

# Ius Novum

ISSN 1897-5577

1  
—  
2013



---

WARSZAWA 2013

## RADA NAUKOWA

- prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)  
prof. dr hab. Sylvie Bernigasud, l'Université Lumière Lyon 2 (Francja)  
prof. dr hab., dr h.c. Brunon Holyst, rektor Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie  
prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)  
prof. dr hab. Regina Garcimartín Montero, Universidad de Zaragoza (Hiszpania)  
prof. dr. hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)  
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński  
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu  
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski  
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, Indian Academy of International Law, New Delhi (Indie)  
prof. dr hab. Gintars Švedas, Vilniaus Universitetas (Litwa)  
prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)  
dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

## REDAKCJA

Redaktor Naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego  
Sekretarz: dr Jacek Kosonoga, Uczelnia Łazarskiego

### Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natalia Artsiomenko – język białoruski, Grzegorz Butrym – język angielski,  
Martin Dahl – język niemiecki, Maria Furman – język polski, Elwira Stefańska – język rosyjski

### Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – prof. zw. hab. Barbara Nita-Światłowska  
prawo cywilne – dr Helena Ciepła  
prawo administracyjne – prof. nadzw. dr hab. Stanisław Hoc  
prawo konstytucyjne – dr Jacek Zalesny  
prawo międzynarodowe – dr hab. Mariusz Muszyński  
statystyka – dr Krystyna Bąk

### Korekta

Hanna Januszewska

Spis treści i streszczenia artykułów w języku polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej:

<http://www.lazarski.pl/o-uczelni/wydawnictwo/czasopisma/ius-novum/>  
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities:  
<http://cejsh.icm.edu.pl/>

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2013

ISSN 1897-5577

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel. 0-22 54-35-450  
[www.lazarski.edu.pl](http://www.lazarski.edu.pl)  
[wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)



Opracowanie komputerowe, druk i oprawa:  
Dom Wydawniczy ELIPSA  
ul. Inflancka 15/198, 00-189 Warszawa  
tel./fax 22 635 03 01, 22 635 17 85  
e-mail: [elipsa@elipsa.pl](mailto:elipsa@elipsa.pl), [www.elipsa.pl](http://www.elipsa.pl)



## SPIS TREŚCI

### ARTYKUŁY

- prof. dr hab. Jacek Sobczak, Wydział Prawa Wyższej Szkoły Psychologii Społecznej**  
Kształtowanie się przestępstw przeciwko środowisku. Część II ..... 11
- prof. dr hab. Wojciech Radecki, Instytut Nauk Prawnych PAN**  
Czeska ustawa o odpowiedzialności karnej osób prywatnych ..... 42
- mgr Kamil Sowirka, asystent w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego**  
Przestępstwo „kradzieży tożsamości” w polskim prawie karnym ..... 64
- dr Igor Zgoliński, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej w Bydgoszczy**  
Właściwość sądu w postępowanie klauzulowym  
– uwagi na kanwie art. 3 § 1 k.k.w. .... 81
- dr hab. Mariusz Muszyński, prof. Uczelni Łazarskiego**  
Traktatowy projekt wspólnej waluty Unii Europejskiej ..... 90
- dr hab. Ryszard Szalowski, prof. w Instytucie Administracji Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie**  
Ochrona informacji niejawnych a prawo dostępu do informacji publicznej ..... 108
- dr hab. Ryszard A. Stefański, prof. Uczelni Łazarskiego**  
Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2012 r. .... 125

- mgr Piotr Sadowski, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu**  
Imigracja do Zjednoczonego Królestwa po II wojnie światowej  
w świetle zmian brytyjskiego prawa o cudzoziemcach ..... 163
- dr Cosima Ilaria Buonocore, Uniwersytet w Bari we Włoszech**  
Usługi publiczne świadczone w interesie gospodarczym  
– między liberalizacją a ochroną interesu publicznego ..... 179

#### G L O S Y

- dr Jacek Kosonoga, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji  
Uczelni Łazarskiego**  
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu  
z dnia 31 maja 2010 r., II AKa 103/10 ..... 192
- mgr Bartłomiej Filek, asystent w Katedrze Prawa Karnego  
na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego**  
Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach  
z dnia 7 października 2011 r., II AKa 366/11 ..... 199

#### R E C E N Z J E

- Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego,*  
Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Warszawa 2012, s. 429,  
rec. dr hab. Stanisław Hoc, prof. Uczelni Łazarskiego ..... 210



## CONTENTS

### ARTICLES

- Prof. Jacek Sobczak, PhD, Law Department of the University of Social Sciences and Humanities**  
Development of Crimes against the Environment. Part II ..... 11
- Prof. Wojciech Radecki, PhD, Institute of Legal Studies of the Polish Academy of Sciences**  
The Czech Act on Criminal Responsibility of Natural Persons ..... 42
- Kamil Sowirka, MA, Professor Assistant at the Faculty of Criminal Law, Department of Law and Administration, Warsaw University**  
Crime of “Identity Theft” in the Polish Criminal Law..... 64
- Igor Zgoliński, Assistant Professor at Law and Administration Department, Kuyavian-Pomeranian Higher School in Bydgoszcz**  
Competence of a Court of Law in a Clause Proceeding  
– Comments Based on Article 3 § 1 of the Executive Penal Code .... 81
- Mariusz Muszyński, PhD, Lazarski University Professor**  
The Treaty Project of Common Currency in the European Union .... 90
- Ryszard Szalowski, PhD, Professor at Jan Długosz Academy in Czestochowa**  
Classified Information Protection and Freedom of Information ..... 108
- Ryszard A. Stefański, PhD, Lazarski University Professor**  
Review of Resolutions Passed by the Penal Chamber of the Supreme Court in the Field of Substantive Criminal Law in 2012..... 125

1/2013

- Piotr Sadowski**, doctoral student at the Department of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Torun  
Immigration to the United Kingdom after World War II in the Light of Changes in the British Immigration Law..... 163
- Cosima Ilaria Buonocore**, Bari University in Italy  
Public Services Provided in the Business Interest  
– Between Liberalization and Protection of the Public Interest..... 179

## G L O S S E S

- Jacek Kosonoga**, PhD, Assistant Professor at Lazarski University  
Gloss to the sentence of the Court of Appeal in Wrocław of 31 May 2010, II AKa 103/10..... 192
- Bartłomiej Filek**, MA, Professor Assistant at the Faculty of Criminal Law, Department of Law and Administration, University of Opole  
Gloss to the sentence of the Court of Appeal in Katowice of 7 October 2011, II AKa 366/11..... 199

## R E V I E W S

- Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Warszawa 2012, s. 429, reviewer dr hab. Stanisław Hoc, PhD, Lazarski University Professor ..... 210



## TABLE DES MATIÈRES

### ARTICLES

<b>Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Faculté de Droit de l'Ecole Supérieure de la Psychologie Sociale</b> La genèse des infractions contre l'environnement – partie 2 . . . . .	11
<b>Prof. dr hab. Wojciech Radcki, Institut du Droit de l'Académie Polonaise des Sciences</b> La loi tchèque de la responsabilité pénale des personnes privées . . . . .	42
<b>Kamil Sowirka, assistant à la Chaire de Droit Pénal de la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université de Varsovie</b> Le délit du “vol de l'identité” dans la loi pénale polonaise . . . . .	64
<b>Dr Igor Zgoliński, maître de conférence à la Faculté du Droit et de l'Administration de l'Ecole Supérieure de Kujawy-Pomeranie de Bydgoszcz</b> La caractéristique de la cour dans la procédure de clause – remarques à la base de l'art.3 &1 k.k.p (Code de régularisation pénale) . . . . .	81
<b>Dr hab Mariusz Muszyński, professeur à l'Université Łazarski</b> Projet de la valeur commune de l'Union européenne . . . . .	90
<b>Dr Ryszard Szalowski, professeur a la Faculte de l'Administration de l'Academie Jan Dlugosz a Czestochowa</b> La protection de l'information secrète et le droit d'accès à l'information publique . . . . .	108
<b>Dr hab. Ryszard A. Stefański, professeur à l'Université Łazarski</b> La revue des décisions de la Chambre pénale de la Cour Suprême dans le cadre de la loi pénale de l'année 2012 . . . . .	125

1/2013

**Piotr Sadowski, doctorant à la Faculté de Droit de l'Université  
Mikołaj Kopernik de Toruń**  
Immigration au Royaume Uni après la deuxième guerre mondiale  
vue au changement de la loi britannique de l'immigré ..... 163

**Cosima Ilaria Buonocore, Université de Bari en Italie**  
Les services publics exécutés à l'intérêt économique  
– entre la libéralisation et la protection de l'intérêt public ..... 179

### G L O S S A I R E

**Dr Jacek Kosonoga, maître de conférence à la Faculté de Droit  
et de l'Administration de l'Université Łazarski**  
Glose de la décision de la Cour d'appel de Wrocław  
du 31 mai 2010. .... 192

**Mgr Bartłomiej Filek, assistant à la Chaire de la Loi pénale  
de la Faculté de Droit et de l'Administration de l'Université d'Opole**  
Glose de la décision de la Cour d'appel de Katowice  
du 7 octobre 2011 ..... 199

### A V I S

*Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego,*  
Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Warszawa 2012, s. 429,  
recteur dr hab. Stanisław Hoc, professeur à l'Université Łazarski ..... 210





## ОГЛАВЛЕНИЕ

### С Т А Т Ь И

<b>Профессор, доктор наук Яцек Собчак, Юридический факультет Высшей школы социальной психологии</b> Развитие преступности против окружающей среды. Часть II . . . . .	11
<b>Профессор, доктор наук Войчех Радэцки, Института Правовых Отношений Польской Академии Наук</b> Чешский закон об уголовной ответственности частных лиц . . . . .	42
<b>Магистр Камиль Совирка, ассистент кафедры Уголовного Права и Администрации Варшавского Университета</b> Преступление в форме «кражи личных данных» в польском уголовном праве . . . . .	64
<b>Кандидат наук Игорь Зголински, доцент факультета Права и Администрации Куявско-Поморской Высшей Школы в Быдгощи</b> Юрисдикция в клаузульном разбирательстве – замечания на полях ст. 3 §1 УИК . . . . .	81
<b>Доктор наук Мариуш Мушиньски, профессор Университета Лазарского</b> Договорный проект общей валюты Европейского Союза . . . . .	90
<b>Доктор наук Рышард Шаловски, профессор Института Администрации Академии имени Яна Длугоша в Ченстохове</b> Защита секретных информации и право доступа к публичной информации . . . . .	108

1/2013

**Доктор наук Рышард Стефаньски, профессор Университета Лазарского**

Обзор постановлений Уголовной палаты Верховного Суда  
в области уголовного материального права за 2012 год ..... 125

**Пётр Садовски, аспирант Факультета Права и Администрации  
Университета имени Николая Коперника в Торуне**

Иммиграция в Соединённое Королевство после Второй Мировой  
войны в свете изменений в британском праве об иностранцах ..... 163

**Доктор Косима Илария Буонокоре, Университет в Бари  
в Италии**

Коммунальные службы, предоставляющие услуги в рамках  
экономического интереса – между либерализацией и защитой  
общественных интересов ..... 179

**КОММЕНТАРИИ****Доктор Яцек Косонога, доцент Университета Лазарского**

Комментарии к решению Апелляционного суда во Вроцлаве  
от 31 мая 2010 года, II АКa 103/10 ..... 192

**Магистр Бартомеј Филек, ассистент кафедры Уголовного права  
на факультете Права и Администрации Опольского Университета**

Комментарий к решению Апелляционного Суда в Катовицах  
от 7 октября 2011 года, II АКa 366/11 ..... 199

**ОТЗЫВЫ***Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*

[*Оперативно-следственные действия и их взаимодействие с Уголовным  
кодексом*], Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Warszawa 2012, s. 429,

рец. доктор наук Станислав Хоц, профессор Университета

Лазарского ..... 210

JACEK SOB CZAK

KSZTAŁTOWANIE SIĘ PRZESTĘPSTW PRZECIWKO  
ŚRODOWISKU

## CZEŚĆ II

Przełomowe znaczenie dla ochrony środowiska miała ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska<sup>1</sup>. W art. 2 ust. 1 tejże ustawy stwierdzono, że ochrona środowiska polega na działaniu lub zaniechaniu umożliwiającym zachowanie bądź przywrócenie równowagi koniecznej w celu ochrony i racjonalnego kształtowania środowiska, a wyraża się w szczególności przez: racjonalne kształtowanie środowiska, racjonalne gospodarowanie zasobami przyrodniczymi, przeciwdziałanie lub zapobieganie szkodliwym wpływom na środowisko powodującym jego zniszczenie, uszkodzenie, zanieczyszczenie, zmiany cech fizycznych lub charakteru elementów przyrodniczych, przywracanie do stanu właściwego elementów przyrodniczych. W dziale VII ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska zawarto przepisy karne i kary pieniężne za naruszenie wymagań ochrony środowiska. W treści tego rozdziału stypizowano przestępstwo naruszenia obowiązku ochrony środowiska przez chociażby nieumyślne zanieczyszczenie wód śródlądowych, powietrza atmosferycznego lub powierzchni ziemi tak, że może to narazić na niebezpieczeństwo życie lub zdrowie ludzkie, spowodować w znacznych rozmiarach zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym albo wyrządzić poważne szkody gospodarcze (art. 107 ust. 1). Czyn ten w pierwotnym tekście zagrożony został karą pozbawienia wolności do lat 3, a w przypadku, gdy sprawca działał nieumyślnie karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny (art. 107 ust. 2). W toku nowelizacji na mocy art. 1 pkt 31 i 36 ustawy z dnia 27 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska i ustawy prawo wodne zmieniono treść art. 107 ust. 1 w ten tylko sposób, że skreślono słowo „śródlądowej” i słowo „atmosferyczne” pozostawiając bez zmian dalszą część tego przepisu. Jeżeli następstwem czynu polegającego na chociażby nieumyślnym zanieczyszczeniu,

<sup>1</sup> Dz.U. 1980 Nr 3, poz. 6 z późn. zm.; t.j. Dz.U. 1994 Nr 49, poz. 196 z późn. zm.

o jakim mowa w art. 107 ust. 1, byłyby śmierć, ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia człowieka, sprawca podlegać miał karze od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. Art. 107 utracił moc na podstawie art. 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. przepisy wprowadzające kodeks karny<sup>2</sup>. Za przestępstwo uznano także w tejże ustawie nieutrzymanie wbrew ciężącemu obowiązkowi, we właściwym stanie lub nieeksploatowanie urządzeń zabezpieczających wody, powietrze atmosferyczne lub ziemię przed zanieczyszczeniami. Czyn ten zagrożony był karą pozbawienia wolności do lat 3 (art. 108 ust. 1). Tej samej karze podlegać miał sprawca, który wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi nie utrzymuje we właściwym stanie lub nie eksploatuje urządzeń zabezpieczających przed szkodliwymi uciążliwościami dla środowiska w postaci hałasu, wibracji lub promieniowania albo służących do unieszkodliwiania odpadów, a także ten, który dopuszcza do oddania do eksploatacji obiektu budowlanego lub zespołu obiektów bez jednoczesnego uruchomienia wymaganych urządzeń chroniących środowisko (art. 108 ust. 2). Treść art. 108 ust. 1 została zmieniona przez art. 1 pkt 36 ustawy z dnia 27 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska i ustawy prawo wodne w ten tylko sposób, że w treści tego przepisu skreślono słowo „atmosferyczne”. Głębsza zmiana została wprowadzona przez art. 64 pkt 9 w ten sposób, że w ust. 2 art. 108 skreślono wyrazy: „albo służących do unieszkodliwiania odpadów”. Art. 108 utracił moc na podstawie art. 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. przepisy wprowadzające kodeks karny<sup>3</sup>.

Na mocy ustawy z dnia 27 kwietnia 1994 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska i ustawy prawo wodne uzupełniono treść ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska przepisem art. 108a, kryminalizując sprowadzenie do kraju odpadów. Czyn ten został zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3 i grzywny, a w wypadku mniejszej wagi karą pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny. W toku nowelizacji treść art. 108a została zmieniona przez art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 3 kwietnia 1993 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska i ustawy prawo wodne<sup>4</sup>. W nowym brzmieniu art. 108a ust. 1 kryminalizował sprowadzanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wbrew przepisom ustawy, odpadów niebezpiecznych. Czyn ten zagrożony był karą pozbawienia wolności do lat 5 i grzywny. W ust. 2 art. 108a za przestępstwo uznano wywożenie z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom odpadów niebezpiecznych. Czyn ten został zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3 i grzywny. W ust. 3 art. 108a za przestępstwo uznano sprowadzanie bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odpadów innych niż niebezpieczne. Czyn ten został zagrożony karą pozbawienia wolności do lat

<sup>2</sup> Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 554.

<sup>3</sup> Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 554.

<sup>4</sup> Dz.U. 1993 Nr 40 poz. 183.

3, ograniczenia wolności albo grzywny. Treść art. 108a została skreślona przez art. 64 pkt 10 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o odpadach<sup>5</sup>. Za przestępstwo uznano także naruszanie przepisów o obowiązku ochrony gruntów rolnych wysokiej jakości i gruntów leśnych albo niedokładanie należytej staranności w zapewnieniu oszczędnego wykorzystywania gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze lub nieleśne albo niedokonywania wymaganej rekultywacji takich gruntów (art. 109 ust. 1). Czyn ten zagrożony został karą pozbawienia wolności do lat 3. Za przestępstwo uznano także przejmowanie gruntów rolnych lub leśnych na cele nierolnicze lub nieleśne bez zgody właściwego organu. Także i ten czyn zagrożony został karą pozbawienia wolności do lat 3 (art. 109 ust. 2).

Za wykroczenie uznano natomiast w ustawie o ochronie i kształtowaniu środowiska: nieprzeprowadzanie wymaganych pomiarów (art. 106 pkt 1); niestosowanie środków niezbędnych dla zachowania równowagi przyrodniczej, naruszanie warunków przeprowadzenia robót melioracyjnych, odwodnień oraz innych robót ziemnych zmieniających stosunki wodne (art. 106 pkt 2); nieprzestrzeganie zakazów lub naruszanie zakazów lub nakazów mających na celu ochronę walorów wypoczynkowych i krajobrazowych określonego terenu, albo naruszanie obowiązujących zasad postępowania ustalonych w akcie uznania określonego terenu za park wiejski bądź też naruszanie zakazu pogarszania warunków korzystania ze środowiska (art. 106 pkt 3); niszczenie roślinności służącej wiązaniu gleby albo roślin lub zwierząt przyczyniających się do oczyszczania środowiska, stosowanie środków chemicznych, wykonywanie robót ziemnych lub korzystanie ze sprzętu mechanicznego albo urządzeń technicznych w sposób powodujący uszkodzenie drzew (art. 106 pkt 4); nieprzestrzeganie wymagań ochrony środowiska w odniesieniu do odpadów lub nieprzydatnych do gospodarczego wykorzystania surowców, produktów i innych materiałów oraz zużytych opakowań i wyrobów (art. 106 pkt 5); nieprzestrzeganie obowiązków związanych z zapewnieniem ochrony przed promieniowaniem szkodliwym dla ludzi i środowiska (art. 106 pkt 6); nieuwzględnianie wymagań ochrony środowiska w projektowanych, konstruowanych lub wytwarzanych maszynach i innych urządzeniach technicznych, kierowanie do produkcji i obrotu maszyn lub innych urządzeń technicznych bez poddania ich wymaganej ocenie co do zgodności z wymaganiami ochrony środowiska, a także niewyposażenie maszyn lub urządzeń technicznych w zabezpieczenia chroniące środowisko albo nieprzeprowadzanie wymaganych okresowych kontroli (art. 106 pkt 7). Wszystkie te czyny jako wykroczenia zagrożone zostały karą aresztu, ograniczenia wolności, grzywny albo karą nagany. W przypadku, gdy działania lub zaniechania opisane w treści art. 106 ust. 1 spowodowałyby niebezpieczeństwo znacznego pogorszenia warunków korzystania ze środowiska lub powstania innych szkodliwych dla tego środowiska następstw taki czyn w myśl art. 106 ust. 2 stanowi przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do

<sup>5</sup> Dz.U. 1997 Nr 96 poz. 592.

1/2013

roku, ograniczenia wolności albo grzywny. Treść art. 106 ust. 2 została dodana przez art. 1 pkt 30 lit. b ustawy z dnia 27 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska i ustawy prawo wodne<sup>6</sup>. Art. 106 ust. 2 utracił moc na podstawie art. 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. przepisy wprowadzające kodeks karny<sup>7</sup>. Zauważyć należy, że na mocy art. 64 pkt 8 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r.<sup>8</sup> został skreślony pkt 5 art. 106 ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska. Natomiast art. 1 pkt 83 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz zmianie niektórych ustaw (Dz.U. 1997 Nr 133 poz. 885) dokonał korekty w zakresie treści art. 106 pkt 3. Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska straciła moc na podstawie art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r.<sup>9</sup> z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. prawo ochrony środowiska<sup>10</sup> i ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach<sup>11</sup> – czyli z dniem 1 października 2001 r.

Liczne przepisy karne znalazły się także w tekście ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach. Ustawa ta wdrożyła szereg dyrektyw Wspólnot Europejskich, a mianowicie:

- dyrektywę Rady 75/439/EWG z dnia 16 czerwca 1975 r. w sprawie unieszkodliwiania olejów odpadowych<sup>12</sup>,
- dyrektywę Rady 75/442/EWG z dnia 15 lipca 1975 r. w sprawie odpadów<sup>13</sup>,
- dyrektywę Rady 78/176/EWG z dnia 20 lutego 1978 r. w sprawie odpadów pochodzących z przemysłu ditlenku tytanu<sup>14</sup>,
- dyrektywę Rady 86/278/EWG z dnia 12 czerwca 1986 r. w sprawie ochrony środowiska, w szczególności gleby, w przypadku wykorzystywania osadów ściekowych w rolnictwie<sup>15</sup>,
- dyrektywę Komisji 91/157/EWG z dnia 18 marca 1991 r. w sprawie baterii i akumulatorów zawierających niektóre substancje niebezpieczne<sup>16</sup>,

<sup>6</sup> Dz.U. 1989 Nr 126, poz. 139.

<sup>7</sup> Dz.U. 1997 Nr 88, poz. 554.

<sup>8</sup> Dz.U. 1997 Nr 96, poz. 592.

<sup>9</sup> Dz.U. 2001 Nr 100, poz. 1085 z późn. zm.

<sup>10</sup> Dz.U. 2001 Nr 62, poz. 627; dalej POŚ.

<sup>11</sup> Dz.U. 2001 Nr 62, poz. 628.

<sup>12</sup> Dz. Urz. WE L 194 z dnia 25 lipca 1975 r., str. 23, L 42 z dnia 12 lutego 1987 r., str. 43, L 377 z dnia 31 grudnia 1991 r., str. 48, L 243 z dnia 24 września 1996 r., str. 31 i L 332 z dnia 28 grudnia 2000 r., str. 91.

<sup>13</sup> Dz. Urz. WE L 194 z dnia 25 lipca 1975 r., str. 39, L 78 z dnia 26 marca 1991 r., str. 32 i L 377 z dnia 23 grudnia 1991 r., str. 48.

<sup>14</sup> Dz. Urz. WE L 54 z dnia 25 lutego 1978 r., str. 19, L 378 z dnia 31 grudnia 1982 r., str. 1, L 32 z dnia 3 lutego 1983 r., str. 28, L 377 z dnia 31 grudnia 1991 r., str. 48 i L 409 z dnia 31 grudnia 1992 r., str. 11.

<sup>15</sup> Dz. Urz. WE L 181 z dnia 4 lipca 1986 r., str. 6 i L 377 z dnia 31 grudnia 1991 r., str. 48.

<sup>16</sup> Dz. Urz. WE L 78 z dnia 26 marca 1991 r., str. 38, L 264 z dnia 4 października 1993 r., str. 51 i L 1 z dnia 5 stycznia 1999 r., str. 1.

- dyrektywę Rady 91/271/EWG z dnia 21 maja 1991 r. dotyczącej oczyszczania ścieków komunalnych<sup>17</sup>,
- dyrektywę Rady 91/689/EWG z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie odpadów niebezpiecznych<sup>18</sup>,
- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 94/62/WE z dnia 20 grudnia 1994 r. w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych<sup>19</sup>,
- dyrektywę Rady 1999/31/WE z dnia 26 kwietnia 1999 r. w sprawie składowania odpadów<sup>20</sup>,
- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/53/WE z dnia 18 września 2000 r. w sprawie pojazdów wycofanych z eksploatacji<sup>21</sup>,
- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/76/WE z dnia 4 grudnia 2000 r. w sprawie spalania odpadów<sup>22</sup>,
- dyrektywę 2002/96/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 stycznia 2003 r. w sprawie zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego (WEEE)<sup>23</sup>.

Przepisy karne w tej ustawie zostały pomieszczone w rozdziale 9, przy czym jego treść w toku nowelizacji była kilkakrotnie uzupełniana. W art. 69 pierwotnego tekstu ustawy skryminalizowano wywożenie za granicę odpadów niebezpiecznych, uznając czyn ten za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Przepis ten został uchylony przez art. 23 pkt 2 nieobowiązującej już ustawy z dnia 30 lipca 2004 r. o międzynarodowym obrocie odpadami<sup>24</sup>. Warto w tym miejscu zauważyć, że art. 19 ust. 1 wspomnianej ustawy nakładał taką samą karę na sprawcę, który bez wymaganej zgody, wymaganego zgłoszenia lub wymaganego zezwolenia wywozi odpady za granicę z terytorium Polski. Naprawiono w ten sposób błąd, jakim było ograniczenie penalizacji bezprawnego wywozu za granicę odpadów z pominięciem odpadów innych niż niebezpieczne. Brak sankcji za nielegalny wywóz odpadów innych niż niebezpieczne uznawano w doktrynie za naruszenie postanowień Konwencji bazylejskiej z dnia 22 marca 1989 r. o kontroli transgranicznego przemieszczania i usuwania odpadów niebezpiecznych<sup>25</sup>. W art. 69a dodanym przez art. 1 pkt 45 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz o zmianie niektórych innych ustaw za przestępstwo uznano poddanie odzyskowi lub unieszkodliwieniu niesegregowanych odpadów komunalnych, pozostałości sortowania odpadów komunalnych lub

<sup>17</sup> Dz. Urz. WE L 135 z dnia 30 maja 1991 r., str. 40 i L 67 z dnia 7 marca 1998 r., str. 29.

<sup>18</sup> Dz. Urz. WE L 377 z dnia 31 grudnia 1991 r., str. 20, i L 168 z dnia 2 lipca 1994 r., str. 28.

<sup>19</sup> Dz. Urz. WE L 365 z dnia 31 grudnia 1994 r., str. 10, L 284 z dnia 31 października 2003 r., str. 1, L 47 z dnia 18 lutego 2004 r., str. 26 i L 70 z 16 marca 2005 r., str. 17.

<sup>20</sup> Dz. Urz. WE L 182 z dnia 16 lipca 1999 r., str. 1.

<sup>21</sup> Dz. Urz. WE L 269 z dnia 21 października 2000 r., str. 34, L 170 z dnia 29 czerwca 2002 r., str. 81 i L 25 z dnia 28 stycznia 2005 r., str. 73.

<sup>22</sup> Dz. Urz. WE L 332 z dnia 28 grudnia 2000 r., str. 91.

<sup>23</sup> Dz. Urz. WE L 37 z dnia 13 lutego 2003 r., str. 24 i L 345 z 31.12.2003, str. 106.

<sup>24</sup> Dz.U. 2004 Nr 191, poz. 1956.

<sup>25</sup> Dz.U. 1995 Nr 19, poz. 88. J. Jerzmański, *Ustawa o odpadach. Komentarz*, Wrocław 2002, s. 455; T. Jaroszyński, *Komentarz do art. 23 ustawy o międzynarodowym obrocie odpadami*, LEX/L 2005.



komunalnych osadów ściekowych poza obszarem województw, na których zostały wytworzone. Czyn ten uznany za wykroczenie zagrożony został karą grzywny. Tej samej karze w myśl ust. 2 art. 69a podlegać miał ten, który unieszkodliwia zakaźne odpady medyczne, zakaźne odpady weterynaryjne poza obszarem województw, na których zostały one wytworzone. Na mocy art. 1 pkt 42 ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw<sup>26</sup> dokonano zmiany treści art. 69 ust. 1 w ten sposób, że dotychczasowa treść ust. 1 została oznaczona jako pkt 1, a w pkt 2 za wykroczenie uznano poddanie odzyskowi lub unieszkodliwieniu niesegregowanych odpadów komunalnych, pozostałości z sortowania takich odpadów lub komunalnych osadów ściekowych niezgodnie z treścią art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o odpadach. W tekście pierwotnym art. 70 uznano za wykroczenie: pozbywanie się przez zobowiązanych do odzysku lub unieszkodliwiania odpadów lub przekazywania ich podmiotom, które nie uzyskały wymaganych zezwoleń (art. 70 pkt 1); składowanie odpadów wbrew zakazom dotyczącym składowania odpadów lub niezgodnie z wymaganiami określonymi w zatwierdzonej instrukcji eksploatacji składowiska odpadów (art. 70 pkt 2); magazynowanie lub składowanie odpadów w miejscach na ten cel nieprzeznaczonych (art. 70 pkt 3); rozcieńczanie lub sporządzanie mieszanin odpadów ze sobą lub innymi substancjami lub przedmiotami w celu spełnienia kryteriów dopuszczania odpadów do składowania na składowiskach odpadów (art. 70 pkt 4); mieszanie odpadów niebezpiecznych różnych rodzajów lub odpadów niebezpiecznych z odpadami innymi niż niebezpieczne lub dopuszczanie od mieszania tych odpadów powodując wzrost zagrożenia dla zdrowia lub życia ludzi lub środowiska (art. 70 pkt 5); prowadzenie działalności w zakresie zbierania, transportu, odzysku lub unieszkodliwiania odpadów bez wymaganego zezwolenia (art. 70 pkt 6). Wykroczenia te zagrożone zostały karą aresztu albo grzywny. Art. 70 uchylony został jednak przez art. 1 pkt 43 ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o odpadach i niektórych innych ustaw.

Za wykroczenia w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach uznano: przekształcanie wbrew zakazowi termicznych odpadów poza instalacjami i urządzeniami do odzysku lub unieszkodliwiania odpadów (art. 71 pkt 1) oraz termiczne przekształcanie lub dopuszczanie do przekształcania odpadów niebezpiecznych w spalarniach albo innych instalacjach, które nie spełniają wymagań przewidzianych dla spalarni odpadów niebezpiecznych albo w urządzeniach (art. 71 pkt 2). Czyny te zostały zagrożone karą aresztu lub grzywny. Na mocy art. 1 pkt 46 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2005 Nr 175, poz. 1458 ze zm.; 2006 Nr 63, poz. 441) nadano nową treść art. 71 uznając za wykroczenie: termiczne przekształcanie odpadów poza spalarniami odpadów lub współspalarniami odpadów. W myśl art. 72 wykroczeniem jest także: poddawanie odzyskowi, spalanie na statkach,

<sup>26</sup> Dz.U. 2010 Nr 28, poz. 145.



mieszanie z olejami odpadowymi w czasie zbierania lub magazynowania tzw. PCB (polichlorowane difenyle, polichlorowane trifenyle, monometylotetrachlorodifenylometan, monometylodichlorodifenylometan, monometylodibromodifenylometan oraz mieszaniny zawierające jakąkolwiek z tych substancji w ilości powyżej 0,005% wagowo łącznie). Wykroczeniem stało się także mieszanie olejów odpadowych z innymi odpadami niebezpiecznymi w czasie ich zbierania lub magazynowania, jeżeli poziom zanieczyszczeń w olejach odpadowych przekracza dopuszczalne wartości (art. 73). W myśl pierwotnego tekstu ustawy o odpadach, za wykroczenie uznano także zbieranie w sposób nieselektywny lub unieszkodliwianie łącznie z innymi rodzajami odpadów baterii lub akumulatorów przez osoby prowadzące działalność gospodarczą, w wyniku której powstają takie odpady. Przepis ten został uchylony przez art. 109 pkt 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach<sup>27</sup>. Było to wynikiem wprowadzenia tą ustawą do systemu prawa karnego szeregu wykroczeń (art. 74 do art. 95) dotyczących niewłaściwej dystrybucji, przechowywania, przyjmowania zużytych baterii i akumulatorów.

Wykroczeniem, w myśl ustawy o odpadach, jest także stosowanie niestabilizowanych lub nieprzygotowanych odpowiednio do celu i sposobu ich stosowania komunalnych osadów ściekowych, a także nieprzeprowadzanie badań komunalnych osadów ściekowych lub gruntów, na których mają być stosowane (art. 75). Obowiązek przeprowadzania takich badań ciąży na wytwórcy komunalnych osadów ściekowych w myśl art. 42 ust. 3 ustawy o odpadach. Art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o odpadach<sup>28</sup> dodano do przepisów karnych wykroczenie polegające na zbieraniu odpadów metali, przyjmowaniu odpadów metali oraz innych niż metalowe odpady, opakowań po produktach żywnościowych bez potwierdzenia tożsamości osoby przekazującej te odpady lub bez wypełnienia formularza przyjęcia odpadów metali. Wykroczenie to zostało zagrożone karą aresztu albo grzywny. Treść tego przepisu została zmieniona poprzez art. 1 pkt 44 ustawy z dnia 22 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw<sup>29</sup> w ten sposób, że tekst art. 75a rozbito na trzy punkty, odnosząc je do czynów popełnianych przez prowadzącego punkt zbierania metali, przyjmującego odpady metali inne niż metalowe opakowania po produktach żywnościowych. W pkt 1 skryminalizowano, jako wykroczenia, przyjmowanie takich odpadów bez potwierdzenia tożsamości osoby przekazującej te odpady, w pkt 2 niewypełnienie formularza przyjęcia odpadów, w pkt 3 wypełnienie formularza przyjęcia odpadów niezgodnie ze stanem rzeczywistym. Wprowadzone zmiany mają charakter jednak wyłącznie redakcyjny i nie naruszają treści zawartej w pierwotnym tekście art. 75a ustawy.

<sup>27</sup> Dz.U. 2009 Nr 79, poz. 66 z późn. zm.

<sup>28</sup> Dz.U. 2004 Nr 116, poz. 1208.

<sup>29</sup> Dz.U. 2010 Nr 28, poz. 145.

W art. 76 ustawy o odpadach w tekście pierwotnym spenalizowano, jako wykroczenie, wytwarzanie odpadów bez wymaganej decyzji zatwierdzającej program gospodarki odpadami niebezpiecznymi lub z naruszeniem jej warunków (art. 76 pkt 1); wytwarzanie odpadów bez wymaganego złożenia informacji o wytworzonych odpadach oraz sposobach gospodarowania wytworzonymi odpadami lub prowadzenia gospodarki odpadami niezgodnie ze złożoną informacją (art. 76 pkt 2); wytwarzanie odpadów pomimo wniesienia sprzeciwu przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska w odniesieniu do przedsięwzięć i zdarzeń na terenach zamkniętych, marszałka województwa w odniesieniu do zdarzeń stypizowanych w treści art. 388 ust. 2a pkt 1 i 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. POŚ<sup>30</sup> starosty dla pozostałych przedsięwzięć albo rozpoczynanie działalności powodującej powstawanie odpadów przed upływem wniesienia sprzeciwu (art. 76 pkt 3); eksploatowanie składowiska odpadów bez posiadania zatwierdzonej instrukcji takiej eksploatacji (art. 76 pkt 4); zamykanie składowiska lub wydzielonej jego części bez wymaganej zgody organu (art. 76 pkt 5); niewykonywanie bądź nieterminowe lub niezgodne ze stanem rzeczywistym obowiązku prowadzenia ewidencji odpadów lub przekazywania wymaganych informacji lub zbiorczego zestawienia danych w tym zakresie (art. 76 pkt 6). Wykroczenia te zagrożone były karą grzywny. Przepis art. 76 został uchylony przez art. 1 pkt 45 ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o odpadach i niektórych innych ustaw.

W art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o odpadach stypizowano jako wykroczenie zagrożone karą grzywny niewykonywanie obowiązku prowadzenia ewidencji odpadów albo wykonywanie go w sposób niezgodny ze stanem rzeczywistym, wprowadzając do ustawy o odpadach art. 76b, grożący za tego rodzaju czynu karą grzywny.

Zgodnie z art. 77 pierwotnego tekstu ustawy o odpadach, wykroczeniem zagrożonym karą aresztu albo grzywny stało się przyjmowanie odpadów niebezpiecznych do termicznego przekształcania bez sprawdzania zgodności przyjmowanych odpadów z danymi zawartymi w karcie przekazania odpadów lub bez pobierania lub przechowywania próbek tych odpadów przez zarządzającego spalarnią odpadów niebezpiecznych lub instalacją inną niż spalarnia odpadów niebezpiecznych (art. 77 ust. 1). Wykroczeniem zagrożonym identyczną karą stało się także, w myśl art. 77 ust. 2, przyjmowanie odpadów innych niż niebezpieczne do termicznego przekształcania bez sprawdzania zgodności przyjmowanych odpadów z danymi zawartymi w karcie przekazania odpadów przez zarządzającego spalarnią odpadów niebezpiecznych lub instalacją inną niż spalarnia odpadów niebezpiecznych. Treść art. 77 została zmieniona przez art. 1 pkt 48 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> t.j. Dz.U. 2008 Nr 25, poz. 150 z późn. zm.

<sup>31</sup> Dz.U. 2005 Nr 175, poz. 1458.

Wspomniane zmiany wynikają z dążenia do harmonizacji polskiego prawa z wymaganiami prawa Unii Europejskiej, a więc z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/76/WE z dnia 4 grudnia 2000 r. w sprawie spalania odpadów. Efektem była zmiana definicji spalarni odpadów (art. 3 ust. 3 pkt 17 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.) oraz dodanie definicji współspalarni odpadów (art. 3 ust. 3 pkt 21a z dnia 29 lipca 2005 r.). Przez spalarnię odpadów należy odtąd rozumieć instalację wykorzystywaną do termicznego przekształcania odpadów, z odzyskiem lub bez odzysku wytwarzanej energii cieplnej. Obejmuje to zarówno spalanie odpadów, jak i inne procesy termicznego przekształcania odpadów. Przez współspalarnię odpadów należy rozumieć odtąd instalację, której głównym celem jest wytwarzanie energii lub produktów, w której wraz z paliwami są termicznie przekształcane odpady w celu odzyskania zawartej w nich energii lub w celu unieszkodliwienia. Obejmuje to zarówno spalanie odpadów, jak i inne procesy przekształcania termicznego odpadów, takie jak piroliza, zgazowanie i proces plazmowy, o ile substancje powstające podczas przekształcania są następnie spalane. Na tle powyższych zmian treść art. 77 rozbito na dwa punkty tak, że wykroczeniem popełnianym przez zarządzającego spalarnią odpadów lub współspalarnią stało się przyjmowanie odpadów do ich termicznego przekształcenia bez ustalenia masy odpadów lub niesprawdzenia zgodności przyjmowanych odpadów z danymi zawartymi w karcie przekazu odpadów (art. 77 pkt 1), a także przyjmowanie przez takiego zarządzającego odpadów niebezpiecznych do ich termicznego przekształcenia bez zapoznawania się z opisem odpadów lub niepobieranie względnie nieprzechowywanie próbek tych odpadów (art. 77 pkt 2). Wykroczenia stypizowane w art. 77 zagrożone zostały karą aresztu albo grzywny.

W treści art. 78 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach stypizowano szereg wykroczeń, których sprawcą mogą być osoby zarządzające składowiskiem odpadów, które nie dopełniają ciążących na nich obowiązków w zakresie: ustalania ilości odpadów przed przyjęciem na składowisko (art. 78 pkt 1); sprawdzania zgodności przyjmowanych odpadów z danymi zawartymi w karcie przekazania odpadów (art. 78 pkt 2); utrzymywania i eksploatacji składowiska odpadów w sposób zapewniający właściwe funkcjonowanie urządzeń technicznych stanowiących wyposażenie oraz zachowania wymagań sanitarnych, bezpieczeństwa i higieny pracy, przeciwpożarowych, a także zasad ochrony środowiska zgodnie z zatwierdzoną instrukcją eksploatacji składowiska odpadów (art. 78 pkt 3); odmowy przyjęcia na składowisko odpadów o składzie niezgodnym z dokumentami wymaganymi przy obrocie odpadami lub zezwoleniem (art. 78 pkt 4); monitorowania składowiska odpadów w trakcie jego eksploatacji i po jej zakończeniu lub prowadzenia monitorowania niezgodnie z wymaganiami (art. 78 pkt 5); przesyłania uzyskanych wyników monitorowania składowiska odpadów wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska (art. 78 pkt 6); powiadamiania wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska o stwierdzonych zmianach obserwowanych parametrów, wskazujących na możliwość wystąpienia zagrożeń

dla środowiska (art. 78 pkt 7); przechowywania zbiorczych zestawień danych o rodzajach i ilości odpadów, o sposobach gospodarowania nimi oraz o instalacjach i urządzeniach służących do odzysku lub unieszkodliwiania tych odpadów oraz przekazywania ich następnemu właścicielowi lub zarządcy nieruchomości (art. 78 pkt 8). Wykroczenia stypizowane w treści art. 78 zagrożone są karą aresztu albo grzywny.

Pamiętać należy, że ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, oprócz wykroczeń, w swojej treści przewiduje szereg czynów, za które grożą kary pieniężne mające charakter administracyjny (rozdział 9a art. 79b do art. 79d) wymierzone przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska oraz w odniesieniu do zarządzających składowiskiem odpadów przez marszałka województwa. Ponadto w rozdziale 9 przewidziano opłaty sanacyjne, nakładane w wypadku stwierdzenia naruszeń przez gminną jednostkę organizacyjną lub przedsiębiorcę obowiązków w zakresie ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji kierowanych do składowania. Uprawnionym do nakładania opłat sanacyjnych jest wojewódzki inspektor ochrony środowiska. Wymiar takiej opłaty następuje w drodze decyzji, a wysokość opłat zależna od stopnia niewykonania obowiązku wynosi od 40 tys. do 200 tys. zł.

Problem odpadów i ich zagospodarowania oraz recyklingu został podjęty w jeszcze kilku ustawach, z których każda zawiera w swojej treści przepisy karne, zwykle odnoszące się do wykroczeń. W ustawie z dnia 11 maja 2001 o opakowaniach i odpadach opakowaniowych<sup>32</sup>, wdrażającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 94/62/WE z dnia 20 grudnia 1994 r. w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych<sup>33</sup>, przepisy karne umieszczone zostały w rozdziale 6 (art. 21 do 29). W pierwotnym tekście art. 21 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych skryminalizowano przekroczenie maksymalnej sumy zawartości ołowiu, kadmu, rtęci i chromu sześciowartościowego w opakowaniu i nieoznakowanie opakowań zgodnie z wymogami przy produkowaniu, importowaniu lub wprowadzaniu do obrotu opakowań lub produktów w opakowaniach. Przepis ten znowelizowany został przez art. 1 pkt 15 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych.<sup>34</sup> Wynikało to z konieczności implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/62/WE z dnia 20 grudnia 1994 r. w sprawie o opakowań i odpadów opakowaniowych oraz wydanej na podstawie tej dyrektywy decyzji Komisji 97/129/WE z dnia 28 stycznia 1997 r. ustanawiającej system identyfikacji materiałów opakowaniowych, podjętej stosownie do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/62/WE. Według znowelizowanego tekstu art. 21 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych, dopuszcza się wykroczenia ten, kto produkując, importując,

<sup>32</sup> Dz.U. 2001 Nr 63, poz. 638 z późn. zm.

<sup>33</sup> Dz. Urz. WE L 365 z dnia 31 grudnia 1994 r., str. 10, L 284 z dnia 31 października 2003 r., str. 1, L 47 z dnia 18 lutego 2004 r., str. 26 i L 70 z dnia 16 marca 2005 r., str. 17.

