogiem względem partnerów seksualnych niepozostawania z innymi osobami w związkach (zwłaszcza małżeńskich). Wysoce wątpliwe jest odgórne zakładanie, że żaden przedstawiciel społeczeństwa nie może podnosić wspomnianego wymogu do rangi bezwzględnego **warunku koniecznego** podejmowania aktywności seksualnej. Jeśli ktoś wyznawałby rygorystyczne moralnie podejście do pozamałżeńskiej aktywności seksualnej, pociągające za sobą wskazany warunek konieczny, i znakomicie wiedziałoby o tym jego otoczenie, a w szczególności potencjalny sprawca podstępu, to nie ma żadnego powodu, aby wprowadzenia w błąd co do pozostawania w związku małżeńskim nie traktować jako wprowadzenia w błąd co do cechy istotnej. Jeśliby już w ten sposób je potraktować, to w literaturze nie znajdzie się przekonujących argumentów, które uzasadniłyby nieprzyjmowanie podstępu w rozumieniu art. 197 k.k. przynajmniej w niektórych sytuacjach wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu co do stanu cywilnego.

4.3. Błąd istotny a wiek partnera i jego inne cechy osobiste

Zajmijmy się teraz jeszcze jednym, mocniejszym, przytaczanym już wcześniej poglądem, zgodnie z którym jakiekolwiek przymioty partnera seksualnego nie mogą być główną determinantą podjęcia decyzji związanych z dysponowaniem wolnością seksualną[49]. Radosław Krajewski bardzo ułatwia sobie zadanie, gdy tezę tę argumentuje przy pomocy dwóch w zasadzie niebudzących wątpliwości (ani współczucia wobec wprowadzanej w błąd strony) przykładowych okoliczności, tj. przekonania o wyższej niż rzeczywista zasobności portfela partnera oraz przekonania o niższym niż rzeczywisty wieku partnerki[50]. Już wcześniejsze uwagi – np. dotyczące cechy stanu cywilnego – wspierają tezę, że mogą istnieć cechy osobiste sprawcy (potencjalnego partnera seksualnego), które są głównymi, a nie ubocznymi motywami podejmowania decyzji dotyczących życia płciowego – i jako takie stanowią kontrargument dla generalnego stwierdzenia R. Krajewskiego. Przyjrzyjmy się jednak bliżej sprawie wieku jako cechy istotnej, której wpływ na decyzje dotyczące sfery seksualnej daje się zobiektywizować.

Wspomniany autor wybiera do analizy najprostszą sytuację, w której (domniemanie dojrzały) mężczyzna podejmuje obcowanie płciowe z (zapewne dojrzałą) kobietą, o której myśli, że jest młodsza niż w rzeczywistości. Odwołuje się do intuicji czytelnika, stwierdzając, że nie sposób mówić w takiej sytuacji o zgwałceniu. Faktycznie można by tutaj wykluczyć występowanie nieubocznych okoliczności

[49] R. Krajewski, *Podstęp*…, s. 267. Jeszcze mocniejszą tezę formułuje np. A. Michalska-Warias: „nie stanowi zatem podstępu nie tylko przyrzeczenie małżeństwa, ale także wprowadzenie w błąd co do jakichkolwiek innych przesłanek, od których «ofiara» uzależnia swą zgodę na obcowanie płciowe" (A. Michalska-Warias, *Podstęp*…, s. 132). Ktoś mógłby zapytać: Dlaczego w takim razie cokolwiek poza podaniem „pigułki gwałtu" stanowi podstęp? albo Czy zazwyczaj ofiara nie uzależnia swojej zgody na obcowanie płciowe m.in. od podejmowania go z określoną osobą i właśnie dlatego błąd co do osoby jest powszechnie traktowany w doktrynie jako istotny? Poglądu A. Michalskiej-Warias nie trzeba więc raczej szerzej komentować.

[50] R. Krajewski, *Podstęp*…, s. 267.

decyzyjnych, chyba że zaiste dany mężczyzna prowadziłby aktywność seksualną wyłącznie z kobietami odpowiednio młodymi. Gdyby tak jednak było, to istotność błędu będzie wykluczona, ponieważ jest to prywatna preferencja, gust. Poza tym stosunek płciowy z kobietą prezentującą się (więc zapewne wyglądającą) odpowiednio młodo, ale niebędącą taką w rzeczywistości, tak naprawdę przeczyłby wadze, jaką mężczyzna przykładał do kryterium wieku, i wskazywałby, że niektóre czynniki (np. ogólna aparycja) były dla niego istotniejsze od wieku metrykalnego.

Można jednak sformułować przykład dużo mniej jednoznaczny od tego podanego przez R. Krajewskiego. Pewien 40-letni mężczyzna bawił się w klubie dla osób w średnim wieku. Zauważył tam znakomicie prezentującą się kobietę z bardzo silnym makijażem i o dobrze rozwiniętych trzeciorzędowych cechach płciowych. Wydała mu się ona atrakcyjna. Nawiązał z nią kontakt, a w czasie rozmowy dowiadywał się m.in. o jej sukcesach zawodowych na stanowisku menedżerskim w dużej korporacji oraz o życiu rodzinnym i błyskotliwych karierach zawodowych jej znajomych. Mężczyzna, będący pod wrażeniem kobiety, dał się jej namówić na kontakt seksualny podjęty już w ramach pierwszego spotkania. Po kilku dniach otrzymał na portalu społecznościowym wiadomość z załączonym zdjęciem dokumentu tożsamości kobiety. Wynikało z niej jednoznacznie, że kobieta ma 17 lat[51]. Okazało się, że założyła się ona z koleżankami o sporą sumę pieniężną, że uda się jej doprowadzić do stosunku seksualnego z tym mężczyzną. Mężczyzna poczuł się w tym momencie okropnie, jakby był pedofilem[52], mimo że dotąd nigdy nie podejmował kontaktów seksualnych z kobietami znacząco młodszymi od siebie. Ze względu na pełnienie eksponowanego stanowiska dbał o to, żeby takie kontakty nie miały miejsca. Jego wrażenie, że kobieta jest starsza niż w rzeczywistości, spowodowane zostało przez jej obecność w klubie kierowanym do niemłodych osób, nieprawdziwą odpowiedź na pytanie o wiek, opowiadanie historii, których zaistnienie wymagało odpowiedniego

[51] Wiek taki w przykładzie został wyznaczony ze względu na art. 10 k.k., zgodnie z którym aż do września 2023 r. za przestępstwo z art. 197 § 1 lub 2 k.k. będzie odpowiadać tylko osoba, która w momencie czynu miała co najmniej 17 lat. W trakcie opracowywania niniejszego artykułu, w październiku 2023 r. weszła w życie (przynajmniej patrząc na praktykę prawa) niezwykle kontrowersyjna nowelizacja Kodeksu karnego – wprowadzona ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.), która zmieniła art. 10 § 2 k.k. i rozszerzyła odpowiedzialność karną osób młodszych niż 17 lat, umożliwiając przypisanie odpowiedzialności z art. 197 § 1 k.k. już 15-latkom. Jednakże ze względu na poważne wątpliwości dotyczące trybu wprowadzania nowelizacji (zob. np. M. Małecki, *Niezmieniony kodeks karny*, Kraków 2023) przedstawiana analiza bazuje na art. 10 § 2 k.k. we wcześniejszym brzmieniu – tym samym jej założenia są mniej kontrowersyjne.

[52] W tym przykładzie chodzi tylko o odczucie mężczyzny, nie kwalifikację prawną tej sytuacji. W dyskursie naukowym należy odróżniać pedofilię (preferencja kontaktów seksualnych z dziećmi znajdującymi się przed okresem dojrzewania lub na samym jego początku, przeciętnie do ok. 10. roku życia), hebefilię (preferencja kontaktów seksualnych z dziećmi znajdującymi się we wczesnej fazie okresu dojrzewania, przeciętnie do ok. 14. roku życia) i efebofilię (preferencja kontaktów seksualnych z młodzieżą znajdującą się w późnej fazie okresu dojrzewania, przeciętnie do ok. 19. roku życia). Od każdej z nich należy odróżnić sytuację, w której dla kogoś atrakcyjność seksualna drugiej osoby wynika z jej atrakcyjnej prezencji i rozwiniętych cech płciowych mimo młodego wieku (i zupełnie niezależnie od niego) – taka nie ma nic wspólnego z parafiliami, a już na pewno z pedofilią.

wieku metrykalnego, a także makijaż i wysoką dojrzałość biologiczną podkreślaną przez ubiór[53].

Czy w zarysowanej sytuacji wciąż będziemy w pełni skłonni uznawać błąd co do wieku za niemogący mieć znaczenia dla istotnych aspektów decyzji o podejmowaniu aktywności seksualnej? Załóżmy, że wszelkie podejmowane przez 17-latkę działania były motywowane chęcią wprowadzenia w błąd co do własnego wieku i zaprezentowania się jako starsza, a także że zdawała sobie ona sprawę z małego albo zerowego prawdopodobieństwa chęci nawiązania przez uwodzonego 40-latka kontaktów seksualnych z niepełnoletnią dziewczyną. Czy dalej z taką łatwością stwierdzilibyśmy, że podstęp nie miał miejsca? Zapewne nie.

Jeśli przykład ten wydałby się nieprzekonujący, można go prosto zmodyfikować, np. na trzy przedstawione dalej sposoby. Po każdej z modyfikacji warto zadać sobie jeszcze raz pytanie o podstępność (i karalność) działań dziewczyny. Pierwszym sposobem modyfikacji jest założenie, że 40-latek był dyrektorem szkoły, który musiał i chciał szczególnie dbać o „czystość" podejmowanych kontaktów seksualnych. Z tego względu pytał o wiek potencjalnej partnerki seksualnej, a także specjalnie dobierał tematy rozmowy w ten sposób, aby na podstawie wypowiedzi rozmówczyni dokładnie osądzić, czy osiągnęła odpowiednio dojrzały wiek. W rozmowach ujawniał też zajmowane przez siebie stanowisko oraz sugerował, że nie interesują go kontakty z osobami bardzo młodymi. Drugą modyfikacją jest zamiana 17-latki na dwie 15-latki, działające wspólnie w identyczny jak opisany wcześniej sposób[54]. Trzecią modyfikacją jest pominięcie kwestii minimalnego wieku odpowiedzialności karnej i rozpatrywanie przykładu na poziomie teoretycznej kwalifikacji sytuacji, gdyby wiek ten był niższy. W przypadku takiej zmiany 17-latkę mogłaby zastąpić nawet osoba o kilka lat młodsza (ale zapewne nie młodsza niż 13 lub 14 lat, wszak zdarzające się nawet bardzo znaczące odchylenia od przeciętnej szybkości dojrzewania płciowego nie będą przecież powodować osiągnięcia daleko idącej dojrzałości fizycznej przez np. 10-latkę[55]). Jest bardzo pozytywne, że w literaturze zaczyna się już dostrzegać, iż podstęp odnoszący się do zawyżenia własnego wieku może wyczerpywać znamiona zgwałcenia[56].

Ze stanowiskiem, w którym z szeregu podstępnych w rozumieniu art. 197 k.k. eliminowane są wszystkie sytuacje dotyczące błędów co do osobistych cech sprawcy,

---

[53] Sformułowany przykład jest inspirowany literaturą faktu; zob. W. Krajewski, *Seksoholicy*, Warszawa 2021, s. 80–95. Swoją drogą, choć w historii opisywanej w książce odniesienie do „zgwałcenia" nie pada, to opowiadający stwierdza (nie bez powodu), że uważa się za stronę pokrzywdzoną (W. Krajewski, *Seksoholicy*…, s. 89). Skądinąd publikacja ta jest źródłem wielu tyleż przerażających, co fascynujących kazusów karnistycznych (i z zakresu prawa rodzinnego) dotyczących sfery wolności seksualnej.

[54] Taka modyfikacja, zgodnie z treścią art. 10 § 2 k.k., pozwoliłaby rozważać odpowiedzialność karną 15-latek nawet przed nowelizacją krytykowaną w przypisie 51, ponieważ gdy sprawca dopuszcza się zgwałcenia wspólnie z inną osobą, będzie to wyczerpywać przesłanki typu określonego w art. 197 § 3 k.k., za który od wielu lat (od wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r.) odpowiadać można po ukończeniu 15. roku życia.

[55] Nie rozpatrujemy tutaj sytuacji zaburzenia w postaci przedwczesnego dojrzewania płciowego, na którego temat w przypadku dziewczynek zob. np. G. Jarząbek-Bielecka, K. Warchoł-Biedermann, E. Sowińska, K. Wachowiak-Ochmańska, *Przedwczesne dojrzewanie płciowe*, „Ginekologia Polska" 2011/82(4), s. 281–286.

[56] Zob. M. Głuchowski, *Zakres*…, s. 194–195.

wiąże się także taki problem, że w ten sposób tworzy się pojęcie podstępu o znaczeniu wprost jaskrawo odmiennym względem tego ukształtowanego na gruncie języka ogólnego. Nie jest żadnym problemem zawężenie ogólnojęzykowego pojęcia podstępu, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że taki krok jest uzasadniony szczególnym charakterem ustawy karnej (interpretacja pojęć w niej zawartych musi uwzględniać to, że zależnie od wyniku interpretacji zmieniać będzie się zbiór zachowań zagrożonych sankcją karną). Jednocześnie zawężenie rozumienia podstępu do działań mających na celu wyłączenie możliwości sprzeciwu wobec aktywności seksualnej (np. podania „pigułki gwałtu") oraz do bardzo wąskiego zbioru sytuacji, w których wystąpił błąd co do osoby czy charakteru pewnego działania (w rzeczywistości seksualnego, a rzekomo np. medycznego), oznaczać będzie odejście od nawet wąskiego rozumienia podstępu na gruncie języka ogólnego. Rozważany przykład (dotyczący 40-latka i 17-latki udającej o wiele starszą) bez wątpienia zostałby uznany za podstęp w rozumieniu języka ogólnego – jako działanie: intencjonalne, mające na celu oszukanie drugiej strony, przemyślane, nie do zaakceptowania przez społeczeństwo, daleko wykraczające poza dopuszczane sposoby uwodzenia i dotyczące istotnej cechy osobowej (bardzo młodego wieku), na podstawie której zwykło się w społeczeństwie podejmować decyzje dotyczące aktywności seksualnej[57]. Odejście od znaczenia ogólnojęzykowego jest możliwe, ale powinno się wiązać z przedstawieniem odpowiednich argumentów na rzecz bardzo daleko idącego zawężenia sposobu rozumienia pojęcia[58].

Przytoczone uwagi na temat kwestii wieku, mogącej istotnie wpływać na decyzje o aktywności seksualnej, każą podważyć całość ogólnego twierdzenia krytykowanego w tym podpunkcie. Konkludując, cechy osobiste partnera seksualnego mogą być okolicznościami istotnymi z punktu widzenia integralności decyzji woli o dysponowaniu wolnością seksualną. Zapewne w zdecydowanie przeważającej części przypadków takimi nie będą, ale zgeneralizowane wykluczenie rozważanej możliwości zdaje się tworzyć spore ryzyko np. dla praktyki orzeczniczej – mówiąc wprost, ryzyko niesprawiedliwych orzeczeń bazujących na zbyt ogólnym domniemaniu, całkowicie abstrahującym od istotnych wątków indywidualnych sytuacji. Niezależnie od tego omawiane wykluczenie jest też po prostu obecnie za słabo uzasadnione w dogmatyce prawa karnego.

4.4. Oszustwo w sprawie stosowania środków antykoncepcyjnych – czy tylko *stealthing* powinien być penalizowany jako zgwałcenie przy pomocy podstępu?

Gdyby już teraz zakończyć rozważania o podstępie w zgwałceniu, można by im zarzucić, że zostały w dużej części poświęcone nieczęstym w praktyce sytuacjom (jak oszukańcza obietnica małżeństwa), mimo że w opracowaniu krytykowane są zbyt obszerne przemyślenia na oderwane od rzeczywistości tematy. Dlatego zastanówmy się nad możliwością klasyfikowania jako zgwałcenia przez podstęp różnego

[57] Zob. A. Porębski, *W poszukiwaniu*…
[58] Zob. A. Porębski, *Rola*…

typu wprowadzania w błąd związanego ze stosowaną antykoncepcją – możliwością dopiero od niedawna rozważaną na gruncie prawnokarnym.

Problem ten występuje w rozmaitych odmianach – zależnych od płci wprowadzającego w błąd, celu tego wprowadzenia w błąd, rodzaju antykoncepcji, która rzekomo ma być stosowana itd. Jednocześnie opisywane zjawisko nie jest wcale marginalne. W Internecie i prasie już od lat można znaleźć historie, w których kobiety oszukują partnera w kwestii stosowania antykoncepcji[59], np. w celu odbycia stosunku seksualnego, który umożliwi zapłodnienie. Jednocześnie od pewnego czasu rośnie liczba doniesień prasowych (w przeważającej mierze zagranicznych) związanych z wprowadzaniem w błąd co do stosowania prezerwatywy przez mężczyzn, a w szczególności potajemnego ściągania prezerwatywy w trakcie stosunku seksualnego. To ostatnie zjawisko jest nazywane *stealthingiem* (od ang. *stealth* – skradanie się; robienie czegoś w tajemnicy; także: **podstęp**)[60]. Żeby lepiej określić przedmiot rozważań, można sformułować trzy przykłady sytuacji, które faktycznie mogłyby się wydarzyć.

W pierwszej z nich pewien mężczyzna bardzo jasno podkreślał, że nie zamierza uprawiać seksu bez stosowania środków antykoncepcyjnych. Oprócz upewniania się, że jego partnerka regularnie przyjmuje antykoncepcję hormonalną, w trakcie stosunków seksualnych stosował również prezerwatywy. W relacji tej jest jasne, że gdyby zaprzestano stosowania antykoncepcji, skutkiem tego byłaby także wstrzemięźliwość seksualna. Pewnego dnia mężczyzna dotarł do e-maila napisanego przez partnerkę do przyjaciółki, z którego jednoznacznie wynikało, że był wprowadzany w błąd – jego partnerka wbrew deklaracjom nie przyjmowała pigułek antykoncepcyjnych, lecz wrzucała je do toalety, a ponadto wszystkie stosowane przez niego prezerwatywy przekłuwała[61].

W drugiej sytuacji młoda kobieta nieposiadająca żadnego doświadczenia seksualnego jednoznacznie zadeklarowała, że jest gotowa zgodzić się na penetracyjne

---

[59] Zob. np. M. Gąsior, *Kobiety bez pruderii radzą sobie, jak złapać faceta na dziecko. „Nabierasz strzykawką i wtryskujesz"*, https://natemat.pl/112595,ciemna-strona-polskiego-internetu-kobiety-bez-pruderii-radza-jak-zlapac-faceta-na-dziecko (dostęp: 4.09.2024 r.); A. Jankowska, *Złapani na dziecko*, https://www.wprost.pl/485886/zlapani-na-dziecko.html (dostęp: 4.09.2024 r.). Można też w internecie znaleźć elementy refleksji nad przestępnością tego typu praktyk, na razie bardzo wstępnej i nieszczegółowej; zob. E. Wyciślak, *Czy „zaplanowana wpadka" powinna być traktowana jako przestępstwo?*, https://bezprawnik.pl/zaplanowana-wpadka (dostęp: 4.09.2024 r.).

[60] Wiele opracowań przedstawia tezę, że *stealthing* może być kwalifikowany jako forma zgwałcenia z użyciem podstępu; zob. M. Głuchowski, *Stealthing…*; M. Staroń, *Stealthing*, „Prokuratura i Prawo" 2023/5, s. 73–83; S. Tarapata, *Podstęp…*, s. 55; K. Bayer, *Nowa moda – mężczyźni w ostatniej chwili po kryjomu zdejmują prezerwatywę. Grozi za to nawet więzienie*, https://bezprawnik.pl/stealthing-prawo-legalnosc (dostęp: 4.09.2024 r.). Zob. również literaturę przytaczaną w publikacji M. Głuchowski, *O rodzajach…*, s. 113. Zob. także zagraniczne analizy dotyczące odpowiedzialności karnej za stealthing, np. dla prawa australijskiego: B. Chesser, A. Zahra, *Stealthing: a criminal offence?*, „Current Issues in Criminal Justice" 2019/31(2), s. 217–235, https://doi.org/10.1080/10345329.2019.1604474 (dostęp: 4.09.2024 r.). O przypadkach *stealthingu*: O. Petter, *I saw the condom on the floor – and I realised I'd been 'stealthed'*, https://www.thetimes.co.uk/article/i-saw-the-condom-on-the-floor-and-i-realised-id-been-stealthed-6ssfmrgmf (dostęp: 4.09.2024 r.); L. Lawless, *Stealthing: 'I said you have to wear a condom. A couple of minutes later, he didn't'*, https://www.irishtimes.com/life-and-style/health-family/stealthing-i-said-you-have-to-wear-a-condom-a-couple-of-minutes-later-he-didn-t-1.4321889 (dostęp: 4.09.2024 r.).

[61] Przykład ten bazuje na historii opisanej w publikacji A. Jankowska, *Złapani…*

stosunki seksualne w swoim związku tylko pod warunkiem używania prezerwatyw przez jej (doświadczonego seksualnie) partnera. Podczas nocowania z partnerem w górach, w ciemności, została zapytana o zgodę na stosunek seksualny i poinformowana, że partner ma prezerwatywy i zamierza ich użyć. Po kilkukrotnym zapytaniu, czy partner na pewno założył prezerwatywę, kobieta zgodziła się na seks. Ze względu na brak doświadczenia i otaczającą ją ciemność nie miała możliwości określić, czy partner faktycznie jej użył. Jednak kilkukrotną pozytywną odpowiedź na jej pytanie uznała za wystarczający dowód. Później okazało się, że partner wcale – wbrew swoim deklaracjom – nie skorzystał z prezerwatywy[62].

Trzecia przykładowa sytuacja dotyczy kobiety cierpiącej na tokofobię (paniczny strach przed zajściem w ciążę), która ze względu na przejawiany lęk w ogóle nie uprawiała seksu i była w tym konsekwentna. O jej problemie i postawie wiedziały wszystkie jej bliskie osoby. Kobieta spotkała jednak mężczyznę, z którym nawiązała bliższą znajomość. Po jakimś czasie mężczyzna przekonał ją, że jest osobą bezpłodną. Na dowód pokazał jej wyniki badań, które potwierdzały jego przypadłość. Ze względu na pozyskane informacje kobieta zdecydowała się na podjęcie z tym mężczyzną stosunków seksualnych. Po pewnym czasie kobieta zaszła w ciążę i wyszło na jaw, że mężczyzna kłamał, bo wiedział, że bez wprowadzenia jej w błąd nie będzie miał szans na podjęcie z nią aktywności seksualnej. Dlatego też sfałszował dokumentację medyczną.

W każdym z przedstawionych przykładów mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd co do obiektywnie istotnego, a subiektywnie niezwykle ważnego aspektu aktywności seksualnej. Każda z ofiar wprowadzenia w błąd – a w zasadzie oszustwa – jednoznacznie wykluczała podejmowanie aktywności seksualnej w sytuacji, w której szansa zajścia w ciążę nie jest zminimalizowana albo nawet (jak w trzecim przykładzie) wykluczona. Nie ma wątpliwości co do bezpośredniości zamiaru osób stosujących podstęp, aby doprowadzić do obcowania seksualnego. Nie ma też wątpliwości co do tego, że gdyby podstęp związany z antykoncepcją (czy bezpłodnością) nie był zastosowany, do obcowania płciowego by nie doszło. Ofiary podstępu traktowały znaczące zminimalizowanie prawdopodobieństwa zajścia w ciążę jako warunek konieczny podejmowania pewnego typu (albo wszelkiej) aktywności seksualnej.

Warto teraz zadać pytanie: czy można traktować fakty dotyczące stosowania antykoncepcji jako uzasadnione motywy podejmowania decyzji o aktywności seksualnej, dające się zobiektywizować i znajdujące odzwierciedlenie we wzorcach kulturowych? Niewątpliwie tak. Biorąc pod uwagę, że aktywność seksualna może mieć nie tylko funkcję prokreacyjną, ale też np. hedoniczną (dostarczania przyjemności), a współcześnie możliwe jest daleko idące izolowanie tych funkcji od siebie, trzeba uznać,

[62] Ten przykład jest blisko związany ze *stealthingiem* lub po prostu jest *stealthingiem*; nie byłoby celowe zastanawianie się, czy odróżniałaby się ona znacząco pod względem prawnokarnym, gdyby mężczyzna na początku założył prezerwatywę, a dopiero po chwili ją zdjął, ponieważ z perspektywy osób biorących udział w sytuacji zarówno ich cele, jak i konsekwencje zdarzenia są w obu sytuacjach tożsame. Czysto scholastyczne byłoby rozważanie, co zmienia się dla kwalifikacji prawnej, gdy mężczyzna przez część stosunku stosował prezerwatywę.