<sup>34</sup> Dz.U. 2004 Nr 11, poz. 97.

dokonując wewnątrzspółnotowego nabycia lub wprowadzając do obrotu opakowania lub produkty w opakowaniach przekracza dopuszczalną maksymalną sumę zawartości ołowiu, kadmu, rtęci i chromu sześciwartościowego w opakowaniu. Przepis art. 21 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych sankcjonuje naruszenie zakazu przekraczania zawartości w opakowaniu wskazanych pierwiastków (ołowiu, kadmu, rtęci i chromu sześciwartościowego). Warto jednak zauważyć, że w art. 5 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych ustanowiono zakaz niewprowadzania do obrotu opakowań, które nie spełniają wymogów wynikających z treści art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych (wyjątki i zwolnienia zawarto w treści art. 5 ust. 1–3). Jednak w treści art. 21 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych odpowiedzialność za wykroczenie ponosić będzie nie ten, który wprowadził do obrotu opakowania przekraczające wymogi ustanowione w treści art. 5 ust. 1 pkt 4 wspomnianej ustawy, natomiast odpowiedzialność za wykroczenie ponosić ma ten, który wyprodukował takowe opakowanie.

W art. 21a ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych, dodanym przez art. 1 pkt 16 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych, wykroczeniem jest znakowanie opakowania niezgodnie z zasadami określonymi w treści art. 6 tejże ustawy. Sprawcą wykroczenia z art. 21a ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych może być producent, importer oraz osoba dokonująca wewnątrzspółnotowego nabycia opakowania, umieszczająca niewłaściwe oznakowanie na opakowaniu. Zasady oznakowywania opakowań wynikają z treści art. 6 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o opakowaniach i odpadach opakowaniowych.

W pierwotnym tekście art. 22 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych skryminalizowano nieskładanie marszałkowi województwa sprawozdań o opakowaniach lub składanie sprawozdań niezgodnych z dokumentami, niekompletnych lub nieterminowo (art. 22 ust. 1) oraz nieskładanie sprawozdań o wywiezionych za granicę opakowaniach (art. 22 ust. 2). W wyniku nowelizacji dokonanej przez art. 1 pkt 17 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. dopuszcza się wykroczenia ten, kto produkując, importując, dokonując wewnątrzspółnotowego nabycia, eksportując lub dokonując wewnątrzspółnotowej dostawy opakowań nie składa marszałkowi województwa sprawozdań o opakowaniach lub składa sprawozdanie niezgodne z dokumentami, niekompletne lub nieterminowo (art. 22 ust. 1). Wykroczeniem jest także postępowanie eksportera lub dokonującego wewnątrzspółnotowej dostawy produktów w opakowaniu, który nie składa marszałkowi województwa sprawozdania o wywiezionych za granicę opakowaniach (art. 22 ust. 2). Wypada zauważyć, że skryminalizowano w treści art. 22 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych tylko nieprzedłożenie wymaganego sprawozdania, natomiast nie stanowi wykroczenia przewidzianego w tym przepisie złożenie sprawozdania nierzetelnego czy spóźnionego. Sprawcą wykroczenia mogą być oczywiście tylko osoby zobowiązane do składania takich sprawozdań.

W art. 23 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych, w tekście pierwotnym, skryminalizowano działanie osób produkujących lub importujących substancje chemiczne bardzo toksyczne, toksyczne, rakotwórcze, mutagenne lub niebezpieczne dla środowiska, które nie ustalają wysokości kaucji na opakowaniach tej substancji lub ustalają ją w wysokości niezgodnej z przepisami lub nie odbierają na własny koszt opakowań po tych substancjach. Treść art. 23 została zmieniona przez art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 19 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw<sup>35</sup>. W myśl nowego brzmienia treści art. 23 „kto, produkując lub importując środki niebezpieczne: 1) wbrew obowiązki nie ustala wysokości kaucji na opakowanie tego środka lub ustala ją w wysokości niezgodnej z przepisami, lub 2) nie odbiera na własny koszt opakowań po tych środkach, podlega karze grzywny”. W myśl kolejnej nowelizacji dokonanej przez art. 1 pkt 18 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. zmieniono zdanie wstępne art. 23 w ten sposób, że określenie „kto produkując lub importując środki niebezpieczne” zastąpiono terminem „kto produkując importując lub dokonując wewnątrzwspólnotowego nabycia środków niebezpiecznych”. Art. 23 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych stoi na straży obowiązków określonych w art. 10 ust. 1, 3 i 4 tej ustawy.

W myśl art. 24 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych za wykroczenie uznano postępowanie osoby, która sprzedając substancje chemiczne bardzo toksyczne, toksyczne, rakotwórcze, mutagenne lub niebezpieczne dla środowiska nie pobiera od użytkownika substancji kaucji albo pobiera ją w wysokości niezgodnej z przepisami, względnie nie zwraca użytkownikowi substancji kaucji lub nie przyjmuje od użytkownika opakowania wielokrotnego użytku i odpadów opakowaniowych po tej substancji. Przeprowadzona przez art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 19 grudnia 2002 r. nowelizacja tego przepisu miała charakter w gruncie rzeczy „kosmetyczny”. W jej wyniku w zdaniu wstępnym art. 24 ograniczono się jedynie do stwierdzenia, że „kto sprzedaje środki niebezpieczne”, a pozostałą treść uzupełniono w ten sposób, że wskazano, iż wykroczeniem jest niepobieranie wbrew obowiązki od użytkownika środka niebezpiecznego kaucji lub pobieranie jej w wysokości niezgodnej z przepisami (art. 24 pkt 1) bądź niezwracanie użytkownikowi środka kaucji lub nieprzyjmowanie od użytkownika opakowania wielokrotnego użytku i odpadów opakowaniowych po tych środkach. W ten sposób zastąpiono termin „substancja” użyty w tekście pierwotnym terminem „środek niebezpieczny”. Obowiązek pobierania kaucji, o jakiej mowa w art. 24 pkt 1 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych, wynika z treści art. 16 ust. 1 tej ustawy, który dodatkowo odnosi się także do pobierania kaucji zbyt niskiej lub zbyt wysokiej, natomiast obowiązek zwracania kaucji sformułowany jest w art. 16 ust. 3. Z tego ostatniego przepisu wynika także obo-

<sup>35</sup> Dz.U. 2003 Nr 7, poz. 78.



wiązek przyjmowania niebezpiecznego opakowania wielokrotnego użytku bądź odpadu opakowaniowego.

W pierwotnym tekście art. 25 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych za wykroczenie uznano niezwrócenie sprzedawcy przez użytkownika substancji chemicznej bardzo toksycznej, toksycznej, rakotwórczej, mutagennej lub niebezpiecznej dla środowiska opakowania wielokrotnego użytku i odpadów opakowaniowych po tej substancji. W wyniku nowelizacji dokonanej przez art. 2 pkt 11 ustawy z 19 grudnia 2002 r. za wykroczenie uznano niezwrócenie sprzedawcy przez użytkownika środka niebezpiecznego opakowania wielokrotnego użytku i odpadów opakowaniowych po tym środku. Przepis art. 25 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych sankcjonuje niewykonanie obowiązku wynikającego z treści art. 17 omawianej ustawy.

W myśl art. 26 pierwotnego tekstu ustawy, wykroczenia dopuszczał się ten, kto sprzedając produkty w opakowaniach nie wywiesza w miejscu sprzedaży informacji o opakowaniach i odpadach opakowaniowych w zakresie dostępnych systemu zwrotu, zbiórki i odzysku, w tym recyklingu (art. 26 pkt 1), właściwego postępowania z odpadami opakowaniowymi, znaczenia oznaczeń stosowanych na opakowaniach (art. 26 pkt 2). Po nowelizacji wprowadzonej przez art. 5 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>36</sup> zmieniono treść pkt. 1 art. 26 w ten tylko sposób, że dotychczasowy tekst zastąpiono słowami „dostępnych systemu zwrotu, zbierania i odzysku, w tym recyklingu”. Przepis art. 26 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych sankcjonuje obowiązek przekazywania informacji określonych w art. 12 omawianej ustawy. Zauważyć jednak należy, ustawodawca nie sprecyzował formy przekazywania informacji, ani momentu, od którego związany jest tym wymogiem.

Jako wykroczenie skryminalizowano w art. 27 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych nieprzyjmowanie zwracanych i przedstawionych do wymiany opakowań wielokrotnego użytku po produktach będących w ofercie handlowej w tej jednostce, przez osobę zarządzającą jednostką handlu detalicznego. Treść art. 27 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych sankcjonuje obowiązek wynikający z art. 14 tejże ustawy. Do treści ustawy dodano także przez art. 2 pkt 12 ustawy z dnia 19 grudnia 2002 r. art. 27a, w którym za wykroczenie uznano nieodbieranie na własny koszt opakowania wielokrotnego użytku od jednostki handlu detalicznego przez producenta lub zarządzającego jednostką handlu hurtowego produktów w takich opakowaniach, którzy sprzedają takowe produkty w tych opakowaniach. Przepis art. 27a ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych stoi na straży obowiązku wynikającego z art. 14 tejże ustawy i odnosi się do podmiotów wskazanych w tym przepisie,

<sup>36</sup> Dz.U. 2005 Nr 175, poz. 1458 z późn. zm.

czyli producentów lub jednostek handlu hurtowego produktów w opakowaniach wielokrotnego użytku.

W myśl pierwotnego tekstu art. 28 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych sprawcą wykroczenia był ten, kto zarządzając jednostką handlu detalicznego o powierzchni handlowej powyżej 2 000 m<sup>2</sup> nie prowadzi selektywnej zbiórki opakowań po produktach będących w ofercie handlowej w tej jednostce. Treść art. została w sposób „kosmetyczny” zmieniona przez art. 1 pkt 19 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. w ten tylko sposób, że słowa „opakowań po produktach będących w ofercie handlowej w tej jednostce” zastąpiono słowami „odpadów opakowaniowych po produktach w opakowaniach, które znajdują się w ofercie handlowej tej jednostki”. Podobnie „kosmetyczny” charakter miała zmiana wprowadzona przez art. 5 pkt 12 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., zgodnie z którą słowa „nie prowadzi selektywnej zbiórki odpadów” zostały zastąpione słowami „nie prowadzi selektywnego zbierania odpadów”. Przepis art. 28 sankcjonuje niewykonywanie obowiązku ustanowionego w art. 15 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych. Zasady prowadzenia selektywnego zbierania odpadów określone są w rozporządzeniu z dnia 25 października 2005 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami opakowaniowymi<sup>37</sup>, wydanym na podstawie art. 7 ust. 4 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach. Sposób postępowania z odpadami medycznymi reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2010 r. w sprawie szczegółowego postępowania z odpadami medycznymi.<sup>38</sup> Warto zauważyć, że odpowiedzialność za wykroczenie z art. 28 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych ponosić będzie ten tylko, kto nie zrealizuje obowiązku nałożonego przez treść art. 28, natomiast osoba, która nie będzie wykonywać wspomnianego obowiązku zgodnie z rozporządzeniem, nie poniesie odpowiedzialności.

Wszystkie wykroczenia stypizowane we wspomnianej ustawie zostały zagrożone karą grzywny. Dodać należy, że w treści art. 29 stwierdzono, że orzekanie w sprawach o czyny z art. 21 do art. 28 ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych następuje w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenie.

Przepisy karne zostały zawarte także w rozdziale 7 (art. 37–40) ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej<sup>39</sup>; tytuł ustawy został zmieniony przez art. 111 pkt 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach<sup>40</sup>. W pierwotnym tekście art. 37 skryminalizowano działanie przedsiębiorcy prowadzącego organizację odzysku lub działalność polegającą na wytwarzaniu lub imporcie produktów w opakowaniach, względnie produktów

<sup>37</sup> Dz.U. 2005 Nr 219, poz. 1858.

<sup>38</sup> Dz.U. 2010 Nr 139, poz. 940.

<sup>39</sup> t.j. Dz.U. 2007 Nr 90, poz. 607 z późn. zm.

<sup>40</sup> Dz.U. 2009 Nr 79, poz. 660.



określonych w załącznikach ustawy, który nie składa zawiadomienia o rozpoczęciu lub likwidacji tej działalności marszałkowi województwa lub nie zawiadamia go o zmianach działalności, względnie składa zawiadomienie nierzetelne (art. 37 pkt 1). Za wykroczenie także uznano w art. 37 pkt 2 nieskładanie sprawozdań o opakowaniach lub produktach, o osiągniętych poziomach odzysku lub recyklingu oraz o należnej opłacie produktowej lub składanie w tym zakresie sprawozdań nierzetelnych. Treść art. 37 ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej została znowelizowana przez art. 6 pkt 19 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz zmianie niektórych innych ustaw, mocą którego zdanie wstępne tego przepisu otrzymało brzmienie: „kto będąc przedsiębiorcą prowadzącym organizację odzysku lub działalność polegającą na wytwarzaniu, imporcie lub wewnątrzwspólnotowym nabyciu produktów opakowania lub produktów określonych w załącznikach nr 1–3 do ustawy. Kolejna zmiana nastąpiła z mocy art. 111 pkt 15 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach. W myśl tego przepisu część wstępna art. 37 otrzymała brzmienie: „kto, będąc przedsiębiorcą prowadzącym organizację odzysku lub działalność polegającą na wytwarzaniu, imporcie lub wewnątrzwspólnotowym nabyciu produktów w opakowaniach lub produktów określonych w załącznikach nr 1 i 3 do ustawy:”. W art. 37a wprowadzonym do ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej przez art. 1 pkt 20 ustawy z dnia 21 stycznia 2005 r. o zmianie ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej i opłacie depozytowej<sup>41</sup> spenalizowano jako wykroczenie działanie osoby prowadzącej odzysk lub recykling, która odmawia wydania dokumentu potwierdzającego odrębnie odzysk i odrębnie recykling przedsiębiorcy lub organizacji, względnie wydaje dokument zawierający informacje nierzetelne lub nie wydaje tego dokumentu w terminie przewidzianym w art. 11 ust. 3, to jest w terminie 7 dni od dnia wpływu wniosku (art. 37a pkt 1). Odpowiedzialność za wykroczenie ponosić ma w myśl art. 37a ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej osoba, która prowadząc odzysk lub recykling nie przekazuje dokumentu potwierdzającego odrębnie odzysk i odrębnie recykling do wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska lub nie przekazuje go w terminie 30 dni od dnia wpływu wniosku przedsiębiorcy lub organizacji przekazujących odpady do odzysku i recyklingu czyli w terminie, o jakim mowa w art. 11 ust. 6 ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej (art. 37a pkt 2).

W art. 37b dodanym do ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej przez art. 6

<sup>41</sup> Dz.U. 2005 Nr 33, poz. 291.

pkt 20 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>42</sup> skryminalizowano jako wykroczenie działanie osoby, która będąc posiadaczem odpadów, wykonującym usługę polegającą na przekazywaniu odpadów do odzysku lub recyklingu w imieniu przedsiębiorcy lub organizacji nie przekazuje wniosku o wydanie dokumentu potwierdzającego odrębnie odzysk i odrębnie recykling prowadzącemu odzysk lub recykling.

W pierwotnym tekście ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej skryminalizowano także jako wykroczenie działania sprzedawców detalicznych akumulatorów kwasowo-ołowiowych, którzy nie przyjmują zużytego akumulatora lub nie zwracają opłaty depozytowej (art. 38 pkt 1) oraz takich sprzedawców detalicznych akumulatorów kwasowo-ołowiowych, którzy nie umieszczają w punkcie sprzedaży informacji o systemie zbierania zużytych akumulatorów. Za wykroczenie w art. 39 uznano także działanie przedsiębiorcy lub importera wprowadzającego do obrotu akumulatory kwasowo-ołowiowe, który nie dołącza do akumulatorów kwasowo-ołowiowych informacji o warunkach i trybie zwrotu zużytych akumulatorów oraz o punktach systemu zbierania odpadów (art. 39 pkt 1) oraz nie odbiera od sprzedawców detalicznych lub z innych miejsc niż punkty sprzedaży detalicznej zużytych akumulatorów (art. 39 pkt 2).

Przepisy art. 38 i art. 39 zostały uchylone przez art. 111 pkt 16 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach<sup>43</sup>.

Przepisy karne zostały także zawarte w ustawie z dnia 12 września 2002 r. o portowych urządzeniach do odbioru odpadów oraz pozostałościach ładunkowych ze statków<sup>44</sup>. Pomieszczono je w rozdziale 5a, dodanym przez art. 4 pkt 7 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>45</sup>. Wspomniana ustawa wdraża dwie dyrektywy Wspólnot Europejskich, a mianowicie: dyrektywy 95/21/WE z dnia 19 czerwca 1995 r. dotyczącej przestrzegania, w odniesieniu do żeglugi morskiej korzystającej ze wspólnotowych portów oraz żeglugi morskiej po wodach znajdujących się pod jurysdykcją państw członkowskich, międzynarodowych norm bezpieczeństwa statków i zapobiegania zanieczyszczeniom oraz pokładowych warunków życia i pracy (kontrola państwa portu)<sup>46</sup>; dyrektywy 2000/59/WE z dnia 27 listopada 2000 r. w sprawie portowych urządzeń do odbioru odpadów wytwarzanych przez statki i pozostałości ładunku<sup>47</sup>.

W rozdziale 5a ustawy o portowych urządzeniach do odbioru odpadów oraz pozostałościach ładunkowych ze statków sformułowano tylko jeden przepis karny

<sup>42</sup> Dz.U. 2005 Nr 175, poz. 1458.

<sup>43</sup> Dz.U. 2009 Nr 79, poz. 660.

<sup>44</sup> Dz.U. 2002 Nr 166, poz. 1361.

<sup>45</sup> Dz.U. 2005 Nr 203, poz. 1683.

<sup>46</sup> Dz. Urz. WE L 157 z dnia 7 lipca 1995 r.

<sup>47</sup> Dz. Urz. WE L 332 z dnia 28 grudnia 2000 r.

– art. 12a, w którym jako wykroczenia zagrożone karą grzywny skryminalizowano postępowanie zarządzającego portem lub przystanią morską, który: nie zapewnia statkom korzystającym z portu lub przystani morskiej dostępu do znajdujących się na jego terenie portowych urządzeń do odbioru odpadów ze statków oraz pozostałości ładunkowych w sposób i w zakresie określonym przepisami ustawy; nie zapewnia odbioru przez portowe urządzenia odbiorcze odpadów ze statków, wymienionych w art. 6 ust. 1 ustawy o portowych urządzeniach do odbioru odpadów oraz pozostałościach ładunkowych ze statków; nie sporządza okresowych raportów obejmujących dane dotyczące funkcjonowania i stopnia wykorzystania portowych urządzeń odbiorczych; nie przekazuje armatorom, kapitanom statków lub agentom reprezentującym armatora informacji o trybie i sposobie odbioru odpadów ze statków; nie informuje kapitana statku lub agenta reprezentującego armatora o braku możliwości przyjęcia do portowych urządzeń odbiorczych określonych rodzajów i ilości odpadów ze statków; nie wydaje statkowi potwierdzenia faktu braku możliwości przyjęcia do portowych urządzeń odbiorczych określonych rodzajów i ilości odpadów ze statków i nie wskazuje najbliższego portu lub przystani morskiej gotowej do odbioru odpadów oraz pozostałości ładunkowych; nie opracowuje planu gospodarowania odpadami oraz pozostałościami ładunkowymi ze statków.

Przepisy karne stojące na straży ochrony środowiska zawarte zostały także w rozdziale 8 (art. 44 do art. 53) ustawy z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji<sup>48</sup>, które wdrożyły postanowienia dyrektywy 2000/53/WE z dnia 18 września 2000 r. w sprawie pojazdów wycofanych z eksploatacji<sup>49</sup>. W art. 44 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji za wykroczenie uznano wprowadzanie do obrotu, wbrew przepisom art. 7 tejszej ustawy, materiałów, przedmiotów wyposażenia lub części pojazdów zawierających ołów, rtęć, kadm lub sześciowartościowy chrom. W art. 7 ust. 3 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji zawarto delegację dla ministra właściwego do spraw gospodarki do określenia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw transportu, w drodze rozporządzenia listy materiałów, przedmiotów wyposażenia i części pojazdów, które mogą zawierać ołów, rtęć, kadm i sześciowartościowy chrom z uwagi na konieczność uzyskania wymaganej charakterystyki technicznej, wyposażenia i części pojazdów. Rozporządzeniem takim jest rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 2 czerwca 2010 r. w sprawie listy materiałów, przedmiotów wyposażenia i części pojazdów, które mogą zawierać ołów, rtęć, kadm oraz sześciowartościowy chrom<sup>50</sup>. W treści rozporządzenia uznano, że w przedmiotach wyposażenia i części pojazdów dopuszcza się stosowanie wymienionych metali zgodnie z postanowieniami załącznika II do

<sup>48</sup> Dz.U. 2005 Nr 25, poz. 202.

<sup>49</sup> Dz. Urz. WE L 269 z dnia 21 października 2000 r. z późn. zm.

<sup>50</sup> Dz.U. 2010 Nr 117, poz. 785.

dyrektywy 2000/53/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 września 2000 r. w sprawie pojazdów wycofanych z eksploatacji<sup>51</sup>.

W treści art. 45 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji za wykroczenie uznano: niezapewnianie, wbrew przepisom art. 8 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji, oznaczenia przedmiotów wyposażenia lub części pojazdów. W myśl art. 8 ust. 1 wspomnianej ustawy wprowadzający pojazd zobowiązany jest do oznaczenia elastomerów o wadze powyżej 200 g oraz wszelkich tworzyw sztucznych o wadze powyżej 100 g. Obowiązek ten nałożono także na producentów i dokonujących wewnątrzwspólnotowego nabycia lub importu przedmiotów wyposażenia i części pojazdów. W art. 8 ust. 3 te same ustawy znalazła się delegacja dla ministra właściwego do spraw gospodarki do wydania rozporządzenia w sprawie sposobu oznaczenia oraz rodzajów oznaczeń przedmiotów wyposażenia i części pojazdów. Rozporządzeniem takim jest rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 28 grudnia 2005 r. w sprawie sposobu oznaczania oraz rodzajów oznaczeń przedmiotów wyposażenia i części pojazdów. Rozporządzenie to wdraża postanowienia art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/53/WE z dnia 18 września 2000 r. w sprawie pojazdów wycofanych z eksploatacji<sup>52</sup> oraz decyzji Komisji z dnia 27 lutego 2003 r. ustanawiającej normy kodowania części i materiałów dla pojazdów na mocy dyrektywy 2000/53/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie pojazdów wycofanych z eksploatacji<sup>53</sup>. W art. 46 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji skryminalizowano jako wykroczenie nieprzekazywanie, wbrew przepisom art. 9 tej ustawy, przedsiębiorcy prowadzącemu stację demontażu informacji dotyczących sposobu demontażu nowego typu pojazdu (art. 46 ust. 1), a także nieudostępnienie, wbrew przepisom art. 9 te same ustawy, wprowadzającemu pojazd lub przedsiębiorcy prowadzącemu stację demontażu informacji dotyczących sposobu demontażu, magazynowania lub testowania przedmiotów wyposażenia lub części pojazdu, które mogą być przeznaczone do ponownego użycia. Należy zauważyć, że w myśl art. 9 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji wprowadzający pojazd, czyli w myśl art. 3 pkt 14 te same ustawy, przedsiębiorca będący producentem pojazdu lub przedsiębiorca dokonujący wewnątrzwspólnotowego nabycia lub importu pojazdu jest obowiązany do opracowania informacji dotyczącej sposobu demontażu nowego typu pojazdu w ciągu 6 miesięcy od wprowadzenia go na terytorium kraju (art. 9 ust. 1). Informacja ta powinna zawierać określenie rodzajów przedmiotów wyposażenia i części pojazdów, które mogą być przeznaczone do ponownego użycia oraz wskazanie umiejscowienia elementów i substancji niebezpiecznych użytych w pojeździe – w zakresie potrzebnym przedsiębiorcy

<sup>51</sup> Dz. Urz. WE L 269 z dnia 21 października 2000 r., s. 34 z późn. zm.

<sup>52</sup> Dz. Urz. WE L 269 z dnia 21 października 2000 r., str. 34; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 15, t. 5, str. 224.

<sup>53</sup> Dz. Urz. WE L 053 z dnia 28 lutego 2003 r., str. 58; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 15, t. 7, str. 403.

prowadzącemu stację demontażu do spełnienia przez niego obowiązków wynikających z przepisów ustawy (art. 9 ust. 2 pkt 1 i 2). Informacja ta winna być przekazana w terminie 30 dni od złożenia przez przedsiębiorcę prowadzącemu stację demontażu wniosku o udzielenie informacji.

Za wykroczenie uznano w treści art. 47 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji niezłożenie zawiadomienia, wbrew przepisom art. 13 tejże ustawy, o podjęciu działalności w zakresie produkcji, importu lub wewnątrzspółnotowego nabycie pojazdu, względnie złożenie zawiadomienia zawierającego fałszywe dane. Zawiadomienie takie wprowadzający pojazd jest zobowiązany w myśl art. 13 ust. 1 tejże ustawy złożyć Głównemu Inspektorowi Ochrony Środowiska w terminie 30 dni od dnia podjęcia działalności w zakresie produktu, importu lub wewnątrzspółnotowego nabycie pojazdu. W terminie 7 dni od trwałego zaprzestania wykonywania tej działalności należy złożyć odpowiednie zawiadomienie Głównemu Inspektorowi Ochrony Środowiska.

W art. 48 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji spenalizowano jako wykroczenie nieprzekazanie pojazdu wycofanego z eksploatacji przedsiębiorcy prowadzącemu stację demontażu lub przedsiębiorcy prowadzącemu punkt zbierania pojazdów – wbrew przepisowi art. 18 tejże ustawy, w brzmieniu zmienionym przez art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw<sup>54</sup>. W myśl art. 48a ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji, dodanym przez art. 112 pkt 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach<sup>55</sup>, wykroczeniem jest nieprzekazanie, wbrew art. 21 ust. 2 tejże ustawy, zużytych baterii samochodowych kwasowo-ołowiowych i zużytych akumulatorów samochodowych kwasowo-ołowiowych prowadzącemu zakład przetwarzania zużytych baterii lub zużytych akumulatorów.

Wykroczeniem jest także nieprzyjmowanie do stacji demontażu, wbrew przepisom art. 23 tejże ustawy, pojazdu wycofanego z eksploatacji (art. 49 ust. 1 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji), a także nieprzyjmowanie, wbrew przepisom art. 33 tejże ustawy, pojazdu wycofanego z eksploatacji do punktu zbierania pojazdów (art. 49 ust. 2). W treści art. 23 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji uregulowano także m.in. kwestię przyjmowania do demontażu pojazdów niekompletnych oraz problem wnoszenia opłat z tego tytułu.

W art. 50 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji, uchylonym przez art. 4 pkt 23 ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz niektórych innych ustaw<sup>56</sup> skryminalizowano dokonanie poza stacją demontażu usunięcia z pojazdów wycofanych z eksploatacji elementów lub substancji

<sup>54</sup> Dz.U. 2010 Nr 28, poz. 145.

<sup>55</sup> Dz.U. 2009 Nr 79, poz. 666.

<sup>56</sup> Dz.U. 2010 Nr 28, poz. 146.

niebezpiecznych, w tym płynów, wymontowania przedmiotów wyposażenia lub części nadających się do ponownego użycia oraz elementów nadających się do odzysku lub recyklingu z pojazdów wycofanych z eksploatacji.

W art. 51 ust. 1 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji skryminalizowano jako wykroczenie niewydanie, wbrew obowiązkom wynikającym z treści art. 24 lub art. 33 tej ustawy, właścicielowi pojazdu zaświadczenia o demontażu pojazdu lub nieprzekazanie tego zaświadczenia organowi rejestrującemu właściwemu ze względu na miejsce rejestracji pojazdu. Za wykroczenie uznano także niewydanie właścicielowi pojazdu, mimo obowiązku wynikającego z treści art. 25 lub art. 33 ustawy, zaświadczenia o przyjęciu niekompletnego pojazdu lub nieprzekazanie tego zaświadczenia organowi rejestrującemu właściwemu ze względu na miejsce ostatniej rejestracji pojazdu (art. 51 ust. 2). Za wykroczenie uznano także niezłożenie, wbrew obowiązkowi wynikającemu z treści art. 30, przez przedsiębiorcę prowadzącego stację demontażu rocznego sprawozdania, zawierającego dane, o jakich mowa w treści art. 30 ust. 1 pkt 1–5 tejsze ustawy lub złożenie sprawozdania nierzetelnego.

W myśl art. 52 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji orzekanie w sprawach określonych w art. 44 do art. 52 następuje na zasadach i w trybie określonym w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia. Wszystkie wykroczenia stypizowane w rozdziale 8 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji zagrożone są karą grzywny.

Przepisy karne zawiera także rozdział 11 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o użytym sprzęcie elektronicznym i elektrycznym<sup>57</sup>. Za wykroczenie, zagrożone karą grzywny w wysokości od 2 000 do 100 000 zł, uznano w art. 70 tej ustawy, zmienionym przez art. 1 pkt 51 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o użytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>58</sup>, przeprowadzanie demontażu użytego sprzętu poza zakładem przetwarzania, wbrew przepisowi art. 5 tejsze ustawy, w myśl którego demontaż użytego sprzętu obejmujący usunięcie z tego sprzętu składników niebezpiecznych, materiałów i części składowych określonych w załączniku nr 2 do ustawy może być prowadzony wyłącznie w zakładzie przetwarzania.

W art. 71 ustawy o użytym sprzęcie elektronicznym i elektrycznym skryminalizowano także nieskładanie, wbrew przepisom art. 7 i 8 ust. 4 i 5 lub art. 13 ust. 1 i 2 tej ustawy, wniosku o wpis do rejestru, wniosku o zmianie wpisu do rejestru albo wniosku o wykreślenie z rejestru rozpoczęcia działalności w zakresie wprowadzania sprzętu, zbierania użytego sprzętu, przetwarzania, recyklingu oraz innych niż recykling procesów odzysku. Wnioski o wpis do rejestru przedsiębiorcy obowiązani są złożyć prowadzącemu rejestr Głównemu Inspektorowi Ochrony Środowiska (art. 7 ust. 1). W przypadku trwałego zakończenia takiej

<sup>57</sup> Dz.U. 2005 Nr 180, poz. 1495.

<sup>58</sup> Dz.U. 2008 Nr 223, poz. 1464.



działalności przedsiębiorca winien złożyć Głównemu Inspektorowi Ochrony Środowiska w terminie 7 dni wniosek o wykreślenie z rejestru. Czyny stypizowane w art. 71 zagrożone są karą grzywny.

W art. 72 ustawy o zużytym sprzęcie elektronicznym i elektrycznym za wykroczenie uznano nieumieszczenie numeru rejestrowego na fakturze wbrew przepisowi art. 21 tejże ustawy (art. 72 pkt. 1); niedołączenie wymaganych informacji do sprzętu przeznaczonego do gospodarstw domowych wbrew art. 22 ust. 1 tejże ustawy (art. 72 pkt 2); nieoznakowanie sprzętu oznakowaniem, którego wzór jest określony w załączniku nr 3 tejże ustawy i to wbrew przepisom art. 23 (art. 72 pkt 3); nieskładanie, wbrew przepisom art. 24 ust. 1 i 2, sprawozdania o ilości i masie wprowadzonego sprzętu albo składanie sprawozdań nierzetelnych (art. 72 pkt 4); nieprzekazanie, wbrew przepisowi 26 ust. 3, prowadzącemu zakład przetwarzania informacji dotyczących ponownego użycia i przetwarzania zużytego sprzętu (art. 72 pkt 5); nieskładanie, wbrew przepisowi art. 31 ust. 1 tejże ustawy, sprawozdania o masie użytego sprzętu zebranego, poddanego przetwarzaniu, odzyskowi, w tym recyklingowi oraz o unieszkodliwianiu lub sprawozdania o osiągniętych poziomach odzysku i recyklingu zużytego sprzętu albo składanie sprawozdania nierzetelnie (art. 72 pkt 7); nieprowadzenie, wbrew przepisom art. 32 ust. 1 i 3 tej ustawy, dodatkowej ewidencji oraz nieprzechowywanie jej przez wymagany okres albo prowadzenie tych czynności nierzetelnie (art. 72 pkt 8); nieprzekazywanie Głównemu Inspektorowi Ochrony Środowiska, wbrew przepisowi art. 33 ust. 4 tej ustawy, wykazu zakładów przetwarzania albo przekazanie wykazu zawierającego nierzetelne informacje (art. 72 pkt 9). Wszystkie te wykroczenia zostały zagrożone karą grzywny. Wypada zauważyć, że w myśl art. 72 pkt 6, uchylonym przez art. 1 pkt 52 lit. b ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2008 Nr 223 poz. 1464), wykroczeniem było także nieorganizowanie, wbrew przepisowi art. 27, lub niefinansowanie odbierania, przetwarzania, odzysku lub unieszkodliwiania zużytego sprzętu pochodzącego z gospodarstw domowych. Dodać należy, że przepisy art. 72 pkt 7 i 8 zostały zmienione przez art. 1 pkt 2 lit. c i d ustawy z dnia 21 listopada 2008 r., a treść art. 72 pkt 9 została wprowadzona do ustawy przez art. 1 pkt 52 lit. d ustawy z dnia 21 listopada 2008 r.

Przepis karny znalazł się także w rozdziale 8 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów<sup>59</sup>. W treści art. 31 ustawy o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów, w którym stypizowano jako wykroczenie niewykonanie wbrew obowiązkowi decyzji nakazującej odesłanie odpadów przywiezionych na teren kraju, do kraju wysyłki lub określającej sposób zagospodarowania tych odpadów na teren kraju (art. 31 ust. 1). Czyn ten zagrożony został karą aresztu lub grzywny. Skryminalizowano także w treści wspomniana-

<sup>59</sup> Dz.U. 2007 Nr 124, poz. 859.

nej ustawy działanie osoby fizycznej lub jednostki organizacyjnej uczestniczącej w międzynarodowym przemieszczaniu odpadów, która wbrew obowiązkowi nie przedkłada uprawnionym organom lub osobom dokumentów lub informacji wymaganych w międzynarodowym przemieszczaniu odpadów. Wykroczenie to zagrożone zostało karą grzywny (art. 31 ust. 2). Warto zwrócić uwagę, że treść art. 31 ust. 2 ustawy o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów stanowi wyjątek od zasady, że obwinionym może być tylko osoba fizyczna. Redakcja tego przepisu stanowi więc przełamanie przez samego ustawodawcę fundamentalnych reguł odpowiedzialności za wykroczenia<sup>60</sup>. Wypada też zauważyć, że w rozdziale 9 wspomnianej ustawy przewidziano liczne sytuacje, których Wojewódzki Inspektor Ochrony Środowiska został uprawniony do nałożenia na odbiorcę odpadów kar pieniężnych w postępowaniu administracyjnym (art. 32–35 ustawy). Ustawa o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów implementuje do polskiego porządku prawnego rozporządzenie (WE) nr 1013/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie przemieszczania odpadów<sup>61</sup>, które uchyla z dniem 12 lipca 2007 r. rozporządzenie Rady nr 259/93/EWG z dnia 1 lutego 1993 r. w sprawie nadzoru i kontroli przesyłania odpadów w obrębie, do Wspólnoty Europejskiej oraz poza jej obszar, a także dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/12/WE z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie odpadów (Dz. Urz. UE L 114 z dnia 27 kwietnia 2006, str. 9); z zakresu tej dyrektywy wyłącza się: zwłoki zwierzęce oraz następujące odpady z rolnictwa: odchody oraz inne naturalne nieszkodliwe substancje stosowane w gospodarce rolnej w przypadku, gdy są one objęte innymi przepisami. Sposób postępowania ze zwłokami zwierzęcymi określa rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1774/2002 z dnia 3 października 2002 r. ustanawiającego przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego nieprzeznaczonych do spożycia przez ludzi (Dz. Urz. WE 273 z dnia 10 października 2002, str. 1, z późn. zm.) Ustawa ma w stosunku do rozporządzenia (WE) nr 1013/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przemieszczania odpadów charakter wykonawczy. Rozporządzenie nr 1013/2006 odwołuje się do postanowień dyrektywy 2006/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie odpadów<sup>62</sup>.

Niezwykle szczegółowe przepisy karne zawiera wspomniana już ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach<sup>63</sup>. W rozdziale 13 tejże ustawy stypizowano szereg wykroczeń (art. 74–95), obok których znalazły się także przepisy przewidujące kary pieniężne nakładane w trybie administracyjnym. Ustawa ta w zakresie swojej regulacji wdraża dyrektywę 2006/66/WE Parlamentu Euro-

<sup>60</sup> R. Łyżwa, *Odpowiedzialność karna w ochronie środowiska*, „Pr i Środ” 2010, nr 4, s. 28.

<sup>61</sup> Dz. Urz. WE L 190 z dnia 17 lipca 2006, str. 1.

<sup>62</sup> Dz. Urz. WE L 114 z dnia 27 kwietnia 2006.

<sup>63</sup> Dz.U. 2009 Nr 79, poz. 666.



pejskiego i Rady z dnia 6 września 2006 r. w sprawie baterii i akumulatorów oraz zużytych baterii i akumulatorów<sup>64</sup>. Dyrektywa ta uchyliła dyrektywę 91/157 EWG.

Za wykroczenia uznano: prowadzenie dystrybucji baterii lub akumulatorów niespełniających wymogów przewidzianych w treści art. 8 i 9 teże ustawy (art. 74 ustawy o bateriach i akumulatorach); niewykonywanie decyzji Wojewódzkiego Inspektora Inspekcji Handlowej o wstrzymaniu dystrybucji baterii lub akumulatorów niespełniających wymagań przewidzianych przez ustawę (art. 75 ustawy o bateriach i akumulatorach); niezwracanie baterii i akumulatorów niespełniających tych wymagań bądź nieprzekazywania ich jako zużytych do przetworzenia i recyklingu (art. 76 ustawy o bateriach i akumulatorach); prowadzenie dystrybucji sprzętu, w którym zamontowane są baterie lub akumulatory bez dołączenia do niego instrukcji, a w przypadku wprowadzenia do obrotu na terenie kraju bez instrukcji w języku polskim (art. 77 teże ustawy); umieszczanie zużytych baterii lub akumulatorów razem z innymi odpadami w tym samym pojemniku wbrew przepisom ustawy (art. 78 ustawy o bateriach i akumulatorach); nieskładanie przez przedsiębiorców przed rozpoczęciem działalności w zakresie wprowadzania do obrotu baterii lub akumulatorów na terenie kraju lub przetwarzania baterii lub zużytych akumulatorów, przed dokonaniem pierwszego wprowadzenia do obrotu wniosku o wpis do rejestru, a dalej wniosku o ewentualną zmianę rejestru lub wniosku o wykreślenie z rejestru (art. 79 ustawy o bateriach i akumulatorach); nieumieszczanie wbrew obowiązкови wynikającego z treści art. 30 ustawy o bateriach i akumulatorach numeru rejestrowego na dokumentach związanych z obrotem bateriami i akumulatorami (art. 80 tej ustawy).

Skryminalizowano także jako wykroczenia: nieodbieranie, wbrew przepisom art. 31 ustawy o bateriach i akumulatorach, od użytkownika końcowego zużytych baterii samochodowych, zużytych akumulatorów samochodowych, zużytych baterii przemysłowych lub zużytych akumulatorów przemysłowych, a także zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych oraz nieprzekazywanie ich do przetwarzania i recyklingu, a także niedołączanie do baterii samochodowych kwasowo-ołowiowych, akumulatorów samochodowych kwasowo-ołowiowych, baterii przemysłowych informacji warunkach i trybie ich zwrotu oraz zorganizowanych dla nich punktach zbierania (art. 81 ustawy o bateriach i akumulatorach). Za wykroczenie uznano także w myśl art. 82 ustawy o bateriach i akumulatorach niezawieranie w formie pisemnej umowy ze zbierającym zużyte baterie lub zużyte akumulatory. W myśl art. 83 ustawy o bateriach i akumulatorach wykroczeniem jest też nieprowadzenie lub nieprzechowywanie, wbrew przepisom art. 34 teże ustawy, ewidencji obejmującej informacje o rodzaju, ilości i masie wprowadzanych do obrotu baterii i akumulatorów lub prowadzenie ewidencji nierzetelnie, a także nieprzedkładanie rocznego sprawozdania o rodzaju, ilości i masie wprowadzonych do obrotu baterii i akumulatorów, składanie takich sprawozdań nieterminowo lub

<sup>64</sup> Dz. U. UL 2006 Nr 266, str. 1.

w sposób nierzetelny. Wykroczeniem jest także nieprzedkładanie marszałkowi województwa rocznego sprawozdania o osiągniętych poziomach zbierania wraz z wyrazem punktów zbierania prowadzonych przez zbierającego zużyte baterie lub zużyte akumulatory wraz z wykazem miejsc obrotu, z których zbierający odbiera zużyte baterie przenośne i zużyte akumulatory przenośne bądź składanie takich sprawozdań nieterminowo bądź w sposób nierzetelny (art. 84 ustawy o bateriach i akumulatorach).

Odpowiedzialność za wykroczenie ponosi także, w myśl art. 85 ustawy o bateriach i akumulatorach, ten, kto wbrew przepisom art. 36 tej ustawy nie zawiera umowy w formie pisemnej z prowadzącym zakład przetwarzania zużytych baterii lub akumulatorów (art. 85 pkt 1), a także ten, kto nie przedkłada marszałkowi województwa wykazu zakładów przetwarzania zużytych baterii lub akumulatorów, z których prowadzącymi ma zawartą umowę (art. 85 pkt 2). Wykroczeniem jest także nieprzyjmowanie, wbrew przepisom art. 48 ustawy, selektywnie zebranych zużytych baterii przenośnych lub zużytych akumulatorów przenośnych od użytkownika końcowego, a także żądanie zapłaty za ich przyjęcie oraz nieprzekazywanie zużytych baterii lub zużytych akumulatorów przenośnych sprzedawcy hurtowemu lub zbierającemu zużyte baterie lub akumulatory (art. 86 pkt 1 i 2 ustawy o bateriach i akumulatorach).

Skryminalizowano także jako wykroczenie działanie sprzedawców detalicznych, którzy wbrew treści art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o bateriach i akumulatorach nie przyjmują zużytych baterii samochodowych oraz zużytych akumulatorów samochodowych, a także baterii przemysłowych i akumulatorów przemysłowych – kwasowo-ołowiowych – od użytkownika końcowego (art. 89 pkt 1) oraz nieumieszczanie przez takich sprzedawców w punkcie detalicznym informacji o warunkach i trybie zwrotu zużytych baterii i zużytych akumulatorów oraz możliwości zwrotu pobranej opłaty depozytowej w punkcie sprzedaży, a także o punktach zbierania zużytych baterii i zużytych akumulatorów zorganizowanych przez wprowadzającego baterie lub akumulatory, w których baterie lub akumulatory są sprzedawane (art. 89 pkt 2 lit. a i b ustawy o bateriach i akumulatorach). Wykroczeniem w myśl art. 90 ustawy o bateriach i akumulatorach jest także niepobieranie przez sprzedawcę detalicznego, wbrew przepisom art. 54 tej ustawy, od kupującego opłaty depozytowej lub niepotwierdzanie jej pobrania (art. 90 pkt 1) oraz nieprzyjmowanie przez takiego sprzedawcę w terminie 30 dni od dnia pobrania opłaty depozytowej zużytych baterii i akumulatorów samochodowych oraz baterii i akumulatorów przemysłowych kwasowo-ołowiowych lub niezwracanie opłaty depozytowej z potwierdzeniem jej zwrotu (art. 90 pkt 2); wreszcie nieprzyjmowanie przez sprzedawcę detalicznego w terminie 45 dni od dnia sprzedaży wprowadzonych przez siebie do obrotu baterii i akumulatorów lub niezwracanie pobranej opłaty depozytowej, względnie nie potwierdzanie jej zwrotu (art. 90 pkt 3).