że ktoś może decydować się jedynie na taką aktywność seksualną, która jest skupiona wyłącznie na dostarczaniu przyjemności, a stwarza tylko minimalne, pomijalnie małe prawdopodobieństwo zajścia w ciążę. Współczesne wzorce kulturowe w pełni uwzględniają sytuacje, w których odmawia się aktywności seksualnej ze względu na brak stosowania przez partnera antykoncepcji. Trzeba też dodać, że taka odmowa uzasadniona jest w dający się zobiektywizować sposób, tj. nieakceptowalnym przez jednostkę prawdopodobieństwem zajścia w ciążę (dla zawężenia rozważań pominiemy w tej pracy uzasadnienie odnoszące się do niebezpieczeństwa zarażenia się chorobami przenoszonymi drogą płciową). Jeśli wiadomo o tej jednostce, że wyznaje pewne zasady związane ze stosowaniem antykoncepcji i właśnie ze względu na tę wiedzę celowo tworzy się pozór dostosowania do tych zasad, z pewnością musi być to uznane za podstęp. Podstęp taki będzie spełniał test istotności błędu, w tym test wzorców kulturowych. Wydaje się więc, że doprowadzenie do obcowania płciowego przy jego pomocy może być kwalifikowane jako zgwałcenie. Możliwe, że niektóre tego typu sytuacje powinny być wyjęte ze zbioru sytuacji karalnych – tylko jakie uzasadnienie można by dla tego wyłączenia sformułować? Co miałoby być czynnikiem różnicującym sytuacje związane z pozostawaniem w błędzie co do stosowania antykoncepcji albo bezpłodności, potencjalnie tragicznym w skutkach (jak nasilenie stanów lękowych i ryzyko samobójstwa w przykładzie trzecim), od karalnych działań podstępnych? Jaki test miałby sprawić, że te niewątpliwie podstępne i szkodliwe społecznie działania (np. dla psychiki ofiary, jej dysponowania wolnością seksualną, ale również dla zaufania ludzi względem siebie) nie powinny być uznawane za karalne?

Na obecnym etapie debaty akademickiej brak jest silnych argumentów pozwalających stwierdzić, że nie są karalne oszustwa związane z antykoncepcją, gdy są podejmowane z zamiarem bezpośrednim doprowadzenia do obcowania płciowego względem osoby, która jasno deklaruje niedopuszczanie obcowania płciowego w sytuacji niestosowania antykoncepcji. Co interesujące, w najobszerniejszej jak dotychczas analizie dotyczącej *stealthingu*[63] M. Głuchowski przy pomocy innego (wartościowego) rozumowania dochodzi do zupełnie innych wniosków. Jakkolwiek trzeba jasno podkreślić, że analiza ta jest niezwykle elegancka i rzetelna, to jednak wnioski z niej płynące trudno uznać za akceptowalne, ponieważ wiążą się one z uznaniem, że *stealthing* stanowi formę zgwałcenia, a oszustwo w sprawie stosowania antykoncepcji hormonalnej już nie, ponieważ – jak argumentuje M. Głuchowski – stosunek płciowy z wykorzystaniem prezerwatywy jest inną czynnością seksualną niż stosunek płciowy bez wykorzystania prezerwatywy, podczas gdy w przypadku oszustwa w sprawie stosowania antykoncepcji hormonalnej przez kobietę „nie dochodzi do modyfikacji samej czynności seksualnej, ale jedynie zmiany ryzyka jej następstw”[64]. Można zatem powiedzieć, że M. Głuchowski za zgwałcenie zapewne uznawałby drugi przykład z początku tej części rozważań (pokrewny lub równoważny *stealthingowi*), ale już nie przykład pierwszy ani nie przykład trzeci. Takie wnioski wydają się nieakceptowalne

[63] M. Głuchowski, *Stealthing…*
[64] M. Głuchowski, *Stealthing…*, s. 110.

z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, ich przyjęcie stanowiłoby niechlubny przykład „dogmatyki oderwanej od normalnego życia", bo różnicowałyby na podstawie subiektywnych i niejasnych kryteriów dwie sytuacje, które prawdopodobnie są w percepcji społecznej swoimi dokładnymi odpowiednikami – oszustwo w sprawie antykoncepcji czynione przez mężczyznę oraz oszustwo w sprawie antykoncepcji czynione przez kobietę[65]. Po drugie, owo różnicowanie wynikałoby wyłącznie z tego, że jedna antykoncepcja przyjmuje formę bariery fizycznej (antykoncepcja mechaniczna; antykoncepcja barierowa), a druga – „bariery" bardziej abstrakcyjnej (antykoncepcja hormonalna). Nadmierne skupianie się przez prawników na tym, że procesy biologiczne – także te wiążące się ze stosowaniem antykoncepcji hormonalnej – mają często charakter niewidoczny gołym okiem, a prezerwatywa jest widoczna, mogłoby, mówiąc wprost, ośmieszać tę grupę w oczach społeczeństwa. Szczęśliwie prawnicy nie poświęcają współcześnie zbyt dużo czasu na zastanawianie się, czy trucizna może być tak samo skutecznym sposobem pozbawienia kogoś życia jak broń palna, skoro nie widać żadnej rany, gdy ofiara spożyje truciznę. Analogicznie dobrze byłoby, aby nie budziło wątpliwości, że tak jak można stosować mechaniczne rodzaje antykoncepcji, to można też stosować hormonalne rodzaje antykoncepcji, i że ostateczny efekt osiągany w obu przypadkach jest analogiczny, a zarazem analogiczny jest w obu przypadkach rezultat niestosowania takich środków. Innymi słowy, skoro można odróżniać czynność seksualną „stosunek płciowy z osobą wykorzystującą prezerwatywę, minimalizujący prawdopodobieństwo zajścia w ciążę" od czynności „stosunek płciowy z osobą niewykorzystującą prezerwatywy, nieminimalizujący prawdopodobieństwa zajścia w ciążę", to można także odróżniać czynność „stosunek płciowy z osobą wykorzystującą antykoncepcję hormonalną, minimalizujący prawdopodobieństwo zajścia w ciążę" od czynności „stosunek płciowy z osobą niewykorzystującą antykoncepcji hormonalnej, nieminimalizujący prawdopodobieństwa zajścia w ciążę"[66].

[65] Badanie empiryczne, które pozwoliłyby poznać dokładne poglądy społeczeństwa na ten temat, a dzięki temu z wyższym poziomem pewności stwierdzić, że dwie przytoczone sytuacje są swoimi dokładnymi odpowiednikami, byłoby bardzo cennym wkładem w dyskurs dotyczący dysponowania wolnością seksualną.

[66] Na marginesie warto dodać, że różnica między drugą parą czynności jest z punktu widzenia głównego celu stosowania antykoncepcji (tj. zapobiegania ciąży) nawet większa niż między pierwszą parą czynności – antykoncepcja hormonalna ma wyższą skuteczność niż mechaniczne metody antykoncepcji. Można by więc nawet argumentować, że osoba, która godzi się na stosunek z użyciem prezerwatywy, godzi się też na bardzo nieduże, ale wyraźnie niezerowe prawdopodobieństwo niezadziałania antykoncepcji (np. w związku z pęknięciem prezerwatywy), podczas gdy osoba godząca się na stosunek z osobą używającą antykoncepcji hormonalnej w mniejszym stopniu musi brać pod uwagę takie prawdopodobieństwo. Teoretyczna skuteczność doustnej antykoncepcji hormonalnej przy jej w pełni prawidłowym użyciu jest bliska 100%, zaś rzeczywiste prawdopodobieństwo zapłodnienia w ciągu roku jej regularnego stosowania szacuje się na od 1% do kilku procent. Tymczasem w przypadku męskich prezerwatyw prawdopodobieństwo niezadziałania tej metody antykoncepcji w ciągu roku stosowania wynosi od kilku do nawet kilkunastu procent i nie może być zredukowane do wartości bliskich zera. Zob. D. Mansour, P. Inki, K. Gemzell-Danielsson, *Efficacy of contraceptive methods: A review of the literature*, „The European Journal of Contraception & Reproductive Health Care" 2010/15(1), s. 4–16, https://doi.org/10.3109/13625180903427675 (dostęp: 4.09.2024 r.); A. Sundaram, B. Vaughan, K. Kost, A. Bankole, L. Finer, S. Singh, J. Trussell, *Contraceptive failure in the United States: estimates from the 2006–2010 National Survey of Family Growth*, „Perspectives on Sexual and Reproductive Health" 2017/49(1), s. 7–16, https://doi.org/10.1363/psrh.12017 (dostęp: 4.09.2024 r.).

Nie wgłębiając się zanadto w wątki socjologiczne, trzeba jednak podkreślić, że różnicowanie antykoncepcji w formie barier fizycznych od antykoncepcji hormonalnej powodowałoby bardzo znaczące zależne od płci różnice w faktycznej ochronie przed nadużyciami związanymi z oszukańczym (nie)stosowaniem antykoncepcji przez partnera. To z kolei mogłoby indukować dodatkowe napięcia społeczne i prowadzić do poczucia dyskryminacji, szczególnie u mężczyzn, którzy mogliby być sprawcami oszustwa związanego ze stosowaniem antykoncepcji (*stealthingu*), ale w rzeczywistości – ze względu na praktyki społeczne – nie mogliby być zaklasyfikowani jako ofiary analogicznego oszustwa czynionego przez kobiety[67].

4.5. Nieistniejące „wzorce kulturowe", czyli o propozycji uwzględnienia „minimum subiektywizmu"

Na koniec tej części rozważań należy poczynić jeszcze jedną istotną wzmiankę. Jak wskazywaliśmy na początku opracowania, M. Bielski – a za nim także inni autorzy – podkreśla, że ocena istotności błędu, w który wprowadzana jest potencjalna ofiara, powinna być dokonywana z punktu widzenia wzorców kulturowych[68]. Michał Głuchowski stawia sprawę mocno, stwierdzając: „Przy ocenie nie należy odwoływać się do kodeksu etycznego konkretnej partnerki. (…) Ważne jest jedynie zobiektywizowane wyobrażenie. Konieczne jest tu zachowanie daleko idącej wstrzemięźliwości w przyjmowaniu poglądów części społeczeństwa za absolutne"[69]. To pokazuje, że w dogmatyce prawa karnego szuka się pełnej obiektywizacji kryteriów oceny. Słusznie.

Niestety – poszukiwania te skazane są na porażkę. W społeczeństwie współwystępuje bardzo wiele rozmaitych zbiorowości cechujących się odmiennym światopoglądem, różniących się schematami postępowania w kontaktach społecznych, w tym także kontaktach seksualnych, różniących się też przyjmowanymi normami moralnymi, w tym normami odnoszonymi do sfery seksualnej. To sprawia, że nie jest możliwe wyznaczenie naprawdę zobiektywizowanych kryteriów oceny[70]. Wybór któregokolwiek światopoglądu jako tego, który odpowiada „zobiektywizowanym kryteriom" albo „wzorcom kulturowym" i w związku z tym stanowi podstawę

[67] Metody mechaniczne antykoncepcji dla kobiet istnieją (najistotniejsze to prezerwatywy dla kobiet oraz kapturki dopochwowe), ale z badań wynika, że ich rozpowszechnienie jest niezwykle niskie; zob. np. B.A. Chen, D.L. Blithe, G.R. Muraguri, A.A. Lance, B.R. Carr, J.T. Jensen, T.D. Kimble, A.S. Murthy, C.A. Schreiber, M.A. Thomas, T.L. Walsh, C. Westhoff, A.E. Burke, *Acceptability of the Woman's Condom in a Phase III multicenter open-label study*, „Contraception" 2019/99(6), s. 357–362, https://doi.org/10.1016/j.contraception.2019.02.006 (dostęp: 4.09.2024 r.); P.I. Jabłońska, B. Naworska, A. Duda, M. Nieckula, A. Drosdzol-Cop, *Analiza porównawcza metod antykoncepcyjnych stosowanych przez studentki z dwóch wybranych regionów Polski*, „Pielęgniarstwo i Zdrowie Publiczne" 2019/9(4), s. 285–292.

[68] M. Bielski, *Komentarz*…, [w:] *Kodeks*…, t. 2, cz. 1, *Komentarz*…, teza 54.

[69] M. Głuchowski, *Zakres*…, s. 195.

[70] Problem ten zauważają również autorzy publikacji: H. Myśliwiec, *Podstęp*…, s. 81; M. Grudecki, *Podstęp*…, s. 80–81. Zarazem M. Głuchowski słusznie podnosi inne problemy, które wiązałyby się z decydowaniem o tym, co jest podstępem w zgwałceniu, głównie na podstawie subiektywnego światopoglądu potencjalnej ofiary, a zatem z uznaniem koncepcji M. Grudeckiego – te problemy można by zbiorczo nazwać „nadmiarem subiektywizmu"; zob. M. Głuchowski, *O rodzajach*…

dla analiz prawnokarnych, będzie z konieczności subiektywną decyzją – czasem lepiej, czasem gorzej uzasadnioną. Wystarczy zwrócić uwagę na przedstawianą przez Szymona Tarapatę celną krytykę poglądu, zgodnie z którym kobieta, która się upija, pośrednio godzi się na wszelakie konsekwencje tego upicia, nawet na ewentualne obcowanie płciowe[71]. Autor ten zauważa, że w obliczu współczesnych realiów społecznych takie stanowisko należałoby odrzucić – ale czy w przeszłości naprawdę „wzorce kulturowe" były spójne w zakresie tego poglądu? Czy zostało to dokładnie zbadane, czy może często było przyjmowane bez dowodu przez wychowanych w pewien sposób (czy reprezentatywny?) uczestników debaty akademickiej? Jeśli dużo osób przyjmowało to twierdzenie bez dowodu, to czy wystarczało to już na uznanie owego kryterium za „zobiektywizowane"? Czy „wzorce kulturowe" naprawdę z biegiem czasu uległy zdecydowanej zmianie i powszechnie twierdzi się teraz tak, jak S. Tarapata? A jeśli tak, to w którym momencie do tego doszło i skąd o tym wiemy? Czy moment ten nie zależy przypadkiem od subiektywnej decyzji odnoszącej się do momentu, w którym coś staje się już „wzorcem kulturowym"…?[72]

Te wszystkie pytania mają oczywiście charakter retoryczny i ich zadaniem jest uwypuklenie następującego problemu: uznanie czegoś za (legitymowany, referencyjny) wzorzec kulturowy w dyskusjach prawniczych zawsze będzie obarczone subiektywizmem, a społeczeństwa demokratyczne jednorodne pod względem wzorców kulturowych właściwie nie występują – nawet te względnie homogeniczne, jak społeczeństwo polskie, są nazbyt różnorodne. Nieobalalne domniemanie, że pewne zachowania nie stanowią w pewnej kulturze „błędu istotnego" (albo że na pewno go stanowią) mogą bardzo krzywdzić osoby o niektórych światopoglądach lub podejściach. W przeszłości takie domniemania mogły krzywdzić np. te kobiety, które upijając się w towarzystwie, w ogóle nie zakładały, że według „wzorców kulturowych" daje to pełne przyzwolenie towarzyszącym im mężczyznom na obcowanie płciowe z pijanymi kobietami. W teraźniejszości owe domniemania mogłyby skrzywdzić np. tych mężczyzn, którzy nie pomyśleliby, że oszukiwanie ich przez partnerkę co do stosowania antykoncepcji

[71] S. Tarapata, *Podstęp*…, s. 59–60.

[72] I jeszcze na marginesie: skoro zobiektywizowane kryteria oparte na względach kulturowych mają teoretycznie tak silną rangę, to dlaczego dowody empiryczne w postaci badań socjologicznych i psychologicznych pojawiają się tak rzadko w argumentacjach prawniczych odnoszących się do przestępstw związanych ze sferą seksualną? Skądinąd, gdyby te dane empiryczne zaczęły być szerzej wykorzystywane, to sprawa wcale nie stałaby się prosta. Z badań empirycznych zaczęłby się bowiem wyłaniać obraz skomplikowanych uwarunkowań społecznych i kulturowych – na tyle skomplikowanych, że bardzo prawdopodobne, iż nieopisywalnych za pomocą ogólnego określenia „wzorców kulturowych". Dla przykładu ze sfery życia rodzinnego, powiązanej ze sferą seksualną, te same czynniki – np. poziom wykształcenia, posiadanie dzieci czy poziom majętności – w zależności od kontekstu społeczno-kulturowego mogły zmniejszać lub zwiększać prawdopodobieństwo rozwodu; zob. A. Porębski, E. Ilczuk, *Kontekstualny*… Oznacza to, że te same zmienne mogą przekładać się na zachowania jednostek (a nawet wzorce postępowania) w jaskrawo odmienny sposób zależnie od czynników kontekstualnych. Dlatego w przypadku skomplikowanych zagadnień życia społecznego czy rodzinnego – a takimi są z całą pewnością dyskutowane w prezentowanym artykule decyzje odnoszące się do realizacji seksualności – będzie trudno empirycznie wyznaczyć (a nie tylko normatywnie postulować) wiążący decydentów „wzorzec kulturowy". Jeśli faktycznie chciałoby się to zrobić, potrzebne będą wysokiej jakości dane, spora świadomość metodologiczna i gotowość do uznania, że w ramach jednego społeczeństwa występują nawet sprzeczne względem siebie wzorce, ideały i determinanty zachowań.

hormonalnej nie będzie stanowiło podstępu według „zobiektywizowanych kryteriów", niezależnie od tego, jak dużą starannością ci mężczyźni się wykazali. Analizując tę delikatną i wrażliwą problematykę – znajdującą się tak naprawdę na styku prawa karnego i socjologii – należy pamiętać, że „zobiektywizowane kryteria" oceny (których poszukiwanie jest, pisząc całkiem poważnie, chwalebne) bywają niestety czasem „wytrychem retorycznym", mającym bez dowodu stawiać pewien światopogląd jako punkt odniesienia.

Przytoczone względy prowadzą do następującej konstatacji: zobiektywizowane kryteria oceny powinny być oczywiście celem analiz karnistycznych. Jednakże skoro z uwagi na (naprawdę obiektywne) ograniczenia zobiektywizowane kryteria oceny nigdy nie będą możliwe do pełnego osiągnięcia[73], to w toku analiz normatywnych odnoszących się do podstępu w przestępstwie zgwałcenia należy uwzględnić „minimum subiektywizmu"[74], które upodmiotowi potencjalne ofiary i sprawi, że będzie istniało jakiekolwiek pole dla dostrzeżenia ich światopoglądu przed dokonaniem kwalifikacji prawnej zachowania naruszającego ich dobra. To „minimum subiektywizmu" powinno polegać na uwzględnieniu możliwości, że jeśli (po pierwsze) czyjś światopogląd był odpowiednio silnie i jednoznacznie manifestowany oraz (po drugie) stanowi względnie spójny, komunikowalny zespół norm dających się intersubiektywnie zrozumieć, a nie jedynie osobistą, indywidualną preferencję niemożliwą do zewnętrznego uzasadnienia[75], to wtedy (po trzecie) podstępne oszukanie takiej osoby w związku z jej światopoglądem, (po czwarte) przez osobę świadomą tego światopoglądu, (po piąte) z zamiarem doprowadzenia w ten sposób do obcowania z nią płciowo, (po szóste) w sposób wystarczająco przekonujący, że podstępowi uległby także „modelowy obywatel" ostrożnie rozporządzający swoim dobrem prawnym – będzie mogło być przynajmniej rozpatrzone jako zgwałcenie za pomocą podstępu. Proponowane „minimum subiektywizmu" ma naprawdę charakter „minimum", tzn. nie stanowi domniemania ani nie przesądza czegokolwiek, a jedynie ma chronić przed niezwykle silnymi domniemaniami ustalanymi w dogmatyce w sposób generalny na podstawie niejasnych kryteriów[76]. Uwzględnienie „minimum subiektywizmu" i związanej z nim perspektywy potencjalnej ofiary pozwala ustrzec się przed dużo silniejszym subiektywizmem – tym, którym obarczony jest dyskurs prawniczy. W tym ostatnim pojawia się zawsze zagrożenie, że arbitralnie, a nawet abstrahując od aktualnych danych i badań empirycznych (niestety niechętnie wykorzystywanych

[73] Szeroko na temat elementów nieobiektywizmu niemożliwych do uniknięcia nawet w przypadku „twardych nauk" (ang. *science*) zob. J. Reiss, J. Sprenger, *Scientific Objectivity*, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, red. E.N. Zalta, https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/scientific-objectivity (dostęp: 4.09.2024 r.). Nie trzeba raczej dodawać, że w przypadku sądów normatywnych i dyskusji prawniczych sprawa jest jeszcze trudniejsza.

[74] Można by je też nazwać „minimum indywidualizmu" lub „minimum zindywidualizowania oceny".

[75] Rozważania stanowiące próbę doprecyzowania, czym są indywidualne preferencje niemożliwe do zewnętrznego uzasadnienia, zostały podjęte w przypisie 40.

[76] Być może także i w tym tekście mogły się znaleźć ślady takich domniemań. Jeśli takowe się pojawiły, to również i one powinny być traktowane z należytym dystansem, tak jak i każdy pogląd obecny w dyskursie prawniczym, który pełen jest przecież mocnych tez, jednak nie zawsze mocno uargumentowanych.

przez prawników)[77], uzna się, że pewien światopogląd stanowi „zobiektywizowany" wzorzec zachowań i tylko wykroczenie przeciwko niemu prowadzić może do stwierdzenia, że doszło do zgwałcenia przy pomocy podstępu.

5. Dobrze uzasadnione poglądy czy autoreferencyjna pustka? Krytyczne wnioski i propozycje dalszych badań

Wnioski płynące z powyższych spostrzeżeń można przedstawić na kilku poziomach, które dotyczą: 1) stanu literatury, 2) problemów dyskursu prawniczego oraz 3) samej w sobie dogmatyki znamienia podstępu w przestępstwie zgwałcenia. Przyjrzyjmy się im kolejno, a następnie zastanówmy się, w jaki sposób należałoby rozwijać uwagi poczynione w tej pracy w dalszych badaniach.

Chcąc odnieść się do stanu polskiej literatury związanej z podstępem w przestępstwie zgwałcenia, jeszcze kilka lat temu trzeba by go było ocenić jednoznacznie negatywnie – jako bardzo ubogi, skupiony prawie wyłącznie na powtarzaniu tych samych poglądów w taki sposób, jakby były one oczywiste. Trzecia dekada XXI w. przynosi jednak w polskiej literaturze prawniczej znaczący postęp w rozważaniach na temat podstępu, czy to dzięki cennym i rozbudowanym analizom kwalifikowalności *stealthingu* jako zgwałcenia[78], czy też toczącym się nowym dyskusjom, których uczestnicy poruszają i rozważają problemy od dawna występujące, a wcześniej ignorowane[79]. Ciesząc się z postępu, który dokonuje się w tej części dogmatyki prawa karnego, nie można zignorować tego, że nadal zbyt często poglądy związane z podstępem w zgwałceniu są nierewidowane od lat i pozbawione argumentacji wykraczającej poza powtórzenie innymi słowami poglądu przyjętego w zasadzie jako założenie (co stanowi sygnalizowany wcześniej błąd *petitio principii*). Z tego względu powinna być kontynuowana dyskusja, którą prowokuje M. Grudecki[80], do której zachęca M. Głuchowski[81] i której częścią stara się być prezentowana praca.

[77] Warto doprecyzować, że jakkolwiek szersze korzystanie przez prawników z danych empirycznych, gdy odnoszą się oni do zjawisk społecznych, byłoby wskazane i cenne, to oczywiście dane te nie muszą, a czasem wręcz nie powinny determinować wyników refleksji normatywnej. Szczególnie odnosi się to do danych o poglądach społeczeństwa, których znajomość przybliża do zrozumienia dominujących w danym czasie i kontekście kulturowym systemów wartości, ale jednocześnie opinia publiczna bywa obciążona tendencją do powielania stereotypów, mitów czy błędnych wyobrażeń, które nie powinny być inkorporowane do systemu prawa karnego. Przykładowo badania wskazują na istnienie tzw. mitów gwałtu (stereotypowych przekonań na temat gwałtu, jego ofiar i sprawców) skutkujących m.in. niższą punitywnością względem gwałtu popełnionego przez partnera ofiary niż popełnionego przez osobę obcą; zob. A. Uhl, A. Porębski, E. Ilczuk, *Disparity Between Punitive Attitudes Toward Stranger Rape and Partner Rape: Evidence From Cross-National Survey Data*, „Journal of Interpersonal Violence" 2025, https://doi.org/10.1177/08862605241307618 (dostęp: 4.09.2024 r.). Co najmniej część takich poglądów może być niezgodna z założeniami systemu prawa karnego lub wiedzą naukową. Wykorzystywanie danych empirycznych w argumentacji normatywnej nie oznacza więc oczywiście „związania" poglądami obrazowanymi przez te dane.