W treści art. 91 ustawy o bateriach i akumulatorach za wykroczenie uznano nieodbieranie, wbrew przepisom art. 57 tejże ustawy, zużytych baterii przeno-

śnych lub zużytych akumulatorów przenośnych od prowadzącego miejsce obrotu, z którym sprawca zawarł umowę, o której mowa w art. 51 tej ustawy. W art. 92 ustawy o bateriach i akumulatorach skryminalizowano jako wykroczenie działania zbierającego zużyte baterie lub zużyte akumulatory, który nie prowadzi lub nie przechowuje ewidencji obejmującej informacje o masie zebranych zużytych baterii przenośnych i zużytych akumulatorów przenośnych ogółem i w rozbiściu na poszczególnych wprowadzających baterie lub akumulatory, z którym ma zawartą umowę lub prowadzi ewidencję nierzetelnie (art. 92 pkt 1); ponadto zaś nieprzedkładanie przez zbierającego zużyte baterie lub akumulatory marszałkowi województwa rocznego sprawozdania zawierającego informacje o masie zużytych baterii przenośnych i zużytych akumulatorów przenośnych ogółem i w rozbiściu na poszczególnych wprowadzających baterie lub akumulatory lub przedkładanie je nieterminowo (art. 92 pkt 2). Za wykroczenie uznano także działalnie sprawcy prowadzącego zakład przetwarzania zużytych baterii lub zużytych akumulatorów, który, wbrew przepisom art. 60 ust. 2, przetwarza zużyte baterie lub zużyte akumulatory poza zakładem przetwarzania zużytych baterii lub zużytych akumulatorów (art. 93 ustawy o bateriach i akumulatorach), a także nieprzyjmowanie przez taką osobę zużytych baterii lub zużytych akumulatorów lub żądanie zapłaty za ich przyjęcie (art. 94 ustawy o bateriach i akumulatorach).

Za wykroczenie uznano działanie prowadzącego zakład przetwarzania zużytych baterii lub zużytych akumulatorów, który, wbrew przepisom art. 64 ustawy o bateriach i akumulatorach, nie prowadzi lub nie przechowuje ewidencji obejmującej informacje o rodzaju i masie przyjętych do przetwarzania zużytych baterii i zużytych akumulatorów, przetworzonych zużytych baterii i zużytych akumulatorów oraz osiągniętych poziomach recyklingu lub prowadzenie takiej ewidencji nierzetelnie (art. 95 pkt 1 ustawy o bateriach i akumulatorach), a także nieprzedkładanie marszałkowi województwa rocznego sprawozdania zawierającego informacje dotyczące rodzaju i masy przyjętych do przetwarzania oraz przetworzonych zużytych baterii i zużytych akumulatorów (art. 95 pkt 2 ustawy o bateriach i akumulatorach).

Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. POŚ<sup>65</sup> określa zasady ochrony środowiska oraz warunki korzystania z jego zasobów z uwzględnieniem wymagań zrównoważonego rozwoju, a w szczególności: zasady ustalania warunków ochrony zasobów środowiska, warunków wprowadzania substancji lub energii do środowiska, kosztów korzystania ze środowiska oraz obowiązki administracji we wspomnianym zakresie, a także, co szczególnie ważne, sprawy dotyczące odpowiedzialności i sankcje za naruszenie ustawy. Kwestie odnoszące się do udostępniania informacji o środowisku i jego ochronie oraz udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na to środowisko zostały zawarte w ustawie 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie,

<sup>65</sup> t.j. Dz.U. 2008 Nr 25, poz. 150 z późn. zm.

udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko.<sup>66</sup>Warto przy okazji zauważyć, że wspomniana ustawa dokonała wdrożenia licznych dyrektyw Wspólnot Europejskich, a mianowicie:

- dyrektywy Rady 75/439/EWG z dnia 16 czerwca 1975 r. w sprawie unieszkodliwiania olejów odpadowych<sup>67</sup>,
- dyrektywy Rady 75/442/EWG z dnia 15 lipca 1975 r. w sprawie odpadów<sup>68</sup>,
- dyrektywy Rady 78/176/EWG z dnia 20 lutego 1978 r. w sprawie odpadów pochodzących z przemysłu ditlenku tytanu<sup>69</sup>,
- dyrektywy Rady 79/409/EWG z dnia 2 kwietnia 1979 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa<sup>70</sup>,
- dyrektywy Rady 84/360/EWG z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie zwalczania zanieczyszczeń powietrza przez zakłady przemysłowe<sup>71</sup>,
- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny wpływu wywieranego przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko<sup>72</sup>,
- dyrektywy Rady 87/217/EWG z dnia 19 marca 1987 r. w sprawie ograniczania zanieczyszczenia środowiska azbestem i zapobiegania temu zanieczyszczeniu<sup>73</sup>,
- dyrektywy Rady 88/609/EWG z dnia 24 listopada 1988 r. w sprawie ograniczenia emisji niektórych zanieczyszczeń do powietrza z dużych obiektów energetycznego spalania<sup>74</sup>,
- dyrektywy Rady 90/313/EWG z dnia 7 czerwca 1990 r. w sprawie swobody dostępu do informacji o środowisku<sup>75</sup>,
- dyrektywy Rady 91/692/EWG z dnia 23 grudnia 1991 r. normalizującej i racjonalizującej sprawozdania dotyczące wykonywania niektórych dyrektyw odnoszących się do środowiska<sup>76</sup>,

<sup>66</sup> Dz.U. 2008 Nr 199, poz. 1227 z późn. zm.

<sup>67</sup> Dz. Urz. WE L 194 z dnia 25 lipca 1975 r., str. 23, L 42 z dnia 12 lutego 1987 r., str. 43, L 377 z dnia 31 grudnia 1991 r., str. 48, L 243 z dnia 24 września 1996 r., str. 31 i L 332 z dnia 28 grudnia 2000 r., str. 91.

<sup>68</sup> Dz. Urz. WE L 194 z dnia 25 lipca 1975 r., str. 39, L 78 z dnia 26 marca 1991 r., str. 32 i L 377 z dnia 23 grudnia 1991 r., str. 48.

<sup>69</sup> Dz. Urz. WE L 54 z dnia 25 lutego 1978 r., str. 19, L 378 z dnia 31 grudnia 1982 r., str. 1, L 32 z dnia 3 lutego 1983 r., str. 28, L 377 z dnia 31 grudnia 1991 r., str. 48 i L 409 z dnia 31 grudnia 1992 r., str. 11.

<sup>70</sup> Dz. Urz. WE L 103 z dnia 25 kwietnia 1979 r., str. 1, L 319 z dnia 7 listopada 1979 r., str. 3, L 115 z dnia 8 maja 1991 r., str. 41 i L 164 z dnia 30 czerwca 1994 r., str. 9.

<sup>71</sup> Dz. Urz. WE L 188 z dnia 16 lipca 1984 r., str. 20.

<sup>72</sup> Dz. Urz. WE L 175 z dnia 5 lipca 1985 r., str. 40, L 73 z dnia 14 marca 1997 r., str. 5 i L 156 z dnia 25 czerwca 2003 r., str. 17.

<sup>73</sup> Dz. Urz. WE L 85 z dnia 28 marca 1987 r., str. 40.

<sup>74</sup> Dz. Urz. WE L 336 z dnia 7 grudnia 1988 r., str. 1 i L 337 z dnia 24 grudnia 1994 r., str. 83.

<sup>75</sup> Dz. Urz. WE L 158 z dnia 23 czerwca 1990 r., str. 56 i L 41 z dnia 14 lutego 2003 r., str. 26.

<sup>76</sup> Dz. Urz. WE L 377 z dnia 31 grudnia 1991 r., str. 48.

- dyrektywy Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory<sup>77</sup>,
- dyrektywy Rady 92/112/EWG z dnia 15 grudnia 1992 r. w sprawie procedur harmonizacji programów mających na celu ograniczanie i ostateczną eliminację zanieczyszczeń powodowanych przez odpady pochodzące z przemysłu dwutlenku tytanu<sup>78</sup>,
- dyrektywy Rady 96/59/WE z dnia 16 września 1996 r. w sprawie unieszkodliwiania polichlorowanych bifenyli i polichlorowanych trifenyli (PCB/PCT)<sup>79</sup>,
- dyrektywy Rady 96/61/WE z dnia 24 września 1996 r. dotyczącej zintegrowanego zapobiegania zanieczyszczeniom i ich kontroli<sup>80</sup>,
- dyrektywy Rady 96/62/WE z dnia 27 września 1996 r. w sprawie oceny i zarządzania jakością otaczającego powietrza<sup>81</sup>,
- dyrektywy Rady 96/82/WE z dnia 9 grudnia 1996 r. w sprawie kontroli zagrożeń niebezpieczeństwa poważnych awarii związanych z substancjami niebezpiecznymi<sup>82</sup>,
- dyrektywy Rady 1999/13/WE z dnia 11 marca 1999 r. w sprawie ograniczenia emisji lotnych związków organicznych spowodowanej użyciem organicznych rozpuszczalników podczas niektórych czynności i w niektórych urządzeniach<sup>83</sup>,
- dyrektywy Rady 1999/30/WE z dnia 22 kwietnia 1999 r. odnoszącej się do wartości dopuszczalnych dla dwutlenku siarki, dwutlenku azotu i tlenków azotu oraz pyłu i ołowiu w otaczającym powietrzu<sup>84</sup>,
- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/94/WE z dnia 13 grudnia 1999 r. odnoszącej się do dostępności dla konsumentów informacji o zużyciu paliwa i emisjach CO<sub>2</sub> w odniesieniu do obrotu nowymi samochodami osobowymi<sup>85</sup>,
- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/53/WE z dnia 18 września 2000 r. w sprawie pojazdów wycofanych z eksploatacji<sup>86</sup>,
- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/69/WE z dnia 16 listopada 2000 r. dotyczącej wartości dopuszczalnych benzenu i tlenku węgla w otaczającym powietrzu<sup>87</sup>,

<sup>77</sup> Dz. Urz. WE L 206 z dnia 22 lipca 1992 r., str. 7 i L 305 z 8.11.1997, str. 42.

<sup>78</sup> Dz. Urz. WE L 409 z dnia 31 grudnia 1992 r., str. 11.

<sup>79</sup> Dz. Urz. WE L 243 z dnia 24 września 1996 r., str. 31.

<sup>80</sup> Dz. Urz. WE L 257 z dnia 10 października 1996 r., str. 26, L 156 z dnia 25 czerwca 2003 r., str. 17 i L 275 z dnia 25 października 2003 r., str. 32.

<sup>81</sup> Dz. Urz. WE L 296 z dnia 21 listopada 1996 r., str. 55.

<sup>82</sup> Dz. Urz. WE L 10 z dnia 14 stycznia 1997 r., str. 13 i L 345 z dnia 31 grudnia 2003 r., str. 97.

<sup>83</sup> Dz. Urz. WE L 85 z dnia 29 marca 1999 r., str. 1 i L 143 z dnia 30 kwietnia 2004 r., str. 87.

<sup>84</sup> Dz. Urz. WE L 163 z dnia 29 czerwca 1999 r., str. 41.

<sup>85</sup> Dz. Urz. WE L 12 z dnia 18 stycznia 2000 r., str. 16 i L 186 z dnia 25 lipca 2003 r., str. 34.

<sup>86</sup> Dz. Urz. WE L 269 z dnia 21 października 2000 r., str. 34, L 170 z dnia 29 czerwca 2002 r., str. 81 i L 25 z dnia 28 stycznia 2005 r., str. 73.

<sup>87</sup> Dz. Urz. WE L 313 z dnia 13 grudnia 2000 r., str. 12.

1/2013

- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/76/WE z dnia 4 grudnia 2000 r. w sprawie spalania odpadów<sup>88</sup>,
- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/42/WE z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko<sup>89</sup>,
- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/80/WE z dnia 23 października 2001 r. w sprawie ograniczenia emisji niektórych zanieczyszczeń do powietrza z dużych obiektów energetycznego spalania<sup>90</sup>,
- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/3/WE z dnia 12 lutego 2002 r. odnoszącej się do ozonu w otaczającym powietrzu<sup>91</sup>,
- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/49/WE z dnia 25 czerwca 2002 r. odnoszącej się do oceny i zarządzania poziomem hałasu w środowisku<sup>92</sup>,
- dyrektywy 2002/96/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 stycznia 2003 r. w sprawie zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego (WEEE)<sup>93</sup>,
- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/35/WE z dnia 26 maja 2003 r. przewidującej udział społeczeństwa w odniesieniu do sporządzania niektórych planów i programów w zakresie środowiska oraz zmieniającej w odniesieniu do udziału społeczeństwa i dostępu do wymiaru sprawiedliwości, dyrektywy Rady 85/337/EWG i 96/61/WE<sup>94</sup>,
- postanowienia dyrektywy 2004/107/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie arsenu, kadmu, rtęci, niklu i wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych w otaczającym powietrzu<sup>95</sup>,
- postanowienia rozporządzenia (WE) nr 166/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 stycznia 2006 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Rejestru Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń i zmieniającego dyrektywę Rady 91/689/EWG i 96/61/WE<sup>96</sup>.

W art. 3 ustawy POŚ zdefiniowano szereg pojęć i terminów używanych w treści ustawy. Warto zauważyć, że znaczenie ustawowych definicji zawartych w treści wspomnianego przepisu wykracza poza zakres wspomnianej ustawy, gdyż zgodnie z podstawowymi zasadami interpretacyjnymi, jeżeli ustawodawca w jednym akcie prawnym formułuje definicję jakiegoś pojęcia, to w takim samym znaczeniu winno ono być używane w innych aktach prawnych, w których się nimi posłużono<sup>97</sup>.

<sup>88</sup> Dz. Urz. WE L 332 z dnia 28 grudnia 2000 r., str. 91.

<sup>89</sup> Dz. Urz. WE L 197 z dnia 21 lipca 2001 r., str. 30.

<sup>90</sup> Dz. Urz. WE L 309 z dnia 27 listopada 2001 r., str. 1.

<sup>91</sup> Dz. Urz. WE L 67 z dnia 9 marca 2002, str. 14.

<sup>92</sup> Dz. Urz. WE L 189 z dnia 18 lipca 2002, str. 12.

<sup>93</sup> Dz. Urz. WE L 37 z dnia 13 lutego 2003 r., str. 24 i L 345 z dnia 31 grudnia 2003 r., str. 106.

<sup>94</sup> Dz. Urz. WE L 156 z dnia 25 czerwca 2003 r., str. 17.

<sup>95</sup> Dz. Urz. UE L 23 z dnia 26 stycznia 2005, str. 3.

<sup>96</sup> Dz. Urz. UE L 33 z dnia 4 lutego 2006, str. 1.

<sup>97</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 202.



Z treści § 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej<sup>98</sup> w ustawie należy posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny, w szczególności ustawie określanej jako „kodeks” lub „prawo”. Taką ustawą niewątpliwie jest dla ochrony środowiska ustawa POŚ z dnia 27 kwietnia 2001 r. W literaturze podkreśla się, że pod pojęciem „określeń” należy rozumieć zarówno „terminy” jak i „pojęcia”. Podkreślając, że przepis § 9 nakazuje by priorytet ustaw uznawanych za podstawowe dla regulacji w danej dziedzinie znalazł odzwierciedlenie w kształcie (brzmieniu) i sensie terminów używanych w innych aktach (także ustawach) z tej dziedziny.<sup>99</sup>

Przez środowisko, w myśl art. 3 pkt 39 ustawy POŚ, należy rozumieć ogół elementów przyrodniczych w tym także przekształconych w wyniku działalności człowieka, a w szczególności powierzchnię ziemi, kopaliny, wody, powietrze, krajobraz, klimat oraz pozostałe elementy różnorodności biologicznej, a także wzajemne oddziaływania pomiędzy tymi elementami. Natomiast w myśl art. 3 pkt 13 tejże ustawy przez ochronę środowiska należy rozumieć podjęcie lub zaniechanie działań umożliwiających zachowanie lub przywracanie równowagi przyrodniczej. Ochrona ta w szczególności polega na racjonalnym kształtowaniu środowiska i gospodarowaniu zasobami środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom, przywracaniu elementów przyrodniczych do stanu właściwego. Przez zrównoważony rozwój ustawa nakazuje w art. 3 pkt 50 rozumieć taki rozwój społeczno-gospodarczy, w którym następuje proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych, w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego pokolenia jak i przyszłych pokoleń.

W art. 81 ust. 1 ustawy POŚ wskazano, że ochrona zasobów środowiska realizowana jest na podstawie ustawy oraz przepisów szczególnych. W treści ustawy nie zdefiniowano jednak pojęcia „zasoby środowiska”. Zauważono przy tym, że szczegółowe zasady ochrony wód określają przepisy ustawy prawo wodne, a szczegółowe zasady gospodarowania złożem kopaliny i związanych z eksploatacją złoża ochrony środowiska przepisy ustawy prawo geologiczne i górnicze. Natomiast szczegółowe zasady:

- ochrony obszarów i obiektów o wartościach przyrodniczych, krajobrazu, zwierząt i roślin zagrożonych wyginięciem oraz drzew, krzewów i zieleni określają przepisy ustawy o ochronie przyrody;
- ochrony lasów określają przepisy ustawy z dnia 28 września 1991 r o lasach<sup>100</sup>;

<sup>98</sup> Dz.U. 2002 Nr 100, poz. 908.

<sup>99</sup> S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 46–47.

<sup>100</sup> t.j. Dz.U. 2011 Nr 12, poz. 59.

1/2013

- ochrony dziko występujących zwierząt określają przepisy ustaw: z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym<sup>101</sup>, ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody<sup>102</sup>; ustawa ta zastąpiła ustawę z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody<sup>103</sup>, ustawa z dnia 13 października 1995 r. prawo łowieckie<sup>104</sup> oraz ustawy z dnia 19 lutego 2004 r. o rybołówstwie<sup>105</sup>, która zastąpiła ustawę z dnia 6 września 2001 r. o rybołówstwie morskim<sup>106</sup>;
- ochrony zwierząt gospodarskich i domowych określają przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt<sup>107</sup>;
- ochrony gruntów rolnych i leśnych określają przepisy ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych.

## STRESZCZENIE

Jest to dalsza część rozważań na temat kształtowania się przestępstw przeciwko środowisku. Omówione zostały przestępstwa i wykroczenia zawarte w ustawie z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska, ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, ustawie z dnia 11 maja 2001 r. o opakowaniach i odpadach opakowaniowych, ustawie z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej, ustawie z dnia 12 września 2002 r. o portowych urządzeniach do odbioru odpadów oraz pozostałościach ładunkowych ze statków, ustawie z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji, ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o zużytych sprzęcie elektronicznym i elektrycznym, ustawie z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów, ustawie z dnia 24 kwietnia 2009 r. o bateriach i akumulatorach i ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. prawo ochrony środowiska.

## SUMMARY

The article is a continuation of the discussion on the development of crime against the environment. The discussed crimes and offences are dealt with in the Act on the Protection and Development of the Environment of 31 January 1980, the Act on Waste of 27 April 2001, the Act on Packaging and Packaging Waste of 11 May 2001, the Act on Entrepreneurs' Obligations to Utilize Selected Waste and

<sup>101</sup> Dz.U. 1999 Nr 66, poz. 750 z późn. zm.

<sup>102</sup> Dz.U. 2004 Nr 92, poz. 880 z późn. zm.

<sup>103</sup> Dz.U. 2001 Nr 99, poz. 1079 z późn. zm.

<sup>104</sup> Dz.U. 2005 Nr 127, poz. 1066 i Nr 175, poz. 1462 ze zm.

<sup>105</sup> Dz.U. 2004 Nr 62, poz. 574 z późn. zm.

<sup>106</sup> Dz.U. 2001 Nr 129, poz. 1441 z późn. zm.

<sup>107</sup> Dz.U. 2003 Nr 106, poz. 100 z późn. zm.



a Product-Related Fee of 11 May 2001, the Act on Harbor Facilities to Collect Waste and Cargo Residues from Ships of 12 September 2002, the Act on the Recycling of Vehicles for Disposal of 20 January 2005, the Act on Worn-out Electronic and Electric Equipment of 29 July 2005, the Act on International Movement of Waste of 29 June 2007, the Act on Batteries of 24 April 2009 and the Act on the Protection of the Environment Law of 27 April 2001.

## **RÉSUMÉ**

L'article forme une suite des réflexions sur la genèse des infractions contre l'environnement. Des infractions et des délits relatifs à la loi du 31 janvier 1980 sur la protection et formation de l'environnement, à la loi du 27 avril 2001 sur des déchets, à la loi du 11 mai 2001 sur des emballages et des déchets des emballages, à la loi du 11 mai 2001 sur les obligations de l'entrepreneur dans le cadre de l'administration de certains déchets et des taxes productives, à la loi du 12 septembre 2002 sur les appareils du port au service des déchets et des restes de cargaisons des bateaux, à la loi du 20 janvier 2005 sur le recyclage des véhicules hors de service, à la loi du 29 juillet 2005 sur les appareils électroniques et électriques usés, à la loi du 29 juin 2007 sur le transport international des déchets, à la loi du 24 avril 2009 sur les batteries usées, à la loi du 27 avril 2001 sur la loi relative à la protection de l'environnement.

## **РЕЗЮМЕ**

Статья представляет собой дальнейший этап размышлений на тему развития преступности против окружающей среды. Обсуждаемые преступления и нарушения, упомянутые в законе от 31 января 1980 года об охране окружающей среды и экологическом менеджменте, законе от 27 апреля 2001 года об отходах, законе от 11 мая 2001 года об упаковках и упаковочных отходах, законе от 11 мая 2001 года об обязанностях предпринимателем в сфере хозяйствования над некоторыми отходами, а также о товарной оплате, законе от 12 сентября 2002 года о портовых приёмных сооружениях для отходов, а также для остатков грузов с судов, законе от 20 января 2005 года об утилизации транспортных средств, вышедших из употребления, закона от 29 июля 2005 года об использованной электронной и электрической аппаратуре, законе от 29 июня 2007 года о международной перевозке отходов, законе от 24 апреля 2009 года о батареях и аккумуляторах, законе от 27 апреля 2001 года об охране окружающей среды.

## WOJCIECH RADECKI

CZESKA USTAWA O ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ  
OSÓB PRAWNYCH**I. Wprowadzenie**

Artykuł ten traktuję jako uzupełnienie dwuczęściowej *Kategoryzacji czynów zabronionych pod groźbą kary w prawie polskim, czeskosłowackim, czeskim i słowackim*, opublikowanej w „Ius Novum” nr 2/2012 i nr 3/2012. Przypomnę, że w Czechach w roku 2000 ówczesny minister sprawiedliwości powołał specjalną komisję mającą wypowiedzieć się w kwestii ewentualnego wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych do czeskiego porządku prawnego. Komisja nie doszła do jednoznacznego wniosku, ale uznała, że żaden obowiązujący dokument prawa międzynarodowego ani prawa unijnego nie zobowiązywał wtedy Republiki Czeskiej do wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych, a zatem brak takiej odpowiedzialności nie był przeszkodą we wstąpieniu do Unii Europejskiej. Komisja nie doszła do porozumienia co do tego, czy dla ścigania negatywnych zjawisk, powstających w działaniu osób prawnych wystarczająco pozakarne instrumenty, zwłaszcza odpowiedzialność administracyjna, czy też potrzebna jest odpowiedzialność karna. Za jednym i drugim rozwiązaniem przemawiają odpowiednio ważne argumenty<sup>1</sup>. Niebawem jednak w 2004 r. do Parlamentu Republiki Czeskiej został wniesiony rządowy projekt samodzielnej ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych i postępowaniu przeciwko nim, który został odrzucony<sup>2</sup>. Przedstawiciele doktryny czeskiej opowiadali się raczej za karaniem osób prawnych w trybie administracyjnym, który najlepiej odpowiada specyfice deliktów administracyjnych. Nie wykluczali wszakże wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych, ale dopiero po dokładnym naukowym przygotowaniu, a nie pod wpływem chwilowej potrzeby rozwiązania aktualnych problemów, z którymi praktyka nie daje sobie rady<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> J. Jelinek, K. Beran, *Trestní odpovědnost právnických osob*, (w:) P. Šturma, M. Tomašek et al., *Nové jevy v právu na počátku 21. století. III. Proměny veřejného práva*, Praha 2009, s. 198.

<sup>2</sup> Za: J. Jelinek, K. Beran, op. cit., s. 197.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 247.

Po dwóch latach od opublikowania przywołanego dzieła nastąpiło przyspieszenie legislacyjne i odpowiedzialność karna osób prawnych została wprowadzona ustawą z 27 października 2011 r. o odpowiedzialności karnej osób prawnych i postępowaniu przeciwko nim<sup>4</sup>, która weszła w życie 1 stycznia 2012 r. Ustawa ta jest tak interesująca, że w pełni zasługuje na przedstawienie jej podstawowych założeń czytelnikowi polskiemu.

## II. Przebieg prac nad ustawą

Jak oceniają autorzy opublikowanego już w wydawnictwie Wolters Kluwer *Česka Republika* komentarza do tej ustawy<sup>5</sup>, przebieg prac nad nią był zadziwiająco szybki. Rządowy projekt ustawy został przedłożony Izbie Poselskiej 15 marca 2011 r., pierwsze czytanie odbyło się 10 maja 2011 r., drugie 21 września 2011 r., trzecie 27 września 2011 r. i tego dnia projekt został uchwalony. Po rozpatrzeniu w Senacie projekt został przyjęty 27 października 2011 r. Prezydent Republiki Czeskiej zawetował ustawę 18 listopada 2011 r., Izba Poselska odrzuciła weto 6 grudnia 2011 r., ustawa została opublikowana w *Sbirce zákonů* 22 grudnia 2011 r. i po zaledwie dziesięciu dniach 1 stycznia 2012 r. weszła w życie<sup>6</sup>.

Gdyby porównać rozwiązanie czeskie do koncepcji polskiej i słowackiej, to bezspornie bliżej mu do polskiej, według której taka odpowiedzialność jest także przedmiotem odrębnej ustawy<sup>7</sup>, aczkolwiek obie ustawy różnią się bardzo poważnie, o czym jeszcze będzie mowa. Natomiast koncepcja słowacka jest już zupełnie odmienna, gdyż odrębnej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (osób prawnych) nie ma, lecz jedynie ustawą z 27 kwietnia 2010 r. zmieniającą słowacki kodeks karny<sup>8</sup> do oddziału piątego „Środki ochronne” (*ochranné opatrenia*) rozdziału drugiego „Sankcje” (*sankcie*) części ogólnej zostały wprowadzone dwa nowe paragrafy pozwalające orzec wobec osoby prawnej konfiskatę<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Zakon č. 418/2011 Sb. o trestni odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

<sup>5</sup> J. Fenyk, L. Smejkal, *Zakon o trestni odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář*, Praha 2012, powoływany dalej jako *Komentář*.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 145.

<sup>7</sup> Ustawa z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 768).

<sup>8</sup> Zakon č. 224/2010 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

<sup>9</sup> Zgrabny przykład terminologii słowackiej jest dość trudny. Chodzi o to, że wśród kar (*tresty*) mamy *trest prepadnutia majetku* oraz *trest prepadnutia veci*, co aż się prosi o tłumaczenie przez karę przepadku mienia lub rzeczy. Natomiast wśród środków ochronnych (*ochranné opatrenia*) – po polsku powiedzielibyśmy raczej zabezpieczających – mamy *zhabanie veci*, *zhabanie peňaznej čiastky*, *zhabanie majetku*. Podstawowe znaczenie czasownika *zhabat'* to skonfiskować, zarekwirować, dodatkowe zaś to zagarnąć, zagrabić. Zdecydowałem się na przekład „konfiskata”, który chyba oddaje istotę. Zresztą podobnie jest w Czechach, gdzie wśród kar mamy *trest propadnutí majetku* oraz *trest propadnutí věci nebo jiné majetkove hodnoty*, a wśród środków ochronnych (*ochranná opatření*) mamy *zabrání věci nebo jiné majetkove hodnoty*. Czeski czasownik *zabrat* to nie tylko „zabrać”, lecz także „skonfiskować”. Ponieważ i Czesi, i Słowacy bardzo

pewnej sumy pieniężnej (§ 83a – *zhabanie peňažnej čiastky*) lub konfiskatę mienia (§ 83b – *zhabanie majetku*), jeżeli osoba fizyczna pozostająca w prawnie określonej relacji z osobą prawną i w sytuacjach kodeksem określonych popełniła przestępstwo (każde w przypadku § 83a, szczególnie niebezpieczne w przypadku § 83b). Komentatorzy kodeksu słowackiego określają tę odpowiedzialność mianem niewłaściwej odpowiedzialności karnej osób prawnych (*neprava trestna zodpovednost' pravnických osôb*)<sup>10</sup>.

Wprawdzie ten artykuł poświęcam prawu czeskiemu, ale zatrzymam się nieco nad koncepcją słowacką celem wyjaśnienia, dlaczego ustawodawca słowacki nie wprowadził takiego rozwiązania, jakie przyjął czeski. Wytłumaczenie takiego kroku znajdujemy w motywach ustawodawczych (*dôvodova sprava*) dołączonych do projektu przygotowanego przez słowackie Ministerstwo Sprawiedliwości, przyjętego przez rząd Republiki Słowackiej 3 lutego 2010 r., który stał się ustawą z 27 kwietnia 2010 r. Projektodawcy wskazali, że są trzy zasadnicze modele odpowiedzialności osób prawnych:

- 1) tzw. bezpośrednia odpowiedzialność karna osób prawnych (*priama trestnoprávna zodpovednost' pravnických osôb*) znana w systemie anglosaskim, ale także niektórym państwom członkowskim Unii Europejskiej (np. Holandii, Francji czy Portugalii), kiedy osobom prawnym wymierza się kary, które nie są uwarunkowane ściganiem osoby fizycznej;
- 2) tzw. pośrednia odpowiedzialność karna osób prawnych (*nepriama trestnoprávna zodpovednost' pravnických osôb*), kiedy karnie odpowiadają tylko osoby fizyczne działające w imieniu osoby prawnej, ale ustawa jednocześnie umożliwia wymierzenie osobom prawnym w postępowaniu karnym sankcji, których nie nazywa karami (tak jest np. w Hiszpanii);
- 3) ściganie osób prawnych za pośrednictwem norm administracyjnych (*normy administratívno-právnej povahy*), jak jest np. w Niemczech.

Projektodawcy dali wyraz przekonaniu, że odpowiedzialność karna osób prawnych w znacznym stopniu narusza założenia kontynentalnego prawa karnego, narusza dotychczasowy ściśle indywidualny charakter odpowiedzialności karnej. Jednakże w społecznościach międzynarodowych (Unia Europejska, OECD, Rada Europy) widać wyraźnie kierunek prowadzący do odpowiedzialności karnej osób prawnych. Słowacja jest pełnoprawnym członkiem tych organizacji międzynarodowych, a więc oczekiwania przez nie wyrażane muszą przeniknąć także do słowackiego systemu prawnego.

---

starannie rozróżniają nazewnictwo odnoszące się do kar i środków ochronnych (zabezpieczających), przede wszystkim w tłumaczeniu zdecydowałem się konsekwentnie czeskie *propadnutí* i słowackie *prepadnutie* oddawać przez „przepadek”, bo to kara, a czeskie *zabrani* i słowackie *zhabanie* oddawać przez „konfiskatę”, bo to środek ochronny (zabezpieczający), mimo że dla użytkownika języka polskiego konfiskata jest synonimem przepadku.

<sup>10</sup> E. Burda, (w:) E. Burda, J. Čenteš, J. Kolesar, J. Zahora a kolektiv, *Trestny zakon. Všeobecná časť. Komentár – I. diel*, Praha 2010, s. 551.

Szczególnie istotne są cztery dokumenty: dwa Rady Europy (konwencja o praniu brudnych pieniędzy z 1990 r. oraz konwencja o praniu brudnych pieniędzy i finansowaniu terroryzmu z 2005 r.) i dwa Unii Europejskiej (decyzja ramowa Rady z 2005 r. o uznawaniu sankcji pieniężnych oraz decyzja ramowa Rady z 2006 r. o uznawaniu konfiskaty). Dokumenty te wymagają, aby organy Republiki Słowackiej uznawały decyzje wydawane przez organy państw obcych, mające naturę karnoprawną i skierowane do osób prawnych.

Gdyby Republika Słowacka nie była związana wskazanymi dokumentami, mogłaby bez większych problemów wprowadzić cywilnoprawną bądź administracyjnoprawną odpowiedzialność osób prawnych za przestępstwa popełnione przez osoby fizyczne na ich rzecz, przy czym taka odpowiedzialność osób prawnych mogłaby przyjąć formę odpowiedniego finansowego zadośćuczynienia, wydania korzyści z przestępstwa ewentualnie zmodyfikowanego wydania bezpodstawnego wzbogacenia. Ale ze względu na zobowiązania międzynarodowe (obie konwencje Rady Europy) i międzyrządowe (obie decyzje ramowe Rady) należy wprowadzić wykonywanie sankcji natury karnej wymierzonych osobom prawnym nie tylko przez organy obce, lecz także przez organy słowackie. Gdyby ich nie wprowadzono, powstałaby nieuzasadniona dysproporcja polegająca na tym, że wykonanie sankcji natury karnej wymierzonej osobie prawnej byłoby możliwe tylko wtedy, gdyby taką sankcję wymierzył organ obcy, to zaś pociągałoby za sobą poważne następstwa natury konstytucyjnej wyrażające się w nierówności podmiotów. Dlatego należy przyjąć model wzorowany na hiszpańskim i nie zmieniając pryncypiów słowackiego prawa karnego (indywidualna odpowiedzialność osoby fizycznej za zawinięcie, personalny charakter kary) wprowadzić możliwość sankcjonowania osób prawnych za pośrednictwem sankcji zwanych nie karami (*tresty*), lecz środkami ochronnymi (*ochranné opatrenia*) w postaci konfiskaty określonej sumy pieniężnej bądź mienia (*zhabanie určenej výšky finančných prostriedkov, zhabanie majetku*).

Założenie jest takie, że prokurator skieruje do sądu wnioski o zastosowanie środka ochronnego, jeżeli w wyniku dochodzenia zostanie stwierdzone (udowodnione bez uzasadnionych wątpliwości), że:

- a) osoby fizyczne zarządzające osobą prawną (pełniące funkcje reprezentacyjne, decyzyjne lub kontrolne) zaniedbały nadzoru i kontroli, w następstwie czego doszło do popełnienia przestępstwa przez osoby fizyczne podporządkowane osobie prawnej,
- b) osoby fizyczne zarządzające osobą prawną (pełniące funkcje reprezentacyjne, decyzyjne lub kontrolne) dopuściły się przestępstwa.

Nie będzie wszakże potrzebne, aby w ramach dochodzenia ustalić, kto dopuścił się przestępstwa. Wystarczy wykazanie bez uzasadnionych wątpliwości, że doszło do okoliczności wskazanych pod lit. a) lub lit. b), aby prokurator był zobowiązany taki wniosek złożyć.

Taka koncepcja została przez ustawodawcę słowackiego przyjęta wskazaną nowelą z 27 kwietnia 2010 r. w przepisach § 83a i 83b. Konfiskata sumy pieniężnej

w granicach od 800 do 1 660 000 euro według § 83a jest fakultatywna, natomiast konfiskata mienia według § 83b jest w zasadzie obligatoryjna. Założeniem jest, że zostało popełnione przestępstwo (w § 83a ust. 1 – każde, w § 83b ust. 1 – tylko takie, które zgodnie z § 58 ust. 2 lub 3 pozwalałoby wymierzyć osobie fizycznej karę przepadku mienia, przy czym osoba prawna uzyskała mienie lub jego część działaniem karalnym albo z dochodów pochodzących z działania karalnego), jeżeli takie przestępstwo zostało popełnione przez osobę fizyczną w związku:

- a) z wykonywaniem uprawnienia do reprezentowania tej osoby prawnej,
- b) z wykonywaniem uprawnienia do podejmowania decyzji w imieniu tej osoby prawnej,
- c) z wykonywaniem uprawnienia do sprawowania kontroli w ramach tej osoby prawnej albo
- d) z zaniebdaniem nadzoru lub należytej pieczy w tej osobie prawnej.

W każdym razie zastosowanie środka ochronnego czy to z § 83a, czy też z § 83b nie jest związane ze skazaniem osoby fizycznej. Środek ochronny można wymierzyć także wtedy, gdy sprawca czynu nie jest karnie odpowiedzialny (bo np. jest niepoczytalny) bądź kiedy nie można go ścigać ani skazać (bo np. korzysta z immunitetu)<sup>11</sup>.

Jednakowe ust. 2 w § 83a i § 83b stanowią, że tych środków ochronnych nie stosuje się, jeżeli stosunków majątkowych osoby prawnej nie da się uporządkować według przepisów o postępowaniu upadłościowym, a także, jeżeli wykonaniem środka ochronnego miałby być dotknięty majątek państwa lub Unii Europejskiej, organów obcego państwa lub międzynarodowych organizacji prawa publicznego. Nie można ich nałożyć również wtedy, jeżeli doszło do zaniku karalności czynu w następstwie przedawnienia lub na podstawie czynnego żalu.

Stosownie do § 83a ust. 3 przy określaniu wysokości konfiskowanej sumy pieniężnej sąd uwzględnia wagę popełnionego czynu, jego zakres, uzyskaną korzyść, wyrządzoną szkodę, okoliczności czynu i następstwa orzeczenia dla osoby prawnej. Nie nakłada konfiskaty sumy pieniężnej, jeżeli wymierza konfiskatę mienia. Natomiast stosownie do § 83b ust. 3 sąd nie orzeka środka ochronnego przepadku mienia, jeżeli ze względu na wagę popełnionego czynu, jego zakres, uzyskaną korzyść, wyrządzoną szkodę, okoliczności czynu, następstwa orzeczenia dla osoby prawnej albo ważny interes publiczny można zapewnić ochronę społeczeństwa także bez konfiskaty mienia (dlatego jest to środek jedynie w zasadzie obligatoryjny); w takim przypadku zawsze orzeka konfiskatę sumy pieniężnej według § 83a.

Konfiskata zarówno sumy pieniężnej, jak i mienia przechodzi na następców osoby prawnej (§ 83a ust. 4 i § 83b ust. 5). Skonfiskowana suma i mienie przypadają państwu, chyba że sąd ze względu na zobowiązania międzynarodowe postanowi inaczej (§ 83a ust. 5 i § 83b ust. 6). Istotne, że wykonanie środka przepadku

<sup>11</sup> D. Masl'anyova a kolektiv, *Trestne pravo hmotne*, Plzeň 2011, s. 50.



mienia jest poprzedzane postępowaniem upadłościowym, najpierw zaspokajane są roszczenia wierzycieli, a to, co zostanie, przypada państwu.

Tak więc ustawodawca słowacki wybrał drugi ze wskazanych modeli, podczas gdy ustawodawca czeski – pierwszy. Gdyby zapytać, który model wybrał ustawodawca polski, odpowiedź byłaby dość trudna, chyba jednak jakąś hybrydę między pierwszym a drugim. Zasadnicza różnica polega na tym, że w Polsce dopiero stwierdzenie popełnienia przestępstwa przez osobę fizyczną uruchamia odpowiedzialność osoby prawnej, podczas gdy i w Czechach, i w Słowacji takiej zależności nie ma; rozwiązania czeskie i słowackie nie wiążą odpowiedzialności osoby prawnej z odpowiedzialnością osoby fizycznej.

Po tej degresji powrócę do czeskiej ustawy z 27 października 2011 r.

### III. Struktura ustawy

Czeska ustawa o odpowiedzialności karnej osób prawnych składa się z 48 paragrafów podzielonych na sześć części:

Część pierwsza. Postanowienia ogólne (§ 1–6).

Część druga. Podstawy odpowiedzialności karnej osób prawnych (§ 7–13).

Część trzecia. Kary i środki ochronne (§ 14–27):

Rozdział I. Przepisy ogólne (§ 14 i 15).

Rozdział II. Wymierzanie poszczególnych rodzajów kar (§ 16–23).

Rozdział III. Przedawnienie wykonania kary (§ 24 i 25).

Rozdział IV. Środki ochronne (§ 26).

Rozdział V. Zatarcie skutków skazania (§ 27).

Część czwarta. Przepisy szczególne o postępowaniu przeciwko osobom prawnym (§ 28–41).

Część piąta. Przepisy szczególne o kontaktach z zagranicą (§ 42–47).

Część szósta. Wejście w życie (§ 48).

### IV. Założenia podstawowe

Przedmiot regulacji i jej stosunek do innych ustaw najlepiej wyraża § 1 ustawy czeskiej, według którego reguluje ona przesłanki odpowiedzialności karnej osób prawnych, kary i środki ochronne, które można nałożyć na osoby prawne za popełnienie określonych przestępstw, oraz postępowanie przeciwko osobom prawnym. Niezwykle ważną regułę zawiera § 1 ust. 2, w którym czytamy, że jeżeli ta ustawa nie stanowi inaczej, stosuje się kodeks karny<sup>12</sup>, a w postępowaniu

<sup>12</sup> Zakon č. 40/2009 Sb., trestni zakonik. Ten czeski kodeks karny obowiązujący od 1 stycznia 2010 r. był już pięciokrotnie nowelizowany.



przeciwko osobie prawnej kodeks postępowania karnego<sup>13</sup>, jeżeli ze względu na naturę odpowiedzialności osoby prawnej nie jest to wykluczone. Ostatni ust. 3 w § 1 precyzuje, że dla celów interpretacji innych przepisów prawnych przez postępowanie karne rozumie się też postępowanie przeciwko osobie prawnej prowadzone według tej ustawy.

W ten sposób ustawodawca czeski maksymalnie zbliżył odpowiedzialność karną osób prawnych do „klasycznej” odpowiedzialności karnej, nazywając odpowiedzialność osób prawnych według tej ustawy wyraźnie odpowiedzialnością karną (*trestni odpovědnost*)<sup>14</sup> i nakazując wprost stosowanie przepisów materialnego i procesowego prawa karnego, chyba że ze względu na naturę odpowiedzialności osoby prawnej jest to wykluczone.

Ustawa czeska (inaczej niż polska) nie zawiera definicji osoby prawnej. Na zasadach określonych w ustawie odpowiadają wszystkie osoby prawne (zarówno czeskie, jak i zagraniczne), ale z wyłączeniem według § 6:

- 1) samej Republiki Czeskiej,
- 2) jednostek samorządu terytorialnego przy wykonywaniu władzy publicznej.

## V. Zakres odpowiedzialności karnej osoby prawnej

Przepis § 7 stanowi, że przez przestępstwa dla celów tej ustawy rozumie się zbrodnie lub występki wskazane w kodeksie karnym<sup>15</sup>, ale nie wszystkie, lecz tylko wprost w § 7 wymienione. Są to wybrane przestępstwa z rozdziałów o przestępstwach przeciwko mieniu, gospodarczych, powszechnie niebezpiecznych, przeciwko środowisku, przeciwko Republice Czeskiej, obcym państwom i organizacjom międzynarodowym, przeciwko porządkowi w sprawach publicznych, przeciwko ludzkości, pokojowi i wojennych. Proste podliczenie wykazuje, że w § 7 ustawy ustawodawca czeski przywołał 80 paragrafów części szczególnej kodeksu. Część szczególna kodeksu liczy 282 paragrafy, ale kilka z nich nie typuje przestępstw, lecz zawiera regulacje o charakterze interpretacyjnym bądź zobowiązujące do wydania aktów wykonawczych. Po tych odliczeniach okazuje się, że osoba prawna może odpowiadać za mniej więcej co trzecie przestępstwo kodeksowe.

<sup>13</sup> Zakon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád). Przepisy proceduralne pochodzą jeszcze z okresu czechosłowackiego, ale po roku 1990 były one już kilkadziesiąt razy nowelizowane.

<sup>14</sup> Zauważyć można, że inaczej postąpił ustawodawca polski, który nie zaakceptował pierwotnego tytułu projektu ustawy jako ustawy o „odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych”, lecz w toku prac parlamentarnych zmienił go na „odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary”, nie przesądzając „karnego” charakteru tej odpowiedzialności.