[78] Mowa tu w szczególności o pracy: M. Głuchowski, *Stealthing…*

[79] Tutaj przede wszystkim należy przytoczyć debatę toczoną w tekstach: M. Grudecki, *Podstęp…*; M. Głuchowski, *O rodzajach…*

[80] Zob. M. Grudecki, *Podstęp…*

[81] Zob. M. Głuchowski, *O rodzajach…*, s. 114.

Szczególną formą sygnalizowanych w poprzednim akapicie niedostatków debaty jest ciągłe przytaczanie tych samych stanowisk mimo braku silnego ich uzasadnienia, a nawet ich wątłej istotności społecznej – dlatego tylko, że zwykło się coś twierdzić we wcześniejszej literaturze. Tę niedoskonałość debaty prawniczej widać dobrze na przykładzie pełniącego (zbyt) istotną rolę w literaturze wyroku Sądu Najwyższego z 26.09.1974 r.[82] Jest wysoce zaskakujące, jak ważną rolę w dyskusji o podstępie w zgwałceniu zyskało to orzeczenie, mimo jego wieku, zwięzłości, nierozbudowania argumentacyjnego, a nawet zupełnie innego kontekstu kulturowego, który panował w latach 70. XX w. Sytuacja przytaczanego wyroku pokazuje, dlaczego jest tak ważne, aby nie powielać jakiegoś poglądu tylko dlatego, że został on kiedyś sformułowany (np. w orzecznictwie) i był powoływany przez innych – może to w perspektywie czasu sprawić, że zyska on zbyt wysoką rangę, za którą nie będą stać wystarczająco ważkie argumenty merytoryczne.

Na koniec podsumowania wniosków odnieśmy się do obecnych w tekście twierdzeń natury dogmatycznej. Przede wszystkim art. 197 k.k. zdaje się dawać możliwość karania dość szerokiego kręgu zachowań polegających na tworzeniu nieprawdziwego obrazu rzeczywistości w celu ingerencji w wolność seksualną (czy też wolność decydowania o życiu seksualnym). Zbiór zachowań, które mogą być penalizowane na podstawie tego typu czynu zabronionego, jest często ograniczany z uwagi na rzekomą „nieistotność błędów", które wywoływane są przez stosujących podstęp. Jednakże koncepcja „błędów istotnych" nie jest pozbawiona wad i musi być albo dopracowana przez dokładniejsze sformułowanie jej kryteriów, albo też odrzucona na rzecz innego, bardziej spójnego modelu. Rzekome zobiektywizowanie kryteriów oceny „istotności błędu" według dotychczasowej koncepcji wydaje się nadmiernie subiektywne, a całkowite abstrahowanie zarówno od różnorodności kontekstu społeczno-kulturowego występującego w różnych grupach i różnych środowiskach, jak i od indywidualnych cech potencjalnej ofiary – niefortunne i nieuzasadnione, zwłaszcza w warunkach, w których dyskurs prawniczy niestety bardzo wąsko korzysta z danych empirycznych pozwalających na próbę rzetelnego odkodowania wzorców kulturowych występujących w danym czasie i danym miejscu. Tym samym w literaturze pojawia sią luka polegająca na braku kompleksowego uzasadnienia, dlaczego właściwie błąd odnoszący się do cech osobowych sprawcy bądź ewentualnych przyszłych zdarzeń nie może w indywidualnych przypadkach wiązać się z wystąpieniem zgwałcenia przez podstęp. Niezależnie od potrzeby zapełnienia tej luki i skonstruowania bardziej spójnej teorii, cechującej się bogatszym uzasadnieniem, które pozwoliłoby w legitymowany i względnie zrozumiały dla obywateli sposób odejść od ogólnojęzykowego rozumienia terminu „podstęp", należy wprowadzić do oceny sytuacji potencjalnie kwalifikowanych jako zgwałcenie przez podstęp „minimum subiektywizmu" – zasadę pozwalającą uwzględnić indywidualną sytuację poszkodowanego, a zarazem kontrującą zbyt mocne, nieobalalne domniemania, które mogły się czasem wytworzyć nie ze względu na bardzo silne przemawiające za nimi

[82] III KR 105/74, OSNKW 1974/12, poz. 229.

argumenty, lecz ze względu na odpowiednio częste powielanie innych poglądów, także tych dawnych i formułowanych w innym kontekście kulturowym.

Wnioski z niniejszej pracy mają jednak stanowić nie samodzielne tezy, lecz bazę do dalszych badań. Te powinny uwzględniać dwa poziomy. Pierwszy z nich obejmuje widok „z lotu ptaka" na dyskurs prawniczy. Bardzo wartościowe byłoby mapowanie dyskursu prawniczego – np. mapowanie sieci cytowań przy pomocy grafów – w ten sposób, aby określić newralgiczne jego miejsca, w których pewne źródła zyskują nieproporcjonalnie duży wpływ na prezentowane poglądy. Znajdywanie i analizowanie takich fragmentów dyskursu może być szczególnie wartościowe, także praktycznie, ponieważ mogą one być wyjątkowo podatne na powielanie poglądów (również tych archaicznych) bez adekwatnej ich weryfikacji. Zanim w latach 2022–2023 ukazało się kilka cennych tekstów rewidujących i poddających pod dyskusję dawne poglądy w zakresie podstępu w przestępstwie zgwałcenia[83], ten fragment dyskursu był przykładem właśnie takiego feralnego pola, w którym większość poglądów jest przytaczana za innymi, bez adekwatnego uzasadnienia, a źródło wielu twierdzeń tkwi w wyroku Sądu Najwyższego z 1974 r.[84] Identyfikacja innych takich fragmentów dyskursu byłaby niezwykle cenna.

Drugi poziom wiąże się z badaniami odnoszącymi się do znamienia podstępu w przestępstwie zgwałcenia. W ich obrębie obiecujące są analizy zmierzające do silniejszego zakorzenienia wykładni art. 197 k.k. w kontekście ogólnojęzykowego znaczenia terminu „podstęp", które mogłoby dostarczyć solidnych argumentów językowych za określonymi poglądami. Cenne byłoby również kompleksowe zbadanie istniejących koncepcji – takich jak „błędu istotnego" – pod kątem możliwości zastąpienia ich lub rozszerzenia o dodatkowe kwestie, które pozwoliłyby na ulepszenie wynikających z tych koncepcji testów, a zatem ich wyższą stosowalność w procesie subsumpcji. Potrzebna jest też dalsza dyskusja o uzasadnieniach przyjętych poglądów dotyczących oszukańczego przyrzeczenia korzyści majątkowej (lub zrewidowanie ich aktualności), a także systematyzacja myślenia o oszustwach związanych z wykorzystaniem środków antykoncepcyjnych. Ostatecznie szczególnie cenne byłoby wykreowanie w przyszłych badaniach modelu integrującego dotychczasowe stanowiska i rozwiązującego ich problemy – bez pominięcia psychologicznych i socjologicznych danych empirycznych; modelu odnoszącego się zarówno do zbioru typowych wzorców kulturowych, jak i zbioru podlegających ochronie wartości związanych ze sferą wolności seksualnej; modelu uwzględniającego przy tym perspektywę ofiary zgodnie z zaproponowanym „minimum subiektywizmu". Model taki, ustanawiając zbiór ogólnych zasad opartych na kryteriach zobiektywizowanych na tyle, na ile to możliwe, brałby jednak pod uwagę specyfikę indywidualnych przypadków, być może wymykających się rdzeniu dyskursu, ale zasługujących na ochronę. Gdyby udało się utworzyć taki model, mógłby on być istotnym wsparciem zarówno dla sądownictwa (w kształtowaniu rozsądnego i przekonującego dla obywateli orzecznictwa), jak i dla

[83] S. Tarapata, *Podstęp*…; M. Głuchowski, *Zakres*…; M. Grudecki, *Podstęp*…; M. Głuchowski, *O rodzajach*…
[84] Wyrok SN z 26.09.1974 r., III KR 105/74, OSNKW 1974/12, poz. 229.

dyskusji prawniczych i etycznych, które – szukając zobiektywizowanych kryteriów oceny – powinny jednak pamiętać o granicach tego obiektywizmu i niebywałej złożoności sfery seksualnego funkcjonowania człowieka.

Bibliografia

1. Bayer K., *Nowa moda – mężczyźni w ostatniej chwili po kryjomu zdejmują prezerwatywę. Grozi za to nawet więzienie*, https://bezprawnik.pl/stealthing-prawo-legalnosc.
2. Bielski M., *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 1, *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
3. Chen B.A., Blithe D.L., Muraguri G.R., Lance A.A., Carr B.R., Jensen J.T., Kimble T.D., Murthy A.S., Schreiber C.A., Thomas M.A., Walsh T.L., Westhoff C., Burke A.E., *Acceptability of the Woman's Condom in a Phase III multicenter open-label study*, Contraception 2019, t. 99, nr 6, https://doi.org/10.1016/j.contraception.2019.02.006.
4. Chesser B., Zahra A., *Stealthing: a criminal offence?*, Current Issues in Criminal Justice 2019, t. 31, nr 2, https://doi.org/10.1080/10345329.2019.1604474.
5. Filar M., Berent M., *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
6. Filar M., *Pojęcie „czynu nierządnego" w kodeksie karnym*, Palestra 1973, nr 17/2.
7. Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa–Poznań 1974.
8. Gadecki B., *Komentarz do art. 197*, [w:] M. Banaś-Grabek, B. Gadecki, J. Karnat, A. Łyżwa, R. Łyżwa, *Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz*, Warszawa 2020.
9. Gąsior M., *Kobiety bez pruderii radzą sobie, jak złapać faceta na dziecko. „Nabierasz strzykawką i wtryskujesz"*, https://natemat.pl/112595,ciemna-strona-polskiego--internetu-kobiety-bez-pruderii-radza-jak-zlapac-faceta-na-dziecko.
10. Głuchowski M., *O rodzajach błędów w ramach przestępstwa zgwałcenia z użyciem podstępu – polemika*, Studia Prawnoustrojowe 2023, nr 59, https://doi.org/10.31648/sp.8187.
11. Głuchowski M., *Stealthing – karalność zdjęcia prezerwatywy bez wiedzy partnerki*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2022, t. 84, nr 3, https://doi.org/10.14746/rpeis.2022.84.3.07.
12. Głuchowski M., *Zakres zgody na czynność seksualną przy przestępstwie zgwałcenia z użyciem podstępu*, Przegląd Sądowy 2022, nr 11–12.
13. Grudecki M., *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia a uboczne motywy podjęcia decyzji o obcowaniu płciowym*, Studia Prawnoustrojowe 2022, nr 55, https://doi.org/10.31648/sp.7424.
14. Hypś S., *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
15. Jabłońska P.I., Naworska B., Duda A., Nieckula M., Drosdzol-Cop A., *Analiza porównawcza metod antykoncepcyjnych stosowanych przez studentki z dwóch wybranych regionów Polski*, Pielęgniarstwo i Zdrowie Publiczne 2019, t. 9, nr 4.