<sup>15</sup> Przypomnę, że według prawa karnego i czeskiego, i słowackiego tylko kodeksy karne mogą typizować przestępstwa, a znana prawu polskiemu kategoria „przestępstw pozakodeksowych” w tych państwach nie istnieje.

Szczegółowa analiza § 7 ustawy czeskiej wykazuje pewne podobieństwo do art. 16 polskiej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, a w jakimś stopniu także do § 83b słowackiego kodeksu karnego (ale już nie § 83a obejmującego wszystkie przestępstwa), który pozwala na nałożenie na osobę prawną środka ochronnego konfiskaty mienia w takich samych sytuacjach, w jakich § 58 ust. 2 pozwala osobie fizycznej wymierzyć karę przepadku mienia, czyli za wybrane szczególnie poważne zbrodnie, ale tylko wtedy, gdy osoba prawna odniosła z tego korzyść.

Na przytoczenie wszystkich 80 paragrafów kodeksu karnego ujętych w § 7 ustawy czeskiej nie pozwalają ograniczone ramy opracowania, poprzestaną przeto na wskazaniu kilkunastu przykładów: handel ludźmi (§ 168), szantaż (§ 175), kuplerstwo (§ 189), produkowanie pornografii dziecięcej (§ 192), oszustwo ubezpieczeniowe (§ 210), kredytowe (§ 211), dotacyjne (§ 212), paserstwo (§ 214 i 215), fałszowanie i przerabianie pieniędzy (§ 233 i 238), zaniżanie podatków, opłat i podobnych płatności (§ 240 i 241), machinacje przy licytacji publicznej (§ 256) i zamówieniach publicznych (§ 257), działanie na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej (§ 260), niedozwolone wyrabianie i posiadanie zakazanych środków bojowych (§ 280), substancji radioaktywnych i wysoce niebezpiecznych (§ 281), substancji odurzających, psychotropowych i trucizn (§ 284), uszkodzenie i zagrożenie środowiska (§ 293 i 294), uszkodzenie lasu (§ 295), bezprawne postępowanie z odpadami (§ 298) i substancjami zagrażającymi warstwie ozonowej (§ 298a), atak terrorystyczny (§ 311), różne postaci łapownictwa (§ 331, 332 i 333), bezprawne zatrudnianie cudzoziemców (§ 342), znieważanie narodu, rasy lub innej grupy osób (§ 355), uczestnictwo w zorganizowanej grupie przestępczej (§ 361), przejawy sympatii dla ruchu ograniczającego prawa człowieka (§ 404) negowanie, podawanie w wątpliwość, aprobowanie i usprawiedliwianie ludobójstwa (§ 405).

## VI. Podstawa odpowiedzialności karnej osoby prawnej

Najważniejszym przepisem regulującym podstawy odpowiedzialności karnej osoby prawnej jest § 8 ustawy czeskiej, który ze względu na jego fundamentalne znaczenie przytoczę w pełnym brzmieniu:

### § 8

Odpowiedzialność karna osoby prawnej

(1)Przestępstwem popełnionym przez osobę prawną jest czyn bezprawny popełniony w jej imieniu lub w jej interesie lub w ramach jej działania, jeżeli dopuszcza się go:

a) organ statutowy lub członek organu statutowego albo inna osoba, która jest uprawniona do działania w imieniu lub za osobę prawną,

- b) ten, kto w tej osobie prawnej wykonuje funkcje zarządzające lub kontrolne, nawet jeżeli nie jest osobą wskazaną pod lit. a),
  - c) ten, kto wywiera decydujący wpływ na postępowanie tej osoby prawnej, jeżeli jego działanie było co najmniej jednym z warunków powstania następstwa zakładającego odpowiedzialność karną osoby prawnej, lub
  - d) pracownik lub inna osoba o podobnym statusie (dalej tylko „pracownik”) przy wykonywaniu zadań pracowniczych, nawet jeżeli nie jest osobą wskazaną pod lit. a) – c),  
jeżeli można go przypisać osobie prawnej według ust. 2.
- (2) Osobie prawnej można przypisać popełnienie przestępstwa wskazanego w § 7, jeżeli zostało popełnione:
- a) działaniem organu osoby prawnej lub osób wskazanych w ust. 1 lit. a) –c) albo
  - b) przez pracownika wskazanego w ust. 1 lit. d) na podstawie decyzji, aprobaty lub instrukcji organu osoby prawnej lub osób wskazanych w ust. 1 lit. a)–c) albo dlatego, że organy osoby prawnej lub osoby wskazane w ust. 1 lit. a)–c) nie podjęły takich środków, które powinny były podjąć na podstawie innych przepisów prawnych, lub których podjęcia można było od nich sprawiedliwie wymagać, zwłaszcza nie przeprowadziły obowiązkowej lub potrzebnej kontroli nad działaniami pracowników lub innych osób, wobec których mają pozycję nadrzędną, albo nie podjęły niezbędnych środków dla zapobieżenia lub odwrócenia następstw popełnionego przestępstwa.
- (3) Odpowiedzialności karnej osoby prawnej nie wyłącza to, że nie udało się stwierdzić, która konkretna osoba fizyczna działała w sposób określony w ust. 1 i 2.
- (4) Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się także wtedy, gdy:
- a) do działania wskazanego w ust. 1 i 2 doszło przed powstaniem osoby prawnej,
  - b) osoba prawna powstała, ale sąd rozstrzygnął o nieprawomocności tej osoby,
  - c) czynność prawna, którą miał wykonać uprawniony do działania za osobę prawną, jest nieważna lub bezskuteczna, albo
  - d) działająca osoba fizyczna nie jest za takie przestępstwo odpowiedzialna karnie.

Komentatorzy wskazują, że ustawodawca odrzucił możliwość wprowadzenia tzw. obiektywnej odpowiedzialności osoby prawnej, znanej czeskiemu prawu administracyjnemu. W celu realizacji odpowiedzialności karnej osoby prawnej ustawa tworzy specyficzną konstrukcję tzw. przypisywalności (*přičitatelnosti*) w § 8 ust. 1 i 2. Zespół znamion przestępstwa osoby fizycznej jest wypełniany czterema znamionami formalnymi (przedmiot, strona przedmiotowa, podmiot, strona podmiotowa) oraz bezprawnością. Tak też jest w odniesieniu do osoby

prawnej, ale znamiona przestępstwa osoby prawnej będą wywodzone od konkretnej osoby fizycznej<sup>16</sup>.

Zdanie wstępne § 8 ust. 1 wskazuje na bezprawność jako warunek odpowiedzialności osoby prawnej, przy czym wystarczy odesłanie do czynów taksatywnie wyliczonych w § 7 ustawy. Znajdują zastosowanie kodeksowe regulacje wyłączające bezprawność w przypadku obrony koniecznej, stanu wyższej konieczności, zgody pokrzywdzonego lub dopuszczalnego ryzyka.

Przedmiot ochrony jest taki sam jak przy przestępstwach osób fizycznych i wynika z § 7.

Strona przedmiotowa przestępstwa (działanie, skutek i związek przyczynowy) przedstawia się inaczej u osób prawnych niż u osób fizycznych. Komentatorzy wprowadzają podział na podstawową stronę przedmiotową (*zakladni objektivni stranka*) i specjalną stronę przedmiotową (*specialni objektivni stranka*), które w odniesieniu do osoby prawnej muszą wystąpić kumulatywnie<sup>17</sup>. Podstawowa strona przedmiotowa to znamiona któregoś z czynów wskazanych w § 7, natomiast specjalna strona przedmiotowa to popełnienie takiego czynu w imieniu osoby prawnej, w interesie osoby prawnej bądź w ramach działalności osoby prawnej.

Jeśli chodzi o stronę podmiotową, to wywodzić się ją będzie zawsze z zawinienia (zamiaru lub niedbalstwa) osoby fizycznej wskazanej w § 8 ust. 1 lit. a)–d). Jednakże w odniesieniu do osób wskazanych w § 8 ust. 1 lit. d) będziemy mieli do czynienia z kumulatywną stroną podmiotową (zawiniona bezprawna decyzja lub aprobatą przełożonego oraz zawinione działanie osoby zobowiązanej do podporządkowania się decyzji lub realizacji zaaprobowanego postępowania według § 8 ust. 2 lit. b)<sup>18</sup>.

Podmiotem przestępstwa może być tylko osoba prawna. W rzeczywistości wszakże osobie prawnej przypisuje się działanie innego podmiotu, mianowicie osoby fizycznej wskazanej w § 8 ust. 1 lit. a)–d) lub w § 8 ust. 2 lit. b). W takim przypadku mówimy o podmiocie prymarnym (osoba prawna), sekundarnym (osoby wskazane w § 8 ust. 1 lit. a)–c) i ewentualnie tercjarnym (pracownicy)<sup>19</sup>.

Drugą niezbędną przesłanką odpowiedzialności karnej osoby prawnej jest to, co zakłada § 8 ust. 2 lit. b), mianowicie dwie alternatywne grupy warunków, które komentatorzy nazywają komisyjnymi i omisywnymi, wskazując, że jeżeli nie będą one spełnione, to będziemy mieli do czynienia z ekscesem podmiotu tercjarnego, którego nie można przypisać osobie prawnej, mimo że wszystkie

<sup>16</sup> J. Fenyk, L. Smejkal, *Komentář*, s. 28–29.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 29–30.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 31.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 31–38. Mam świadomość tego, że w żadnym ze znanych mi słowników języka polskiego nie ma wyrazu „tercjarny” (są natomiast wyrazy „prymarny” i „sekundarny”). Przekładam jednak dosłownie tekst czeski, gdyż ten wyraz wydaje mi się komunikatywny.

znamiona przestępstwa osoby fizycznej zostały spełnione<sup>20</sup>. Przesłanki komisywne to decyzja, aprobaty lub instrukcja organu osoby prawnej lub osób wskazanych w § 8 ust. 1 lit. a)–c), alternatywne przesłanki omisywne polegają na tym, że organy osoby prawnej lub osoby wskazane w § 8 ust. 1 lit. a)–c) nie podjęły takich środków, które powinny były podjąć według innych przepisów prawnych, albo których podjęcia można od nich sprawiedliwie wymagać, zwłaszcza nie przeprowadziły obowiązkowej lub potrzebnej kontroli albo nie podjęły środków do zapobieżenia (środki prewencyjne) lub odwrócenia (środki reaktywne) następstw popełnionego przestępstwa. Można to w istocie sprowadzić, przynajmniej w odniesieniu do spółek osobowych i kapitałowych, do wymogu troski właściwego gospodarza (*peče řadneho hospodaře*) w rozumieniu § 79a czeskiego kodeksu handlowego<sup>21</sup>.

Jedną z najważniejszych regulacji charakteryzujących koncepcję odpowiedzialności karnej osób prawnych w ustawie czeskiej jest § 8 ust. 3. Różni się on zasadniczo od regulacji polskiej. Przypomnę, że według polskiej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary odpowiedzialność tę uruchamia dopiero stwierdzenie popełnienia przestępstwa przez osobę fizyczną prawomocnym wyrokiem skazującym, warunkowo umarzającym postępowanie lub innym aktem wskazanym w art. 4 ustawy polskiej. Bez pierwotnej odpowiedzialności karnej osoby fizycznej nie ma odpowiedzialności podmiotu zbiorowego przewidzianej w ustawie polskiej<sup>22</sup>, co jest uznawane za odejście od forsowanej w zaleceniach Rady Europy koncepcji odpowiedzialności karnej osób prawnych<sup>23</sup>.

Takiego zarzutu uniknął ustawodawca czeski w regulacji § 8 ust. 3. Komentatorzy ustawy czeskiej objaśniają ją w ten sposób, że odpowiedzialność podmiotu prymarnego nie jest zależna od tego, czy uda się, czy nie uda indywidualnie ustalić (skazać) podmiot sekundarny lub tercjarny, który popełnił przestępstwo. Wystarczy, jeżeli zostanie dowiedzione, że jest jakiś podejrzany, choćby precyzyjnie nieustalony, sekundarny lub tercjarny podmiot przestępstwa. Dotychczasowe trudności przy udowadnianiu, która osoba fizyczna dopuściła się przestępstwa, były jedną z głównych przyczyn przyjęcia odpowiedzialności karnej osób prawnych<sup>24</sup>.

Komentatorzy zdają sobie sprawę z trudności polegających na tym, że przez cały czas postępowania aż do prawomocnego skazania osoby prawnej nie udaje się ujawnić konkretnej osoby fizycznej, która popełniła przestępstwo przypisy-

<sup>20</sup> J. Fenyk, L. Smejkal, *Komentář*, s. 39.

<sup>21</sup> Zákon č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník.

<sup>22</sup> M. Filar, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, (w:) A. Marek (red.), *System Prawa Karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010, s. 431.

<sup>23</sup> S. Zóltec, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w prawie europejskim*, (w:) A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *Europejskie prawo karne*, Warszawa 2012, s. 402.

<sup>24</sup> J. Fenyk, L. Smejkal, *Komentář*, s. 41.

wane osobie prawnej. Podkreślają, że i bez ustalenia tej osoby muszą istnieć dowody, które w przypadku gdyby ta osoba była znana, dostatecznie uzasadniłyby wniosek, że popełniła przestępstwo, wobec czego zostałoby przeciwko niej wszczęte postępowanie karne (zostałby jej przedstawiony zarzut). Ze względu na to, że osoba fizyczna – sprawca może znacząco przyczynić się do wyjaśnienia okoliczności przestępstwa, organy postępowania karnego będą mieć, przy braku tego obwinionego zadanie utrudnione. Nie będzie to jednak sytuacja niezwykła, ponieważ podobnie jest wtedy, kiedy obwiniony skorzysta z prawa do odmowy wyjaśnień lub realizując prawo do obrony, składa wyjaśnienia nieprawdziwe<sup>25</sup>.

Przy analizie podstaw odpowiedzialności osoby prawnej warto jeszcze zwrócić uwagę na § 9 ust. 3, według którego odpowiedzialnością karną osoby prawnej nie jest dotknięta odpowiedzialność karna osób fizycznych wskazanych w § 8 ust. 1 i odwrotnie – odpowiedzialnością karną tych osób fizycznych nie jest dotknięta odpowiedzialność karna osoby prawnej. Jeżeli przestępstwo zostało popełnione wspólnym działaniem dwóch lub więcej osób, z których co najmniej jedna jest osobą prawną, każda z nich odpowiada tak, jakby przestępstwo popełniła sama.

Przepis § 10 ustawy proklamuje zasadę, że odpowiedzialność karna osoby prawnej przechodzi na wszystkich jej następców prawnych.

## VII. Czynny żal

Przepis § 11 ustawy czeskiej przewiduje instytucję czynnego żalu polegającego na tym, że odpowiedzialność osoby prawnej zanika, jeżeli dobrowolnie odstąpiła od kontynuowania bezprawnego działania i

- a) uchyliła niebezpieczeństwo, które powstało dla interesu chronionego ustawą, lub zapobiegła szkodliwemu następstwu bądź następstwo to naprawiła, albo
- b) zawiadomiła reprezentanta państwa<sup>26</sup> lub organ policji o przestępstwie w czasie, kiedy niebezpieczeństwo powstałe dla interesu chronionego ustawą karną mogło być jeszcze uchylone albo szkodliwemu następstwu można było jeszcze zapobiec.

Regulacja ta odnosi się do wszystkich przestępstw, za które może odpowiadać osoba prawna, ale § 11 ust. 2 przewiduje trzy wyjątki. Czynny żal nie zwalnia osoby prawnej od odpowiedzialności za przestępstwa przyjęcia łapówki (§ 331 kodeksu), przekupstwa (§ 332) i pośredniczenia w łapownictwie (§ 333).

<sup>25</sup> Ibidem, s. 42.

<sup>26</sup> W oryginale *statni zastupce*. Ustawodawca czeski odstąpił od posługiwania się terminem „prokurator” i osobę oskarżającą w postępowaniu karnym nazywa reprezentantem państwa; tak też jest zatytułowana ustawa będąca odpowiednikiem polskiej ustawy o prokuraturze – zakon č. 283/1993 Sb., o statním zastupitelství.



## VIII. Przedawnienie

Jeśli chodzi o przedawnienie odpowiedzialności karnej osób prawnych, to § 12 ustawy nakazuje odpowiednie stosowanie § 34 kodeksu karnego, który okresy przedawnienia (20, 15, 10, 5, 3 lata) uzależnia od górnej granicy grożącej kary. Kolejny § 13 wyłącza przedawnienie w odniesieniu do przestępstwa ataku terrorystycznego (§ 311 kodeksu), jeżeli zostało popełnione w takich okolicznościach, że stanowi zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego.

## IX. Zasady wymierzania kar i środków ochronnych

Przepis § 14 zatytułowany „Proporcjonalność kary i środka ochronnego” składa się z trzech ustępów, które przytoczę dosłownie:

- (1) Przy wyborze rodzaju kary i jej wysokości sąd uwzględni charakter i wagę przestępstwa, warunki osoby prawnej, w tym jej dotychczasowe działania i jej warunki majątkowe; uwzględni przy tym także, czy osoba prawna prowadzi działania w interesie publicznym, które mają strategiczne lub trudno zastępowalne znaczenie dla gospodarki narodowej, obrony lub bezpieczeństwa. Dalej sąd uwzględni działania osoby prawnej po czynie, zwłaszcza jej ewentualne skuteczne dążenia do naprawienia szkody lub uchylecia szkodliwych następstw czynu. Uwzględni także oddziaływania i następstwa, których można oczekiwać od kary, dla przyszłego działania osoby prawnej.
- (2) Środka ochronnego nie można nałożyć na osobę prawną, jeżeli nie jest stosowny do charakteru i wagi popełnionego czynu, a także do warunków osoby prawnej.
- (3) Przy wymierzaniu sankcji karnych sąd uwzględni też następstwa, które może mieć ich wymierzenie dla osób trzecich, w szczególności uwzględni prawnie chronione interesy osób poszkodowanych przestępstwem i wierzycieli osoby prawnej, których należności wobec karnie odpowiedzialnej osoby prawnej powstały w dobrej wierze i nie mają źródła ani nie są związane z przestępstwem osoby prawnej.

## X. Rodzaje kar i środków ochronnych

Przepis § 15 (*Druhy trestů a ochranných opatřeni*) wymienia w ust. 1 osiem rodzajów kar i dwa środki ochronne. Karami, jakie można wymierzyć osobie prawnej, są wyłącznie:

- a) zniesienie osoby prawnej,
- b) przepadek mienia,



- c) kara pieniężna,
- d) przepadek rzeczy lub innej wartości majątkowej,
- e) zakaz prowadzenia działalności,
- f) zakaz wykonywania zamówień publicznych, uczestniczenia w postępowaniu koncesyjnym lub w publicznym konkursie,
- g) zakaz przyjmowania dotacji i subwencji,
- h) upublicznienie orzeczenia.

Jako środek ochronny można zgodnie z § 15 ust. 2 orzec konfiskatę rzeczy lub innej wartości majątkowej.

Kary i środki ochronne wskazane w § 15 ust. 1 i 2 można orzekać – stosownie do § 15 ust. 3 – samodzielnie lub obok siebie, czyli kumulatywnie. Ustęp ten zastrzega, że nie można wymierzyć kary pieniężnej obok przypadku mienia ani kary przepadku rzeczy lub innej wartości majątkowej obok konfiskaty tejże rzeczy lub innej wartości majątkowej.

Najsurowszą karę zniesienia osoby prawnej (*zrušení právnické osoby*) sąd może wymierzyć zgodnie z § 16 ust. 1 osobie prawnej mającej siedzibę w Republice Czeskiej, jeżeli działalność tej osoby prawnej polegała w całości lub przeważnie na popełnianiu przestępstwa lub przestępstw. Nie można jej wymierzyć, jeżeli natura osoby prawnej to wyklucza. W odniesieniu do banków i niektórych innych osób prawnych przepisy § 16 ust. 2 i 3 przewidują szczególny obowiązek zasięgnięcia opinii Czeskiego Banku Narodowego lub innych organów państwa co do konsekwencji wymierzenia takiej kary. Po uprawomocnieniu się wyroku następuje postawienie osoby prawnej w stan likwidacji (§ 16 ust. 4).

Drugą, co do surowości, karą jest przepadek mienia (*propadnutí majetku*). Stosownie do § 17 ust. 1 sąd może taką karę wymierzyć, jeżeli skazuje osobę prawną za szczególnie poważną zbrodnię, którą uzyskała lub dążyła do uzyskania korzyści majątkowej dla siebie lub innego. Bez takich warunków przepis § 17 ust. 2 pozwala na wymierzenie tej kary tylko w przypadku, gdy kodeks karny pozwala na wymierzenie kary przepadku mienia za popełnioną zbrodnię. Kara przepadku obejmuje całe mienie osoby prawnej lub jego część określoną przez sąd (§ 17 ust. 3). Przepis § 17 ust. 4 wymaga zasięgnięcia opinii Czeskiego Banku Narodowego co do możliwości i następstw wymierzenia takiej kary bankowi lub innej wyróżnionej osobie prawnej.

Zapewne najczęściej stosowaną karą będzie kara pieniężna (*peněžity trest*), którą na podstawie § 18 można wymierzyć za każde przestępstwo objęte ustawą, popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, przy czym wymierzenie tej kary nie może nastąpić z naruszeniem uprawnień poszkodowanego przestępstwem. Podobnie jak w kodeksie karny, tak też w omawianej ustawie ustawodawca czeski zastosował systemem stawek dniówkowych określając granicę stawki dziennej: minimalnej 1000 koron czeskich, maksymalnej 2 000 000 koron czeskich. Ustawa nie określa jednak liczby dni, wobec czego komentatorzy uważają, że należy posłużyć się przepisem § 68 ust. 1 kodeksu karnego, który wskazuje na minimum

20, maksimum 730 stawek dziennych, argumentując, że z punktu widzenia zasad prawa karnego, zwłaszcza zasady *nulla poena sine lege*, nie jest możliwe, aby sąd nie był limitowany co do liczby stawek dziennych, jakie może wymierzyć<sup>27</sup>.

Kolejna kara to przepadek rzeczy lub innej wartości majątkowej (*propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty*). Odpowiednie definicje znajdują się w kodeksie karnym. I tak według § 134 ust. 1 przez rzecz (*věc*) rozumie się także dające się opanować siły przyrody. Przepisy o rzeczach stosuje się również do żywych zwierząt, oddzielonych części ciała ludzkiego, środków pieniężnych na rachunkach oraz papierów wartościowych, jeżeli nic innego nie wynika z poszczególnych przepisów ustawy karnej. Natomiast według § 134 ust. 2 przez inną wartość majątkową (*jina majetková hodnota*) rozumie się prawo majątkowe lub inną dającą się ocenić w pieniądzu wartość, która nie jest rzeczą i do której nie stosują się przepisy o rzeczach według ust. 1. Komentatorzy kodeksu jako przykład owej innej wartości majątkowej podają udział (wkład) członkowski w spółdzielni<sup>28</sup>.

Regulacja tej kary w ustawie o odpowiedzialności karnej osób prawnych ogranicza się do wskazania w § 19, że można ją wymierzyć, jeżeli istnieją przesłanki określone w kodeksie karnym, który w § 70 ust. 1 stanowi, że taką karę można wymierzyć, jeżeli rzecz lub inna wartość majątkowa:

- a) była użyta do popełnienia przestępstwa,
- b) była przeznaczona do popełnienia przestępstwa,
- c) została uzyskana przez sprawcę przestępstwem lub jako wynagrodzenie za jego popełnienie, lub
- d) którą sprawca, chociażby w części, nabył za rzecz lub inna wartość majątkową wskazaną pod lit. c), jeżeli wartość uzyskanej nie jest nieproporcjonalnie mała w stosunku do nabytej.

Karę zakazu prowadzenia działalności (*zakaz činnosti*) sąd może na podstawie § 20 ustawy wymierzyć osobie prawnej na czas od roku do 20 lat, jeżeli przestępstwo zostało popełnione w związku z tą działalnością.

Przepis § 21 przewiduje karę zakazu wykonywania zamówień publicznych, uczestniczenia w postępowaniu koncesyjnym lub w publicznym konkursie (*zakaz plnění veřejných zakázek, účasti v koncesním řízení nebo ve veřejné soutěži*). Karę tę można wymierzyć na czas od roku do 20 lat, jeżeli osoba prawna dopuściła się przestępstwa w związku z zawieraniem umów na wykonywanie zamówień publicznych lub ich wykonywaniem, z udziałem w postępowaniu zlecającym zamówienie publiczne, postępowaniu koncesyjnym lub w konkursie publicznym. Karę tę można wymierzyć jako samoistną, jeżeli ze względu na charakter i wagę popełnionego przestępstwa wymierzenie innej kary nie jest potrzebne.

<sup>27</sup> J. Fenyk, L. Smejkal, *Komentář*, s. 77.

<sup>28</sup> F. Novotný a kolektiv, *Trestní zákoník 2010. Komentář, judikatura, důvodová zpráva*, Praha 2010, s. 243.

Karę zakazu przyjmowania dotacji i subwencji (*zakaz přijimani dotaci a subvenci*) sąd może na podstawie § 22 wymierzyć osobie prawnej na czas od roku do lat 20, jeżeli osoba ta dopuściła się przestępstwa w związku z podawaniem lub sporządzaniem wniosku o dotację, subwencję, zwrotną pomoc finansową lub wsparcie, w związku z ich udzielaniem lub wykorzystywaniem albo w związku z udzielaniem lub wykorzystywaniem innego wsparcia publicznego. Także tę karę można wymierzyć jako samoistną, jeżeli ze względu na charakter i wagę popełnionego przestępstwa wymierzenie innej kary nie jest niezbędne dla osiągnięcia celu ukarania.

Ostatnią karą jest upublicznienie orzeczenia (*uveřejněni rozsudku*) uregulowane w § 23. Sąd może wymierzyć taką karę, jeżeli trzeba publiczność zapoznać z wyrokiem skazującym, zwłaszcza ze względu na charakter i wagę przestępstwa, albo jeżeli tego wymaga interes bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź interes społeczeństwa. Sąd określa przy tym rodzaj publicznego środka przekazu, w którym wyrok ma być upubliczniony, zakres tego upublicznienia i wyznaczony osobie prawnej termin. Kara polega na tym, że skazana osoba prawna na swój koszt zleca prawomocny wyrok skazujący lub jego oznaczone części upublicznic w określonym przez sąd środku przekazu informacji, ze wskazaniem danych firmy handlowej lub nazwy osoby prawnej i jej siedziby. Dane pozwalające na identyfikację osoby fizycznej lub osoby prawnej innej niż skazana mają być przed upublicznieniem anonimizowane.

Zdaniem komentatorów, taka kara może być odpowiednia, jeżeli osoba prawna zostaje skazana za przestępstwo uszkodzenia i zagrożenia środowiska, bezprawnego postępowania z odpadami, uszkodzenia źródła wody, bezprawnego wyrabiania i posiadania substancji radioaktywnych i wysoce niebezpiecznych itp.<sup>29</sup>

Terminy przedawnienia wykonania kary § 24 określa samodzielnie w zależności od rodzaju i rozmiary kary (30, 20, 10 i 5 lat), przy czym § 25 stanowi, że wykonanie kary wymierzonej za przestępstwo zamachu terrorystycznego (§ 311 kodeksu karnego), jeżeli zostało popełnione w takich okolicznościach, że stanowi zbrodnię wojenną lub zbrodnię przeciw ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego, nie ulega przedawnieniu.

## XI. Środki ochronne

Tłumaczenie czeskiego terminu *ochranné opatření* przez „środki ochronne” jest tłumaczeniem dosłownym, merytorycznie wszakże owe środki bardziej odpowiadają polskim „środkiem zabezpieczającym”. Rozdział IV części trzeciej ustawy czeskiej zawiera tylko jeden § 26, który mianem środka ochronnego określa konfiskatę rzeczy lub innej wartości majątkowej (*zabrani věci nebo jiné majet-*

<sup>29</sup> J. Fenyk, L. Smejkal, *Komentář*, s. 85.

*kove hodnoty*). Według tego przepisu sąd może nałożyć na osobę prawną środek ochronny konfiskaty rzeczy lub innej wartości majątkowej, w tym konfiskaty zastępczej wartości albo konfiskaty zbiorów danych i urządzeń, albo w miejsce konfiskaty rzeczy lub innej wartości majątkowej nałożyć obowiązek dokonania zmiany rzeczy lub innej wartości majątkowej, usunięcia określonego urządzenia, oznaczenia lub przeprowadzenia innej zmiany albo ograniczenia dysponowania rzeczą lub inną wartością majątkową w warunkach określonych przez kodeks karny.

Komentatorzy wyjaśniają, że środki ochronne są obok kar objęte szerszym pojęciem sankcji. W odróżnieniu od kar przy środkach ochronnych dominuje ochrona społeczeństwa i prewencja indywidualna, nie ma natomiast osądu moralnego. Celem środków ochronnych jest usunięcie lub co najmniej zmniejszenie niebezpieczeństwa dalszego naruszenia lub zagrożenia interesów chronionych ustawą karną. Spośród znanych kodeksowi karnemu (§ 98) czterech środków ochronnych: leczenie ochronne, zabezpieczająca izolacja, konfiskata rzeczy lub innej wartości majątkowej oraz wychowanie ochronne (to ostatnie stosowane wobec nieletnich), tylko konfiskatę rzeczy lub innej wartości majątkowej można zastosować wobec osoby prawnej. Ustawa o odpowiedzialności karnej osób prawnych nie zawiera kompletnej regulacji, dlatego należy stosować subsydiarnie przepisy kodeksu karnego (§ 1 ust. 2 ustawy i § 101-104 kodeksu), co zresztą jest bezpośrednio przez tę ustawę nakazane<sup>30</sup>.

Stosownie do § 101 ust. 1 kodeksu karnego (*zabrani věci nebo jiné majetkove hodnoty*), jeżeli nie została wymierzona kara przepadku rzeczy lub innej wartości majątkowej (§ 70 ust. 1 kodeksu) sąd może orzec, że taką rzecz lub inną wartość majątkową konfiskuje się:

- a) jeżeli należy do sprawcy, którego nie można ścigać lub skazać,
- b) jeżeli należy do sprawcy, od którego ukarania sąd odstąpił, albo
- c) jeżeli zagraża bezpieczeństwu ludzi lub mienia, ewentualnie społeczeństwu, albo grozi niebezpieczeństwo, że będzie służyć popełnieniu zbrodni.

Kolejny ust. 2 w § 101 kodeksu stanowi, że bez warunków określonych w ust. 1 są może orzec konfiskatę rzeczy lub innej wartości majątkowej tylko w przypadku, gdy jest ona, chociażby nie bezpośrednim, zyskiem z przestępstwa, zwłaszcza:

- a) jeżeli rzecz lub inna wartość majątkowa została uzyskana przestępstwem lub jako wynagrodzenie za przestępstwo i nie należy do sprawcy,
- b) jeżeli rzecz lub inna wartość majątkowa została nabyta przez osobę inną niż sprawca, chociażby tylko w części, za rzecz lub inną wartość majątkową, która została uzyskana przestępstwem lub jako wynagrodzenie za jego popełnienie, jeżeli wartość rzeczy lub innej wartości majątkowej, która została pozyskana przestępstwem lub wynagrodzeniem za jego popełnienie, nie jest w stosunku

---

<sup>30</sup> Ibidem, s. 89.

do wartości nabytej rzeczy lub innej wartości majątkowej bez znaczenia<sup>31</sup>, albo

- c) jeżeli rzecz lub inna wartość majątkowa została nabyta przez osobę inną niż sprawca, chociażby tylko w części, za rzecz lub inną wartość majątkową, którą sprawca, chociażby tylko w części, nabył za rzecz lub inną wartość majątkową, która została uzyskana przestępstwem lub jako wynagrodzenie za jego popełnienie, jeżeli wartość rzeczy lub innej wartości majątkowej, która została uzyskana przestępstwem lub jako wynagrodzenie za jego popełnienie, nie jest w stosunku do wartości nabytej rzeczy lub innej wartości majątkowej bez znaczenia.

Według § 101 ust. 3 kodeksu, jeżeli sprawca lub inna osoba sprzecznie z innymi przepisami prawnymi posiada rzecz lub inną wartość majątkową wskazaną w ust. 1 lub 2, w stosunku do której można nałożyć konfiskatę rzeczy lub innej wartości majątkowej, sąd obligatoryjnie taki środek ochronny nakłada.

Przepis § 101 ust. 4 kodeksu pozwala sądowi, aby zamiast konfiskaty rzeczy lub innej wartości majątkowej nałożył obowiązek:

- a) zmienić rzecz lub inna wartość majątkową tak, aby jej nie można było użyć do celu społecznie niebezpiecznego,  
b) usunąć określone urządzenie,  
c) usunąć jej oznaczenie albo przeprowadzić jej zmianę, albo  
d) ograniczyć dysponowanie rzeczą lub inną wartością majątkową, z jednoczesnym ustanowieniem odpowiedniego terminu.

Jeżeli obowiązek ustanowiony na podstawie ust. 4 nie zostanie spełniony w terminie, sąd zadecyduje o konfiskacie rzeczy lub innej wartości majątkowej (§ 101 ust. 5 kodeksu).

Kolejne przepisy kodeksu karnego regulują konfiskatę wartości zastępczej (*zabrani nahradni hodnoty* – § 102), konfiskatę zbiorów danych i urządzeń (*zabrani spisů a zařizeni* – § 103) oraz skutki orzeczenia (*učinek zabrani* – § 104).

Komentatorzy ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych opatrzyli regulację § 26 tej ustawy uwagą, że środek ochronny konfiskaty rzeczy można było nałożyć na osobę prawną w wymienionych w kodeksie karnym warunkach także przed wejściem w życie ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych, ponieważ charakter przepisów § 101–104 kodeksu karnego niewątpliwie to umożliwiał. Jest przeto na miejscu pytanie, czy regulacja przewidziana w § 26 ustawy nie jest aby zbyt czarna<sup>32</sup>. Istotnie, jeszcze przed ustawą o odpowiedzialności karnej osób prawnych autorzy podręczników wskazywali, że osobą, o której mowa w § 101 ust. 1 lit. c) i ust. 2 kodeksu karnego, może być także osoba prawna<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Bardzo trudny do zgrabnego przełożenia na język polski czeski przymiotnik *zanedbatelna*. Według Słownika współczesnej czeszczyzny *zanedbatelny* to taki, którego nie trzeba brać pod uwagę ze względu na brak znaczenia – *nevyznamnost* (*Slovník současné češtiny*, Lingea, Brno 2011, s. 997).

<sup>32</sup> J. Fenyk, L. Smejkal, *Komentář*, s. 90.

<sup>33</sup> O. Novotný, M. Vanduchová, P. Šamal a kolektiv, *Trestní právo hmotné. Obecná část*, Praha 2010, s. 505.

## XII. Regulacje proceduralne

S wój szkic o odpowiedzialności karnej osób prawnych poświęcam zagadnieniom prawa materialnego. Dlatego w kwestie proceduralne nie będę wnikał, poprzestając na spostrzeżeniu, że postępowanie przeciwko osobom prawnym toczy się przed sądem na podstawie przepisów czeskiej ustawy o postępowaniu karnym z uwzględnieniem regulacji specjalnych zamieszczonych w części czwartej ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych i postępowaniu przeciwko nim (§ 28–41) oraz w części piątej, regulującej zagadnienia międzynarodowe (§ 42–47).

Zatrzymam się jedynie nad § 28, którego przedmiotem jest stosunek między postępowaniem karnym a postępowaniem administracyjnym (*vztah k řízení o správním deliktu*). Istota problemu prawnego polega na tym, że czyny wyczerpujące znamiona przestępstw wskazanych w § 7 ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych są z reguły także deliktami administracyjnymi tych osób. Intencją ustawy czeskiej jest przestrzeganie zasady *ne bis in idem* wynikającej tak z postanowień umów międzynarodowych wiążących Republikę Czeską, jak i z czeskiego prawa wewnętrznego. Respektowaniu tej zasady służy przepis § 28 ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych, składający się z trzech ustępów, spośród których:

- ust. 1 stanowi, że wszczęcie postępowania karnego przeciwko osobie prawnej jest przeszkodą, aby za ten sam czyn przeciwko tej samej osobie prawnej prowadzić postępowanie o delikt administracyjny; co jednak nie wyklucza nałożenia zarządu przymusowego lub innego środka naprawczego według innych przepisów prawnych;
- ust. 2 stanowi, że ścigania karnego osoby prawnej nie można wszcząć, a jeżeli zostało wszczęte nie można kontynuować i należy je umorzyć, jeżeli wcześniejsze postępowanie o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie prawnej skończyło się prawomocną decyzją o delikcie administracyjnym i decyzja ta nie została wzruszona;
- ust. 3 stanowi, że jeżeli inny przepis prawny w sprawach deliktów administracyjnych osób prawnych ustanawia termin przedawnienia, to do tego terminu nie wlicza się czasu, w którym o ten sam czyn prowadzono postępowanie na podstawie ustawy o odpowiedzialności karnej osób prawnych.

Rozwiązanie czeskie różni się zasadniczo od reguły przyjętej w art. 6 polskiej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, według której odpowiedzialność podmiotu zbiorowego na zasadach określonych w tej ustawie nie wyłącza ani odpowiedzialności administracyjnej, ani odpowiedzialności cywilnej. Możliwe jest przeto, że osoba prawna za ten sam czyn będzie odpowiadać potrójnie. Problem został dostrzeżony w literaturze polskiej i skwitowany uwagą, że mogłoby to oznaczać ruinę podmiotu zbiorowego, a ponieważ nie o to chodzi, *de lege ferenda*, sprawa wymaga regulacji, co nie



będzie łatwe, gdyż w poszczególnych typach tych spraw orzekają instytucjonalnie różne podmioty. Na razie postulować można, co najwyżej, by poszczególne organy wymierzające stosowne sankcje miarkowały ich wysokość, uwzględniając tę okoliczność<sup>34</sup>.

Ustawa czeska pokazuje, że nie jest to aż tak trudne, przynajmniej jeśli chodzi o zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjnej, gdyż § 28 wyklucza podwójne karanie, dając pierwszeństwo postępowaniu wcześniej wszczętemu:

- karnemu w § 28 ust. 1,
- administracyjnemu w § 28 ust. 2.

### XIII. Uwagi końcowe

Czeska ustawa o odpowiedzialności karnej osób prawnych i postępowaniu przeciwko nim jest niezwykle interesującym aktem prawnym przede wszystkim dlatego, że reguluje tę odpowiedzialność jako „właściwą” odpowiedzialność karną osób prawnych, niezależną od odpowiedzialności osób fizycznych, które nawet nie muszą być ujawnione. Myślę, że doświadczenia czeskie mogłyby posłużyć jako materiał do przemyśleń także na gruncie polskim, zwłaszcza że domagania się zmiany polskiej ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary stają się coraz głośniejsze.

### STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest uchwalona w Republice Czeskiej 27 października 2011 r. i obowiązująca od 1 stycznia 2012 r. ustawa o odpowiedzialności karnej osób prawnych i postępowaniu przeciwko nim. Ustawa ta reguluje tzw. „właściwą” odpowiedzialność karną osób prawnych za osiemdziesiąt typów przestępstw z rozdziałów kodeksu karnego o przestępstwach przeciwko mieniu, gospodarczych, powszechnie niebezpiecznych, przeciwko środowisku, przeciwko Republice Czeskiej, obcym państwom i organizacjom międzynarodowym, przeciwko porządkowi w sprawach publicznych, przeciwko ludzkości, pokojowi i wojennych. Odpowiedzialność osób prawnych jest konsekwencją popełniania przestępstw przez osoby fizyczne działające w imieniu lub na rzecz osób prawnych w warunkach szczegółowo w ustawie określonych, ale jest odpowiedzialnością samoistną w tym znaczeniu, że przesłanką odpowiedzialności osoby prawnej nie jest skazanie ani nawet zidentyfikowanie osoby fizycznej, wystarczy wykazanie, że jakaś osoba fizyczna dopuściła się przestępstwa w warunkach w ustawie tej określonych (w imieniu osoby prawnej, na jej rzecz lub w jej ramach). Katalog kar, jakie mogą być wymierzone osobom prawnym, obejmuje

<sup>34</sup> M. Filar, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych...*, op. cit., s. 435.



osiem rodzajów, z najsurowszą karą rozwiązania osoby prawnej na czele, a dalej przepadek mienia, karę pieniężną, przepadek rzeczy lub innej wartości majątkowej, zakazy prowadzenia działalności, wykonywania zamówień publicznych, uczestniczenia w postępowaniu koncesyjnym lub konkursie publicznym, przyjmowania dotacji i subwencji, upublicznienie orzeczenia.

## SUMMARY

The article deals with the Act on Criminal Responsibility of Individuals and the Proceedings Against Them, which was adopted in the Czech Republic on 27 October 2011 and came into force on 1 January 2012. The Act regulates the so-called “appropriate” responsibility of legal persons for eighty types of crime listed in the Criminal Code chapters on crime against property, economic crime, crime commonly dangerous, crime against the environment, crime against the Czech Republic, foreign states and international organizations, crime against public order, crime against humanity, crime against peace and war crimes. Legal persons’ responsibility results from crime committed by natural persons who act on behalf of legal persons in circumstances described in the Act in detail. But it is a responsibility in itself in the sense that the legal person’s responsibility prerequisite is not conviction or identification of the natural person but proving that a natural person committed a crime in the circumstances specified in the Act (on behalf of, for and within the legal entity). The catalogue of penalties that can be sentences contains seven types, including the most severe one that is dissolution of a legal entity, forfeiture of property, fines, forfeiture of objects, interdiction of specified activity, participation in public contracts, licensing proceedings or public tenders, deprivation of rights to subsidies and public announcement of the sentence.

## RÉSUMÉ

L'article concerne la loi arrêtée en République Tchèque le 27 octobre 2011 et mise en vigueur le 1er janvier 2012 relative à la responsabilité pénale des personnes morales et à la procédure judiciaire contre eux. Cette loi règle la responsabilité pénale “convenable” (ainsi dite) des personnes morales relative aux quatre-vingts types de délits des chapitres du code pénal des infractions contre les biens, des délits économiques généralement dangereux, contre l'environnement, contre la République Tchèque, les Etats étrangers et les organisations internationales, contre l'ordre des affaires publiques, contre l'humanité, la paix et les affaires de guerre. La responsabilité des personnes morales est la conséquence des infractions commises par les personnes physiques agissant au nom ou pour des personnes morales dans les conditions définies en détail de cette loi mais cette responsabilité est traitée

comme indépendante dans ce sens qu'il suffit de présenter qu'une personne physique a commis une infraction (au nom de la personne morale, pour elle-même ou dans ses cadres) dans les conditions définies par cette loi et non pas identification ou même condamnation de la personne physique. Le catalogue des peines qui peuvent être infligées contre les personnes morales comprend huit espèces différents avec à la tête la peine la plus sévère comme une dissolution de la personne morale et ensuite une perte des biens, une amende, une perte des objets ou d'une valeur pécuniaire, une défense de mener les activités économiques, d'exécuter des commandes publiques, de participer dans les procédures de concession ou dans les concours publiques, accepter des dotations et subventions, de rendre les décisions au public.

## **РЕЗЮМЕ**

Предметом статьи является принятый в Чешской Республике 27 октября и действующий от 1 января 2012 года закон об уголовной ответственности юридических лиц и судопроизводстве против них. Этот закон регулирует так называемую «правильную» уголовную ответственность юридических лиц за восемьдесят типов преступлений из разделов Уголовного Кодекса о преступлениях против имущества, экономических, общественно опасных, против окружающей среды, против Чешской Республики, иностранных государств и международных организаций, против общественного порядка, против человечества, мира и военных преступлениях. Ответственность юридических лиц является результатом совершения преступлений физическими лицами, действующими от имени либо в пользу юридических лиц в условиях, подробно обозначенных в законе; является, однако, ответственностью самостоятельной в том значении, что предпосылкой ответственности юридических лиц не является осуждение ни даже идентификация физического лица; достаточно определения, что какое-либо физическое лицо совершило преступление в условиях, описанных в законе (от имени юридического лица, в его пользу либо в его рамках). Каталог наказаний, которые могут быть применены по отношению к юридическим лицам, охватывает восемь их видов, начиная от самого строгого наказания – расформирования юридического лица, затем конфискацию имущества, денежный штраф, конфискацию предметов либо каких-либо других ценных вещей, запрет на ведение хозяйственной деятельности, на выполнение государственных заказов, на участие в лицензировании разбирательств публичном конкурсе, на принятие дотаций и субсидий, на разглашение приговора.

KAMIL SOWIRKA



## PRZESTĘPSTWO „KRADZIEŻY TOŻSAMOŚCI” W POLSKIM PRAWIE KARNYM

### 1. Uwagi wstępne

Wprowadzony nowelizacją k.k. art. 190a<sup>1</sup> typizuje przestępstwo uporczywego nękania (art. 190a § 1) oraz przestępstwo tzw. kradzieży tożsamości (art. 190a § 2). W opracowaniu szczególną uwagę zwrócono na problematykę kryminalizacji kradzieży tożsamości i wykładni znamion czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k.

*Ratio legis* wprowadzenia art. 190a k.k. jest przeciwdziałanie zjawisku stalkingu. Z kolei w art. 190a § 2 stypizowano czyn zabroniony polegający na „podszyciu się” pod drugą osobę i wykorzystaniu jej danych osobowych, w szczególności wizerunku, w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej. Pobieżna analiza znamion uprawnia do zastanowienia się nad słusznością umieszczenia tego czynu obok przestępstwa uporczywego nękania jako prawnokarnego instrumentu do zwalczania zjawiska stalkingu. Warto także rozważyć prawidłowość jego typizacji wśród przestępstw przeciwko wolności.

### 2. Znamiona ustawowe czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k.

Powstanie społeczeństwa informacyjnego<sup>2</sup> przyczyniło się do rozwoju takich form przestępczości, jak np. kradzież tożsamości. Czynnikiem sprzyjającymi są coraz szybsza wymiana informacji, nowe sposoby identyfikacji (loginy, kody PIN, hasła dostępu, numery kart kredytowych, adresy e-mail), dostępność danych osobowych w systemach informatycznych oraz rozwój publicznych i prywatnych

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Dz.U. 2011 Nr 72, poz. 381.

<sup>2</sup> Termin wprowadzony w 1963 r. przez Japończyka T. Umesao. Terminem tym określa się społeczeństwo, w którym towarem staje się informacja traktowana jako szczególne dobro niematerialne, równoważne lub cenniejsze nawet od dóbr materialnych. Przewiduje się rozwój usług związanych z 3P (przesyłanie, przetwarzanie, przechowywanie informacji). Zob. T. Białobłocki i in., *Spółeczeństwo informacyjne. Istota, problemy, wyzwania*, Warszawa 2006.

baz danych, które stanowią przedmiot częstego ataku hakerów<sup>3</sup>. Coraz częściej weryfikacja danych osobowych następuje bez osobistego kontaktu między osobą podającą dane a osobą weryfikującą je (przykładem może być dokonywanie zakupów za pośrednictwem sklepów internetowych). Z tych wszystkich względów popełnienie przestępstwa jest ułatwione, a wykrycie sprawców bardzo często utrudnione.

Kradzież tożsamości niesie za sobą także poważne szkody dla obrotu gospodarczego. Wykorzystanie przez środowiska przestępcze baz danych powoduje osłabienie zaufania do handlu elektronicznego, elektronicznych instrumentów płatniczych i innych usług<sup>4</sup>.

Trafnie podkreśla A. Lach<sup>5</sup>, że związek przywłaszczenia tożsamości z przestępstwem kradzieży jest dość luźny. Dane osobowe nie stanowią bowiem rzeczy ruchomej, która *expressis verbis* ujęta jest jako przedmiot czynności wykonawczej w opisie czynu zabronionego z art. 278 § 1 k.k.. Kradzież z art. 278 § 1 k.k. polega na zaborze rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia. Natomiast kradzież tożsamości polega na posłużeniu się cudzymi danymi osobowymi przez osobę nieupoważnioną, przybraniu cudzej tożsamości, podszyciu się pod inną osobę. Od strony podmiotowej działanie to musi być powzięte w celu popełnienia innego czynu zabronionego czy wyrządzenia szkody innej osobie<sup>6</sup>.

Przestępstwo kradzieży tożsamości stypizowano w rozdziale XXIII kodeksu karnego. Zasadność umieszczenia tego przepisu wśród przestępstw przeciwko wolności, a przez to wskazania wolności jako rodzajowego przedmiotu ochrony może budzić wątpliwości. Związane jest to z tym, że zachowanie opisane w art. 190a § 2 k.k. jest nie tylko naruszeniem wolności, ale godzi również w inne dobra osobiste związane z prawem do prywatności i do ochrony danych osobowych. Wskazanie miejsca dla tego przestępstwa w systematyce kodeksu karnego napotyka na trudności ze względu na brak rozdziału odnoszącego się bezpośrednio do ingerowania w prawo do prywatności.

W literaturze przedmiotu postuluje się umieszczenie „kradzieży tożsamości” w rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko ochronie informacji bądź wśród przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej<sup>7</sup>. Zwrócono uwagę, że realizacja znamion nowego czynu zabronionego godzić może w szczególności w cześć i dobre imię, natomiast trudno wskazać, na czym miałyby polegać naruszenie wolności. Przepis art. 190a § 2 k.k. chroni prawo człowieka do ochrony własnego wizerunku i dysponowania własnymi danymi osobowymi. Dobra te do

<sup>3</sup> W ostatnich miesiącach aktywną działalność w tym zakresie prowadziła grupa hakerów o nazwie Anonymous, szerzej na ten temat strona internetowa: [www.anon.ssl2.pl](http://www.anon.ssl2.pl).

<sup>4</sup> A. Lach, *Kradzież tożsamości*, „Prokuratura i Prawo” nr 3, 2012, s. 30.

<sup>5</sup> Ibidem, s. 29.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Tak A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 32 oraz M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 190a k.k.*, Lex Omega, Stan prawny 5.10.2011, Nb 54.

momentu nowelizacji podlegały przede wszystkim ochronie cywilnoprawnej<sup>8</sup>. Wizerunek i dane osobowe służą indywidualizacji danej osoby pośród innych, pozwalają opisać i potwierdzić jej tożsamość. Dlatego też godny rozważenia jest pogląd, że indywidualnym przedmiotem ochrony dla tej normy będzie prawo do tożsamości<sup>9</sup>. W uzasadnieniu projektu ustawy czytamy, że *ratio legis* wprowadzenia tego przepisu ma być zapewnienie ochrony dla swobody (wolności) decydowania o wykorzystaniu informacji o swoim życiu osobistym, co koreluje z prawem do ochrony życia prywatnego<sup>10</sup>. Uwzględniając przyczynę, z powodu której dokonano typizacji tego przepisu oraz ujęcie znamion należy uznać, że indywidualnym dobrem chronionym jest wolność człowieka w zakresie dysponowania własnymi danymi osobowymi.

Zachowanie sprawcy czynu z art. 190a § 2 k.k. określono jako podszywanie się pod inną osobę i wykorzystanie jej wizerunku i innych danych osobowych. Znamię „podszywa się pod inną osobę” zostało dodane na końcowym etapie prac sejmowych nad omawianą nowelizacją, w celu zawężenia kryminalizacji zachowania ujętego w tym przepisie. Podszywanie się oznacza podawanie się fałszywie za kogoś innego<sup>11</sup>. Bardziej prawidłowe z językowego punktu widzenia powinno być użycie przez ustawodawcę pojęcia „podaje się fałszywie za inną osobę” zamiast „podszywa się pod inną osobę”. Przez podszywanie się pod inną osobę w rozumieniu tego przepisu należy rozumieć podszywanie się pod osobę fizyczną. W stosunku do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej przywłaszczenie tożsamości wydaje się wykluczone. Przemawia za tym, w szczególności systematyka kodeksu karnego i umiejscowienie tego czynu wśród przestępstw przeciwko wolności, które dotyczą naruszeń wolności osoby fizycznej. Można także wskazać, że wizerunek, który został ujęty w znamionach czynu z art. 190a § 2, jest dobrem osobistym immanentnie związanym z osobą ludzką. Nie należy do dóbr osobistych osoby prawnej<sup>12</sup>. Z drugiej strony trzeba także zaznaczyć, że w myśl art. 38 k.c. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. W obrocie cywilnoprawnym działa człowiek<sup>13</sup>, choć niekiedy w roli organu osoby prawnej. W takim przypadku nie traci on statusu osoby fizycznej, lecz występuje w dodatkowej roli społecznej.

Zachowanie polegające na podszywaniu będzie różnić się w zależności od realizacji czynności sprawczej<sup>14</sup>. W przypadku zachowań nakierowanych na osobę (na przykład przez podanie jej cudzych danych) sposobem działania

<sup>8</sup> Patrz przykładowo ochrona dóbr osobistych art. 23 i art. 24 k.c.

<sup>9</sup> M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, op. cit., Nb 55.

<sup>10</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 3553), s. 10, strona internetowa <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf>.

<sup>11</sup> Słownik języka polskiego PWN [http://sjp.pwn.pl/slownik/2502866/podszy%C4%87\\_si%C4%99](http://sjp.pwn.pl/slownik/2502866/podszy%C4%87_si%C4%99).

<sup>12</sup> Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 9, Warszawa 2007, Nb 415.

<sup>13</sup> Ibidem, Nb 399.

<sup>14</sup> Tak A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 33.

sprawcy będzie wytwarzanie fałszywego przekonania, że jest kimś innym poprzez wprowadzenie w błąd lub czynne utwierdzenie innych w błędnym przekonaniu. Zachowanie sprawcy musi polegać na dołożeniu koniecznych starań, aby inne osoby, z którymi się styka, wzięły go mylnie za tą osobę<sup>15</sup>. O przestępstwie będzie mowa, gdy przeciętnie doświadczony człowiek w normalnych okolicznościach, nie mógłby od razu zorientować się, że jest to fałszywa osoba<sup>16</sup>. Samo naśladowanie kogoś, poprzez upodabnianie się do niego strojem, wyglądem, czy zachowaniem, bez zamiaru wprowadzenia w błąd innej osoby nie będzie penalizowane na podstawie art. 190a § 2. Taka wykładnia wyłącza z zakresu normy sankcjonowanej różnego rodzaju sobowtórów i fanów gwiazd (np. cieszący się dużą popularnością sobowtór Elvisa Presleya) próbujących wyglądać jak ich idole. To samo odnosi się do satyryków, parodystów i komików, których praca polega często na naśladowaniu osób ze świata polityki, mediów czy sportu. Oprócz działań nakierowanych bezpośrednio na osobę, będzie możliwe oddziaływanie na urządzenie (np. system informatyczny weryfikujący dostęp na podstawie podawanych danych)<sup>17</sup>. Sprawca w takim przypadku będzie używał cudzych danych osobowych tak, jakby odnosiły się do niego. Może być to użycie np. PESELu i hasła innej osoby, bez jej zgody, w systemie USOS<sup>18</sup> w celu np. wyrejestrowania jej z egzaminu bądź złożenia fałszywego podania o rezygnację ze studiów. Innym przykładem będzie utworzenie profilu internetowego, przy użyciu imienia i nazwiska oraz zdjęcia ofiary, na portalu społecznościowym i podanie nieprawdziwych informacji o jej upodobaniach seksualnych. Powyższe stany faktyczne będą kryminalizowane pod warunkiem braku wiedzy i zgody pokrzywdzonych na dysponowanie ich wizerunkiem i danymi osobowymi.

Z wykładni językowej przepisu wynika, że podszywanie się i wykorzystanie danych osobowych musi dotyczyć tej samej osoby. W myśl art. 190a § 2 możliwe jest podawanie się wyłącznie za osobę rzeczywiście istniejącą. Sprawca, który posłuży się tożsamością osoby fikcyjnej, na przykład postaci literackiej, nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu. Wynika to z braku możliwości uznania na gruncie prawa polskiego, że osoba fikcyjna posiada dobra osobiste, takie jak wizerunek czy dane osobowe. W doktrynie prawa cywilnego podkreśla się, że dobra osobiste są w szczególności atrybutem osób fizycznych<sup>19</sup>. Takie postacie jak James Bond czy Zagłoba nie są osobami fizycznymi w rozumieniu art. 8 k.c. W przypadku osoby fikcyjnej nie będzie więc mowy o wykorzystaniu jej danych osobowych. Nie wyklucza to możliwości

<sup>15</sup> Por. M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, op. cit., Nb 57.

<sup>16</sup> Por. wyrok SN z 3.10.1975 r. na temat fałszowania pieniędzy, IV KR 221/75, OSNKW 1975, Nr 12, poz. 161.

<sup>17</sup> Zob. A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 33.

<sup>18</sup> USOS (Uniwersytecki System Obsługi Studiów) – system informatyczny służący do zarządzania tokiem studiów w szkole wyższej.

<sup>19</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, op. cit., Nb 372.

kwalifikacji zachowania polegającego na posłużeniu się tożsamością fikcyjną jako znamienia przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1, tj. wprowadzenia w błąd innej osoby, aby doprowadzić ją do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.<sup>20</sup>

Poza zakresem penalizacji tym przepisem pozostanie również podawanie się za osobę zmarłą i posługiwanie się jej danymi osobowymi. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że po śmierci nie zachodzi już sytuacja zidentyfikowania osoby fizycznej<sup>21</sup>, co jest warunkiem koniecznym dla uznania informacji za dane osobowe na gruncie art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych<sup>22</sup>. W kontekście osoby zmarłej nie można w związku z tym mówić o wykorzystaniu jej danych osobowych. W prawie cywilnym kult i pamięć o osobie zmarłej jest jednym z dóbr osobistych człowieka, które przysługuje rodzinie zmarłego. Na tej podstawie można dochodzić ochrony cywilnoprawnej. Zachowanie sprawcy, polegające na podawaniu się za osobę zmarłą w celu wyrządzenia szkody osobistej jej bliskim, nie będzie wypełniać znamion omawianego przestępstwa. Podobnie jak w przypadku podania się za osobę fikcyjną, również podanie się za osobę zmarłą może wypełniać znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 k.k. lub art. 297 k.k.

Możliwe będą sytuacje, gdy sprawca stworzy tożsamość składającą się częściowo z jego danych osobowych, częściowo zaś z danych innej osoby rzeczywistej lub fikcyjnej<sup>23</sup>. W doktrynie podnosi się, że w każdym odrębnym przypadku organ procesowy będzie musiał zdecydować, czy rodzaj wykorzystanych danych osobowych i ich zakres pozwala na przyjęcie, że nastąpiło podszywanie się pod inną osobę<sup>24</sup>. Jednak wydaje się, że w dużej części przypadków takie zachowanie będzie wypełniać znamiona z art. 190a § 2 k.k. Przykładem może być stan faktyczny, w którym sprawca podając swój adres i numer konta bankowego, przy wykorzystaniu imienia i nazwiska ofiary, będzie chciał, aby cenna przesyłka trafiła do niego, zamiast do niej.

Sprawca, podszywając się pod inną osobę, dla wypełnienia znamion musi wykorzystywać jej wizerunek lub inne dane osobowe. Słownik języka polskiego definiuje znamię „wykorzystanie” jako użycie czegoś dla osiągnięcia własnego celu, zysku albo posłużenie się kimś, aby zrealizować własne cele<sup>25</sup>. W odróżnieniu od przestępstwa uporczywego nękania dla realizacji znamion wystarczy jednorazowe zachowanie się sprawcy.

Ustawodawca ujmuje pojęcie „danych osobowych” szeroko, ze szczególnym wskazaniem wizerunku osoby pokrzywdzonej. W języku polskim wizerunek okre-

<sup>20</sup> A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 35.

<sup>21</sup> Zdolność prawna człowieka ustaje zawsze z chwilą jego śmierci. Tak Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, op. cit., Nb 361.

<sup>22</sup> A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, Wzory pism i przepisy*, Warszawa 2007, s. 53–54.

<sup>23</sup> A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 34.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 34.

<sup>25</sup> Słownik języka polskiego PWN <http://sjp.pwn.pl/szukaj/wykorzystanie>.



ślany jest w dwóch znaczeniach. W dosłownym znaczeniu jest to czyjaś podobizna na rysunku, obrazie, zdjęciu, itp. Natomiast wizerunek w sensie przenośnym oznacza sposób, w jaki dana osoba jest postrzegana i przedstawiana, w takim przypadku mowa jest bardziej o wizerunku publicznym czy image'u<sup>26</sup>. Pojęcie wizerunku jest znane polskiemu prawu cywilnemu. Wizerunek wymieniony został przez ustawodawcę w art. 23 k.c. jako jedno z dóbr osobistych, natomiast generalny zakaz rozpowszechniania czyjegoś wizerunku bez zgody osoby na nim przedstawionej uregulowany został w art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>27</sup>. Za wizerunek w doktrynie prawa autorskiego uważa się wytwór niematerialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby (lub danych osób), obejmuje on zarówno obraz rzeczywisty w formie fotografii jak i obraz zniekształcony np. karykatura<sup>28</sup>. W bardzo podobnym znaczeniu pojęcie wizerunku rozumiane jest na gruncie kodeksu karnego w art. 191a k.k., który kryminalizuje utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby bez jej zgody<sup>29</sup>. Wizerunkiem w rozumieniu tego przepisu jest taki obraz lub wynik jego przetworzenia, który umożliwia identyfikację w powszechnym odbiorze lub w węższym kręgu odbiorców osoby, który się na nim znajduje<sup>30</sup>. Pojęcie wizerunku w art. 190a § 2 k.k. należy interpretować tak jak w art. 191a § 1 k.k., co byłoby zgodne z zasadami wykładni systemowej.

Zagadnieniu ochrony danych osobowych poświęcona jest odrębna ustawa<sup>31</sup>. Jest to regulacja administracyjnoprawna i nie ma zastosowania do osób fizycznych, które przetwarzają dane wyłącznie w celach osobistych lub domowych. Ustawa o ochronie danych osobowych zawiera w art. 6 definicję legalną danych osobowych, do której należy odwołać się przy wykładni tego pojęcia w kodeksie karnym. Zgodnie z tym przepisem za dane osobowe uważa się wszelkie informację dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Z kolei osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne. W orzecznictwie uznaje się, że dane osobowe to zespół wiadomości (komunikatów) o konkretnym człowieku na tyle zintegrowany, że pozwala na jego zindywidualizowanie. Obejmuje co najmniej informacje niezbędne do identyfikacji (imię, nazwisko, miejsce zamieszkania), jednakże do tego się nie ogranicza,

<sup>26</sup> Słownik języka polskiego PWN <http://sjp.pwn.pl/szukaj/wizerunek>.

<sup>27</sup> t.j. Dz.U. 2006 Nr 90, poz. 631 ze zm.

<sup>28</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 582.

<sup>29</sup> Zob. M. Królikowski, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny – Część szczególna. Komentarz*, t. I, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 865.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 865.

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych – t.j. Dz.U. 2002 Nr 101, poz. 926 ze zm.

bowiem mieszczą się w nim również dalsze informacje, wzmacniające stopień identyfikacji (...). O zakwalifikowaniu danej informacji do kategorii danych osobowych decydują przede wszystkim obiektywne kryteria oceny, przy czym uwzględnić należy wszystkie informacje, w tym także pozajęzykowe (kontekst), do jakich dostęp mają osoby trzecie<sup>32</sup>. Do danych osobowych można zaliczyć takie informacje identyfikujące, jak np. adres, imiona i nazwiska rodziców, prywatny numer telefonu, PESEL, NIP, linie papilarne, wzór siatkówki oka<sup>33</sup>, a także szeregi informacji z różnych sfer aktywności życiowej, takich jak wykształcenie, stan cywilny, upodobania, wykonywany zawód, pełnione funkcje, itp.<sup>34</sup> Sporną kwestią na gruncie tej ustawy jest możliwość uznania adresów internetowych, adresów e-mail czy loginów do portali internetowych jako danych osobowych. Jest to istotne z punktu widzenia zastosowania wykładni tego pojęcia do ustawy karnej, która penalizuje zachowania polegające na podszywaniu się pod inną osobę m.in. w środowisku internetowym. Najbardziej trafne wydaje się stanowisko, iż informacje te spełniają kryteria danych osobowych tylko wówczas, gdy bądź samoistnie (zawierając na przykład imię i nazwisko) bądź łącznie z innymi przetwarzanymi informacjami (na przykład adresem pocztowym) pozwalają zidentyfikować osobę użytkownika<sup>35</sup>. Nie będzie możliwe uznanie za dane osobowe adresów internetowych, adresów e-mail, loginów, jeżeli ich treść nie pozwala na identyfikację użytkownika (na przykład, gdy na portalu społecznościowym użyto pseudonimu), a nie ma możliwości identyfikacji na podstawie innych posiadanych informacji (na przykład, gdy zarządca portalu zaniechał zbierania dodatkowych informacji lub użytkownik nie zastrzegł loginu)<sup>36</sup>.

Typ czynu zabronionego w art. 190a § 2 k.k. jest przestępstwem formalnym. Do znamion tego czynu nie należy skutek w postaci wprowadzenia w błąd innej osoby czy też wyrządzenia krzywdy albo szkody. „Kradzież tożsamości” jest dokonana z chwilą realizacji wszystkich znamion tego przestępstwa, czyli podszycia się pod inną osobą i wykorzystania jej danych osobowych.

Występek w art. 190a § 2 k.k. może być popełniony tylko przez działanie. Opis czynu zabronionego przy użyciu znamienia czasownikowego „podszywa” wskazuje na konieczność podjęcia działania, w celu przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej. Wykluczone wydaje się popełnienie tego czynu przez zaniechanie.

Przestępstwo określone w art. 190a § 2 k.k. jest przestępstwem powszechnym. Może być popełnione przez każdą osobę podlegającą odpowiedzialności karnej ustanowionej w kodeksie karnym. Należy zwrócić uwagę, że sprawstwo kra-

<sup>32</sup> Wyrok NSA z dnia 18 listopada 2009 r., I OSK 667/09, LEX nr 588798.

<sup>33</sup> A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 35.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 35.

<sup>35</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 352 i nast.

<sup>36</sup> Ibidem.

dzieży tożsamości ze względu na powszechność internetu może często dotyczyć nieletnich, do których stosuje się odrębną ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>37</sup>.

Czyn zabroniony z art. 190a § 2 k.k. może być popełniony tylko umyślnie i wyłącznie w formie zamiaru bezpośredniego. Dla wypełnienia znamion konieczne jest wykazanie zamiaru dodatkowo zabarwionego celem działania, czyli zamiaru kierunkowego (*dolus coloratus*). Zachowanie sprawcy polegające na podaniu się za inną osobę nie w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej nie będzie wypełniało znamion przestępstwa przywłaszczenia tożsamości. Podszywanie się pod inną osobę przez wykorzystanie wizerunku i innych danych osobowych musi być podjęte w celu wyrządzenia ofierze szkody majątkowej lub osobistej.

Na etapie prac legislacyjnych M. Mozgawa podnosił, że wątpliwości może budzić zawężenie sfery kryminalizacji jedynie do zachowań z bezpośrednim zamiarem kierunkowym<sup>38</sup>. Opowiadał się on za użyciem sformułowania „w zamiarze” zamiast „w celu”. Zakresem kryminalizacji zostałyby wówczas objęte również przypadki, w których osoba wykorzystując wizerunek innej osoby lub jej dane osobowe godzi się jedynie na to, że swoim zachowaniem wyrządzi jej szkodę majątkową lub osobistą. Propozycja ta nie została przyjęta.

Natomiast już na gruncie obowiązującego przepisu krytycznie o ujęciu strony podmiotowej wypowiedziała się M. Budyn-Kulik<sup>39</sup>. Stwierdza ona, że wprowadzenie przez ustawodawcę tak sformułowanego celu do znamion tego przestępstwa kwestionuje wolność jako przedmiot ochrony i lepszym rozwiązaniem legislacyjnym byłoby pozostawienie poza zakresem znamion powodu (celu, zamiaru) takiego zachowania sprawcy<sup>40</sup>. Argumentuje w ten sposób, że skoro każdy człowiek ma prawo do posiadania własnej tożsamości i ustawodawca chce chronić to jego prawo, to nie powinno wprowadzać się żadnych dodatkowych warunków. Wydaje się jednak, że o ile można rozważać zasadność argumentacji rozszerzającej kryminalizację na zamiar ewentualny wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej, to pogląd M. Budyn-Kulik jest zupełnie nietrafny i nie do zaakceptowania. Przyjęcie tak szerokiego ujęcia znamion doprowadziłoby do zachwiania funkcji, jaką powinno spełniać prawo karne materialne w demokratycznym państwie prawa, tj. środka *ultima ratio*<sup>41</sup>. Brak dookreślenia strony podmiotowej mógłby prowadzić do karalności jakiegokolwiek świadomego podania

<sup>37</sup> t.j. Dz.U. 2010 Nr 33, poz. 178 ze zm.

<sup>38</sup> M. Mozgawa, Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Karny (druk sejmowy nr 3553) s. 9, strona internetowa: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/0/03DCCA6A2C5FAD7AC12577D1004F509E?OpenDocument>

<sup>39</sup> M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, op. cit., Nb 69.

<sup>40</sup> Ibidem, Nb 69.

<sup>41</sup> O zasadzie subsydiarności (*ultima ratio*) prawa karnego M. Królikowski, R. Zawłocki, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks Karny – Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, s. 12–19.

się za inną osobę, a więc także użycia np. fotografii popularnej osoby na stronie internetowej sprawcy.

Nie można zapominać, że ochrona wizerunku i danych osobowych została również uregulowana w prawie cywilnym i administracyjnym. Ochrona tych dóbr przez normy prawa karnego ma charakter wtórny w stosunku do pierwotnej regulacji. Dlatego też należy traktować naruszenie norm pierwotnych (cywilnych albo administracyjnych) jako podstawową przesłankę dla powstania odpowiedzialności karnej<sup>42</sup>. Art. 190a § 2 k.k. powinien służyć penalizacji tylko tych postaci naruszenia swobodnego dysponowania danymi osobowymi i wizerunkiem, dla których rozwiązania przyjęte w prawie cywilnym czy administracyjnym nie są adekwatne i wystarczające, co powoduje konieczność sięgnięcia po rozwiązania przyjęte w prawie karnym. Wprowadzenie zamiaru kierunkowego przez posłużenie się pojęciem „w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej” wydaje się trafne ze względu na to, że prawo karne represjonuje obecnie tylko kwalifikowane postaci podawania się za inną osobę. Poszerzenie zakresu odpowiedzialności karnej za podszywanie się pod inną osobę spowodowałoby niepotrzebną kryminalizację czynów o niewielkim ładunku społecznej szkodliwości. Kompleksowa ochrona dóbr osobistych jest przewidziana w kodeksie cywilnym. Prawdopodobnie zastąpienie rygoru odpowiedzialności cywilnej rygozem odpowiedzialności karnej naruszałoby wewnętrzną spójność całego systemu prawa i byłoby sprzeczne z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Z literalnego brzmienia art. 190a § 2 k.k. wynika, że sprawca działa w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej tylko tej osobie, za którą sprawca się podaje i której dane osobowe wykorzystuje<sup>43</sup>. Taka wykładnia powoduje, że przypadek podania się fałszywie za inną osobę i wykorzystania jej danych osobowych w celu wyrządzenia szkody jeszcze innej osobie lub osobom nie będzie podlegać penalizacji na podstawie art. 190a § 2 k.k. Zamiar sprawcy musi być od początku powzięty w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej tej osobie, za którą się podszywa i której dane osobowe wykorzystuje. Za taką interpretacją przepisu przemawia także charakter przestępstw przeciwko wolności. O naruszeniu wolności jako rodzajowego dobra prawnego kodeks karny mówił do tej pory w odniesieniu do konkretnego spersonifikowanego człowieka jako nośnika tego dobra<sup>44</sup>. Przyjęcie możliwości wyrządzenia szkody innej osobie niż tej, której bezprawnie danymi się posługujemy, spowodowałoby po pierwsze, odstąpienie od dotychczasowej typizacji przestępstw przeciwko wolności, a po

<sup>42</sup> Zob. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2008, s. 163 i nast..

<sup>43</sup> Tak A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 32.

<sup>44</sup> Taki pogląd wyraził M. Filar na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach nr 85 z dnia 1 lutego 2011 r., strona internetowa: <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr6/NKK-85>.

drugie, zbliżenie tego czynu zabronionego do przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu czy przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Zakres zastosowania normy sankcjonowanej uległby w takiej sytuacji rozszerzeniu.

Biorąc pod uwagę funkcję, jaką ma pełnić ten przepis, tj. być kryminalizacją na przedpolu skutku i penalizować zjawisko przywłaszczenia tożsamości<sup>45</sup>, można w ramach postulatów *de lege ferenda* rozważyć szersze ujęcie znamienia „wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej”. Przy takim ujęciu zachowanie sprawcy polegające na podszywaniu się pod inną osobę i wykorzystaniu jej danych osobowych może być podjęte zarówno w celu wyrządzenia szkody tej osobie, za którą się podaje, jak i w celu wyrządzenia szkody jeszcze innej osobie. Argumentem na poparcie tej tezy może być ułatwienie wykonywania praw pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Przestępstwo kradzieży tożsamości narusza nie tylko dobra osoby, której dane osobowe są przywłaszczane, ale również może naruszać dobra prawne innych osób lub im bezpośrednio zagrażać. W wielu przypadkach wykorzystanie danych osobowych jednej osoby może stanowić jedynie pewien środek do wyrządzenia szkody drugiej osobie. Na gruncie wykładni językowej art. 190a § 2 k.k. osoba, której ma zostać wyrządzona szkoda przy wykorzystaniu danych osobowych innej osoby, nie będzie chroniona i nie uzyska statusu pokrzywdzonego na podstawie tego przepisu. Wydaje się, że w wielu stanach faktycznych będzie ona narażona na o wiele większe niebezpieczeństwo naruszenia jej dóbr prawnych i to w stosunku do niej zrealizuje się społeczna szkodliwość czynu. Racją natury praktycznej jest przyznanie na podstawie art. 190a § 2 k.k. statusu pokrzywdzonego również tej osobie. Przemawia za tym także ochronna funkcja prawa karnego.

W praktyce mogą zdarzyć się przypadki posłużenia się loginem internetowym jednoznacznie wskazującym na konkretną osobę i pozwalającym ją zidentyfikować, np. „prezydent”, „Ojciec Dyrektor”, częste może być także posłużenie się cudzą fotografią na portalu randkowym. Dla sprawdzenia, czy takie zachowania będą wypełniały znamiona czynu zabronionego, należy zastosować reguły rozpoznania znamion strony podmiotowej przestępstwa<sup>46</sup>. Według I. Andrejewa, rozpoznanie strony podmiotowej opiera się na faktach zewnętrznych, wskazujących na stosunek psychiczny sprawcy do czynu określony syntetycznie w ustawie jako jedna z form winy. Do tych faktów zewnętrznych należą okoliczności i sposób działania sprawcy, podłoże zdarzenia, sytuacja motywacyjna (z której wnioskuje się o pobudkach, celach, które sprawcy ewentualnie przyświecały) oraz dane charakteryzujące osobowość sprawcy. W przykładzie, użycia loginu „prezydent” czy „Ojciec Dyrektor”, dekodyfikacja strony podmiotowej nastąpi przy pomocy takich faktów zewnętrznych jak rodzaj portalu internetowego, na którym użyto loginu, sympatie polityczne sprawcy i jego światopogląd, treść wypowiedzi na

<sup>45</sup> Zob. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks Karny (druk nr 3553) s. 10.

<sup>46</sup> Zob. I. Andrejew, *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, Warszawa 1968, s. 111 i n.

danym portalu (obraźliwa, neutralna albo pochwalna), można również wziąć pod uwagę kontekst i tło polityczne w chwili udzielanej wypowiedzi. Natomiast w przypadku użycia cudzej fotografii na portalu randkowym należy zwrócić uwagę na takie czynniki, jak stopień relacji między sprawcą a ofiarą (przyjaźń, wrogość), rodzaj portalu randkowego (np. dla osób homoseksualnych albo heteroseksualnych), stan cywilny zarówno sprawcy, jak i ofiary. W obu podanych przykładach sprawca wykorzystuje dane osobowe innej osoby. Dla przypisania odpowiedzialności karnej na podstawie art. 190a § 2 k.k. konieczne jest wykazanie zamiaru wprowadzenia w błąd innej osoby poprzez użycie podanych loginów i działania w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej. Weryfikacja na gruncie procesowym nastąpi przy zastosowaniu wymienionych powyżej kryteriów rozpoznania strony podmiotowej.

Szkodę majątkową należy interpretować, opierając się na dorobku doktryny prawa cywilnego. Szkoła majątkowa to uszczerbek w majątku (*damnum emergens*) i utracony zysk (*lucrum cessans*)<sup>47</sup>.

Duże problemy interpretacyjne może powodować nowe znamię użyte w kodyfikacji karnej, tj. szkoda osobista. Do momentu omawianej nowelizacji kodeks karny posługiwał się wyłącznie pojęciem szkody majątkowej, rozumianej jako uszczerbek w dobrach materialnych pokrzywdzonego<sup>48</sup>. Należy wskazać, że ustawodawca przy przestępstwie oszustwa komputerowego z art. 287 § 1 k.k. posługuje się pojęciem „wyrządzenia szkody innej osobie”. Jednak na podstawie systematyki kodeksu karnego, tj. typizacji tego czynu zabronionego wśród przestępstw przeciwko mieniu i w związku z postanowieniami art. 294 § 1 należy ją rozumieć wyłącznie jako szkodę majątkową na mieniu. Przy wykładni pojęcia „szkoda osobista” należy rozważyć, czy obejmuje ona swoim zakresem tylko szkodę na osobie o charakterze niemajątkowym, tj. krzywdę czy też całość szkody na osobie, tj. majątkową szkodę na osobie i krzywdę. Za uznaniem szkody osobistej jako krzywdy doznanej w sferze dóbr osobistych<sup>49</sup> opowiada się w literaturze przedmiotu A. Lach. Taka interpretacja będzie jednak sprzeczna z wykładnią systemową, gdyż kodeks karny posługuje się już pojęciem krzywdy w kontekście środka karnego zadośćuczynienia z art. 46 k.k. Dla spójności wcześniejszego rozumienia krzywdy i szkody majątkowej w kodeksie karnym należy przyjąć szerszą wykładnię szkody osobistej w przepisie art. 190a § 2 k.k., tj. obejmującej zarówno krzywdę, jak i majątkową szkodę na osobie. Odmienna interpretacja doprowadziłaby do wyłączenia z zakresu znamion sytuacji, gdy sprawca w celu spowodowania rozstroju zdrowia u ofiary, włamuje się na jej profil internetowy i zamieszcza tam zniesławiające ją informację (na przykład o upodobaniach seksualnych), w szczególności gdy wie, iż pokrzywdzony jest osobą o słabszym

<sup>47</sup> Uchwała SN z 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9-10, poz. 58.

<sup>48</sup> Por. M. Budyn-Kulik, *Komentarz...*, op. cit., Nb 70.

<sup>49</sup> Tak A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 37.



zdrowiu i takie wiadomości mogą mieć na niego negatywny wpływ. Należy na końcu podkreślić, że fakt wyrządzenia szkody jest obojętny dla bytu przestępstwa z art. 190a § 2 k.k. Istotny jest cel wyrządzenia szkody. W niektórych sytuacjach sprawca, działając w celu wyrządzenia szkody osobistej, wyrządzi szkodę majątkową. Będzie to jednak relewantne dla bytu przestępstwa z art. 190a § 2 k.k.

Dokonując wykładni funkcjonalnej tego przepisu, należy stwierdzić, że penalizacji będzie podlegało nie tylko zjawisko stalkingu, ale również wiele innych zachowań, które nie mają żadnego związku ze stalkingiem. Nowy czyn polegający na „przywłaszczeniu tożsamości” osoby pokrzywdzonej może dotyczyć zarówno sytuacji, gdy stalker będzie wykorzystywał wizerunek ofiary jako kolejny element dręczenia jej, jak i wtedy, gdy oszust będzie podszywał się pod inną osobę w celu uzyskania korzyści majątkowej kosztem ofiary.

### 3. Ocena kryminalizacji kradzieży tożsamości w polskim prawie karnym

Punkt wyjścia dla oceny kryminalizacji przywłaszczenia tożsamości stanowi analiza prac legislacyjnych nad art. 190a § 2 k.k. W uzasadnieniu do projektu nowelizacji art. 190a czytamy, że jednym z częstych przejawów stalkingu jest zamieszczanie zdjęć ofiar i komentarzy ujawniających informację o nich w internecie, zamawianie na koszt ofiar różnych niechcianych towarów i usług, a przede wszystkim rozpowszechnianie informacji o pokrzywdzonym, np. w ramach tworzonych bez wiedzy i zgody ofiary profili na internetowych portalach społecznościowych<sup>50</sup>. Ze względu na to, że wykorzystanie danych osobowych może mieć charakter działania jednorazowego, w przeciwieństwie do wieloczynowego nękania, zdecydowano się na jego kryminalizację w odrębnym przepisie art. (art. 190a § 2 k.k.)<sup>51</sup>. Ustawodawca chce poprzez typizację czynu polegającego na podszywaniu się pod inną osobę i wykorzystaniu jej danych osobowych kryminalizować odmienny od uporczywego nękania typ stalkingu. Z kolei w innym fragmencie uzasadnienia projektu ustawy można przeczytać, że na podstawie tego przepisu penalizowane będzie zachowanie polegające na „przywłaszczeniu tożsamości”<sup>52</sup>, co stanowi swoistą kryminalizację na „przedpolu skutku”.

W ustawodawstwie zagranicznym kradzież tożsamości jest typizowana jako zupełnie odrębne przestępstwo, niezwiązane ze zjawiskiem stalkingu. W prawie federalnym USA w rozdziale 47 kodeksu karnego „Oszustwa i fałszywe oświadczenia” o kradzieży tożsamości stanowi § 1028. Na jego podstawie karalne jest „świadome przekazanie lub użycie bezprawnego upoważnienia, środka identy-

<sup>50</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 3553) z 27 października 2010 r., s. 10...

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> Ibidem.



fikacji innej osoby z zamiarem popełnienia lub pomocnictwa do jakiegokolwiek bezprawnej aktywności, która stanowi pogwałcenie prawa federalnego lub która stanowi przestępstwo na gruncie każdego mającego zastosowanie prawa stanowego lub miejscowego”<sup>53</sup>. Natomiast zjawisko stalkingu zostało stypizowane w rozdziale 110A „Przemoc domowa i stalking”. W myśl § 2261A federalnego kodeksu karnego penalizowane jest nękanie osoby z terytorium innego stanu<sup>54</sup>. Na marginesie należy wspomnieć, że we wszystkich ustawodawstwach stanowych kryminalizowane jest zjawisko stalkingu<sup>55</sup>.

Podobne rozwiązania legislacyjne dotyczące kradzieży tożsamości można znaleźć w ustawodawstwach innych państw, jak np. Australia czy Kanada. Cechą charakterystyczną łączącą te legislacje jest kryminalizacja zachowań na przedpolu czynu zabronionego<sup>56</sup>, czyli zachowań, które stanowią swoiste przygotowanie do popełnienia przestępstwa docelowego. Podobne rozwiązanie przyjął również polski ustawodawca. W art. 190a § 2 mowa jest o podszywaniu się i wykorzystaniu danych osobowych innej osoby w celu wyrządzenia szkody majątkowej i osobistej

Powyższe rozważania świadczą o tym, że kradzież tożsamości i stalking stanowią zupełnie odmienne zjawiska. Natomiast polski ustawodawca dokonał swoistej syntezy poprzez kryminalizację kradzieży tożsamości jako specyficznej odmiany stalkingu. W zamyśle projektodawców zachowanie polegające na podszywaniu się pod inną osobę i wykorzystaniu jej danych osobowych zawiera się w pojęciu określanym jako stalking. Także w literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że czyn z art. 190a § 2 k.k. uzupełnia kryminalizację zjawiska stalkingu<sup>57</sup>. Taka wykładnia świadczy o braku właściwego zrozumienia, czym jest zjawisko stalkingu, a czym jest zjawisko przywłaszczenia tożsamości.

Po pierwsze, uporczywe nękanie (art. 190a § 1 k.k.) jako wieloczynowe i długotrwałe prześladowanie innej osoby może obejmować swoim zakresem również zachowania stypizowane w art. 190a § 2 k.k. Wątpliwe, by stalker w ramach przestępnego zamiaru poprzestał wyłącznie na jednokrotnym zachowaniu polegającym na zamieszczaniu zdjęć ofiar i komentarzy ujawniających informacji o nich w internecie, zamawianiu na koszt ofiar różnych niechcianych towarów i usług, a przede wszystkim rozpowszechnianiu informacji o pokrzywdzonym, np. w ramach tworzonych bez wiedzy i zgody ofiary kont osobistych na popularnych portalach społecznościowych, co wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k. Wymienione zachowania, jeśli są powtarzane, wpisują się jako część całości obejmującej nękanie innej osoby i wtedy podpadną również pod art. 190a § 1 k.k. Natomiast jednorazowe podanie się fałszywie za inną

<sup>53</sup> Zob. USC: Title 18, Chapter 47, § 1028, strona internetowa: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1028>, tłumaczenie za A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 30.

<sup>54</sup> Zob. tekst na stronie internetowej: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2261A>.

<sup>55</sup> Pierwsza penalizacja nastąpiła w California Penal Code (Section 646.9) w 1990 roku.

<sup>56</sup> A. Lach, *Kradzież...*, op. cit., s. 30.

<sup>57</sup> S. Hypś, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 859.

osobę i wykorzystanie jej danych osobowych nie ma związku ze zjawiskiem stalkingu. Typizacja przestępstwa kradzieży tożsamości, jakiej dokonał ustawodawca w art. 190a § 2 k.k., w kontekście stalkingu sprowadza się do opisanego jednego z możliwych wariantów nękania. Jest to kazuistyczne i zupełnie zbędne uzupełnienie regulacji z art. 190a § 1 k.k.

Po drugie, kradzież tożsamości rozumiana jako kryminalizacja na przedpolu powinna polegać na możliwie jak najbardziej szerokim stosowaniu do innych typów przestępstw, a nie tylko do przestępstwa stalkingu. Art. 190a § 2 k.k. statuuje czyn zabroniony, będący w wielu wypadkach *sui generis* przygotowaniem<sup>58</sup> do innych przestępstw. Rozszerza to granicę kryminalizacji na przygotowanie do popełnienia innych czynów zabronionych, takich gdzie przedmiotem zamachu jest mienie, obrót gospodarczy, zdrowie, cześć czy netykalność cielesna<sup>59</sup>.

Przykładem może być relacja przestępstwa kradzieży tożsamości do przestępstwa oszustwa (art. 286 k.k.). Wypełnienie znamion przestępstwa z art. 190a § 2 k.k. może stanowić etap przygotowania, a nawet usiłowania przestępstwa oszustwa, czyli wprowadzenia w błąd w celu doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. Ustawodawca rozszerzył w ten sposób kryminalizację zachowań wypełniających znamiona przestępstwa oszustwa o przygotowanie do jego popełnienia, polegające na podawaniu się fałszywie za kogoś innego i wykorzystaniu jej danych osobowych, uregulowane w odrębnym przepisie art. 190a § 2 k.k. Przykładem może być popularna w środowisku przestępczym metoda określana potocznie jako „oszustwo na wnuczka”<sup>60</sup>. Sprawca, podając się fałszywie przez telefon za członka najbliższej rodziny starszej osoby (np. wnuczka), zwraca się z prośbą o dokonanie przelewu dużej kwoty pieniędzy na wskazany rachunek. Działanie sprawcy polegające na podawaniu się za wnuczka starszej osoby będzie *de facto* stanowić przygotowanie do popełnienia przestępstwa oszustwa.