16. Jankowska A., *Złapani na dziecko*, https://www.wprost.pl/485886/zlapani-na-dziecko.html.
17. Jarząbek-Bielecka G., Warchoł-Biedermann K., Sowińska E., Wachowiak-Ochmańska K., *Przedwczesne dojrzewanie płciowe*, Ginekologia Polska 2011, t. 82, nr 4.
18. Kłączyńska N., *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2010.
19. Konarska-Wrzosek V., *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
20. Krajewski R., *Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia*, Studia Prawnoustrojowe 2018, nr 40.
21. Krajewski R., *Zmiany kształtu przestępstwa zgwałcenia w polskich kodeksach karnych*, Studia Prawnoustrojowe 2023, nr 59, https://doi.org/10.31648/sp.8608.
22. Krajewski W., *Seksoholicy*, Warszawa 2021.
23. Kulshreshtha N., *Enacting a Law on Sexual Assault Using Deceptive Means in India,* Liverpool Law Review 2024, t. 45, https://doi.org/10.1007/s10991-023-09357-3.
24. Kurzępa B., *Glosa do wyroku SA w Rzeszowie z 17 października 2002 r., II AKa 96/02*, Orzecznictwo Sądów Powszechnych 2005, z. 3, poz. 43.
25. Lawless L., *Stealthing: 'I said you have to wear a condom. A couple of minutes later, he didn't'*, https://www.irishtimes.com/life-and-style/health-family/stealthing-i-said-you-have-to-wear-a-condom-a-couple-of-minutes-later-he-didn-t-1.4321889.
26. Lyly J., *Euphues: the Anatomy of Wit*, London 1578.
27. Małecki M., *Niezmieniony kodeks karny*, Kraków 2023.
28. Mansour D., Inki P., Gemzell-Danielsson K., *Efficacy of contraceptive methods: A review of the literature*, The European Journal of Contraception & Reproductive Health Care 2010, t. 15, nr 1, https://doi.org/10.3109/13625180903427675.
29. Marek A., *Komentarz do art. 197*, [w:] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2010.
30. Mariański J., *Katolicka moralność małżeńsko-rodzinna w ocenie młodzieży akademickiej*, Polish Journal of Critical Realism 2023, nr 1(1).
31. Mariański J., *Małżeństwo i rodzina w świadomości Polaków – analiza socjologiczna*, Zeszyty Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego 2015, t. 58, nr 4.
32. Michalska-Warias A., *Podstęp przy zgwałceniu w prawie polskim oraz angielskim i amerykańskim*, Studia Iuridica Lublinensia 2014, t. 21, https://doi.org/10.17951/sil.2014.21.0.129.
33. Mozgawa M., *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2021.
34. Myśliwiec H., *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 11.
35. Nowakowski P. [red.], *Wokół pigułki gwałtu*, Warszawa 2011.
36. Petter O., *I saw the condom on the floor – and I realised I'd been 'stealthed'*, https://www.thetimes.co.uk/article/i-saw-the-condom-on-the-floor-and-i-realised-id-been-stealthed-6ssfmrgmf.

37. Piórkowska-Flieger J., *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX/el. 2016.
38. Porębski A., Ilczuk E., *Kontekstualny charakter wybranych determinant rozwodu – krytyczna analiza literatury*, Fabrica Societatis 2024, nr 7, https://doi.org/10.19195/2657-3679.7.2.
39. Porębski A., *Rola analizy semantycznej języka ogólnego w analizie normatywnej*, Forum Prawnicze 2024, nr 1(81), https://doi.org/10.32082/fp.1(81).2024.1119.
40. Porębski A., *W poszukiwaniu ogólnojęzykowego znaczenia terminu „podstęp"*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2024, t. 28, z. 1–2.
41. Reiss J., Sprenger J., *Scientific Objectivity*, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, red. E.N. Zalta, https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/scientific-objectivity.
42. Stańczak J. [red.], *Sytuacja demograficzna Polski do 2018 r. Tworzenie i rozpad rodzin*, Warszawa 2019.
43. Staroń M., *Stealthing*, Prokuratura i Prawo 2023, nr 5.
44. Sundaram A., Vaughan B., Kost K., Bankole A., Finer L., Singh S., Trussell J., *Contraceptive failure in the United States: estimates from the 2006–2010 National Survey of Family Growth*, Perspectives on Sexual and Reproductive Health 2017, t. 49, nr 1, https://doi.org/10.1363/psrh.12017.
45. Szymanek K., *Sztuka argumentacji. Słownik terminologiczny*, Warszawa 2012.
46. Tarapata S., *Podstęp jako jedna z form przestępstwa zgwałcenia – zagadnienia wybrane*, Prawo w Działaniu 2022, t. 51, https://doi.org/10.32041/pwd.5104.
47. *Tylko 10% Polaków nie akceptuje seksu przed ślubem*, https://www.wirtualnemedia.pl/artykul/tylko-10-polakow-nie-akceptuje-seksu-przed-slubem.
48. Uhl A., Porębski A., Ilczuk E., *Disparity Between Punitive Attitudes Toward Stranger Rape and Partner Rape: Evidence From Cross-National Survey Data*, Journal of Interpersonal Violence 2025, https://doi.org/10.1177/08862605241307618.
49. Warylewski J., *Komentarz do art. 197*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2020.
50. Wyciślak E., *Czy „zaplanowana wpadka" powinna być traktowana jako przestępstwo?*, https://bezprawnik.pl/zaplanowana-wpadka.

PRAWO W DZIAŁANIU
SPRAWY KARNE
63/2025
DOI: 10.32041/pwd.6316

s. 352–361

Łukasz Pohl

Finalistycznie ujmowany czyn w prawie karnym jako przedmiot interpretacji humanistycznej (analiza merytoryczno-metodologiczna)

A finalistic concept of act in criminal law as a subject of humanistic interpretation (substantive and methodological analysis)

Abstract

This article aims to determine whether an act, understood in the finalist sense, can be explained through a humanist interpretation. The analysis shows that in a finalist approach, the purpose underlying the agent's behaviour is a determining factor of that behaviour, not an element of it. This finding, therefore, allows for an affirmative answer to the question.

Keywords: *act, finalistic concept of act, humanistic interpretation*

Streszczenie

W artykule podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy finalne ujęcie czynu może być przedmiotem wyjaśniania za pomocą koncepcji interpretacji humanistycznej. W toku przeprowadzonej analizy ustalono, że według tego ujęcia cel leżący u podstaw zachowania się sprawcy jest determinantą tego zachowania, a nie jego składnikiem. Powyższe ustalenie pozwoliło zatem na wskazane pytanie udzielić odpowiedzi twierdzącej.

Słowa kluczowe: *czyn, finalistyczna koncepcja czynu, interpretacja humanistyczna*

Prof. dr hab. Łukasz Pohl, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński, Polska, ORCID: 0000-0003-0530-1569, e-mail: lukasz.pohl@usz.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 15.09.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 22.09.2025 r.

Głównym celem poniższych rozważań jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy finalistycznie ujmowany czyn może uchodzić za przedmiot interpretacji humanistycznej[1]. Już w tym miejscu odnotujmy, że rzeczone pytanie nie jest pytaniem nowym w szeroko rozumianej teorii prawa karnego. Przed wielu laty sformułował je bowiem uznany i ceniony metodolog nauk prawnych Wojciech Patryas, gdy w ramach metodologicznie zorientowanej analizy rozmaitych ujęć czynu poszukiwał ujęcia, które definiowałoby czyn w sposób pozwalający na zastosowanie wobec niego interpretacji humanistycznej[2]. Dopowiedzmy także od razu, że wskazany badacz udzielił na rzeczone pytanie odpowiedzi negatywnej, stwierdzając – w wartym przywołania w formie *in extenso* – passusie, że: „(…) finalizm wyklucza uznanie interpretacji humanistycznej za zabieg eksplanacyjny. Ujmując czyn finalnie, nie można już, pod rygorem złamania elementarnego wymogu metodologicznego, wyjaśniać go poprzez interpretację. Skoro bowiem elementy subiektywne działającego podmiotu mają być składnikami wykonywanego przezeń czynu, to nie można już traktować ich jako jego determinanty. Przytoczenie tych elementów nie może więc uchodzić za wyjaśnienie czynu, lecz jedynie za ustalenie jego składników. Tak, z grubsza biorąc, przedstawia się rzeczony kontrargument. Jego dokładniejsze sprecyzowanie wymaga przypomnienia, że szczególną cechą wyjaśniania jest to, iż wyjaśnia się fakty znane. Fakt musi więc być najpierw rozpoznany, a dopiero potem można próbować go wyjaśniać. Poprawna koncepcja wyjaśniania musi tedy dopuszczać istnienie faktów już rozpoznanych, a jeszcze nie wyjaśnionych. Wymóg ten odnosi się także do koncepcji interpretacji humanistycznej. Przypomnę, że na jej gruncie wyjaśnienie faktu wykonania przez podmiot danego czynu polega na ustaleniu racjonalności tegoż podmiotu, odtworzeniu (fragmentu) jego wiedzy

[1] Autorem koncepcji interpretacji humanistycznej jest Jerzy Kmita – zob. J. Kmita, *Z metodologicznych problemów interpretacji humanistycznej*, Warszawa 1971, s. 192. Niezwykle zgrabny opis najważniejszych składników tej koncepcji znajdujemy u Wojciecha Patryasa: „Wysunięta przez Jerzego Kmitę koncepcja interpretacji humanistycznej jako swoistego sposobu wyjaśniania działań ludzkich znalazła zastosowanie w wielu dyscyplinach humanistycznych. Wykazano, że tak właśnie przebiega wyjaśnianie w historii, archeologii, językoznawstwie czy historii sztuki. Przypomnę, że koncepcja ta opiera się na spostrzeżeniu, że postępowanie człowieka wyznaczają jego wiedza oraz preferencje. Elementy intelektualno-wolicjonalne przesądzają o czynach danego podmiotu w szczególny sposób. Stara się on bowiem wykonać ten spośród dostępnych dlań czynów, który uważa za najcenniejszy. Innymi słowy – działa on racjonalnie. Konstatacja tego faktu, będąca swoistym twierdzeniem o racjonalności, jest zasadniczym składnikiem eksplanansu interpretacji humanistycznej. Z twierdzenia tego, wespół z innymi jeszcze zdaniami, w szczególności zdaniami opisującymi sytuację działającego podmiotu, jego wiedzę i preferencje, wynika logicznie eksplanandum interpretacji humanistycznej. Jak wiadomo, koncepcja ta ma także zastosowanie w naukach prawnych, w których przeprowadza się tzw. interpretację prawniczą. Okazuje się, że ma ona także szczególne zastosowanie w działalności związanej ze stosowaniem prawa karnego. Podstawową tezę niniejszej pracy można streścić następująco: przypuśćmy, że podmiot wykonał określony czyn; ustalenie, czy podmiot ten zawinił ów czyn, a jeśli tak, to w jakiej formie – następuje w wyniku wyjaśnienia tego czynu za pomocą interpretacji humanistycznej. W przypadku, gdy czyn da się wyinterpretować, i w zależności od tego, jak da się wyinterpretować, jego podmiot – spełniając inne jeszcze, dodatkowe warunki – zostanie uznany winnym w takiej a takiej formie. Interpretacja czynu pozwala wyjaśnić, czy był on zawiniony przez podmiot, a nadto sprecyzować formę winy podmiotu. Krótko mówiąc, wyjaśnienie czynu za pomocą interpretacji humanistycznej jest kluczowym zabiegiem ustalania zawinienia i formy winy" – W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 5–6.

[2] Zob. W. Patryas, *Interpretacja…*, s. 15 i n.

i preferencji, określeniu sytuacji, w jakiej podmiot ten znajdował się, i wykazaniu, że z opisu wszystkich tych elementów wynika logicznie konstatacja wykonania przez podmiot wyjaśnianego czynu. Z kolei rozpoznanie faktu wykonania przez podmiot danego czynu polega – na gruncie finalizmu – na ustaleniu, że podmiot ten wytworzył określony stan rzeczy, zamierzając właśnie ten stan rzeczy wytworzyć. Samo ustalenie wytworzenia przez podmiot danego stanu rzeczy nie prowadzi do żadnych komplikacji metodologicznych. Inaczej się ma z ustaleniem zamiaru podmiotu. Wymaga ono odtworzenia (fragmentu) jego wiedzy i preferencji oraz uznania go za podmiot racjonalny. Rozpoznanie więc zamiaru podmiotu wymaga zatem znajomości praktycznie wszystkich składników eksplanansu interpretacji humanistycznej. Rozpoznanie czynu pojętego finalistycznie wymaga zatem znajomości tego, co pozwala już ów czyn wyinterpretować. Oznacza to jednak, że akceptacja finalistycznego ujęcia czynu zmusza do odrzucenia koncepcji interpretacji humanistycznej. Połączenie obu tych koncepcji dawałoby bowiem w efekcie twór wykluczający sytuację, w której jakiś czyn byłby już rozpoznany, a jeszcze nie wyjaśniony. Innymi słowy, połączenie to naruszałoby metodologiczny wymóg separacji rozpoznawania faktów od ich wyjaśniania"[3].

W niniejszym artykule postaram się dowieść, że przedstawiona odpowiedź – choć uzasadniona – nie jest jednak zasadna. Słowem, podejmę w nim próbę wykazania, że finalistycznie pojmowany czyn może uchodzić za przedmiot interpretacji humanistycznej, a więc ostatecznie za przedmiot koncepcji pozwalającej na wyjaśnienie faktu jego popełnienia.

Ażeby nadać niniejszym rozważaniom własność wywodu możliwie transparentnego, rozpocznijmy od naświetlenia kwestii dla nich absolutnie wyjściowej, a więc od możliwie dokładnego zobrazowania finalistycznego ujęcia czynu. Jest to zresztą niezbędne także z powodów merytorycznych. Rzeczone ujęcie obrosło bowiem wieloma koncepcjami jego wykładni, w tym i takimi wersjami jego interpretacji, których nie sposób uznać za adekwatne jego objaśnienia. Dodajmy też od razu, że wskazane wersje cechują się przy tym różną proweniencją naukową. Jedne z nich mają status rekonstrukcji wprost przynależnych do teorii prawa karnego, inne zaś pozycjonują się w obszarze metodologii nauk prawnych.