Innym przykładem to relacja omawianego przepisu do przestępstwa zniesławienia. Sprawca kradzieży tożsamości może np. podawać się na portalu internetowym za możliwą do zidentyfikowania nauczycielkę oferującą swoje usługi seksualne. Oprócz tego, że takie zachowanie będzie wypełniać znamiona przestępstwa zniesławienia z art. 212 k.k., tj. przypisania nauczycielce niemoralnego postępowania dyskwalifikującego ją do wykonywania swojego zawodu, to dojdzie także do dokonania przestępstwa typizowanego w art. 190a § 2 k.k. Podszycie się pod inną osobę i wykorzystanie jej danych osobowych stanowić będzie jednocześnie dokonanie przestępstwa zniesławienia. Przytoczony stan faktyczny stanowi zachowanie, które w kodeksie karnym z 1969 r.<sup>61</sup> wypełniałoby znamiona

<sup>58</sup> O przygotowaniu *sui generis* szerzej R. Zawłocki, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks Karny – Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 643 i n..

<sup>59</sup> Por. A. Golonka, *Uporczywe nękanie jako nowy typ czynu zabronionego*, PiP 1/2012, s. 90.

<sup>60</sup> Zob. strona internetowa poświęcona temu zjawisku, <http://www.oszustwanawnuczka.pl>.

<sup>61</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969 Nr 13, poz. 94 z późn. zm.

przestępstwa oszczerstwa. Polegało ono na tym, że sprawca świadomie podnosił lub rozgłaszał nieprawdziwy zarzut, działając *cum dolo colorato*, tj. w celu poniżenia ofiary w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności.

#### 4. Uwagi końcowe

Ustawodawca dokonał w art. 190a k.k. kryminalizacji dwóch zupełnie odmiennych stanów faktycznych. Wprawdzie między stanami faktycznymi stalkingu i kradzieży tożsamości może występować stosunek krzyżowania się, ale kradzież tożsamości jest jakościowo innym przestępstwem, mogącym wystąpić samodzielnie, całkowicie niezależnie od stalkingu. W związku z tym *de lege ferenda* opowiadam się za przeniesieniem przestępstwa opisanego w art. 190a § 2 k.k. do odrębnego artykułu w kodeksie, bez formalnego wiązania tego czynu ze stalkingiem.

Dalszą kwestią jest rozdział, w którym nowy przepis miałby zostać umieszczony. Niewątpliwie kradzież tożsamości jest zamachem na dobra osobiste pokrzywdzonego, w szczególności na jego prywatność, nazwisko, pseudonim, na swobodę posługiwania się nimi. Jednak wprowadzony w przepisie art. 190a § 2 k.k. cel wyrządzenia szkody wyraźnie wskazuje że chodzi tu również o ochronę mienia, obrotu gospodarczego, wiarygodności dokumentów. Wydaje się, że funkcjonalnie przestępstwo kradzieży tożsamości jest najbardziej zbliżone do posługiwania się cudzym lub sfałszowanym dokumentem (por. art. 275 § 1 k.k., art. 273 k.k.). I chyba właśnie wśród przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów należałoby zamieścić stan faktyczny kradzieży tożsamości.

Wydaje się również, że przepis art. 190a § 2 k.k. wymaga przeredagowania. Po pierwsze, chodzi tu o doprecyzowanie czynności sprawczej. Obecnie używane określenie „podszywa się” jest nieostre, chociażby dlatego, że odwołuje się do idiomu. Należałoby użyć precyzyjniejszych określeń, np. „fałszywie podaje się”, „bezprawnie używa cudzego wizerunku lub innych danych osobowych” aby minimalizować ryzyko ocennych interpretacji. Po drugie, przeredagowanie powinno iść w kierunku kryminalizacji sytuacji, gdy kradzież tożsamości jednej osoby jest dokonywana w celu wyrządzenia szkody innej osobie.

#### STRESZCZENIE

Ustawodawca w nowelizacji k.k. z 25 lutego 2011 r. (Dz.U. 2011 Nr 72, poz. 381) dokonał w art. 190a § 2 k.k. typizacji przestępstwa tzw. „kradzieży tożsamości”. Celem artykułu jest dokonanie charakterystyki nowego czynu zabronionego. Pierwsza część

opracowania zawiera wykładnię znamion, natomiast druga – ocenę wprowadzenia nowego przepisu do polskiego porządku prawnego.

Autor stawia tezę o wadliwości sposobu kryminalizacji zjawiska kradzieży tożsamości w polskim prawie karnym, aprobując jednocześnie samą decyzję ustawodawcy o kryminalizacji owego stanu faktycznego. Podstawowym zarzutem jest typizacja przestępstwa kradzieży tożsamości jako szczególnego typu przestępstwa stalkingu, czego konsekwencją jest wąskie ujęcie znamion czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k. W artykule przedstawiono argumenty za traktowaniem przestępstwa kradzieży tożsamości jako samodzielnego bytu niezwiązanego ze stalkingiem.

W konkluzji postuluje się szersze ujęcie znamion przestępstwa kradzieży tożsamości. Pozwoli to na spełnienie funkcji tej regulacji jako kryminalizacji na przedpolu czynu zabronionego. Należy także rozważyć umieszczenie czynu zabronionego z art. 190a § 2 k.k. w innym rozdziale k.k.

## SUMMARY

In Article 190a § 2 of the amended Criminal Code of 25 February 2011 (Journal of Laws 2011, No.72, item 381), the legislator typified the so-called “identity theft”. The article aims to present the characteristic features of the new forbidden act. The first part of the work presents the interpretation of the features and the second one – evaluation of the introduction of the new regulation to the Polish legal system.

The author presents a thesis of defectiveness of the way in which identity theft is criminalized in the Polish criminal law but at the same time he approves of the legislator’s decision to criminalize the actual act. The main objection is that identity theft is typified as a special kind of stalking, which results in very narrow interpretation of the features of this forbidden act within Article 190a § 2 of the Criminal Code. The author presents arguments for treating the crime of identity theft as a separate type of crime unrelated to stalking.

In the conclusions, the author calls for a broader interpretation of identity theft features. It may help this regulation fulfill its function to criminalize the very early stage of the actual forbidden act. Including the forbidden act in a different article of the Criminal Code should also be considered.

## RÉSUMÉ

Dans la novelisation du Code pénal du 25 février 2011 (Journal Officiel: Dz.U. 2011 Nr 72, pos. 381) le législateur explique la typologie du délit nommé „vol de l’identité” dans l’article 190a &2 du Code pénal. L’article ci-dessus caractérise ce nouvel acte interdit. Sa première partie interprète ses caractéristiques et sa deuxième

partie parle de l'évaluation de l'emplacement de ce nouveau règlement dans l'ordre juridique polonais.

L'auteur établit une thèse de la défektivité de criminalisation du vol de l'identité dans la loi pénale polonaise mais en même temps il approuve la décision du législateur relative à la criminalisation de l'état réel. Le reproche principal est la typologie du délit de vol de l'identité comme un délit de stalking dont les conséquences caractérisent l'acte interdit de l'article 190a & 2 du Code pénal. Dans l'article décrit il y a des arguments pour traiter le délit du vol de l'identité comme un acte en soi qui n'est pas lié avec le stalking.

En conclusion on postule d'élargir les caractéristiques du délit du vol de l'identité. Cela permettra d'accomplir les fonctions de cette régularisation comme la criminalisation de l'acte interdit. On conseille aussi de placer ce délit interdit de l'article 190a & 2 du Code pénal dans un autre chapitre du Code pénal.

## РЕЗЮМЕ

Законодатель в поправке УК от 25 февраля 2001 года (Законодательный вестник 2011 года, № 72, поз. 381) дал в ст. 190а § 2 УК определение преступления так называемой «кражи личных данных». Целью статьи является завершение характеристики нового запрещённого деяния. Первая часть разработки содержит интерпретацию знаков, в то время как вторая – оценку введения нового закона в польский правовой порядок.

Автор подчёркивает дефектность способа криминализации явления кражи личных данных в польском уголовном праве, при этом одобряя само решение законодателя криминализировать данное фактическое состояние. Основной упрек касается определения преступления кражи личных данных как особенного типа преступления – преследования, результатом чего является узкое истолкование знаков запрещённого деяния согласно ст. 190а § 2 УК. В статье представлены аргументы в пользу определения преступления кражи личных данных как независимого явления, не имеющего связи с преследованием.

В заключении постулируется более широкое толкование знаков преступления знаков кражи личных данных. Это позволит выполнить функцию данного регулирования как криминализации, находящейся на переднем плане запрещённых деяний. Следует также обдумать вопрос о размещении запрещённого деяния в ст. 190а § 2 УК в другом разделе УК.

IGOR ZGOLIŃSKI



## WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU W POSTĘPOWANIU KLAUZULOWYM – UWAGI NA KANWIE ART. 3 § 1 K.K.W.

W dniu 1 stycznia 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> nowelizująca ustawę z dnia 6 czerwca 1997 – Kodeks karny wykonawczy<sup>2</sup>. Nowelizacja dokonała, fundamentalnych w istocie, zmian w postępowaniu wykonawczym, mających głównie na celu usprawnienie toku postępowania, zminimalizowanie kosztów, a przy okazji zwiększenie wpływów do budżetu państwa. Przekształcenie normatywne było na tyle duże, że można zasadnie twierdzić o tym, że obecnie mamy do czynienia z nowym kodeksem karnym wykonawczym, realizującym odmienne cele. Wprowadzono bowiem do kodeksu kilkanaście nowych przepisów, zaś modyfikacjom poddano ponad setkę przepisów już istniejących.

Wprowadzając tak gruntowne zmiany, liczyć się trzeba zawsze z wystąpieniem pewnego zakresu pól niedookreśloności czy wręcz sprzeczności w nowej konstrukcji, zwłaszcza z innymi aktami prawnym, gdyż jest to rzeczą nieuniknioną. Miało to miejsce również w niniejszym przypadku, aczkolwiek, co trzeba wyraźnie zasygnalizować, liczba i rodzaj tych nieścisłości była, niestety, bardzo duża<sup>3</sup>. W sposób bolesny odczuwa to aktualnie *sensu largo* wymiar sprawiedliwości, co nakazuje już teraz uznać, że część przepisów nie sprawdziła się, gdyż nie spełnia swojej roli w należyty sposób. Z tej przyczyny nieunikniona wydaje się być kolejna nowelizacja przepisów regulujących postępowanie wykonawcze, uwzględniająca praktyczne funkcjonowanie przepisów (tzw. *low in action*).

Na podstawie wzmiankowanej ustawy transformacji uległ między innymi przepis art. 3 k.k.w., statuujący właściwość rzeczową i miejscową sądu do podjęcia czynności wykonawczych. Truizmem będzie stwierdzenie, że jest to przepis o charakterze newralgicznym dla losów każdego postępowania wykonawczego.

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 240, poz. 1431.

<sup>2</sup> Dz.U. Nr 90, poz. 557 ze zm.

<sup>3</sup> Por. K. Postulski, Postępowanie przed sądem w zmienionym kodeksie karnym wykonawczym, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 2.

Główną zasadą wyrażoną w treści przepisu art. 3 § 1 k.k.w. jest to, że sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji, jest właściwy również w postępowaniu dotyczącym wykonania tego orzeczenia. W stosunku do skazanego przebywającego w okręgu innego sądu właściwy natomiast w postępowaniu dotyczącym wykonania orzeczenia jest sąd równorzędny, w którego okręgu skazany ma miejsce stałego pobytu, chyba że ustawa stanowi inaczej. W dalszych częściach przepis odnosi się do właściwości sądu w sytuacji, gdy skazany jest pozbawiony wolności, w sprawach zastrzeżonych dla sądu penitencjarnego oraz dla wojskowego sądu garnizonowego. Kwestie te zostały jednak pominięte w niniejszym opracowaniu z uwagi na nikłe znaczenie dla postępowania klauzulowego.

Przepis art. 3 k.k.w. wprowadził zatem instytucję zbliżoną do obowiązującej niegdyś w k.p.k. z 1969 r. właściwości ruchomej, aczkolwiek w znacznie zmiennej postaci, bo dotyczącej właściwości miejscowej. Nie można także oprzeć się wrażeniu, że w treści przepisu art. 3 § 1 k.k.w. da się wyodrębnić elementy pewnego rodzaju właściwości funkcjonalnej sądu. Decydujące znaczenie ma miejsce stałego pobytu skazanego, ponieważ przesądza ono *de facto* o tym, który z sądów będzie obowiązany do prowadzenia postępowania wykonawczego. W chwili obecnej mamy zatem dwie równorzędne zasady w zakresie właściwości miejscowej<sup>4</sup>. Podstawową zasadą jest właściwość sądu wydającego orzeczenie w pierwszej instancji, natomiast zasadą uboczną (równoległą) właściwość sądu miejsca stałego pobytu skazanego. Całokształt normatywnego brzemienia art. 3 § 1 k.k.w. pozwala zatem wysnuć tezę, że czynnikiem decydującym o właściwości sądu w postępowaniu wykonawczym jest w istocie miejsce pobytu skazanego. Jeżeli jest ono tożsame z sądem orzekającym w pierwszej instancji, właściwym będzie tenże sąd, jeśli natomiast skazany przebywa w okręgu innego sądu – sąd miejsca jego pobytu.

Omawiany przepis pod względem leksykalnym nie powinien budzić wątpliwości. Tak jednakże nie jest w praktyce i termin miejsca stałego pobytu rozumiany bywa niejednolicie. W tym zakresie warto zaproponować, aby stały pobyt wiązać z faktem przebywania w jakiegokolwiek miejscowości położonej na terytorium RP. Nie należy go raczej utożsamiać z pojęciem stałego zamieszkania, gdyż termin ten zależy od okoliczności konkretnego przypadku<sup>5</sup>. Przed wejściem w życie nowelizacji przepis posługiwał się pojęciem „miejsca zamieszkania”, które niewątpliwie posiadało rodowód cywilnoprawny (art. 25 k.c.). Termin ten, rozumiany jako miejscowość, w której dana osoba przebywa z zamiarem stałego pobytu, zawierał w sobie dwa elementy<sup>6</sup>. Pierwszy z nich miał charakter obiektywny i sprowadzał się do fizycznego przebywania w danej miejscowości. Drugi miał zaś wyraźne

<sup>4</sup> K. Postulski używa tutaj pojęcia „współzasady” – por. K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Lex 2012.

<sup>5</sup> Por. uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 sierpnia 1991, W 7/91, Dz.U. z 1991 r. Nr 81, poz. 364 oraz postanowienie SN z dnia 9 maja 1970 r., I K 18/70.

<sup>6</sup> Świadomie posługuje się w tym zakresie czasem przeszłym, z uwagi na deregulację w k.k.w.



zabarwienie subiektywne, gdyż łączył się z zamiarem przebywania danej osoby fizycznej w konkretnej miejscowości. Korelował więc z wolą tej osoby do tego, aby dana miejscowość stanowiła jej „centrum życiowe”, tj. ośrodek interesów osobistych i majątkowych. Nie można natomiast tracić z pola widzenia tego, że aktualnie używanym w kodeksie karnym wykonawczym pojęciem miejsca stałego pobytu posługuje się z powodzeniem prawo administracyjne i jest ono przedmiotem definicji legalnej. Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych<sup>7</sup> miejsce pobytu stałego to zamieszkanie w określonej miejscowości pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego przebywania. Definicja ta nawiązuje zatem wprost do cywilnoprawnego rozumienia pojęcia miejsca zamieszkania. Przepis ten ma jednak charakter administracyjny, przez co siłą rzeczy nie jest w pełni adekwatny dla potrzeb postępowania karnego wykonawczego. Należy go w konsekwencji stosować wyłącznie *mutatis mutandis*. Na gruncie kodeksu karnego wykonawczego występują bowiem sytuacje, gdy skazany nie ma zamiaru stałego przebywania w określonej miejscowości, lecz znajduje się tam np. w wyniku przymusu państwowego, choćby odbywając karę pozbawienia wolności, lecz w tym zakresie aktualny staje się art. 3 § 1a k.k.w. Jest jednak rzeczą oczywistą, że wówczas skazany przebywa tam jedynie czasowo, w ramach określonych wyłącznie granicami kary. Jego miejsce zamieszkania – „centrum życiowe” pozostaje natomiast niezmienione. Z tych względów oddzielenie miejsca stałego pobytu od zamieszkania (łączonego z zamiarem) jawi się jako konieczne. Jak zasadnie wywodzi K. Postulski<sup>8</sup>, w założeniach nowelizacyjnych chodziło o to, aby w sposób stosunkowo szybki i prosty ustalić stan faktyczny związany z pobytem skazanego w danym miejscu i oderwać te czynności od czynników *stricte* subiektywnych, tj. zamiaru przebywania w określonym miejscu.

Pomijając wiele pozostałych kwestii związanych z właściwością sądu w postępowaniu wykonawczym, należy stwierdzić, że *in praxi* aspekt ten stał się przyczyną wielu nieporozumień i rozbieżności. W istocie obecnie w tym zakresie trwają, niestety, nadal liczne spory kompetencyjne pomiędzy sądami. Nie mają one, co oczywiste, charakteru sporów kompetencyjnych pozytywnych. Taki stan rzeczy odbija się negatywnie głównie na stronach procesu, a przy tym stanowi unieczystwienie fundamentalnych założeń legislacyjnych. Można jedynie przypuszczać, że ustawodawca nie przewidział takiego obrotu sprawy. Podstaw do sporów kompetencyjnych na tej płaszczyźnie jest co najmniej kilka. Jedną z nich jest właśnie kwestia, który z sądów ma nadawać klauzulę wykonalności. Spośród pozostałych kwestii można wymienić choćby wątpliwości w zakresie tego, który sąd sporządza informację do Krajowego Rejestru Karnego, czy też w jaki sposób obliczyć 14 dniowy termin wynikający z treści § 357 rozporządzenia Ministra Sprawiedli-

<sup>7</sup> Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 ze zm.

<sup>8</sup> K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy...*, op. cit.

wości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych<sup>9</sup>, w sytuacji gdy czynności rozkładają się pomiędzy sąd pierwszej instancji a sąd miejsca stałego pobytu skazanego.

Jest także sprawą oczywistą, że większość problemów, wobec niejasności przepisów, będzie musiała znaleźć swoje rozwiązanie w drodze uzusów. Sytuacja jednakowoż znacznie się komplikuje, jeśli chodzi o właściwość sądu w zakresie nadania klauzuli wykonalności. Można bowiem tutaj wyraźnie wyodrębnić dwa, przeciwstawne sobie stanowiska, z których każde da się wybronić z punktu widzenia dogmatyki. Trwa obecnie swoisty impas, albowiem jedne sądy uznają, że klauzulę wykonalności winien nadać zawsze ten sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji, zaś inne, że czynność ta należy do obowiązków sądu powołanego w zakresie właściwości przemiennej, tj. sądu, w którego okręgu skazany ma miejsce stałego pobytu. Spróbujmy więc z tego powodu przeanalizować, jakie obecnie przepisy regulują przedmiotową materię, a następnie udzielić odpowiedzi na pytanie, które rozwiązanie nie tyle może być poprawniejsze, co korzystniejsze w praktyce i bardziej przystające do zamierzeń ustawodawcy. Innymi słowy, które z nich jawi się jako korzystniejsze do przyjęcia podczas postępowania karnego wykonawczego.

Na wstępie, dla jasności dalszego wywodu, należy przypomnieć dwa podstawowe w tym zakresie pojęcia, a mianowicie tytułu wykonawczego oraz tytułu egzekucyjnego. Tytuł wykonawczy jest tytułem następczym, wynikłym z przekształcenia tytułu egzekucyjnego po nadaniu mu klauzuli wykonalności. Stanowi podstawę do wszczęcia dalszych czynności wykonawczych, między innymi postępowania przed komornikiem sądowym. Poprzez tytuł egzekucyjny rozumiemy natomiast orzeczenie, które nakazuje danej osobie określone zachowanie się. Aby stało się ono wymagalne, konieczne jest nadanie mu klauzuli wykonalności. Postępowanie klauzulowe w kodeksie karnym wykonawczym jest natomiast uregulowane w sposób szczątkowy. Według treści art. 26 k.k.w. do tytułów egzekucyjnych mają zastosowanie przepisy art. 776–795 k.p.c. Następuje więc odesłanie normatywne do innej ustawy. Postępowanie związane z nadaniem tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności ma charakter autonomiczny wobec postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego<sup>10</sup>. Generalnie, właściwość sądu w tym postępowaniu jest uzależniona od podmiotu, który wydał tytuł egzekucyjny. W sytuacji, gdy tytuł egzekucyjny został wydany przez sąd, wówczas kwestię właściwości reguluje treść przepisu art. 781 § 1 k.p.c. Ten przepis ma relewantne znaczenie dla losów postępowania klauzulowego na gruncie kodeksu karnego wykonawczego. Wedle jego brzmienia tytułowi egzekucyjnemu pochodzącemu

<sup>9</sup> Dz.U. Nr 38, poz. 249 ze zm.

<sup>10</sup> Por. wyrok TK z dnia 4 września 2006 r., P 2/06, OTK – A 2006, nr 8, poz. 98; postanowienie SN z dnia 10 maja 2000 r., CZ 48/00, Lex nr 51816; uchwała SN z dnia 5 stycznia 1999 r., OSNC 1999, nr 5, poz. 105; P. Telenga, *Komentarz aktualizowany do art. 781 k.p.c.*, Lex; D. Zawistowski, *Komentarz do art. 781 k.p.c.*, Lex.

od sądu nadaje klauzulę wykonalności sąd pierwszej instancji, w którym sprawa się toczy. Sąd drugiej instancji nadaje klauzulę, dopóki akta sprawy w sądzie tym się znajdują; nie dotyczy to jednak Sądu Najwyższego. Jest to niewątpliwie *lex specialis* w zakresie właściwości miejscowej w postępowaniu cywilnym<sup>11</sup>. W rozpatrywanym przypadku w kwestii właściwości miejscowej sądu w postępowaniu klauzulowym wynikłym w toku postępowania wykonawczego mamy więc do czynienia z sytuacją tego rodzaju, że przepis szczególny, jakim niewątpliwie jest art. 26 k.k.w., odsyła do innego przepisu szczególnego w zakresie właściwości. Podzielić należy pogląd, że powyższe uregulowanie, które zastrzega właściwość sądu pierwszej instancji, w którym sprawa się toczy, nie zostało zarezerwowane wyłącznie dla sądu, w którym aktualnie postępowanie trwa, lecz rozciąga się także na sąd, w którym sprawa została rozstrzygnięta prawomocnym orzeczeniem stanowiącym tytuł egzekucyjny<sup>12</sup>. Jest to więc swoiste unormowanie wyczerpujące, które wyłącza stosowanie w tym zakresie innych przepisów o właściwości przemiennej lub wyłącznej kodeksu postępowania cywilnego. Powyższa teza jest podzielana w doktrynie, gdzie wywodzi się, że właściwość sądu, określoną brzmieniem art. 781 k.p.c., jest właściwością wyłączną<sup>13</sup>. W doktrynie jest prezentowany pogląd, opierający się na podejściu funkcjonalnym, a stanowiący, iż właściwość sądu w postępowaniu klauzulowym jest związana z wymogiem, aby klauzulę wykonalności nadawał ten sąd, w którym fizycznie znajdują się akta sprawy<sup>14</sup>. Wskazuje się ponadto na brzmienie art. 783 § 3 k.p.c., który uznaje, iż jeśli tytułem egzekucyjnym jest orzeczenie sądu, wówczas klauzulę wykonalności umieszcza się na wypisie orzeczenia, czyniąc odpowiednią wzmiankę o jej wydaniu na oryginale orzeczenia.

Kwestię postępowania klauzulowego reguluje także inna grupa przepisów, zawarta w regulaminie urzędowania sądów powszechnych. Przepisy te mają jednak głównie charakter służebny i dotyczą czynności technicznych, związanych z zaopatrywaniem danego dokumentu w klauzulę wykonalności. Spośród przepisów tam zawartych (§ 179–§ 191) dość często jest powoływany § 188 ust. 1, który stanowi, że jeżeli nadanie klauzuli wykonalności następuje bez oddzielnego postanowienia w tym przedmiocie, na oryginale orzeczenia lub protokołu ugody sądowej zamieszcza się adnotację wymieniającą osobę, której wydano tytuł wykonawczy, z podpisem kierownika sekretariatu i datą wydania. Przepis ten nie do końca znajdzie zastosowanie w postępowaniu karnym wykonawczym, albowiem odnosi się do tych sytuacji, gdy klauzula wykonalności jest nadawana

<sup>11</sup> Por. uchwała SN z dnia 9 listopada 1994 r., CZP 143/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 46; uchwała SN z dnia 5 stycznia 1999 r., III CZP 54/98, OSNC 1999/6/105.

<sup>12</sup> Uchwała SN z dnia 9 listopada 1994 r., CZP 143/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 46.

<sup>13</sup> P. Biezuński, *Komentarz do zmiany art. 781 k.p.c. wprowadzonej przez Dz.U. z 2009 r., nr 26, poz. 156*, Lex.

<sup>14</sup> Z. Szczurek, *Komentarz do art. 776<sup>1</sup> k.p.c.*, Currenda 2005, Lex; P. Telenga, *Komentarz aktualizowany do art. 781 k.p.c.*, Lex; D. Zawistowski, *Komentarz do art. 781 k.p.c.*, Lex.

bez oddzielnego postanowienia. W świetle treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego<sup>15</sup> nadanie klauzuli wykonalności winno zaś nastąpić w drodze dodatkowego postanowienia, zawierającego uzasadnienie.

Do postępowania klauzulowego odnosi się również kodeks postępowania karnego. Przepis art. 107 k.p.k. stanowi między innymi, że sąd, który orzekał co do roszczeń majątkowych, nadaje na żądanie osoby uprawnionej klauzulę wykonalności orzeczeniu podlegającemu wykonaniu w drodze egzekucji. Za orzeczenia co do roszczeń majątkowych uważa się również orzeczenia nakładające obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązkę orzeczoną na rzecz pokrzywdzonego, jeżeli nadają się one do egzekucji w myśl przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Z treści tego przepisu, rangi bądź co bądź ustawowej, wynika więc dość jasno, że właściwym do nadania klauzuli wykonalności jest ten sąd, który wydał orzeczenie będące tytułem egzekucyjnym. Wykładnia na tej płaszczyźnie bywa jeszcze dodatkowo rozszerzana poprzez uznanie, że po zakończeniu postępowania karnego, w którym powstał tytuł egzekucyjny, sądem właściwym do nadania klauzuli wykonalności jest zawsze sąd pierwszej instancji, także gdy elementy podlegające wykonaniu zostały zamieszczone w orzeczeniu przez sąd odwoławczy<sup>16</sup>.

Uwzględniając powyżej przedstawione okoliczności, można zatem dowodzić, że w postępowaniu wykonawczym właściwym do nadania klauzuli wykonalności jest zawsze ten sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji będące tytułem egzekucyjnym.

Z drugiej jednak strony można także bronić poglądu odmiennego, że sądem właściwym jest nie sąd pierwszej instancji, lecz sąd właściwości przemiennej – miejsca pobytu skazanego. Z brzmienia art. 25 § 1 k.k.w. wynika między innymi, iż egzekucję zasądzonych roszczeń cywilnych, orzeczonej grzywny, świadczenia pieniężnego, należności sądowych oraz zobowiązania określonego w art. 52 k.k. prowadzi się według przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Zasadę tą stosuje się również do wykonania postanowień o zabezpieczeniu roszczeń cywilnych będących przedmiotem postępowania karnego oraz grzywny. Innymi słowy, w tym zakresie pierwszoplanową rolę winny odgrywać przepisy kodeksu postępowania cywilnego, jeśli kodeks karny wykonawczy nie stanowi inaczej. Brzmienie powołanego przepisu może również dawać asumpt do postawienia tezy, że przepisy kodeksu karnego wykonawczego określają samoistnie właściwość sądu w części dotyczącej postępowania egzekucyjnego prowadzonego w trakcie postępowania karnego wykonawczego. Nie ma większego znaczenia przepis art. 107 k.p.k. Przed nowelizacją, tj. do dnia 31 grudnia 2011 r., nie występowały jakiegokol-

<sup>15</sup> Wyrok TK z dnia 22 listopada 2010 r. – P 28/08, Dz.U. z 2010 r. Nr 229, poz. 1503.

<sup>16</sup> Uchwała SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 35/07, OSNKW 1008, nr 1, poz. 1; uchwała SN z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 51/07, Biul. SN 2007, nr 6, poz. 11; postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2002 r., II AKz 583/02, KZS 2002, nr 12, poz. 37; S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 107 k.p.k.*, Lex.

wiek sprzeczności i niekwestionowana była właściwość sądu pierwszej instancji (sądu *meriti*) do nadania klauzuli wykonalności. Wraz z nowelizacją kodeksu karnego wykonawczego ustawodawca zaniechał jednakże dokonania modyfikacji w art. 107 k.p.k., przez co przepisy przestały być kompatybilne ze sobą. Wątpliwości co do zasadności umieszczenia regulacji dotyczącej postępowania klauzulowego poza kodeksem karnym wykonawczym były zaś sygnalizowane już wcześniej. Jak słusznie zauważono, jest wysoce dyskusyjne to, że instytucja nadania klauzuli wykonalności nie została uregulowana w pełni w rozdziale XII, oddział 4 k.k.w., lecz w art. 107 § 2 k.p.k., który *ex definitione* określa czynności procesowe<sup>17</sup>. W konsekwencji wypada przyjąć konstrukcję kolizyjną *lex posteriori derogat legi priori* i tym samym dać prymat art. 3 § 1 k.k.w. Niezależnie od powyższego nie można także zapominać, że zgodnie z art. 1 § 2 k.k.w. przepisy kodeksu postępowania karnego stosuje się tylko wówczas, gdy kodeks karny wykonawczy nie reguluje danych kwestii. W tym zaś przypadku taka sytuacja nie występuje. Rekapitułując, należy w tym zakresie pominąć brzmienie art. 107 k.p.k. W przeciwnej sytuacji dochodzimy bowiem do wniosków diametralnie sprzecznych z założeniami ustawodawcy<sup>18</sup>. Argumentem przeciwnym do tego poglądu nie wydaje się być odmienne uregulowanie w zakresie sporządzenia informacji do Krajowego Rejestru Sądowego, gdyż wydaje się, że czynność tę zrównano ze zwykłą czynnością o charakterze administracyjnym. Tym więc mogło być podyktowane odstępstwo od zasady ogólnej. Podkreśla się także inny aspekt. Gdyby przyjąć, że w postępowaniu wykonawczym w zakresie właściwości sądu co do postępowania o nadanie klauzuli wykonalności priorytetowe znaczenie ma jednak art. 781 § 1 k.p.c., to wskazuje on na właściwość sądu pierwszej instancji, w którym sprawa się toczy. Przy uwzględnieniu, że stosownie do art. 9 § 1 k.k.w. postępowanie wykonawcze wszczyna się bezzwłocznie, gdy orzeczenie stało się wykonalne, wówczas można przyjąć, że chodzi o tok postępowania wykonawczego, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 3 § 1 k.k.w.

Jak wynika z przedstawionej analizy, istnieją poważne argumenty zarówno za uznaniem właściwości sądu orzekającego w pierwszej instancji do nadania klauzuli wykonalności, jak i przeciwnie, właściwości sądu miejsca pobytu skazanego. Wydaje się jednak, że w świetle generalnych założeń ustawodawcy bardziej prawidłowe jest jednak nadawanie klauzuli wykonalności przez sąd miejsca pobytu skazanego. Zapobiegnie to powstaniu kolejnego wyłomu od zasady ogólnej, znacznie przyspieszając przy tym procedurę. Co oczywista, po stronie tego sądu będzie wówczas leżało obowiązkowe przekazanie odpowiedniej informacji sądowi wydającemu orzeczenie w pierwszej instancji, zwłaszcza po to, aby poczynił odpowiednią wzmiankę na oryginale orzeczenia. Podkreślić jednak trzeba, na

<sup>17</sup> Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 5 października 1999 r., II AKz 820/99, OSA 2002, nr 2 poz. 14.

<sup>18</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy nowelizacyjnej.

co zasadnie zwrócono już uwagę<sup>19</sup>, że sąd miejsca pobytu może nadać klauzulę wykonalności li tylko w takim zakresie, w jakim sam jest właściwy do wykonania wyroku, a nie w każdym przypadku. Będzie to niewątpliwie częściowe nadanie klauzuli wykonalności. Zaapelować zatem należy, aby stosować w postępowaniu klauzulowym właściwość sądu miejsca pobytu skazanego, co wydaje się być zgodne z założeniami wprowadzonej nowelizacji i pozwoli przy tym na ujednoczenie praktyki.

## STRESZCZENIE

Od dnia 1 stycznia 2012 r. obowiązuje ustawa z dnia 16 września 2011 r. (Dz.U. Nr 240, poz. 1431) nowelizująca Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557). Na podstawie tego aktu prawnego dokonano znaczącego przemodelowania dotychczasowych, skostniałych już nieco, przepisów wykonawczych. Niniejszy artykuł odnosi się do zmian wprowadzonych w art. 3 k.k.w., statuującym właściwość rzeczową i miejscową sądu do podjęcia czynności wykonawczych. Z uwagi na zbyt dużą ogólnikowość stał się on bowiem najbardziej problematyczny w praktycznym stosowaniu. W konsekwencji powoduje wiele sporów kompetencyjnych i rozbieżności interpretacyjnych w ramach poszczególnych sądów, zwłaszcza w aspekcie właściwości do nadania klauzuli wykonalności. Konkluzją artykułu jest sugestia, aby czynność takową wykonywał sąd miejsca pobytu skazanego.

## SUMMARY

The Act of 16 September 2011 (Journal of Laws No. 240, item 1431) amending the Executive Penal Code (Journal of Laws No. 90, item 557) has been in force since 1 January 2012. Based on this legal act, a substantial remodeling of the former, a bit obsolete, executive regulations has been introduced. The article discusses the changes provided by the Article 3 of the Executive Penal Code, which regulates the competence *ratione loci* and *ratione materiae* competence of the court to undertake executive actions. Due to its too big vagueness, it has become most dubious as far as its practical use is concerned. As a result, it causes many competence disputes and interpretational divergences within particular courts, especially in connection with competence to assign an executive formula. The article's conclusion is a suggestion that the writ of execution should be issued by the court having jurisdiction in the place of the sentenced person's residence.

---

<sup>19</sup> K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz do art. 3 k.k.w.*, Lex 2012.



**RÉSUMÉ**

Du 1er janvier 2012 entre en vigueur une nouvelle loi du 16 septembre 2011 (J.O. Nr 240, pos. 1431) qui novelise le Code pénal exécutif (J.O. Nr 90, pos. 557). A la base de cet acte juridique on a effectué une importante rémodification de règlements exécutifs actuels un peu figés déjà. Cet article montre les changements introduits par l'art.3 du Code pénal exécutif, statuant la qualité objective et locale de la cour pour entreprendre des fonctions exécutives. Jusqu'à maintenant il a été un peu trop général et pour cette raison problématique dans l'utilisation pratique. En conséquence il cause plusieurs débats de compétences et controverses de l'interprétation dans le cadre de cours particulières surtout dans l'aspect des qualités pour attribuer la clause d'exécution. La conclusion de cette article est la suivante suggestion: pour que la cour du condamné résidant exécute cette activité.

**РЕЗЮМЕ**

С 1 января 2012 года обязывает закон от 16 сентября 2011 года. (Законодательный вестник Nr 240, поз. 1431), вносящий поправки в Уголовно-исполнительный кодекс. (Законодательный вестник Nr 90, поз. 557). На основе этого юридического акта произведено значительное ремоделирование прежних, уже несколько окостеневших, исполнительных законов. В настоящей статье имеет место ссылка на изменения, представленные в ст. 3 УИК, устанавливающей предметную и локальную юрисдикцию к принятию исполнительных действий. Из-за своей достаточной неопределённости она оказалась наиболее проблематичной с точки зрения практического применения. В результате приводит к множеству юрисдикционных споров и различий в интерпретации в рамках отдельных судов, особенно в аспекте юрисдикции к принятию клаузулы исполнения. В заключении статьи представлено предложение, чтобы данную функцию выполнял суд по месту нахождения осуждённого.



MARIUSZ MUSZYŃSKI



## TRAKTATOWY PROJEKT WSPÓLNEJ WALUTY UNII EUROPEJSKIEJ

### 1. Wprowadzenie

Ostrefie euro napisano w doktrynie polskiej już wiele. Były to jednak artykuły pełne superlatyw i postulatów, by do niej jak najszybciej dołączyć. Obecne kłopoty Unii Europejskiej, które powstały właśnie na obszarze wspólnej waluty, potwierdzają jednak fakt, że na traktatowy projekt unii walutowej należy spojrzeć ponownie, tym razem bez różowych okularów politycznego *wishful thinking*.

Niniejszy artykuł przybliży nam rozwiązania traktatowe unii walutowej. Omawia je przez pryzmat ostatnich doświadczeń kryzysowych, co pozwala na wyciąganie nowych wniosków. Dokonana analiza w wielu kwestiach nie mieści się w głównym nurcie poglądów. Daje jednak niewątpliwie szerszą perspektywę i stawia wiele tez wartych przemyślenia.

W tekście są też uwzględnione szersze wątki, należące nie tyle do prawa Unii Europejskiej, ile do prawa międzynarodowego publicznego, takie jak: możliwość stosowania waluty przez państwa UE spoza strefy euro (tzw. państwa derogowane) bez wchodzenia do niej, czy przez państwa trzecie, nie należące do UE. Odpowiada też na wiele pytań powstałych w ostatnim czasie w dyskursie publicznym, w tym wyjaśnia kwestię możliwości zastosowania instytucji referendum narodowego przy podejmowaniu decyzji o przyjęciu wspólnej waluty.

### 2. Istota, fundamenty traktatowe i historia unii walutowej

Celem integracji europejskiej jest wprowadzenie jednolitej waluty we wszystkich państwach członkowskich. Unia walutowa stanowi bowiem trzeci, a więc ostatni etap unii gospodarczo-walutowej<sup>1</sup> oraz prowadzenie przez UE

---

<sup>1</sup> Pierwszy etap zaczął się w momencie wejścia w życie dyrektywy dotyczącej liberalizacji przepływu kapitałów i płatności (1.07.1990) i trwał do końca 1993 r. Drugi etap trwał do końca 1998 r. W tych okresach trwały przygotowania do unii walutowej: powołano Europejski Instytut Walutowy, zasady poli-

ponadpaństwowej polityki monetarnej<sup>2</sup>. Pokazują to: art. 3 ust. 4 TUE, art. 119 ust. 2 TFUE oraz Protokół nr 24 w sprawie przejścia do trzeciego etapu unii gospodarczej i walutowej (1992).

Istota prawna unii walutowej nie jest nigdzie bezpośrednio wyjaśniona. W art. 3 ust. 4 TUE czytamy jedynie, że Unia Europejska ustanawia unię walutową (i gospodarczą). Oczywiście jest tylko to, że konstrukcja ta posiada również własne zadanie – ma służyć jako instrument do realizowania innych celów Unii Europejskiej.

Początki współpracy w obszarze walutowym sięgają końca lat 70. XX w. Punktem wyjścia był tu powołany w 1979 r. Europejski System Walutowy. Jego ekonomiczną istotę stanowiła jednostka zwana ECU (*European Currency Unit*)<sup>3</sup>, powołana na podstawie rezerwy w złocie i dolarach<sup>4</sup>. ECU jako koszyk walut składało się z wkładów walutowych państw członkowskich i było definiowane jako ich suma. Niezmiennie były udziały w koszyku walutowym, a nie wartość ECU, która mogła być płynna<sup>5</sup>. Sztywność wzajemnych wartości walut państw członkowskich zapewniło dopiero rozpoczęcie w dniu 1 stycznia 1999 r. trzeciego etapu Unii Gospodarczo-Walutowej. Trzeba przy tym pamiętać, że ECU nie było jednolitą walutą, ale abstrakcyjną jednolitą wartością przeliczeniową<sup>6</sup>. Wspólna waluta UE powstała na bazie ECU i została nazwana „euro”. Formalną podstawą prawną w tym zakresie było rozporządzenie 974/98/WE z 3 maja 1998 r. w sprawie wprowadzenia euro<sup>7</sup>. Oficjalnie ECU i euro pozostały wobec siebie warte jak 1 do 1.

Start unii walutowej stał się końcem Europejskiego Systemu Walutowego (koszyka walut). Jego rolę przejął wprowadzony w trakcie szczytu Rady Europejskiej z 16 czerwca 1997 r. mechanizm ERM II (*European Exchange Rate Mechanism*)<sup>8</sup>. Uchwała Rady Europejskiej zagwarantowała też dobrowolność uczestnictwa w ERM II dla Państw Członkowskich spoza strefy euro<sup>9</sup>.

---

tyki walutowej i wymiany walut, doprowadzono do usamodzielnienia się krajowych banków centralnych, stworzono ESBC i EBC itp.

<sup>2</sup> Patrz: U. Woelker, *The Continuity of Contracts In the Transition to their Third Stage of Economic and Monetary Union*, CML Rev. 33 (1996), s. 1117 i n.

<sup>3</sup> Patrz szerzej: H.J. Hahn, *Das Europäische Währungssystem*, EuR 1979, s. 337.

<sup>4</sup> Jego poprzednikiem był w latach 1970–1977 tzw. plan Wernera oparty na idei solidarności walutowej, wyrażonej we współpracy krajowych banków centralnych oraz utworzeniu Europejskiego Funduszu Współpracy Monetarnej (*European Monetary Co-operation Fund*). Patrz szerzej: J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego*, Toruń 1996, s. 278.

<sup>5</sup> Dla przykładu w 1979 r. jedno ECU wynosiło 1,97235 DEM, a w 1989 r. już 2,07361 DEM.

<sup>6</sup> Prawne umocowanie dla ECU stanowiło rozporządzenie Rady nr 3181/78/WE z 18 grudnia 1978 r. Dz. U. WE 1978, L 379.

<sup>7</sup> Dz. U. WE 1998 L 139, 1.

<sup>8</sup> Miał zagwarantować, że uczestniczące w nim państwa członkowskie spoza strefy euro będą ukierunkowały prowadzoną przez siebie politykę na stabilność i wzmacnianie konwergencji, wspierając tym samym dążenie do przyjęcia waluty euro. K. Adomeit, *Euro-Geld, Euro-Arbeit, Euro-Recht*, NJW 1998, s. 2021

<sup>9</sup> Patrz: wnioski końcowe z Rady Europejskiej o wprowadzeniu mechanizmu kursowego w trzecim etapie UGW. Dz. U. WE 1997, C 236/5.

### 3. Realizacja postanowień traktatowych o unii walutowej

Unia walutowa wystartowała 1 stycznia 1999 r. Uczestniczyło w nim jedynie 11 krajów ówczesnej, liczącej 15 państw członkowskich UE. Ten podział wynikał z faktu, że obecność w unii walutowej – choć zasadniczo jest obowiązkiem traktatowym – pozostaje uzależniona od spełnienia traktatowo wymaganych kryteriów<sup>10</sup>.

Na tej podstawie do pierwszej grupy zaliczone zostały: Austria, Belgia, Finlandia, Francja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Luksemburg, Portugalia, RFN, Włochy. Uznano natomiast, że derogacją objęte będą Grecja i Szwecja z powodu niespełnienia traktatowych kryteriów. Wielka Brytania i Dania były wyłączone z unii walutowej na podstawie traktatowych postanowień szczególnych, przy czym wobec Danii znalazły zastosowanie normy dotyczące derogacji. W rzeczywistości było jednak znacznie gorzej. Traktatowe kryteria w pełni spełniało tylko dziewięć państw członkowskich. Istniały bowiem istotne wątpliwości wobec Belgii i Włoch. Oba kraje miały znaczny deficyt budżetowy (124%) przekraczający dwukrotnie wysokość dopuszczalną kryteriami przystąpienia (60%). Wobec nich została w 1994 r. wszczęta procedura nadmiernego deficytu.