Jak wiadomo, najpoważniejszym znawcą finalistycznego ujęcia czynu w polskiej nauce o prawie karnym był Władysław Mącior. Autor ten, bazując na wypowiedziach czołowych przedstawicieli finalizmu w prawie karnym, w tym przede wszystkim na ustaleniach Hansa Welzla[4], dokonał najdokładniejszej, najobszerniejszej, a zarazem istotnie własnej, twórczej prezentacji owego ujęcia w fundamentalnym dla polskiej teorii prawa karnego dziele pt. „Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym.

[3] W. Patryas, *Interpretacja*…, s. 20–21.

[4] Władysław Mącior opiera się tu w szczególności na stwierdzeniach H. Welzla pomieszczonych przezeń w fundamentalnym podręczniku do niemieckiego prawa karnego – zob. H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1965, przede wszystkim s. 29 i n. Ostatnią podręcznikową wersję finalistycznego ujęcia czynu H. Welzel przedstawił w 11. wydaniu rzeczonego podręcznika we fragmencie zatytułowanym „*Der Handlungsbegriff*" – zob. H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1969, s. 33 i n.

Zagadnienia podstawowe"[5]. Z powodu powyższych właściwości to właśnie tę prezentację uczynimy punktem wyjścia dla naszych rozważań.

Przywołajmy zatem jej najważniejsze składniki, czyniąc to znów w formie relacji dosłownej. Mianowicie, zdaniem W. Mąciora, „Finalne pojmowanie czynu jest antytezą w stosunku do kauzalnego ujmowania czynu. Główny przedstawiciel finalizmu w prawie karnym – Hans Welzel – pisał w następujący sposób: «Czyn ludzki jest wykonywaniem działalności celowej. Dlatego też czyn jest finalnym, a nie tylko kauzalnym zdarzeniem. 'Finalność' albo celowość czynu polega na tym, że człowiek na podstawie swej wiedzy o przyczynowości potrafi przewidywać w pewnym zakresie możliwe następstwa swojej działalności i dlatego może stawiać sobie różne cele oraz planowo ukierunkowywać swoją działalność na osiągnięcie tych celów (…). Finalność jest więc – mówiąc obrazowo – 'widząca', natomiast kazualność – 'ślepa'». Finalne kierowanie czynem – jak to wynika z dalszych wypowiedzi Welzla – przebiega dwustopniowo, przy czym w ramach prostych, codziennych czynności odróżnienie dwóch stopni tego kierowania możliwe jest tylko pojęciowo. Pierwszy stopień finalnego kierowania czynem przebiega wyłącznie w sferze myślowej, gdzie następuje najpierw założenie czy też ustanowienie celu, który działający (sprawca) chce osiągnąć. Następna czynność psychiczno-kierownicza polega na wyborze środków potrzebnych do realizacji ustanowionego celu, co odbywa się na podstawie znajomości powiązań i przebiegów przyczynowych. Z tym wyborem środków wiąże się dalej uwzględnienie skutków ubocznych, co może doprowadzić albo do ograniczenia bądź też zmiany już wybranych środków, aby w ten sposób uniknąć tych ubocznych skutków, albo do wkalkulowania możliwych następstw ubocznych do całej zamierzonej akcji, albo wreszcie do liczenia na to, że możliwe skutki uboczne jednak nie nastąpią. Drugi stopień finalnego kierowania czynem dokonuje się w świecie zewnętrznym (obiektywnym). Polega on na planowym uruchomieniu uprzednio wybranych środków, czyli na tym, co Welzel nazwał finalną superdeterminacją procesu przyczynowości (*die finale Überdetermination des Kausalprocesses*). Jeśli ta finalna superdeterminacja nie uda się, a więc np. jeśli skutek z jakiegokolwiek powodu nie nastąpi, wówczas zachodzi tylko usiłowanie. (…). Z fundamentalnej tezy, że czyn ludzki ma finalny, a nie tylko kauzalny charakter, a więc że jest on nierozerwalną syntezą strony obiektywnej i subiektywnej, dostatecznie jasno wynika, iż ustawowa istota czynu, czyli jego ustawowa określoność, obejmować musi zarówno obiektywne, jak i subiektywne składniki czynu, jeśli naturalnie stanowić ma realistyczny opis czynu zabronionego. A ponieważ – w ramach nowej nauki o przestępstwie – finalność czynu zabronionego zrównana została z zamiarem, doprowadziło to Welzla do słusznego twierdzenia, że zamiar należy do istoty czynu («*der Vorsatz gehört zum Tatbestand*»), a nie do winy. (…) – po pierwsze – zamiar oraz inne subiektywne znamiona czynu zabronionego wchodzą w zakres szerszego pojęcia, a mianowicie w zakres pojęcia «personalnych składników bezprawia», jako

[5] Zob. W. Mącior, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 26 i n.

że bezprawie nie wyczerpuje się w samym obiektywno-przyczynowym naruszeniu lub narażeniu na niebezpieczeństwo dobra prawnego, ale ponadto rozciąga się na subiektywno-personalne elementy czynu. Po wtóre to, że pojęcie «*Fahrlässigkeit*», które w języku polskim nie ma dokładnego odpowiednika, uległo rozbiciu na dwa oddzielne składniki, z których pierwszy, to jest naruszenie wymaganej w obrocie (społecznym) ostrożności, włączony został do nieumyślnego bezprawia, natomiast drugi, to znaczy personalny zarzut z powodu niezachowania wymaganej ostrożności (staranności), zaliczony został do winy. W konsekwencji odróżnienie przestępstw umyślnych od przestępstw nieumyślnych nastąpiło już w ramach bezprawnego czynu, a nie dopiero w zakresie winy. Znaczy to, że umyślność (zamiar) stanowi subiektywną stronę ustawowej istoty czynu przestępstwa umyślnego, natomiast nieumyślność – jednakże tylko w relacji do samego ujemnego skutku – subiektywną stronę ustawowej istoty czynu przestępstwa nieumyślnego"[6].

Powyższa wypowiedź, jak widać, pozwala zająć właściwą pozycję w sporze o to, czy kluczowy dla naszych rozważań element celu może – w ramach finalistycznie ujmowanego czynu – uchodzić za determinantę zachowania się człowieka. Przypomnijmy raz jeszcze, że – według W. Patryasa – nie przysługuje mu taka kwalifikacja, gdyż (zdaniem przywołanego autora) rozważane ujęcie czynu znamionować ma się tym, że w jego ramach ma on pełnić rolę li tylko jego składnika. Tymczasem wnikliwy wgląd w przedstawioną koncepcję finalnego ujęcia czynu uzmysławia, że przydanie elementowi celu takiej roli jest nieuprawnione, bo właśnie w przedmiotowej koncepcji z całą mocą akcentuje się jego odrębność bytową od zachowania będącego jego postrzegalną konsekwencją. Odnotujmy bowiem, że w omawianej koncepcji element celu pojawia się – co zresztą jak najbardziej zrozumiałe – w etapie poprzedzającym wcielenie tego zachowania w życie, a więc przed rozpoczęciem stadium, które określono mianem finalnej superdeterminacji procesu przyczynowości. Słowem, okoliczność ta sprawia, że nie sposób nie przydać elementowi celu statusu determinanty zachowania się człowieka. Wszak w finalistycznej koncepcji czynu właśnie za sprawą tej jego właściwości elementowi celu nadaje się rangę elementu konstytutywnego, acz oczywiście niewystarczającego dla przyjęcia, że dopuszczono się czynu w finalistycznym jego ujęciu – niewystarczającego, bo ze zrozumiałych względów deficytowego. Drugim wszak warunkiem niezbędnym dla przyjęcia, że analizowane zachowanie to czyn wedle wskazanego ujęcia, jest bowiem – co oczywiste – jego obiektywnie poznawalna realizacja[7], a więc ten element, którego nomenklaturowym odpowiednikiem w języku zwolenników

[6] W. Mącior, *Czyn*…, s. 26–28.

[7] Chodzi tu wszak o to, że przestępstwem może być wyłącznie zachowanie się spełniające warunek tzw. zewnętrzności. Warunek ten należy przy tym rozumieć dwojako, bo inaczej w przypadku działania, a inaczej w przypadku zaniechania. Odmienność ta wynika z tego, że działanie jest obiektem materialnym (gdyż jest postrzegalne zmysłowo), a zaniechanie obiektem takim nie jest (gdyż jest jedynie efektem procedury wnioskowania przeprowadzanej na postrzegalnym zmysłowo działaniu). Krótko mówiąc, obiektywnie poznawalna realizacja analizowanego tu zachowania ludzkiego może wyrażać się różnie – szerzej nt. tego zagadnienia zob. choćby Ł. Pohl, *Czyn w prawie karnym*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 208 i n.

koncepcji interpretacji humanistycznej jest pojęcie „czynu rozpoznanego" (wyłącznie skutkowo przeto pojmowanego[8]), a zatem czynu, o którym teoria i dogmatyka prawa karnego najpewniej byłaby skłonna wypowiadać się w kategoriach zachowania ujmowanego wyłącznie przedmiotowo. Nadmieńmy przy tym od razu (aby uniknąć ewentualnych nieporozumień), że oba wskazane warunki mają charakter konstytutywny dla przyjęcia, że dopuszczono się czynu finalnie pojmowanego. Krótko mówiąc, oba mają w tym zakresie status warunków koniecznych, a co za tym idzie – jedynie łączne ich wystąpienie pozwala na merytorycznie uprawnioną konstatację o popełnieniu tak rozumianego czynu. W tym też sensie – co warto podkreślić – warunki te są równorzędne. Z kwestią doniosłości tych warunków wiąże się też zagadnienie ich znaczenia w obszarze właściwej kwalifikacji danego zachowania. Choć nie jest to centralny przedmiot naszych rozważań, to wskażmy jednak, że niewłaściwe są te ujęcia, które w procesie owej kwalifikacji rozstrzygające znaczenie zawsze przydają treści celu zachowania się sprawcy. To, że człowiek ma cel osiągnięcia określonego stanu rzeczy, nie znaczy (rzecz oczywista), że cel ten osiąga. Nie znaczy to również, by zachowaniem zorientowanym na osiągnięcie założonego celu nie mógł osiągnąć innego, w tym najzupełniej niezamierzonego, stanu rzeczy. Słowem, właściwa kwalifikacja danego obiektywnie poznawalnego zachowania wymaga daleko idącej uważności i precyzji metodologicznej, wyrażającej się w szczególności w rygorystycznym wzajemnym odróżnianiu od siebie zachowania postrzeganego wyłącznie objawowo i nabudowanego na nim czynu finalnie pojmowanego.

Zasygnalizowane wyżej kwestie pojawiają się w pełnej krasie w interpretacji finalistycznego ujęcia czynu realizowanej z pozycji metodologicznych. Jej autor, W. Patryas, bazując na przykładzie podanym przez Macieja Tarnawskiego[9], pisze bowiem tak: „Powstaje jednak zagadnienie precyzacji zamiaru współwyznaczającego przypisywany podmiotowi czyn. Wskazówką w tym względzie jest następująca wypowiedź M. Tarnawskiego, próbującego również uporać się z powyższym zarzutem stawianym finalizmowi: «sprawca, któremu przypisuje się niedbalstwo nie miał jedynie świadomości możliwości popełnienia czynu zabronionego, ale jego zachowanie objęte było świadomością, tyle tylko, że świadomość odnosiła się do wycinków rzeczywistości irrelewantnych prawnokarnie. Na przykład A w celu zdobycia tytułu króla łowów strzela do ruszającego się w zaroślach obiektu, będąc przekonany, że jest to jeleń. Uświadamia sobie cel w postaci zdobycia tytułu króla łowów oraz te cele, które są konieczne do jego zrealizowania, między innymi i to, że należy oddać strzał i zabić jelenia. Do tego momentu zachowanie się osoby A jest celowe. Skutek w postaci śmierci osoby B nie był objęty świadomością i dlatego jest afinalny». Taka propozycja odparcia rzeczonego zarzutu nie wydaje się jednak trafna. Bez wątpienia A oddał strzał. Przyjmijmy, że zamierzał wytworzyć ten właśnie stan rzeczy. Zatem, zgodnie z finalizmem można powiedzieć, że A wykonał czyn

[8] Na temat skutkowego ujęcia czynu zob. przede wszystkim W. Patryas, *Interpretacja…*, s. 14 i n.
[9] Zob. M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, s. 23.