Jednak na tym etapie przyjęto do unii walutowej aż 11 państw. Decyzja była uwarunkowana politycznie. Po prostu liczba jedenaście wygląda wizerunkowo lepiej niż dziewięć<sup>11</sup>.

Kolejne rozszerzenie „klubu euro” miało miejsce w roku 2001. Wprawdzie z pozostałej dwójki kryteria konwergencji spełniała jedynie Szwecja, to jednak do unii walutowej od dnia 1 stycznia 2001 r. została przyjęta Grecja. Wprawdzie w styczniu 2001 r. Grecja nadal nie spełniała jednego z kryteriów udziału w unii walutowej, tj. tzw. kryterium długu publicznego (wynosił on 104%), co potwierdził swą krytyką Europejski Bank Centralny, jednak Rada uznała, że przystąpienie Aten do unii walutowej jest możliwe. Podjęła więc 19 czerwca 2000 r. w Santa Maria da Feira odpowiednią decyzję<sup>12</sup>.

Po Grecji do unii walutowej dołączyły<sup>13</sup>: Słowenia (1 stycznia 2007), Cypr i Malta (1 stycznia 2008), Słowacja (1 stycznia 2009) oraz Estonia (1 stycznia

<sup>10</sup> Dokonano go w trzech etapach: raportów Komisji i EBC, oceny Rady i stosownej decyzji, jaką Rada UE zebrana na poziomie szefów państw i rządów podjęła z 3 maja 1998 r. (Decyzja Rady z 3 maja 1998 r. podjęta zgodnie z art. 109j ust. 4 TWE, Dz. U. WE 1998 Nr L 139/30). W jej uzasadnieniu odnajdujemy analizę sytuacji poszczególnych państw pod kątem spełnienia kryteriów traktatowych. R. Geiger, *EUW/EGV*, Monachium 2004, s. 519.

<sup>11</sup> Patrz szerzej: M. Muszyński, *Podstawy prawne przystąpienia Polski do wspólnej waluty UE*, Przegład Sejmowy 2009, nr 1.

<sup>12</sup> Decyzja Rady z 19 czerwca 2000 w sprawie wprowadzenia jednolitej waluty przez Grecję od dnia 1 stycznia 2001 r. Dz. U. WE 2000 Nr. L 167/19.

<sup>13</sup> Patrz: Decyzja Rady 2006/495/WE z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie przyjęcia jednej waluty przez Słowenię z dniem 1 stycznia 2007 r. Dz. Urz. 2006, L 195/25; Decyzja Rady 2007/503/WE z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie przyjęcia jednej waluty przez Cypr z dniem 1 stycznia 2008 r. Dz. Urz. 2007, L 186/29; Decyzja Rady 2007/504/WE z dnia 10 lipca 2007 r. w sprawie przyjęcia jednej waluty przez Maltę z dniem

2010)<sup>14</sup>. Pozostałe państwa członkowskie nie spełniają kryteriów przyjęcia wspólnej waluty. Wyjątkiem jest Szwecja, która mimo braku przeszkód ekonomicznych, nie jest członkiem „eurolandu” z powodów politycznych. Technicznie blokuje swój udział przez zaniechanie przystąpienia do ERM II.

## 4. Status prawny państw UE nieuczestniczących w unii walutowej

### a. Państwa objęte derogacją

Wspólnej waluty nie mogą wprowadzać te państwa, które nie spełniają przesłanek przyjętych dla udziału w unii walutowej. Funkcjonują one w UE pod rządem regulacji szczególnej (postanowienia przejściowe) zawartej w art. 139 ust. 1 TFUE<sup>15</sup>. Zgodnie z nią są nazywane „państwami członkowskimi objętymi derogacją”.

Zasadniczym skutkiem derogacji jest możliwość zatrzymania przez derogowane państwo członkowskie UE własnej narodowej waluty, prowadzenia własnej polityki monetarnej i ustalania kursu wobec innych walut<sup>16</sup>.

Do tych państw nie stosuje się postanowień traktatów, które dotyczą funkcjonowania strefy euro, a więc:

- przyjmowania części ogólnych kierunków polityk gospodarczych dotyczących strefy euro w sposób ogólny (artykuł 121 ustęp 2 TFUE);
- środków przymusowych mających na celu zaradzenie nadmiernemu deficytowi (artykuł 126 ustępy 9 i 11 TFUE);
- celów i zadań ESBC (artykuł 127 ustępy 1, 2, 3 i 5 TFUE);
- emisji euro (artykuł 128 TFUE); aktów Europejskiego Banku Centralnego (artykuł 132 TFUE);
- środków dotyczących używania euro (artykuł 133 TFUE); porozumień walutowych i inne;
- środków dotyczących polityki kursowej (artykuł 219 TFUE);

---

1 stycznia 2008 r. Dz. Urz. 2007, L 186/32; Decyzja Rady 2010/416/UE z dnia 13 lipca 2010 r. w sprawie przyjęcia przez Estonię euro w dniu 1 stycznia 2011 r. Dz. Urz. 2010, L 196/24

<sup>14</sup> Obecnie unia walutowa obejmuje 17 krajów UE. Przeliczniki wg których wymieniono waluty narodowe na euro wynoszą odpowiednio za 1 euro: 13,7603 szylingów austriackich (ATS); 40,3399 franków belgijskich (BEF); 1,95583 marek niemieckich (DEM); 166,386 peset hiszpańskich (ESP); 5,94573 marek fińskich (FIM); 6,55957 franków francuskich (FRF); 340,750 drachm greckich (GRD); 0,787564 funtów irlandzkich (IEP); 1936,27 lirów włoskich (ITL); 40,3399 franków luksemburskich (LUF); 2,20371 guldenów holenderskich (NLG); 200,482 escudos portugalskich (PTE); 239,640 tolarów słoweńskich (SIT); 0,585274 funtów cypryjskich (CYP); 0,429300 liry maltańskiej (MTL); 30,126 koron słowackich (SKK), 15,6466 koron estońskich (EEK).

<sup>15</sup> W 1999 r. był to art. 122 ust. 1 Traktatu ustanawiającego WE.

<sup>16</sup> Patrz: R. Geiger, *EUV/EGV*, op. cit., s. 523. Bank centralny takiego państwa należy wprowadzić do Europejskiego Systemu Banków Centralnych, jednak zatrzymuje swoje uprawnienia zgodnie prawem krajowym (art. 43 pkt 2 Statutu ESBC).

- mianowania członków Zarządu Europejskiego Banku Centralnego (artykuł 283 ustęp 2 TFUE);
- decyzji ustanawiających wspólne stanowiska w kwestiach szczególnego zainteresowania dla unii gospodarczej i walutowej, w ramach właściwych międzynarodowych instytucji i konferencji finansowych (artykuł 138 ustęp 1 TFUE);
- środków w celu zapewnienia jednolitej reprezentacji w międzynarodowych instytucjach i konferencjach finansowych (artykuł 138 ustęp 2 TFUE).

Zgodnie z art. 139 ust. 3 TFUE państwa objęte derogacją i ich krajowe banki centralne są też wyłączone z zakresu praw i obowiązków w ramach Europejskiego Systemu Banków Centralnych, co jest również przewidziane w rozdziale IX Statutu ESBC i EBC. Państwa objęte derogacją są uwzględniane przy określaniu kapitału Europejskiego Banku Centralnego. Jest im przypisany określony procent udziału. Nie wpłacają jednak kapitału w trakcie trwania derogacji, chyba że tak postanowi rozszerzony skład Rady EBC.

Zgodnie z art. 139 ust. 4 TFUE państwa objęte derogacją mają także zawieszone prawo głosu przy omawianiu tych kwestii zarówno w Radzie, jak i w przypadku przyjmowania zaleceń dla państw strefy euro w ramach nadzoru stabilności (art. 121 ust. 4 TFUE), czy środków odnoszących się do nadmiernych deficytów państw euro (art. 126 ust. 6, ust. 7, ust. 8, ust 12, ust. 13 TFUE). To z kolei prowadzi do konieczności modyfikacji w przyjętym we wszystkich instytucjach działających w ramach unii walutowej sposobie liczenia głosów. Ich zasadę określa art. 139 ust. 4 akapit 2 TFUE poprzez odesłanie do art. 238 ust. 3 lit. a TFUE.

Konsekwencją wyłączenia jest także zakres obowiązywania przyjętych przez te instytucje aktów. Przedstawiciele państw objętych derogacją uczestniczą jednak w obradach organów.

## **b. Państwa przystępujące do UE**

W 1992 r. unia walutowa była celem wszystkich członków UE, wyjąwszy Wielką Brytanię. Rozszerzenie UE, które rozpoczęło się poprzez przystąpieniem nowych krajów EŚW w 2004 r. nie zmieniło sytuacji. Nowe kraje przystępujące zaakceptowały wszystkie cele traktatowe. Potwierdzają to zapisy traktatów akcesyjnych, na podstawie których nowy członek UE przyjmuje dorobek wspólnotowy. Do dorobku należą też normy odnoszące się do unii gospodarczo-walutowej<sup>17</sup>. Ponieważ jednak w momencie nabycia członkostwa nowe państwa UE nie spełniały kryteriów traktatowych, automatycznie nabyły one status państwa objętego derogacją<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Patrz dokumenty Komisji: Strategiepapier zur Erweiterung, Berichte über die Fortschritte jedes Bewerberlandes auf dem Weg zum Beitritt. 8 listopada 2000. Com 2000, s. 700. Por. też: Ch. Calliess, M. Ruffert, *EU/EVG Kommentar*, Darmstadt 2002, s. 1433.

<sup>18</sup> Ch. Calliess, M. Ruffert, op. cit.

Mogą jednak przyjąć euro wyłącznie w trybie traktatowej procedury, a więc po stwierdzeniu przez Radę na podstawie art. 140 ust. 2 TFUE, że spełniły stosowne kryteria.

Choć prawo unijne nie przewiduje żadnej innej drogi do przystąpienia do strefy euro, nie wprowadza też jednoznacznego normatywnego zakazu dla szukania innych rozwiązań prawnych lub politycznych. Stąd w dyskursie publicystycznym wypływają czasem różne pomysły w tej kwestii.

### c. Szczególny status Danii i Wielkiej Brytanii

Oprócz państw objętych derogacją, w unijnej rzeczywistości prawnej istnieje grupa państw o statusie szczególnym. Są to kraje, które nie weszły do unii walutowej, ponieważ już na etapie tworzenia jej prawnej konstrukcji (traktat z Maastricht) uzyskały specjalne uregulowania prawne wyłączające lub łagodzące wobec nich obowiązek przyjęcia wspólnej waluty. Kraje te to Dania i Wielka Brytania.

Specjalny status pierwszego z nich określa Protokół nr 26 w sprawie niektórych postanowień dotyczących Danii. Jego skutkiem jest stosowanie wobec Danii przepisów dotyczących państwa objętego derogacją, z wyjątkiem jednego rozwiązania – obowiązku przystąpienia. Protokół gwarantuje, że prawo inicjatywy w kwestii przyjęcia wspólnej waluty należy wyłącznie do rządu duńskiego. Zawieszona pozostaje kompetencja Rady z art. 140 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu UE (dawny art. 122 ust. 2 TWE), gdzie na wniosek Komisji decyduje ona „*po konsultacji z Parlamentem Europejskim i dyskusji w ramach Rady Europejskiej (...), które Państwa Członkowskie objęte derogacją spełniają niezbędne warunki (...) i uchyla derogacje (...)*”<sup>19</sup>.

Protokół nr 26 został przyjęty w ramach pakietu polityczno-prawnych gwarancji dla Danii, jakie państwa ówczesnej Wspólnoty musiały jej zagwarantować po odmowie w 1992 r. społecznej zgody na ratyfikację traktatu z Maastricht. Ponieważ odmowa ta była wyrażona w formie referendum, część doktryny uznała to również za brak społecznej akceptacji dla wspólnej waluty. Konkretnie rozstrzygnięcie w przedmiotowej kwestii duńskie referendum w sprawie przyjęcia euro odbyło się już po ratyfikacji traktatu z Maastricht, w dniu 28 września 2000 r., i również zakończyło się wynikiem negatywnym (53,1% – nie; 46,9% – tak)<sup>20</sup>.

Zgodnie z Protokołem nr 26 Dania zobowiązała się do poinformowania Rady co do swojego uczestnictwa w trzecim etapie UGW przed pierwszym typowaniem państw spełniających kryteria przystąpienia do trzeciego etapu unii gospodarczo-walutowej (3 maja 1998). Decyzja jej podjęta w tym momencie była odmowna.

<sup>19</sup> Sytuacja Danii wiąże się z duńskim rozwiązaniem konstytucyjnym – koniecznością przeprowadzenia referendum w kwestii rezygnacji z korony duńskiej i wprowadzenia wspólnej waluty.

<sup>20</sup> D. Blumenwitz, *Das Vertrag wird gebrochen*, Die Welt 15 grudnia 1992 r.



W ten sposób protokół został wykonany, a jego skutek trwa do dziś. Obecnie przystąpienie Danii do unii walutowej jest możliwe wyłącznie z inicjatywy duńskiej, do czego potrzeba zgody społecznej wyrażonej w referendum.

Z kolei status prawny Wielkiej Brytanii w kontekście udziału w unii walutowej określa przyjęty w 1992 r. Protokół nr 25 w sprawie niektórych postanowień dotyczących Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. Strony uznały w nim, że „Zjednoczone Królestwo nie ma obowiązku przejścia do trzeciego etapu unii gospodarczej i walutowej, jeżeli jego parlament i rząd nie podejmą odrębnej decyzji w tej sprawie”. Poza tym uznano, że „Zjednoczone Królestwo notyfikuje swoje zamiary przejścia do trzeciego etapu Radzie, zanim Rada dokona swojej oceny na mocy artykułu 121 ustęp 2 niniejszego Traktatu”.

Swój zamiar Wielka Brytania mogła więc notyfikować do maja 1998 r. Taki fakt nie miał jednak miejsca. Wręcz odwrotnie, w międzyczasie Londyn odrzucił taką możliwość, wybierając tzw. konstruktywne *opting later*<sup>21</sup>. W tej sytuacji wobec Wielkiej Brytanii znajdują zastosowanie normy Protokołu (pkt 3–9). Ich skutek jest jednak szerszy niż rozwiązań zastosowanych wobec Danii. Wielka Brytania nie jest bowiem zrównana z państwami objętymi derogacją, ale posiada faktycznie całkiem odrębny status, zbliżony do sytuacji państwa członkowskiego sprzed ogłoszenia rozpoczęcia trzeciego etapu UGW. Potwierdzają to traktatowe kryteria ekonomiczne<sup>22</sup>.

Jednak Wielka Brytania także posiada prawo do udziału w unii walutowej. Zgodnie z protokołem może zmienić swą decyzję w każdej chwili i przejść do trzeciego etapu Unii Gospodarczo-Walutowej. Jednak także tutaj ma niesamowicie mocną pozycję. Rada, rozstrzygając o jego statusie zgodnie z procedurą ustanowioną w art. 140 ust. 2 TFUE (dawny art. 122 ustęp 2 TWE), może to zrobić tylko na jej wniosek.

## 5. Euro jako waluta państw spoza unii walutowej

### a. Euro jako waluta państw trzecich (spoza UE)

Używanie jako środka płatniczego waluty innego państwa jest w praktyce państw możliwe i znane. Takiemu procedowaniu nie może przeszkodzić żaden kraj, a niektóre nawet się na to godzą. Należy jednak zaznaczyć, że takie działanie ma negatywne strony dla samego zainteresowanego, bo kraj używający

<sup>21</sup> T. Gruber, R. Ohr, *Der britische Weg zur Währungsunion – ein konstruktives „opting later”*. Wirtschaftsdienst 1997, s. 728. Patrz też: C. Callies, M. Ruffert, op. cit.

<sup>22</sup> Są to: brak związania obowiązkiem unikania nadmiernego deficytu (art. 126 ust. 1 TFUE – dawny 104 ust. 1 TWE), a związanie jedynie dyscypliną budżetową; zachowanie uprawnienia w dziedzinie polityki walutowej zgodnie z prawem krajowym; brak związania art. 130 TFUE (dawny art. 108 TWE) i art. 131 TFUE (dawny art. 109 TWE) dotyczącymi obowiązku dopasowania prawnego; wyłączenie jeden z głównych celów wspólnoty – stworzenie unii walutowej. Patrz też: Ch. Callies, M. Ruffert, op. cit., s. 1432.



obcego środka płatniczego nie posiada wpływu na politykę walutową państwa, którego waluty używa<sup>23</sup>.

Także euro jest używane w sposób faktyczny nie tylko w krajach spoza unii walutowej, ale nawet w państwach spoza samej UE. Chodzi tu o takie kraje europejskie, jak Kosowo czy Czarnogóra, lub wręcz miejsca geograficznie odległe od Unii typu: francuskie posiadłości na Atlantyku i Oceanie Indyjskim<sup>24</sup>, portugalskie Azory i Maderę, hiszpańskie Wyspy Kanaryjskie, a nawet brytyjskie bazy wojskowe na Cyprze<sup>25</sup>.

W specyficznej sytuacji znajduje się natomiast Watykan<sup>26</sup>, San Marino<sup>27</sup>, Monako<sup>28</sup> i Andora<sup>29</sup>. Kraje te stosują euro jako własną walutę, ale podstawę prawną stanowią w tych przypadkach rozwiązania traktatowe. Nie jest to przypadek. Kraje te były powiązane uniami walutowymi ze swymi protektorami w okresie stosowania walut narodowych. Stąd polityczne zobowiązanie Wspólnoty w tym zakresie znaleźć można jeszcze w deklaracji nr 6 do aktu końcowego Traktatu o UE (Maastricht). Czytamy w niej, że „*istniejące stosunki walutowe pomiędzy Włochami a San Marino i Watykanem, oraz pomiędzy Francją a Monako pozostają niezmienione przez Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską do momentu wprowadzenia ECU jako jednej waluty*”. Wspólnota zobowiązała się też do ułatwienia przyjęcia przez te kraje euro.

W drodze traktatowej krajem działającym w imieniu Wspólnoty wobec Watykanu i San Marino były Włochy. W treści umów oba kraje zostały upoważnione do używania euro jako oficjalnej waluty zgodnie z rozporządzeniem WE 1103/97 oraz rozporządzeniem WE 974/98. W zamian zrezygnowały z emisji własnych banknotów i monet oraz innych środków płatniczych (art. 2). Z kolei umowę z Księstwem Monako w imieniu WE zawarła Francja. Miała ona formę wymiany listów między francuskim ministrem gospodarki, finansów i przemysłu a ministrem księstwa Monako<sup>30</sup>. Poza możliwością używania euro, zawiera ona wiele

<sup>23</sup> Ibidem, s. 1434.

<sup>24</sup> W St-Pierre-et-Miquelon oraz Gujanie Francuskiej, Gwadelupie, Martynice, Majottcie, Reunion, Saint-Barthélemy, Saint-Martin w Ameryce Południowej. Euro nie używają natomiast francuskie terytoria zależne na Oceanie Spokojnym.

<sup>25</sup> Patrz: W. Smoczyński, *Eurosterki*, Polityka 19 stycznia 2009 r.

<sup>26</sup> Porozumienie walutowe między Republiką Włoską – reprezentującą WE – a Państwem Watykan, reprezentowanym przez Stolicę Apostolską, Dz. Urz. UE C 299 z 25.10.01, s. 1–4.

<sup>27</sup> Porozumienie walutowe między Republiką Włoską – reprezentującą WE – a Republiką San Marino, Dz. Urz. UE C 209 z 27.07.01, s. 1–4.

<sup>28</sup> Porozumienie walutowe między rządem Republiki Francuskiej – reprezentującej WE – a rządem Jego Wysokości Księcia Monako, Dz. Urz. UE L 142 z 31.05.02, s. 59–73.

<sup>29</sup> Dz. Urz. UE C 368 z 17.12.11, s. 1.

<sup>30</sup> Wynikała ona ze specyfiki stosunków łączących te dwa kraje. Opierała się na dwustronnej umowie o kontroli dewizowej z 14 kwietnia 1945 r. oraz umowie w formie wymiany listów z 18 maja 1963 r., 27 listopada 1987 r. oraz 10 maja 2001 r. o regulacji spraw bankowych, oraz konwencji dobrosąsiedzkiej z 18 maja 1963 r. jak i umowie w formie wymiany listów z 31 grudnia 1998 r. oraz zgodzie EBC o przystąpieniu do systemu płatności euro.

dotychczasowych rozwiązań wynikających ze specyfiki stosunków Monako i Francji, w szczególności w kontekście bankowości.

W sytuacji podobnej do Monako jest Andora. Już w 2004 r. Rada WE wydała decyzję 2004/548/WE w sprawie stanowiska Wspólnoty odnośnie do porozumienia w kwestiach stosunków walutowych z Księstwem Andory. Uznano, że skoro Andora nie ma własnej waluty, a stosowana jest w niej waluta hiszpańska i francuska, którą zastąpiono w 2002 r. walutą euro, to racjonalne jest potwierdzenie tego na drodze traktatowej. Stosowna umowa w sprawie przyjęcia przez nią euro jako waluty została zawarta 30 czerwca 2011 r. Nosi tytuł Układ monetarny między Unią Europejską a Księstwem Andory<sup>31</sup>. Na jego mocy Andora będzie mogła emitować monety. Jest też zobowiązana do wielu form współpracy w zakresie fiskalnym i ochrony przed przestępczością bankową.

Umowy walutowe nie posiadają informacji o okresie obowiązywania. Domniemywa się więc, że jest to czas nieokreślony. Zawierają jednak możliwość jej wypowiedzenia z rocznym okresem wyprzedzającym.

## b. Euro jako waluta państw derogowanych

Wśród krajów stosujących euro jednostronnie nie ma państwa członkowskiego UE objętego derogacją. Wprawdzie sugerowano to Polsce. W okresie żywej dyskusji w Polsce o terminie wprowadzenia euro przypadającym na okres pogłębiającego się spadku kursu złotówki (pierwsza połowa 2009), w mediach polskich oraz światowych pojawiły się koncepcje tzw. pseudocłonkostwa w unii walutowej. Miała to być rzekomo idea Międzynarodowego Funduszu Walutowego<sup>32</sup>.

W takim przypadku faktyczne przyjęcie euro nie wiązałoby się ze spełnieniem kryteriów konwergencji. Musiałby więc oznaczać jednostronne przyjęcie euro. Choć prawo międzynarodowe publiczne nie reguluje sprawy jednostronnego przyjęcia przez państwo waluty innego kraju, to w przypadku państw członkowskich UE takie rozwiązanie wydaje się niemożliwe. Wynika to z ustanowienia w traktatach kryteriów i stosownej procedury przystąpienia do unii walutowej. Tym samym oznacza ona *a contrario*, że nie jest możliwe przystąpienie w inny sposób. Calliess i Ruffert w swoim komentarzu do obu traktatów integracyjnych idą jeszcze dalej, uznając nawet, że jednostronne wprowadzenie euro mogłoby być uznane za naruszenie traktatu, a wprowadzające je jednostronnie państwo członkowskie oskarżone o naruszenie traktatu<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Dokument 2011/C 369/01

<sup>32</sup> Jak pisze „Dziennik” z 6 kwietnia 2009 r. „Polska, Czechy i Węgry miałyby przyjąć euro bez spełnienia wyśrubowanych norm gospodarczych. W zamian jednak nie dostałyby miejsca w Europejskim Banku Centralnym, który steruje unijną polityką monetarną. Dzięki temu, jak sugeruje MFW, udałoby się uniknąć coraz większego zadłużania tych krajów, gdy zagraniczne pożyczki są przeliczane na waluty krajowe, po coraz wyższym kursie. Później, po spełnieniu wszystkich założeń gospodarczych, oczywiście dostalibyśmy miejsce w zarządzie banku”. Patrz: [www.dziennik.pl](http://www.dziennik.pl)

<sup>33</sup> Ch. Calliess, M. Ruffert, op. cit., s. 1434.

Poza tym jednostronne przyjęcie euro nie otworzyłyby państwu objętemu derogacją drzwi do udziału w kształtowaniu polityki walutowej strefy euro ani nie spowodowałyby rozciągnięcia jej na ten kraj. Ewentualne wprowadzenie procedury włączającej taki kraj w te procedury wiązałyby się z wprowadzeniem jej do prawa pierwotnego. To z kolei oznaczałoby przejście całej procedury zmian traktatowych. W praktyce prowadziłoby to do stworzenia równoległej procedury omijającej wymogi zniesienia derogacji. Mijałyby się więc z celem i duchem procesu integracji.

## 6. Warunki i procedura zniesienia derogacji

### a. Kryteria konwergencji gospodarczej

Państwa, które nie spełniły warunków unii walutowej w momencie jej urzeczywistnienia oraz nowo przystępujące, nie są z niej wyłączone<sup>34</sup>. Ich zadaniem jest członkostwo w unii walutowej. Nie nabywają go jednak automatycznie. Dla włączenia każdego z państw członkowskich do strefy euro traktat cały czas wymaga spełnienia tych warunków. Przewiduje także stosowną procedurę<sup>35</sup>, którą określa art. 140 ust. 1 TFUE. Zgodnie z nią Komisja i Europejski Bank Centralny w okresach co najmniej dwuletnich lub na wniosek państwa członkowskiego sporządzają sprawozdanie, które składają Radzie. Określają w nim, czy państwo derogowane wypełnia swoje zobowiązanie dotyczące urzeczywistnienia unii gospodarczo-walutowej. Treścią sprawozdania są dwie oceny: wypełnienia tzw. czterech kryteriów konwergencji ekonomicznej i wypełnienia kryterium konwergencji prawnej.

Kryteria konwergencji ekonomicznej są określone w tym samym art. 140 ust. 1 TFUE i załączonym do traktatów protokole nr 13 w sprawie kryteriów konwergencji. Zgodnie z ich treścią zalicza się do nich:

- osiągnięcie wysokiego stopnia stabilności cen; będzie to wynikało ze stopnia inflacji zbliżonej do istniejącej w co najwyżej trzech państwach członkowskich, które mają najlepsze rezultaty w dziedzinie stabilności cen (tzw. kryterium niskiego poziomu inflacji);
- stabilna sytuacja finansów publicznych; będzie to wynikało z sytuacji budżetowej, która nie wykazuje nadmiernego deficytu budżetowego w rozumieniu art. 126 ust. 6 TFUE<sup>36</sup> (tzw. kryterium braku nadmiernego deficytu);
- poszanowanie zwykłych marginesów wahań kursowych, przewidzianych mechanizmem kursów wymiany walut europejskiego systemu walutowego

<sup>34</sup> J. Usher, *Variable Geometry in Concentric Circles: Patterns for the European Union*, I.C.L.Q 1997 nr 46, s. 243.

<sup>35</sup> Ch. Calliess, M. Ruffert, op. cit., s. 1424.

<sup>36</sup> Treść art. 126 ust. 6 TFUE brzmi: Rada na wniosek Komisji i rozważywszy ewentualne uwagi danego państwa członkowskiego decyduje po dokonaniu ogólnej oceny, czy istnieje nadmierny deficyt.

przez co najmniej dwa lata, bez dewaluacji w stosunku do euro (tzw. kryterium stabilnego kursu waluty);

- trwały charakter konwergencji osiągnięty przez państwo członkowskie objęte derogacją i jego udział w mechanizmie kursów wymiany walut, co odzwierciedla się w poziomach długoterminowych stóp procentowych (tzw. kryterium stałego poziomu długoterminowych stóp procentowych).

W konwergencji prawnej chodzi o dopasowanie prawa krajowego do rozwiązań unijnych, pod kątem zgodności z art. 130 TFUE i art. 131 TFUE. W pierwszej z norm chodzi o zapewnienie w prawie krajowym niezależności zarówno bankom centralnym, jak i przedstawicielom krajów w EBC, w drugim – zapewnienie o zgodności ustawodawstwa krajowego z traktatem oraz statutem ESBC i EBC. Terminem konwergencji prawnej dla nowych państw członkowskich powinien być moment przystąpienia do unii walutowej<sup>37</sup>.

#### **b. Przystąpienie państw objętych derogacją do unii walutowej**

Decyzję w sprawie uchylenia derogacji podejmuje Rada. Działa ona na podstawie art. 140 ust. 2 TFUE. Procedura jest dwuetapowa. Najpierw działa Rada w składzie reprezentantów państw członkowskich strefy euro. Nie występuje ona jednak w składzie szefów państw i rządów, co zdawałoby się sugerować literalna wykładnia normy, lecz jako tzw. Rada ds. gospodarczych i finansowych (ECOFIN)<sup>38</sup>. W okresie 6 miesięcy od otrzymania wniosku Komisji przyjmuje ona zalecenie kwalifikowaną większością głosów<sup>39</sup>, które przekazuje całej Radzie. Natomiast już w procesie uchylenia derogacji uczestniczą wszystkie kraje UE, nawet Dania i Wielka Brytania, które od etapu euro odsunęły się wskutek zastrzeżeń zawartych w protokołach. Pierwsze odrzucenie derogacji w historii UE miało miejsce wobec Grecji w 2000 r.<sup>40</sup>

Decyzja o uchyleniu derogacji jest podejmowana większością głosów. Teoretycznie może więc zostać podjęta także wbrew zainteresowanemu<sup>41</sup>. Wynika to z faktu, że państwu członkowskiemu nie przysługuje żadne prawo wyboru, ponieważ przystąpienie do UE wiąże się z realizacją celów traktatowych, a jednym z nich jest unia walutowa. Oczywiście, z perspektywy politycznej zmuszenie suwerennego kraju do odrzucenia własnej waluty jest niewyobrażalne, natomiast

<sup>37</sup> Wtedy krajowe banki centralne zatrzymują swoje uprawnienia zgodnie prawem krajowym na podstawie art. 43 pkt 2 Statutu ESBC. Ch. Calliess, M. Ruffert, op. cit., s. 1429.

<sup>38</sup> H. Kortz, *Die Entscheidung über den Übergang in die Endstufe der Wirtschafts- und Währungsunion*, Baden-Baden 1996, s. 191 i 192. Ch. Calliess, M. Ruffert, op. cit., s. 1425.

<sup>39</sup> Większość kwalifikowaną liczy się zgodnie z art. 238 ust. 3 lit. a TFUE.

<sup>40</sup> Patrz wcześniej: Grecja w 1998 r. nie spełniała kryteriów konwergencji. Dlatego kolejne sprawdzenie odbyło więc w roku 2000. Wprawdzie Grecja nie spełniła wówczas kryterium zadłużenia wewnętrznego, ale Rada uchwaliła decyzję, że Grecja spełnia warunki dla przyjęcia wspólnej waluty (decyzja Rady z 19 czerwca 2000 r. Dz. U. WE 2000, L 167/19).

<sup>41</sup> Patrz: M. Muszyński, K. Rak, *Podróż za jedno euro*, Wprost 8.11.2008.

z prawnej strony państwo członkowskie wzbraniające się przyjęcia euro narusza traktat, co teoretycznie może skutkować wszczęciem przeciwko niemu postępowania o naruszenie traktatów<sup>42</sup>.

Decyzja Rady o uchyleniu derogacji ma więc istotne skutki. Dlatego jest zaskarżalna w trybie art. 263 TFUE. Dopiero jednak, kiedy zostaje zniesiona, kraj członkowski przystępuje do unii walutowej. Reguluje to art. 140 ust. 3 TFUE. Materialnym przejawem przystąpienia jest trwałe ustalenie kursu krajowej waluty państwa aplikującego wobec euro. Organem właściwym w tej kwestii jest Rada. Dodatkowo decyduje ona o wszystkich ewentualnie koniecznych środkach przejściowych. Kraj wstępujący do strefy euro obowiązuje też od tego momentu – i to bez przyjmowania żadnych dodatkowych regulacji – cały dorobek prawny Wspólnoty odnoszący się do unii walutowej. Prawo głosu w tej kwestii posiadają jedynie przedstawiciele państw strefy euro i kraju wobec którego właśnie zniesiono derogację. Wniosek składa Komisja a konsultowany jest EBC. Z procedury ustalania kursu jest wyłączony Parlament Europejski, który był zaangażowany w uchylenie derogacji<sup>43</sup>.

Głosowanie w Radzie jest oparte na wymogu jednomyślności. To kojarzy się w naturalny sposób z pozostawieniem państwu członkowskiemu furtki do zablokowania rozszerzenia unii walutowej już na ostatnim etapie. Taki kraj mógłby bowiem nawet z różnych względów nie zaakceptować proponowanego kursu wymiany waluty krajowej na euro. Mógłby chcieć uzależnić zgodę na proponowany kurs np. od referendum krajowego. Jednak doktryna uważa, że takie działanie byłoby naruszeniem traktatu, za które państwo sprzeciwiające się odpowiadałoby przed ETS<sup>44</sup>. Trudno się z tym bezwarunkowo zgodzić, ponieważ pozbawia to zainteresowane państwo faktycznej możliwości nie tylko decydowania, ale wręcz współdecydowania o wysokości kursu wymiany waluty krajowej. Fikcyjny byłby też wtedy zapis proceduralny o jednomyślności przy podejmowaniu takiej decyzji. Wydaje się, że chodzi tu o wymuszenie na stronach dojścia do konsensusu, bez narażania na szwank suwerennych praw każdego państwa.

Innym problemem z tego zakresu są pytania, czy traktat akcesyjny stanowi już zgodę na takie przystąpienie, czy może państwo derogowane mimo spełnienia kryteriów jest jeszcze władne przeprowadzić krajowe referendum w tej kwestii? Prawidłowa odpowiedź na obydwa pytania jest pozytywna. Państwo członkowskie UE, które przystąpiło do niej po 1992 r. (poza krajami o statusie szczególnym regulowanym protokołami), jest zobowiązane do przystąpienia do trzeciego etapu unii walutowo-gospodarczej. Jednak nie wyklucza to możliwości

---

<sup>42</sup> Tak twierdzą np. Ch. Calliess, M. Ruffert, op. cit., s. 1425. Także B. Kempen, *Die Europäische Währungsunion und der Streit um die Geltung des Gemeinschaftsrechts*, AVR 35 (1997), s. 272 i n.

<sup>43</sup> Ch. Calliess, M. Ruffert, op. cit., s. 1446.

<sup>44</sup> Ch. Calliess, M. Ruffert, op. cit.; U. Häde, *Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion und ihr Bargeld*, WM 1993, s. 2031; W.H. Roth, *Der rechtliche Rahmen der Wirtschafts- und Währungsunion*, EuR 1994, Beiheft 1, s. 45.

referendum. Państwo wprawdzie nie może zadawać pytania o zgodę na wejście do strefy euro. Gdyby bowiem odpowiedź była negatywna, władza państwowa znalazłaby się między wyborem złamania wyniku referendum a złamaniem zobowiązania traktatowego zawierającego taką zgodę, wyrażoną w drodze przystąpienia do traktatów integracyjnych, których jednym z celów jest wprowadzenie wspólnej waluty w całej UE. Referendum może natomiast dotyczyć przystąpienia do ERM2. Ten etap jest bowiem obszarem decyzji politycznych. Jednocześnie powstrzymanie się od udziału w ERM 2 eliminuje możliwość przystąpienia do strefy euro. W ten sposób od udziału w strefie euro powstrzymuje się Szwecja. Są też stanowiska, że referendum mogłoby dotyczyć zgody na zmianę konstytucji (eliminacja art. 227 Konstytucji RP), który blokuje możliwość odrzucenia zło- tego na rzecz innej waluty, przyznając NBP wyłączne prawo do emisji pieniądza w Polsce i nakładając obowiązek dbania o jego wartość. W UE zadania te wyko- nuje Europejski Bank Centralny i System Europejskich Banków Centralnych. W ten sposób nie byłoby spełnione prawne kryterium konwergencji.

### **c. Jednolita polityka pieniężna i zarządzanie rezerwami walutowymi państw unii walutowej**

Członkostwo w strefie euro oznacza przekazanie na rzecz UE kompetencji monetarnych państwa. Przejmuje ona, zgodnie z art. 3 ust. 1 lit c, te uprawnienia jako kompetencje wyłączne. Aby kształtować skuteczną politykę monetarną, posiada do swej dyspozycji wiele instrumentów (art. 18 Statutu ESBC i EBC).

Zgodnie z art. 127 ust. 2 tiret 3 TFUE po przystąpieniu do strefy euro Europejski System Banków Centralnych przejmuje oficjalne rezerwy walutowe banków centralnych państw tej strefy i zarządza nimi. Szczegóły reguluje art. 30 oraz art. 31 Statutu ESBC i EBZ. Do rezerw walutowych zalicza się wszystkie rezerwy w obcej walucie, jak i zapasy złota, a takie uprawnienia państw wobec instytucji finansowych np. Międzynarodowego Funduszu Walutowego. Problemem w tym kontekście jest pytanie, czyją własność stanowią te rezerwy walutowe. Traktat w swej literalnej treści mówi o „utrzymywaniu i zarządzaniu”, a więc pozostawia kwestie własności otwartą. Jego treść pozwala jednak na interpretację, że zarządzanie ma charakter nieograniczony. Wynika to z celów przypisanych ESBC, a w szczególności konieczności dbania i stabilność cen w strefie euro<sup>45</sup>.

Taka regulacja implikuje dwa pytania. Po pierwsze, jak w świetle takiego rozwiązania oceniać korzyści finansowe wynikające z członkostwa w UE, a po drugie, co w przypadku wystąpienia członka unii walutowej z Unii Europejskiej, co przecież umożliwia Traktat o UE?

Pierwszy przypadek można doskonale pokazać na przykładzie Polski. Jeżeli wg danych rządu, suma unijnych dotacji na marzec 2012 wynosiła ok. 40,3 mld euro

<sup>45</sup> W. Frenz, *Handbuch Europa-Recht*, Heidelberg–Dordrecht–London–New York 2011, t. 6, s. 1054.



(suma netto, po odliczeniu składek i innych kosztów członkostwa ponoszonych przez Polskę), a rezerwy walutowe NBP wynosiły w tym czasie około 80 mld USD (65 mld euro)<sup>46</sup>, to bilans finansowy członkostwa da porównanie tej sumy. I tak, gdyby rząd polski (zgodnie z zapowiedziami politycznymi) przeprowadził przystąpienie do unii walutowej już w 2012 r., bilans byłby ujemny na poziomie 25 mld euro. Oznaczałoby to, że korzyści z pomocy finansowej UE, przy założeniu stałości dochodów i wydatków, Polska zaczęłaby osiągać dopiero od 2017 r.

Odpowiedź na drugie pytanie jest jeszcze trudniejsza. Wynika to z braku jakiegokolwiek praktyki. Podstawę do wnioskowania stanowić może jedynie świadomość, że wystąpienie z UE odbywa się na podstawie traktatowej. Kwestia zwrotu tych środków byłaby więc elementem politycznych negocjacji. Ze względu na zawirowania gospodarcze i polityczne, jakie byłyby efektem wystąpienia z Unii, prawdopodobnie znacząca część tych środków byłaby utracona i przeznaczona na koszt stabilizacji gospodarki UE, zachwianej potencjalnym działaniem strony rezygnującej z członkostwa. Brak takich środków dla kraju występującego oznaczałby pewne kłopoty z utrzymaniem kursu nowej waluty krajowej.

Do UE należy też określanie i realizacja polityki dewizowej i kursowej zgodnie z art. 127 ust. 2 tiret 2.

## 7. Możliwość wystąpienia z unii walutowej

Po spełnieniu kryteriów konwergencji państwo powinno przystąpić do unii walutowej. W konsekwencji pojawia się więc pytanie o możliwość wystąpienia z unii walutowej. Implikuje to szczególnie ostatnia sytuacja gospodarczo-polityczna związana z zagrożeniem niewypłacalnością niektórych państw strefy euro.

Przepisy traktatowe, które tworzyły unię gospodarczo-walutową, nie przewidują takiej możliwości. W Protokole, w sprawie przejścia do trzeciego etapu UGW, państwa podkreśliły nieodwracalność tego procesu, co wiązało się także z istotą celu integracji (art. 3 ust. 4 TUE). Obecny Traktat o funkcjonowaniu EU także nie przewiduje formalnie takiej możliwości. Dlatego każde odrzucenie wspólnej waluty jest jednoznaczne z odrzuceniem integracji i wystąpieniem z traktatów integracyjnych w trybie art. 50 TUE. Przewidziana tam procedura obejmuje trzy etapy. Pierwszy opiera się na decyzji państwa, przyjętej zgodnie z jego procedurą konstytucyjną. Z perspektywy prawnomiędzynarodowej jest to akt jednostronny państwa oparty na jego suwerennej woli. Drugi polega na notyfikacji zamiaru wystąpienia skierowanej do Rady Europejskiej. Trzeci polega na zawarciu umowy regulującej warunki wystąpienia, a więc określające

---

<sup>46</sup> Gospodarczo-społeczne efekty członkostwa Polski w UE z uwzględnieniem wpływu rozszerzenia na UE-15 (1 maja 2004–1 maja 2012) – główne wnioski w związku z ósmą rocznicą przystąpienia Polski do UE. Dokument Kancelarii Premiera (w posiadaniu autora).



ewentualne okresy przejściowe, czy zasady rozluźniania więzi gospodarczych lub politycznych, wreszcie zasady współpracy po wystąpieniu (np. utworzenie strefy wolnego handlu). Zawieranie umowy odbywa się zgodnie z prawem traktatów. Momentem wystąpienia jest dzień wejścia w życie tej umowy<sup>47</sup>.

## 8. Zakończenie

Z powyższej analizy wyływa wiele interesujących wniosków, które są przez doktrynę polską pomijane. Przyczyną przemilczenia jest niewątpliwie źle rozumiana „poprawność polityczna”, ponieważ ich logika jest jednoznaczna. Dopiero ostatecznie zawirowania fiskalne w państwach strefy euro ośmieliły jedynie niektórych polityków i badaczy do stawiania tezy o wadach procesu przechodzenia do III etapu budowania unii walutowej.

Wnioski te są jednak ważne z perspektywy Polski, która w procesie integracji europejskiej stoi ciągle przed ostatecznym wyzwaniem, jaki jest udział w unii walutowej. Dlatego warto je wyeksponować.

Po pierwsze, warto przypomnieć, że procedura uruchamiania strefy euro podyktowana przesłankami politycznym przyczyniła się do wielu kłopotów. Do unii walutowej nie powinny wejść państwa, które w momencie odrzucenia derogacji nie spełniały kryteriów fiskalnych: Grecja, Włochy, Belgia. Przypomnijmy tylko, że w momencie wstępowania do strefy euro Grecja miała dług publiczny na poziomie 104%, a w momencie wybuchu kryzysu na poziomie 120%.

Kolejnym istotnym faktem jest informacja, że rozwiązania traktatowe tworzą możliwość przyjęcia państwa derogowanego do unii walutowej nawet wbrew woli samego zainteresowanego. Konstrukcja podejmowania decyzji o odrzuceniu derogacji opiera się na zasadzie większości głosów. Wprawdzie trudno sobie wyobrazić takie działanie z powodów politycznych, jednak konstrukcja prawna je dopuszcza i trzeba mieć to uwzględnione w scenariuszu integracji.

Wreszcie warto odrzucić mit o braku możliwości przeprowadzenia referendum w sprawie członkostwa Polski w strefie euro. Oczywiście, związanie się traktatem akcesyjnym oznacza jednoznaczną zgodę na udział w unii walutowej. Polska nie przyjęła w procesie akcesji rozwiązań na wzór brytyjski czy duński. Jednak sama traktatowa konstrukcja procedury przystąpienia umożliwia wykorzystanie jej na rzecz włączenia narodu do współdecydowania w tej kwestii, w szczególności że

---

<sup>47</sup> W przypadku gdyby państwo występujące i UE nie były w stanie osiągnąć konsensusu negocyjnego, traktat przewiduje wyjście awaryjne – wystąpienie ma miejsce po upływie dwuletniego terminu liczonego od dnia notyfikacji zamiaru wystąpienia z UE. Możliwość wystąpienia jest jednym z politycznych mierników oceny zachowania suwerenności państwowej w procesie integracji. Rezygnacja taka nie powinna być bowiem uzależniona ani od zgody organów unijnych, ani zgody innych członków UE. Traktat przewiduje też możliwość zgodnego przedłużenia przez strony terminu wystąpienia. Ze strony UE podmiotem działającym jest Rada Europejska.

udział w tym projekcie staje się obciążony wieloma konsekwencjami finansowymi wynikającymi z kryzysu fiskalnego.