– oddanie strzału. Jednakże czyn ten nie jest przestępny i nie jest on przedmiotem sporu. Chodzi o ustalenie, czy zgodnie z finalizmem można podmiotowi A przypisać czyn – uśmiercenie człowieka. Wedle finalizmu można byłoby przypisać A czyn uśmiercenie człowieka, gdyby miał on zamiar uśmiercić człowieka i zamiar ten zrealizował. W sytuacji powyższej albo przypisze się A czyn ubicie jelenia, akceptując skrajną wersję ujęcia teleologicznego, albo przypisze mu się czyn uśmiercenia człowieka, rezygnując z ujęcia finalistycznego"[10].

Ustosunkowując się do końcowych konkluzji zawartych w przytoczonej wypowiedzi, powtórzyć należy, że adekwatna kwalifikacja zachowania się człowieka wymaga daleko idącej uważności i precyzji metodologicznej. W analizowanym wyżej przykładzie jest bowiem tak, że oddający strzał niewątpliwie uczynił to w warunkach pozwalających o zachowaniu tym orzec, że jest ono czynem finalistycznie ujmowanym. Oddanie strzału było wszak powodowane (od razu dodajmy – determinowane) celem zdobycia tytułu króla łowów, a więc celem, któremu w rozważanym przypadku podporządkowany był cel szczegółowy (służebny) w postaci ubicia jelenia oddawanym strzałem. Z zachowania w postaci oddania strzału wyniknął jednak skutek inny aniżeli planowany przez oddającego strzał, mianowicie skutek nieobjęty świadomością strzelającego. W danym stanie rzeczy mamy zatem do czynienia z zachowaniem celowo ukierunkowanym na ubicie jelenia, jednak jelenia nie ubito, a spowodowano śmierć człowieka – przy czym spowodowano ją nieświadomie w tym znaczeniu, że oddający strzał oddawał go, nie zdając sobie sprawy z tego, iż obiektem znajdującym się w zaroślach jest człowiek. Tak ujęta kwalifikacja w pełni odzwierciedla rzeczywisty stan rzeczy. Kwalifikacją nabudowaną na niej jest kwalifikacja prawna. W przypadku interesującego nas prawa karnego kwalifikacja ta jest tą przestrzenią, w ramach której – najogólniej mówiąc – za pomocą kodowanego języka przepisów prawnych wskazuje się to, jakiego czynu zabronionego dopuścił się sprawca[11].

W obecnym stanie prawnym jest kwestią bezsporną, że elementem składowym każdego typu czynu zabronionego są także znamiona jego strony podmiotowej[12], a jego dwie podstawowe formy to umyślność i nieumyślność. Formy te – jak wiadomo – przejawiać się mogą w jednej z dwóch postaci. Umyślność może przybrać postać albo zamiaru bezpośredniego, albo zamiaru ewentualnego, a nieumyślność – postać albo świadomej nieumyślności, albo nieświadomej nieumyślności. W analizowanym wyżej przykładzie z pewnością nie można powiedzieć, że strzelający umyślnie spowodował śmierć człowieka. Wobec nieprzewidywania faktu, że obiektem znajdującym się w zaroślach jest człowiek, strzelający nie mógł bowiem w żaden sposób ustosunkować się wolicjonalnie do stanu rzeczy pod postacią spowodowania śmierci

[10] W. Patryas, *Interpretacja…*, s. 22.

[11] Na temat kwalifikacji prawnej czynu zabronionego zob. w szczególności Ł. Pohl, *Kwalifikacja prawna form popełnienia czynu zabronionego (uwagi na tle Kodeksu karnego z 1997 r.)*, [w:] *Współczesne oblicza prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzosek*, red. J. Bojarski, N. Daśko, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziółkowska, Warszawa 2023, s. 766 i n.

[12] W kwestii elementarnych zagadnień strony podmiotowej czynu zabronionego zob. choćby Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2025, s. 165 i n.

człowieka[13]. Słowem, z uwagi na niesporne nieprzewidywanie rzeczonego faktu nie mógł on zatem: 1) ani chcieć spowodowania tej śmierci, 2) ani godzić się na jej spowodowanie, 3) ani chcieć jej niespowodowania. Jedyną potencjalnie wchodzącą tu w rachubę postacią strony podmiotowej jest nieświadoma nieumyślność, której jednak – jak wiadomo – nie traktuje się w obecnie obowiązującym w Polsce prawie karnym w sposób li tylko negatywny, tj. warunkowany wyłącznie brakiem przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego. Warunkiem niezbędnym jest tu bowiem korespondująca z faktami konstatacja, że sprawca mógł przewidzieć wskazaną możliwość[14].

W analizowanym przez nas stanie rzeczy należałoby przeto przypisać strzelającemu czyn zabroniony w postaci nieumyślnego spowodowania śmierci, ale tylko w sytuacji, gdyby uprzednio adekwatnie stwierdzono, że mógł on przewidzieć możliwość spowodowania śmierci człowieka. Okazuje się zatem, że nie ma racji W. Patryas, gdy stwierdza, że w rozważanym przypadku „(…) albo przypisze się A czyn ubicie jelenia, akceptując skrajną wersję ujęcia teleologicznego, albo przypisze mu się czyn uśmiercenia człowieka, rezygnując z ujęcia finalistycznego”[15]. Jest oczywiste (na co zwracano uwagę wyżej), że wobec ostatecznego nieubicia jelenia nie można strzelającemu przypisać wytworzenia takiego stanu rzeczy; acz dodajmy, że gdyby wytworzenie takiego stanu rzeczy było w rozpatrywanej sprawie zabronione pod groźbą kary, wówczas w grę wchodziłaby kwalifikacja zachowania się strzelającego jako usiłowanie czynu zabronionego. Co ważniejsze jednak, okazuje się, że ostatecznie nie jest też trafna supozycja W. Patryasa, iż przypisanie strzelającemu czynu zabronionego w postaci (nieumyślnego) spowodowania śmierci człowieka jest możliwe tylko wtedy, gdy odrzucimy finalistyczne ujęcie czynu. W rozważanym przykładzie mamy bowiem do czynienia z finalnie pojmowanym czynem po stronie strzelającego – czynem, którego ubocznym skutkiem jest śmierć człowieka. Słowem, przypisanie wskazanego skutku w żadnym razie nie jest warunkowane odrzuceniem finalnego ujęcia czynu. Wszak raz jeszcze podkreślmy, zachowanie się strzelającego to wzorcowy wręcz przykład czynu finalnego. W podsumowaniu rozważanego wątku można przeto podkreślić, że

[13] Zob. Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013, s. 152, gdzie podkreślano, że aspekt intelektualny strony podmiotowej czynu zabronionego, wyrażający się w przewidywaniu przez człowieka wypełnienia znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego, jest aspektem warunkującym możność żywienia przezeń jakiegokolwiek stosunku wolicjonalnego względem tego wypełnienia.

[14] Kwestia rozumienia możliwości przewidywania jest sporna. Najogólniej rzecz biorąc, można powiedzieć, że rywalizują tu dwa stanowiska interpretacyjne. Według pierwszego z nich – i zdaje się, że dominującego – chodzić tu ma o to, czy możliwość popełnienia czynu zabronionego była (obiektywnie) przewidywalna. Z kolei według drugiego o możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego możemy mówić jedynie wtedy, gdy to dany sprawca mógł przewidzieć możliwość popełnienia czynu zabronionego, którego dopuścił się w warunkach nieprzewidywania przezeń możliwości jego popełnienia. Szerzej nt. tego zagadnienia zob. choćby Ł. Pohl, *Przyczynek do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie jej opisania w kodeksie karnym*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 418 i n., w którym to opracowaniu opowiedziano się za słusznością drugiego stanowiska.

[15] W. Patryas, *Interpretacja…*, s. 22.

mylą się ci, którzy twierdzą, iż u podstaw nieumyślnie popełnianego czynu zabronionego leży czyn afinalnie pojmowany. Ujęcia czynu finalnego adekwatne na polu prawa karnego nigdy bowiem nie stawiały warunku, aby celem zachowującego się miało być spowodowanie wyłącznie skutku prawnokarnie doniosłego. Krótko mówiąc, zachowaniem zorientowanym na osiągnięcie skutku prawnokarnie irrelewantnego można wywołać skutek prawnokarnie doniosły – skutek, który przy spełnieniu dalszych warunków (warunków jego obiektywnego i subiektywnego przypisania) będzie mógł być sprawcy tego zachowania prawnokarnie przypisany. A zatem w istocie jest tak, że zachowanie celowe to nie tylko podstawa umyślnie popełnianego czynu zabronionego, ale i podstawa nieumyślnie popełnianego czynu zabronionego.

Powyższy wywód miał na celu zwrócenie uwagi, że finalne ujęcie czynu w istocie daje się postrzegać jako ujęcie, którym ostatecznie tworzy się kryterium wartościujące w ramach dogmatycznie ujmowanej struktury przestępstwa, a więc jako kryterium, którym w ramach procedur wartościowania zawęża się pojęcie „doniosłego prawnokarnie czynu" tylko do takiego zachowania, które jest zachowaniem celowym. Mamy zatem tu do czynienia z procedurą specjalizacji, której poddawany jest przedmiot prawnokarnego wartościowania w postaci zachowania się człowieka spełniającego nadmieniany już warunek tzw. zewnętrzności. Najkrócej rzecz ujmując, w wyniku tej procedury dochodzimy do konkluzji, że czynem prawnokarnie doniosłym może być li tylko takie zachowanie obiektywnie postrzegalne, u którego podstaw leży cel osiągnięcia jakiegoś stanu rzeczy.

Wyeksponowanie wskazanej funkcjonalnej właściwości finalistycznego ujęcia czynu okazuje się przeto metodologicznie produktywne, bo uzmysławia, że w pełni koresponduje z centralną funkcją koncepcji interpretacji humanistycznej, tj. funkcją wyjaśniania zachowania się człowieka. Zastosowanie tej koncepcji ma bowiem w istocie i w szczególności udzielić odpowiedzi na pytanie, czy rozpoznane zachowanie, a więc zachowanie li tylko postrzegane objawowo, jest czynem finalnie pojmowanym. Błąd podejścia W. Patryasa ma przeto swoje źródło w tym, że autor przedwcześnie przyjął, iż w ramach finalnego ujęcia czynu konstytutywny dlań element celu jest składnikiem tego czynu[16]. Tymczasem – jak pokazują to także powyższe rozważania – jest on jedynie jego determinantą, czyli tym elementem, do którego odkrycia koncepcja interpretacji humanistycznej jest wręcz *par excellence* powołana. Odkrywając jego istnienie i jego treść, wyjaśnia ona bowiem wewnętrzny sens zachowania się człowieka – sens mający niepomierne znaczenie dla zabiegu właściwej kwalifikacji tego zachowania na polu prawa karnego.

[16] Stąd najzupełniej nietrafne jest ustalenie W. Patryasa, że: „(…) rozpoznanie faktu wykonania przez podmiot danego czynu polega – na gruncie finalizmu – na ustaleniu, że podmiot ten wytworzył określony stan rzeczy, zamierzając właśnie ten stan rzeczy wytworzyć" – W. Patryas, *Interpretacja*…, s. 21. Raz jeszcze podkreślmy bowiem, że w żadnym adekwatnie wykładanym finalistycznym ujęciu czynu nigdy nie twierdzono, że każdy stan rzeczy wytworzony przez człowieka jego celowym zachowaniem się jest celem tego podmiotu. Krótko mówiąc, w przedmiotowym ustaleniu pominięto, że celowym zachowaniem można wywołać i taki skutek, którego nie zamierzano wywołać.

Bibliografia

1. Kmita J., *Z metodologicznych problemów interpretacji humanistycznej*, Warszawa 1971.
2. Mącior W., *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990.
3. Patryas W., *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.
4. Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013.
5. Pohl Ł., *Czyn w prawie karnym*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017.
6. Pohl Ł., *Kwalifikacja prawna form popełnienia czynu zabronionego (uwagi na tle Kodeksu karnego z 1997 r.)*, [w:] *Współczesne oblicza prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzosek*, red. J. Bojarski, N. Daśko, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziółkowska, Warszawa 2023.
7. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2025.
8. Pohl Ł., *Przyczynek do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie jej opisania w kodeksie karnym*, [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.
9. Tarnawski M., *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977.
10. Welzel H., *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1969.
11. Welzel H., *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1965.