Kluczem do przeprowadzenia referendum jest instytucja ERM II, czyli tzw. przedsiónek strefy euro. Decyzja w tej sferze należy do politycznych uprawnień państwa z obszaru pozatraktatowego. Na tym etapie jest możliwe włączenie obywateli, choć zapytanie nie powinno dotyczyć samego euro, a jedynie przystąpienia do ERM II. Wykorzystując ten sposób, poza strefą euro od ponad dziesięciu lat znajduje się Szwecja.

Wreszcie warto przypomnieć o konsekwencjach finansowych przystąpienia do strefy euro. W jej wyniku środki rezerwy walutowej NBP zostaną przekazane do Europejskiego Banku Centralnego. W przypadku Polski oznaczać to będzie finansową stratę, która przy zachowaniu obecnego poziomu absorpcji środków unijnych, zbilansuje się dopiero w 2016 r. A dopiero w następnych latach zacznie przynosić bezpośrednie korzyści.

## STRESZCZENIE

Niniejszy artykuł przybliży nam rozwiązania traktatowe unii walutowej. Omawia je jednak przez pryzmat ostatnich doświadczeń kryzysowych, co pozwala na wyciąganie nowych wniosków. Dokonana analiza w wielu kwestiach nie mieści się w głównym nurcie poglądów. Daje jednak niewątpliwie szerszą perspektywę i stawia wiele tez wartych przemyślenia.

Tekst przede wszystkim przypomina, że to polityczne decyzje o uruchomieniu strefy euro przyczyniły się do wielu kłopotów. Do unii walutowej nie powinny wejść państwa, które w momencie odrzucania derogacji nie spełniały kryteriów fiskalnych: Grecja, Włochy, Belgia. Interesujący jest też wniosek, że rozwiązania traktatowe tworzą możliwość przyjęcia państwa derogowanego do unii walutowej nawet wbrew woli samego zainteresowanego. Wreszcie autor odrzuca mit o braku możliwości przeprowadzenia referendum w sprawie członkostwa Polski w strefie euro. Potwierdza wprawdzie ocenę, że związanie się traktatem akcesyjnym oznacza jednoznaczną zgodę Polski na udział w unii walutowej. Jednak wskazuje, że traktatowa konstrukcja procedury przystąpienia umożliwia ciągłe wykorzystanie jej na rzecz włączenia narodu do współdecydowania w tej kwestii. Kluczem do przeprowadzenia referendum jest instytucja ERM2, czyli tzw. przedsiónek strefy euro. Wykorzystując ten sposób, poza strefą euro od ponad dziesięciu lat znajduje się Szwecja. Wreszcie tekst przypomina o konsekwencjach finansowych przystąpienia do strefy euro i absorpcji rezerw walutowych NBP przez EBC. W przypadku Polski, przy porównaniu z ilością środków absorbowanych z funduszy unijnych, przyjęcie euro z tej perspektywy oznaczać będzie finansową stratę liczoną w miliardach.

**SUMMARY**

The article acquaints the readers with the monetary union treaty solutions. However, it discusses them from the angle of the latest crisis experiences, which makes it possible to draw new conclusions. The analysis of many issues is not in agreement with the mainstream of opinions. However, it provides a wider perspective and many theses that are worth thinking over. First of all, the text reminds that many present problems result from the political decisions to create the Eurozone. The countries that did not fulfill fiscal requirements at the time of lifting the derogation: Greece, Italy and Belgium, should not have joined the Eurozone. There is also an interesting suggestion that the treaty solutions create a possibility for a derogated country to be admitted to the monetary union even against its will. Finally, the author dispels the myth that there is no possibility to hold a referendum on the Polish accession to the Eurozone. Although he confirms that being bound by the accession treaty means Polish consent to the monetary union accession, he points out that the treaty construction of the accession procedure makes it possible to use it to make the nation participate in this decision-making. The key to hold a referendum is the mechanism known as ERM2, i.e. the so-called Eurozone waiting room. Using this mechanism, Sweden has been outside the Eurozone for over ten years. Finally, the text reminds of the financial consequences of the Eurozone accession and the absorption of the Polish National Bank reserves by the ECB. In case of Poland, the adoption of euro, in comparison with the amount of funding absorbed from the European funds, will mean a financial loss running into billions.

**RÉSUMÉ**

Cet article nous approche des solutions de l'union de valeur du traité. L'auteur en parle dans le cadre des dernières expériences de crise ce qui permet de formuler de nouvelles conclusions. Dans beaucoup de questions cette dernière analyse ne se trouve pas dans le courant principal des opinions. Sans doute, elle donne une perspective beaucoup plus large et elle pose aussi des idées à réfléchir. Le texte rappelle avant tout que ce sont des décisions politiques de la mise en marche de la zone euro qui ont causé beaucoup de problèmes. Il est sûr que dans l'union de valeurs ne devaient pas entrer ces états qui au moment du rejet de dérogation n'ont pas accompli de critères fiscaux: la Grèce, l'Italie, la Belgique. Il y a aussi une autre conclusion intéressante concernant les solutions proposées par le traité qui donnent la possibilité d'accepter l'état dérogé à l'union des valeurs même contre la volonté de l'intéressé. L'auteur rejette aussi l'idée de manque de possibilité d'organiser le référendum concernant la participation de la Pologne dans la zone euro. Il confirme cette idée que le traité d'accès signifie l'accord total de la Pologne pour la participation dans l'union de valeurs. Pourtant il montre que la construction

de la procédure d'accès permet d'en profiter dans le but d'introduire la nation pour décider dans cette question. La clé réelle d'organiser le referendum est l'institution ERM2, c'est-à-dire l'entrée à la zone euro. La Suède profite de ce moyen et depuis dix ans elle se trouve hors la zone euro. Enfin le texte rappelle les conséquences financières de l'accès à la zone euro et l'absorption des réserves de valeurs de la Banque nationale polonaise par EBC. Dans le cas de Pologne l'admission de l'euro dans cette perspective peut signifier une réelle perte financière comptée en milliards en comparaison du nombre des moyens absorbés des fonds de l'union.

## РЕЗЮМЕ

Настоящая статья подводит нас к договорным решениям валютного союза. Обсуждаются они однако через призму недавнего опыта кризиса, что позволит прийти к новым выводам. Произведённый анализ во многом не совпадает с главными тенденциями и взглядами, однако даёт более широкую перспективу и выдвигает тезисы, заслуживающие переосмысления.

Текст прежде всего напоминает, что именно политические решения о запуске еврозоны привели к ряду проблем. В валютный союз не должны входить государства, которые в моменте отказа от дерогации не соответствовали фискальным критериям. Любопытным является также вывод, что договорные решения создают возможность принятия в валютный союз дерогированных государств даже вопреки их воле.

И, наконец, автор отвергает миф об отсутствии возможности проведения референдума по вопросу членства Польши в еврозоне. При этом подтверждает мнение о том, что обязательства по акцессионному договору означают однозначное согласие Польши на участие в валютном союзе. Вместе с тем указывает, что договорная конструкция процедуры вступления позволяет на постоянное использование её в целях привлечения народа к совместному решению данного вопроса. Ключом, открывающим возможность проведения референдума, является учреждение МВК-2, или так называемый коридор еврозоны. Используя данный способ, вне еврозоны свыше десяти лет находится Швеция. Затем, в тексте упоминается о финансовых последствиях вступления в еврозону и поглощении валютных запасов Польского Национального Банка Европейским Центральным Банком. В случае Польши, при сравнении с количеством средств, поглощаемых из союзных фондов, принятие евровалюты с этой точки зрения будет означать финансовые потери, пересчитываемые на миллиарды.

## RYSZARD SZAŁOWSKI

OCHRONA INFORMACJI NIEJAWNYCH A PRAWO  
DOSTĘPU DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

## 1. Wstęp

Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej<sup>1</sup> przyznają takie prawo każdemu, stanowiąc jednocześnie, iż informację taką stanowi każda informacja o sprawach publicznych. W art. 6 ustawy wskazany został, mający charakter otwarty, katalog rodzajów informacji publicznych podlegających udostępnieniu, a wśród nich informacji o polityce wewnętrznej i zagranicznej, podmiotach wykonujących zadania publiczne, zasadach funkcjonowania tych podmiotów, o danych publicznych oraz majątku publicznym. Jak podkreśla M. Jaśkowska „z uwagi na źródło powstania informacji sprawa publiczna może być (...) wyodrębniana ze względu na kryterium podmiotowe bądź przedmiotowe, bądź też przy pomocy obydwu tych kryteriów”<sup>2</sup>.

Prawo dostępu do informacji publicznej nie ma jednak charakteru bezwzględniego. Przepis art. 61 ust. 3 Konstytucji stanowi, iż ograniczenie prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa<sup>3</sup>.

Wykaz przesłanek ograniczania prawa do informacji, wymienionych w przepisie art. 61 ust. 3 Konstytucji, ma charakter zamknięty. Uniemożliwia zatem

---

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.

<sup>2</sup> M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa NSA*, Toruń 2002, s. 28.

<sup>3</sup> Analizę wartości uzasadniających ingerencję ustawodawcy w sferę praw człowieka prezentuje K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 179 i n.

ustawodawcy zwykłemu powoływanie się na inne okoliczności, jako podstawę limitowania tego prawa.

Nadto, według treści art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, a zatem również prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie. Nie mogą one naruszać istoty wolności i praw.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie sygn. K 17/05<sup>4</sup> przychylił się do stanowiska, prezentowanego już wcześniej w orzecznictwie, że nawet jeśli norma szczegółowa Konstytucji wyznacza samodzielnie przesłanki ingerencji w sferze prawa, tak jak to czyni art. 61 ust. 3 w odniesieniu do prawa do informacji o działalności instytucji publicznych, nie może to oznaczać eliminacji pozostałych elementów mechanizmu proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepisy te mają w stosunku do siebie charakter komplementarny.

## **2. Ustawowa definicja informacji niejawnych a konstytucyjne podstawy ograniczania prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej**

W dniu 2 stycznia 2011 r. weszły w życie przepisy nowej ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>5</sup>. Właściwe określenie zakresu informacji podlegających ochronie ze względu na niejawność oraz wyznaczenie czasu, przed upływem którego nie będą one dostępne opinii publicznej, jest – jak się wydaje – najbardziej ważkim i jednocześnie niełatwym zadaniem ustawodawcy w zakresie prawnej regulacji informacji niejawnych, mającym jednocześnie istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji prawa dostępu do informacji publicznej<sup>6</sup>.

Oceniając prawną regulację zakresu przedmiotowego oraz czasu ochrony informacji niejawnych, należy z jednej strony dostrzec jej niezbędność i potrzebę skuteczności, jako bariery zabezpieczającej interesy państwa w zakresie wyznaczonym przepisami ustawy zasadniczej. Z drugiej zaś strony przepisy o ochronie informacji niejawnych nacechowane dowolnością, pozbawione należytej precyzji, pozwalałyby w praktyce ograniczać zakres prawa dostępu do informacji publicznej.

<sup>4</sup> Dz.U. z 2006 r. Nr 49, poz. 358. Zob. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2006, Seria A, poz. 30.

<sup>5</sup> Dz.U. Nr 182, poz. 1228.

<sup>6</sup> Na temat zakresu przedmiotowego informacji niejawnych oraz znaczenia upływu czasu dla ich ochrony pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych zob. R. Szałowski, *Zakres przedmiotowy tajemnicy państwowej*, Ius Novum 2008, nr 3, s. 22–37, R. Szałowski, *Uwagi o zakresie przedmiotowym tajemnicy służbowej*, Ius Novum 2009, nr 1, s. 35–47 oraz R. Szałowski, *Uplływ czasu a ochrona informacji niejawnych*, Ius Novum 2009, nr 4, s. 43–56.

Według treści art. 5 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych.

Przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych, jak wynika z treści art. 1 ust. 1, definiują informacje niejawne jako takie, których nieuprawnione ujawnienie:

- spowodowałyby lub
  - mogłyby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo
  - byłyby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne,
- także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania.

Brak przyzwolenia ustawodawcy konstytucyjnego na posługiwanie się klauzulą tajności informacji, jako narzędziem ochrony Rzeczypospolitej przed jakimikolwiek szkodami, bądź ewentualnością niekorzystnego wpływu ujawnienia informacji na wszelkie interesy państwa. Jednak ustawodawca zwykły nie nawiązuje w przytoczonej definicji do ograniczeń prawa uzyskiwania informacji wyznaczonych ramami treści art. 61 ust. 3 Konstytucji.

### 3. Zakres przedmiotowy informacji niejawnych oznaczanych klauzulami tajności „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne” i „zastrzeżone”

Informacjom niejawnym, zgodnie z treścią art. 5 ustawy, nadaje się klauzulę tajności adekwatną do zagrożeń, jakie spowodowałyby jej nieuprawnione ujawnienie. Klauzulę tajności nadaje osoba, która jest uprawniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału.

Ustawodawca wskazał w treści art. 5 ustawy na cztery rodzaje klauzul tajności informacji niejawnych:

- ściśle tajne (ich ujawnienie według ustawy spowoduje wyjątkowo poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej),
- tajne (ujawnienie spowoduje poważną szkodę),
- poufne (ujawnienie spowoduje szkodę) bądź
- zastrzeżone (ujawnienie może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne wskazanych w ustawie zadań).

Definiując informację niejawną w art. 1 ust. 1 ustawy, użyto trybu przypuszczającego – nieuprawnione ujawnienie **spowodowałyby lub mogłyby** spowodować szkody dla RP. Zastosowanie przez ustawodawcę w art. 5 ustawy, w odniesieniu do informacji ściśle tajnych, tajnych i poufnych, zwrotów – nieuprawnione ujawnienie informacji **spowoduje** wyjątkowo poważną szkodę, poważną szkodę, szkodę – nie jest zgodne z treścią przytoczonej wyżej definicji.



Nadanie klauzuli ściśle tajne, tajne bądź poufne jest możliwe, w kontekście treści art. 5, w przypadku przekonania o pewności skutku w postaci szkody. Tymczasem niejawną jest, według definicji art. 1 ust. 1 ustawy, informacja, której ujawnienie mogłoby spowodować szkody, a więc ocena oparta jest tu na przewidywaniach.

Skutek nieuprawnionego ujawnienia informacji jest spodziewany, ale jego wystąpienie, skala i postać zależą także od tego, jakiemu podmiotowi ujawniono informację, od sposobu wykorzystania ujawnionej bezprawnie informacji oraz od podjętych przez właściwe organy państwa działań ochronnych, ich rodzaju i czasu wdrożenia.

Zatem ujemny rezultat nieuprawnionego ujawnienia informacji może wystąpić, ale jego zaistnienie nie jest pewne. Zdecydowanie właściwym rozwiązaniem byłoby posługiwanie się w treści art. 5 ust. 1–3 zwrotem „nieuprawnione ujawnienie może spowodować szkodę”, skoro definiując informację niejawną w art. 1 ustawy podkreślono, iż już możliwość wystąpienia wspomnianej szkody jest okolicznością wystarczającą do zaklasyfikowania informacji jako niejawnej.

Wobec brzmienia definicji informacji niejawnych, zredagowanej w art. 1 ust. 1 ustawy, należy uznać, że i w obecnym stanie prawnym istnieją podstawy do uznania za niejawne i poddania klasyfikacji informacji, których nieuprawnione ujawnienie mogłoby, w kontekście okoliczności faktycznych, spowodować skutki w postaci wystąpienia szkody dla RP albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne. Przyjęcie przeciwnego stanowiska oznaczałoby, że informacja odpowiadająca warunkom definicji z art. 1, a więc niejawną, nie mogłaby zostać poddana zabiegowi nadania klauzuli według reguł określonych w art. 5 ustawy, a to z braku pewności co do wystąpienia szkody w razie jej nieuprawnionego ujawnienia, w sytuacji gdy materialne zaistnienie szkody zależy od zespołu okoliczności trudnych do przewidzenia i uprzedniego zweryfikowania.

Przepisy ustawy nie określają wprost zakresu przedmiotowego poszczególnych rodzajów informacji niejawnych. Ustawodawca nakazuje oznaczanie ich odpowiednią klauzulą tajności, jeśli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje wskazane wyżej szkody przez to, że godzić będzie w określone dobra, wymienione w formie zamkniętego katalogu. Chronione w ten sposób wartości wyszczególnione zostały w treści art. 5 ustawy w odniesieniu do poszczególnych rodzajów informacji niejawnych, odrębnie dla ściśle tajnych, tajnych, poufnych i zastrzeżonych.

S. Hoc trafnie zauważa, że w ten sposób klasyfikowanie informacji jako niejawnych ma charakter dwustopniowy. Najpierw następuje zaliczenie informacji do niejawnych, a następnie zaliczanie do odpowiedniego stopnia ochrony, przy uwzględnieniu przesłanek w postaci dóbr wskazanych w poszczególnych przepisach art. 5 ustawy<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> S. Hoc, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 89.

Prezentacja zakresu przedmiotowej informacji niejawnych, którym przyznaje się określone klauzule tajności zyskuje, w moim przekonaniu, na przejrzystości, jeśli posłużyć się przy jego przedstawieniu kryterium w postaci rodzajów dóbr, których ochronie ma służyć niejawność informacji.

Przesłanki niejawności informacji wskazane w art. 5 ustawy odnoszą się do takich wartości, jak: ochrona bezpieczeństwa państwa, obronność, porządek i bezpieczeństwo publiczne, polityka zagraniczna, gospodarka i finanse państwa, ściganie karne i wymiar sprawiedliwości, skuteczność wykonywania przez uprawnione służby czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz prawa i wolności obywateli.

Jako niejawna może zostać sklasyfikowana informacja, której nieuprawnione ujawnienie:

- a) w sferze ochrony bezpieczeństwa państwa:
  - zagrozi niepodległości, suwerenności lub integralności terytorialnej Rzeczypospolitej Polskiej (ściśle tajne);
  - zagrozi bezpieczeństwu wewnętrznemu lub porządkowi konstytucyjnemu Rzeczypospolitej Polskiej (ściśle tajne);
  - uniemożliwi realizację zadań związanych z ochroną suwerenności lub porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej (tajne);
  - utrudni wykonywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę bezpieczeństwa lub podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej (poufne);
- b) w dziedzinie obronności:
  - osłabi gotowość obronną Rzeczypospolitej Polskiej (ściśle tajne);
  - zakłóci przygotowania obronne państwa lub funkcjonowanie Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (tajne);
  - utrudni realizację przedsięwzięć obronnych lub negatywnie wpłynie na zdolność bojową Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (poufne);
  - może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne zadań w zakresie obrony narodowej (zastrzeżone);
- c) w odniesieniu do bezpieczeństwa i porządku publicznego:
  - zakłóci porządek publiczny lub zagrozi bezpieczeństwu obywateli (poufne);
  - może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne zadań w zakresie bezpieczeństwa publicznego (zastrzeżone);
- d) w zakresie polityki zagranicznej:
  - zagrozi sojuszom lub pozycji międzynarodowej Rzeczypospolitej Polskiej (ściśle tajne);
  - pogorszy stosunki Rzeczypospolitej Polskiej z innymi państwami lub organizacjami międzynarodowymi (tajne);
  - utrudni prowadzenie bieżącej polityki zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej (poufne);

- może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne zadań w zakresie polityki zagranicznej (zastrzeżone);
- e) w sferze gospodarki i finansów państwa:
- przyniesie stratę znacznych rozmiarów w interesach ekonomicznych Rzeczypospolitej Polskiej (tajne);
  - zagrazi stabilności systemu finansowego Rzeczypospolitej Polskiej (poufne);
  - wpłynie niekorzystnie na funkcjonowanie gospodarki narodowej (poufne);
  - może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne zadań w zakresie interesów ekonomicznych Rzeczypospolitej Polskiej (zastrzeżone);
- f) w odniesieniu do ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości:
- zagrazi lub może zagrazić życiu lub zdrowiu świadków koronnych lub osób dla nich najbliższych albo świadków, o których mowa w art. 184 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego lub osób dla nich najbliższych (ściśle tajne);
  - w istotny sposób zakłóci funkcjonowanie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości (tajne);
  - utrudni wykonywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa obywateli lub ściganie sprawców przestępstw i przestępstw skarbowych oraz organom wymiaru sprawiedliwości (poufne);
  - może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne zadań w zakresie wymiaru sprawiedliwości (zastrzeżone);
- g) w zakresie wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych:
- doprowadzi lub może doprowadzić do identyfikacji funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników służb odpowiedzialnych za realizację zadań wywiadu lub kontrwywiadu, którzy wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze, jeżeli zagrazi to bezpieczeństwu wykonywanych czynności lub może doprowadzić do identyfikacji osób udzielających im pomocy w tym zakresie (ściśle tajne);
  - zagrazi lub może zagrazić życiu lub zdrowiu funkcjonariuszy, żołnierzy lub pracowników, którzy wykonują czynności operacyjno-rozpoznawcze, lub osób udzielających im pomocy w tym zakresie (ściśle tajne);
  - utrudni wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w celu zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub ścigania sprawców zbrodni przez służby lub instytucje do tego uprawnione (tajne);
- h) w relacji do praw i wolności obywateli:
- może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne zadań w zakresie przestrzegania praw i wolności obywateli (zastrzeżone).

#### 4. Ocena ustawowej regulacji przesłanek nadawania informacjom niejawnym klauzuli tajności

**B**rak w ustawie bezpośredniego wskazania zakresu przedmiotowego informacji niejawnych, przy jednoczesnym używaniu pojęć nieostrych, nie zapewnia jednolitego stosowania przepisów ustawy, stwarza pole dowolności interpretacyjnej, za którą mogą się kryć znaczące, trudno poddające się korekcie, ograniczenia prawa do informacji publicznej oraz osłabienie ochrony informacji, których ujawnienie godziłoby w chronione konstytucyjnie wartości.

S. Hoc dostrzegając, iż niektóre określenia użyte w art. 5 mogą wywoływać problemy interpretacyjne, podkreśla, iż używanie pojęć niedookreślonych jest w systemie prawa dopuszczalne „nie da się bowiem wszystkich spraw kazuistycznie uregulować”<sup>8</sup>.

Z kolei I. Stankowska zwraca uwagę, że kryteria przyjęte w treści art. 5 ustawy „zawierają sformułowania nieostre, czy wręcz ocenne”, co może „doprowadzić do sytuacji, w której tego samego rodzaju informacje będą oznaczane różnymi klauzulami tajności”<sup>9</sup>. Przyznając rację Autorce, warto zauważyć, że rażąca ogólnikowość języka prawnego może również skutkować traktowaniem podobnych w treści informacji w różnych jednostkach organizacyjnych, jako jawnych bądź niejawnych. Na przykład w kilku przypadkach ustawodawca przyzwala na nadanie klauzuli tajności informacjom, których nieuprawnione ujawnienie **utrudni** różne formy działalności podmiotów publicznych.

Chodzi tu o utrudnienie:

- a) wykonywania zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę bezpieczeństwa lub podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej (poufne);
- b) realizacji przedsięwzięć obronnych (poufne);
- c) prowadzenia bieżącej polityki zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej (poufne);
- d) wykonywania zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa obywateli lub ściganie sprawców przestępstw i przestępstw skarbowych oraz organom wymiaru sprawiedliwości (poufne);
- e) wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w celu zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub ścigania sprawców zbrodni przez służby lub instytucje do tego uprawnione (tajne).

Poziom ogólnikowości redakcji wymienionych przesłanek osiągnął wartości skrajne. Nie wiadomo, na czym miałyby polegać wspomniane utrudnienia, jakie kryteria stosować, oceniając skutek nieuprawnionego ujawnienia informacji, jako utrudnienie realizacji zadań, wreszcie ustawodawca nie odnosi się do stop-

<sup>8</sup> S. Hoc, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych...*, s. 90.

<sup>9</sup> I. Stankowska, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 36.

nia wspomnianych utrudnień, co może sugerować, że już minimalne zakłócenie działania podmiotu publicznego uzasadnia klasyfikowanie informacji jako niejawniej.

Powołując się na wspomniany wyżej mechanizm dwustopniowej oceny niejawności informacji, należy jednak uznać, że utrudnienie realizacji wspomnianych zadań tylko wtedy może być uznane za uzasadniające nadanie informacji stosownej klauzuli tajności, jeżeli nieuprawnione ujawnienie informacji spowoduje – odpowiednio – poważną szkodę (pkt e) bądź szkodę (pkt a–d) dla Rzeczypospolitej. Rzecz jednak w tym, że w ten sposób przystępujemy do interpretacji pojęć nieostrych przez ich wyjaśnianie przy użyciu innych zwrotów niedookreślonych, co nie może prowadzić do zadowalających rezultatów.

Należy również podkreślić, że przepisy wyznaczające zakres przedmiotowy informacji niejawnych powinny podlegać wykładni zawężającej, albowiem stanowią one wyjątki od zasady jawności życia publicznego i każdorazowo ich stosowanie oznacza ograniczenie prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne.

Nadto można odnieść wrażenie, że wiodącym przedmiotem ochrony we wskazanych ostatnio sytuacjach jest komfort służby publicznej, niebędący skądinąd dobrem poddanym dotąd ochronie prawnej.

Warto także zauważyć, że stosowanie zasady jawności życia publicznego nie ułatwia organom władzy publicznej realizacji zadań, może ich wykonywanie czynić bardziej złożonym, ale ma wręcz fundamentalne znaczenie dla uczynienia realnymi mechanizmów kontroli społecznej.

W ramach czynności zmierzających do nadania informacji jednej z klauzul niejawności niezbędna jest również konstatacja, iż negatywny skutek nieuprawnionego ujawnienia informacji dotyczyć będzie, a to ze względu na treść art. 61 ust. 3 Konstytucji, sfery wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych, porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

Zatem, dokonując wykładni określonych w art. 5 ustawy, wymienionych wyżej przesłanek klasyfikowania informacji jako niejawnych, oceniając zasadność nadania informacji klauzuli tajności, należy, w moim przekonaniu, współstosować przepis art. 61 ust. 3 Konstytucji albowiem w jego treści wskazano, iż ograniczenie prawa dostępu do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne może nastąpić wyłącznie ze względu na wskazane w tym przepisie dobra<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Na temat współstosowania norm konstytucyjnych wraz z innymi, obowiązującymi normami porządku prawnego zob. m.in.: J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Zakamycze 2005, s. 60–61.

## 5. Prawny charakter niejawności informacji. Nadawanie informacjom klauzul tajności

W kontekście dostępu do informacji publicznej zasadnicze znaczenie przypisać należy dwóm zagadnieniom z zakresu ochrony informacji niejawnych. Po pierwsze, chodzi tu o materialny bądź formalny charakter niejawności informacji, a po drugie, o ramy czasu jej ochrony. Uznanie formalnego charakteru niejawności informacji oznaczałoby, iż o nadaniu jej tej cechy decyduje uprawniony podmiot. Z kolei przyjęcie materialnego rozumienia informacji niejawnej skutkowałoby uznaniem, iż nabywa ona tę cechę nie w efekcie klasyfikacji, ale ze względu na treść określoną w ustawie.

Z punktu widzenia dostępu do informacji publicznej trzeba zatem:

- ustalić, w wyniku zaistnienia jakich okoliczności informacja nabyła cechę niejawności, a jeśli nastąpiło to w sposób zgodny z ustawą, wtedy nie podlega udostępnieniu;
- rozstrzygnąć, w jakim momencie informacja traci cechę niejawności – przez jaki czas podlega ochronie, gdyż po jego upływie powinna być publicznie dostępna.

Według poglądów wyrażonych w piśmiennictwie, posłużenie się przez ustawodawcę, w art. 1 ustawy, definicją informacji niejawnych daje podstawę do przyjęcia ich prawnomaterialnego rozumienia.

Jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie informacji niejawnych T. Szewc wyraził trafny pogląd, iż informacja jest niejawna w rozumieniu materialnym (tzn. ze względu na właściwości), a nie formalnym – (w następstwie klasyfikacji)<sup>11</sup>. Z kolei W. Wróbel zaznaczał, iż „dla definicji tajemnicy nie ma znaczenia fakt, czy dokumenty lub materiały ją zawierające opatrzone są formalną klauzulą przez osobę do tego uprawnioną i zobowiązaną”<sup>12</sup>.

Komentując przepisy nowej ustawy o ochronie informacji niejawnych, I. Stankowska stwierdza, że „informacja jest niejawna ze względu na jej treść”<sup>13</sup>. Podobnie S. Hoc podzielił zapatrywania T. Szewca na temat materialnoprawnego rozumienia informacji niejawnych<sup>14</sup>.

Aprobując tezę o materialnoprawnym charakterze informacji niejawnych, trzeba odnieść się do prawnego znaczenia nadawania informacjom niejawnym odpowiednich do treści klauzul tajności<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> T. Szewc, *Ochrona informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 115–116.

<sup>12</sup> W. Wróbel, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna, t. II* (red.) A. Zoll, Kraków 2006, s. 1249.

<sup>13</sup> I. Stankowska, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych...*, s. 16.

<sup>14</sup> S. Hoc: *Ustawa o ochronie informacji niejawnych...*, s. 71.

<sup>15</sup> Pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy T. Szewc zwrócił uwagę, że „w pojęciu klasyfikowania nie mieści się podjęcie decyzji o niejawnym charakterze informacji (...) można jedynie stwierdzić istnienie przesłanek jej utajnienia”. Zob. *Ochrona informacji niejawnych...*, s. 116. W innej z prac cytowany Autor stwierdził: „klasyfikowanie (...) pociąga skutki prawne wyłącznie w zakresie odpowiedniego z nią



Jak wynika z art. 1 ust. 1 ustawy, informacje spełniające ustawowe warunki informacji niejawnych podlegają ochronie także w trakcie ich opracowywania, a zatem w praktyce przed nadaniem klauzuli. Klauzulę tajności nadaje osoba, która jest uprawniona do podpisania dokumentu, ale jego opracowanie może przecież stanowić zadanie innej osoby. Skoro informacja podlega ochronie już w trakcie jej opracowywania, to będzie takiej ochronie podlegać także w sytuacji, gdy skutek niedopełnienia obowiązku nie zostanie jej nadana klauzula tajności. Osoba uprawniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału powinna nadać tej informacji odpowiednią klauzulę tajności jak najwcześniej.

Materialnoprawny charakter informacji niejawnej przesądza, iż nadanie jej klauzuli stanowi czynność faktyczną niewywołującą skutków prawnych, stanowiącą komunikat wytwórcy informacji kierowany do jej adresatów, wskazujący na jego stanowisko w kwestii jej przynależność do informacji ściśle tajnych, tajnych, poufnych bądź zastrzeżonych, według potencjału szkodliwości nieuprawnionego ujawnienia, na dzień wytworzenia.

Obowiązek dochowania procedur ochrony informacji nie wynika, w moim przekonaniu, z nadania jej przez wytwórcę określonej klauzuli, ale z mocy ustawy. Dlatego na wytwórcy informacji ciąży obowiązek szczególnej staranności w zakresie doboru właściwej klauzuli niejawności. Błąd w tym zakresie oznaczałby przekroczenie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązku.

Ustawodawca nie przewidział instytucji kontroli prawidłowości nadawania klauzuli niejawności. Namiastkę procedury korekcyjnej może stanowić sytuacja, w której odbiorca materiału stwierdza zawyżenie lub zaniżenie takiej klauzuli. Przysługuje mu wówczas prawo zwrócenia się do osoby, która ją nadała, albo do jej przełożonego z wnioskiem o dokonanie stosownej zmiany. Ustawa pozostawia wnioskodawcy wybór adresata, nie obliuguje podwładnego do przedstawienia wniosku przełożonemu.

Przedmiotem wniosku może być wyłącznie zmiana klauzuli. Nie przewidziano natomiast postulowania nadania informacji jednej z klauzul tajności ani też jej zniesienia<sup>16</sup>. Zgodnie z treścią art. 9 ustawy, jeżeli adresat odmówi dokonania zmiany klauzuli lub nie udzieli odpowiedzi w ciągu 30 dni od złożenia wniosku, odbiorca materiału może zwrócić się do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Służby Kontrwywiadu Wojskowego o rozstrzygnięcie sporu, co powinno nastąpić w terminie 30 dni. Jest to termin o charakterze instrukcyjnym. Usta-

---

(informacją – przyp. R. Sz.) postępowania”; zob.: *Informacje niejawne*, Przegląd Prawa Publicznego, 2007, nr 1-2, s. 40. Z kolei M. Jaškowska traktowała nadawanie klauzuli tajności jako akty administracyjnoprawne, stwarzające sytuacje prawne dla obywateli; zob. *Nadawanie klauzul tajności a kontrola Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Przegląd Sądowy, 2001, nr 10, s. 26.

<sup>16</sup> Jeżeli stroną sporu jest ABW albo SKW wówczas spór rozstrzyga Prezes Rady Ministrów w terminie 30 dni od daty złożenia wniosku o rozstrzygnięcie sporu, przy czym Prezes Rady Ministrów może upoważnić Szefa Kancelarii, sekretarza stanu albo podsekretarza stanu do wykonywania takich czynności.



wodawca nie zajmuje stanowiska w odniesieniu do sytuacji, w której adresat wniosku nie podejmuje tej czynności, mimo upływu powyższego terminu.

Jeżeli adresat nie zwraca się z wnioskiem o zmianę klauzuli, to znaczy, że zgadza się ze stanowiskiem wytwórcy informacji w kwestii stopnia jej tajności. Powinien zatem stosować adekwatne, wynikające z ustawy, reguły jej ochrony. Zaakceptowanie przez wytwórcę krytycznego stanowiska nadawcy oznaczać będzie z kolei zmianę klauzuli i stosowanie zarówno przez wytwórcę, jak i adresata adekwatnych rygorów jej zabezpieczenia.

Jeśli adresat stwierdza, iż informacja przekazana mu bez nadania klauzuli tajności, stanowi w świetle ustawowej definicji informację niejawną, nie przysługuje mu, w świetle przepisów ustawy, prawo zwrócenia się z wnioskiem o nadanie jej klauzuli (co należy uznać za poważny błąd ustawodawcy), ale powinien stosować wobec tej informacji rygory ochrony adekwatne do stopnia potencjalnej szkodliwości jej nieuprawnionego ujawnienia.

Z kolei, jeśli adresat stwierdza, iż przekazana mu informacja nie nosi ustawowych cech niejawności, a błędnie nadano jej klauzulę tajności również nie przysługuje mu prawo zwrócenia się do wytwórcy z postulatem zniesienia wspomnianej klauzuli, jednak w zaistniałej sytuacji, wobec przyjęcia materialnoprawnego charakteru niejawności informacji, nie będzie zobowiązany do jej ochrony. Według treści art. 5 ustawy, klauzulę tajności nadaje się informacjom niejawnym. Zatem *a contrario* informacja tego warunku nie spełniająca nie podlega ochronie, gdyż nie jest informacją niejawną.

Błędny wybór rodzaju klauzuli tajności informacji niejawnej nie ma znaczenia z punktu widzenia dostępu do informacji publicznej, albowiem jeśli informacja spełnia warunki niejawności, to zarówno jako ściśle tajna, tajna, poufna, czy zastrzeżona nie będzie podlegała udostępnieniu.

Jak wynika z treści art. 16 ust. 1 oraz art. 21 i 22 ustawy o dostępie do informacji publicznej, odmowa udostępnienia informacji publicznej przez organ władzy publicznej następuje w drodze decyzji, do których stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Podmiotowi, któremu odmówiono prawa dostępu do informacji publicznej ze względu na jej niejawną, przysługuje prawo złożenia skargi do sądu administracyjnego<sup>17</sup>.

W razie niezasadnego nadania informacji publicznej klauzuli tajności i odmowy, w formie decyzji administracyjnej, jej udostępnienia, wystąpi naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy. Stanowisko takie

---

<sup>17</sup> Po wejściu w życie poprzednio obowiązującej ustawy z 1999 r. o ochronie informacji niejawnych, a przed wejściem w życie ustawy o dostępie do informacji publicznej powstał spór dotyczący możliwości poddania sądowej kontroli nadawania klauzul tajności informacjom niejawnym. Zob. na ten temat m.in: S. Hoc, *Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych*, Opole 2006, s. 70–73, M. Jaśkowska, *Nadawanie klauzul tajności...*, s. 21 i n., P. Szkudlarek, *Uwagi o sądowej kontroli nadawania klauzul tajności*, Przegląd Sądowy 2002, nr 6, M. Jabłoński, K. Wygoda, *Dostęp do informacji i jego granice*, Wrocław 2002, s. 191–192.

znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku w sprawie sygn. K 26/08 – „w zakresie kontroli decyzji odmawiających dostępu do informacji publicznych istnieją normatywne podstawy do objęcia nią także materialnoprawnych podstaw decydujących o przyznaniu klauzuli, co umożliwiłoby kontrolę materialnych przesłanek utajniania informacji”<sup>18</sup>.

**W sprawie II SA/Wa 2718/11, rozpoznawanej już pod rządami nowej ustawy o ochronie informacji niejawnych, w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 marca 2012 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, uznając materialnoprawny charakter informacji niejawnych, stwierdził:** „(...) zestawienia ilościowe (...) spraw z zakresu kontroli operacyjnych, które to dane są w posiadaniu Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego – wbrew stanowisku organu – mogą zostać udostępnione, gdyż nie naruszy to konstytucyjnej hierarchii dóbr, bowiem nie spowoduje ujawnienia istoty działań operacyjnych w konkretnych sprawach”<sup>19</sup>. W dniu 21 września 2012 r. Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem w sprawie I OSK 1393/12 oddalił skargę kasacyjną Szefa ABW w tej sprawie<sup>20</sup>.

## 6. Czas ochrony informacji niejawnych

**P**ředstawiona wyżej teza o faktycznym, a nie prawnym, znaczeniu nadawania informacjom klauzul tajności rzutuje na ocenę czasu ochrony informacji niejawnych.

Zgodnie z przepisem art. 6 ust. 2 ustawy informacje niejawne podlegają ochronie w sposób określony w ustawie do czasu zniesienia lub zmiany klauzuli. Z wykładni językowej tego przepisu mogłaby wynikać dopuszczalność sytuacji, w której informacja utraciła już cechy niejawności, albowiem jej ujawnienie nie spowoduje jakiegokolwiek ze szkód określonych w art. 5 ustawy, ale nadal podlegałaby ochronie ponieważ nie zniesiono dotychczas klauzuli jej tajności. Jednak zastosowanie wykładni systemowej, z jednoczesnym uwzględnieniem materialnego charakteru niejawności informacji, prowadzi do odmiennej konkluzji. Ochronie, w tym zakazowi udostępnienia, podlegają wyłącznie informacje niejawne. Jeśli zatem informacja traci przymiot niejawności, przestaje podlegać ochronie. W moim przekonaniu prawidłowa jest właśnie taka interpretacja.

<sup>18</sup> Dz. U. z 2009 r. Nr 178, poz. 1382 oraz Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2009, Seria A, Nr 9, poz. 135, s. 1459.

<sup>19</sup> [www.orzeczenia.nsa.gov.pl](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl)

<sup>20</sup> Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 października 2010 r. (sygn. akt I OSK 1149/10 – publ. <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl/>) wyraził pogląd, że „dane statystyczne dotyczące kontroli operacyjnych przeprowadzonych przez Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego nie stanowią informacji niejawnych i mogą zostać udostępnione, gdyż ich ujawnienie nie może spowodować zagrożenia dla wartości prawnie chronionych”.

Zatem, jeżeli w związku z upływem czasu, a co za tym idzie utratą aktualności, ujawnienie informacji nie wywoła wskazanych w ustawie ujemnych skutków, to informacja taka przestaje być informacją niejawną, a zatem nie podlega ochronie. Już tytuł ustawy „o ochronie informacji niejawnych” zawiera odpowiedź na pytanie, czy podlegają ochronie informacje, które przestały spełniać ustawowe przesłanki niejawności.

W takiej sytuacji, jeśli informacja przestaje odpowiadać treści ustawowych przesłanek niejawności, to należy przyjąć, że zniesienie klauzuli tajności nie jest czynnością wywołującą skutki prawne. Jest czynnością faktyczną o charakterze porządkowym, polegającą na naniesieniu odpowiednich zmian w oznaczeniu dokumentu czy innego materiału.

Przepis art. 6 ust. 2 ustawy stanowiący, iż informacje niejawne podlegają ochronie w sposób określony w ustawie do czasu zniesienia lub zmiany klauzuli należy, w moim przekonaniu, traktować jako dyrektywę niezwłocznego dokonywania takich czynności po zaistnieniu nowych okoliczności wpływających na stopień szkodliwości (zmiana klauzuli) lub świadczących o ustaniu szkodliwości ujawnienia informacji (zniesienie klauzuli).

Ustawodawca nie wskazuje wprost podmiotu upoważnionego do zniesienia lub zmiany klauzuli. Zobowiązuje natomiast kierowników jednostek organizacyjnych do przeprowadzenia nie rzadziej niż raz na 5 lat przeglądu materiałów w celu ustalenia, czy nadal spełniają one ustawowe przesłanki ochrony. Zadanie to będzie realizowane, jak można przypuszczać, przez podwładnych kierownika jednostki. Osoba dokonująca oceny materiałów jest jednocześnie uprawniona do zniesienia lub zmiany klauzuli<sup>21</sup>. Jeżeli dokument oznaczony został klauzulą „ściśle tajne”, dla jej zniesienia jest wymagana zgoda kierownika jednostki organizacyjnej. W przypadkach innych klauzul ich zniesienie ma zostać poprzedzone uzyskaniem zgody osoby uprawnionej do podpisania dokumentu albo jej przełożonego. We wszystkich wskazanych wyżej sytuacjach wyrażenie zgody ma przyjąć formę pisemną.

Jak stanowi przepis art. 6 ust. 3 ustawy, zgoda na zniesienie lub zmianę klauzuli może być wyrażona w przypadku ustania lub zmiany ustawowych przesłanek ochrony. Należy jednak zauważyć, iż czynność nazwana przez ustawodawcę wyrażeniem zgody nie ma takiego charakteru w sensie prawnym. Wyrażający „zgode” w rzeczywistości prezentuje ocenę w przedmiocie ustania lub zmiany ustawowych przesłanek ochrony. Wyrażenie „zgody” jest w tej sytuacji aktem związanym, wolnym od jakiegokolwiek uznania. I. Stankowska podkreśla, że „zgoda jest obli-

---

<sup>21</sup> Uprawnienia w zakresie zniesienia lub zmiany klauzuli tajności materiału przechodzą, w przypadku rozwiązania, zniesienia, likwidacji, upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego, przekształcenia lub reorganizacji jednostki organizacyjnej, na jej następcę prawnego. W razie braku następcy prawnego uprawnienia w tym zakresie przechodzą na Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Służbę Kontrwywiadu Wojskowego.

gatoryjna”<sup>22</sup>, co w moim przekonaniu odbiera takiemu zachowaniu charakter aktu woli.

Wydaje się, że ze względu na zapewnienie sprawności dostępu do informacji publicznej, weryfikacje informacji uznawanych dotychczas za niejawne powinny następować w praktyce znacznie częściej, czemu zresztą przepisy ustawy nie stoją na przeszkodzie. Znoszenie klauzul tajności, jako porządkowanie oznaczeń na materiałach, powinno następować możliwie szybko po ustaniu ustawowych przesłanek ochrony. W przeciwnym razie powstanie sytuacja, w której materiały nie zawierające informacji niejawnych będą nadal oznaczone jako zastrzeżone, poufne, tajne, czy ściśle tajne, co może w istotnym stopniu komplikować procedurę udostępniania informacji publicznej.

W art. 7 ustawy wskazano na rodzaje informacji niejawnych, które mają być chronione bez względu na upływ czasu. Z przyjętego założenia wynika, iż informacje takie zawsze podlegać będą ochronie. Norma ta obarczona jest błędem logicznym, albowiem czas ochrony takich informacji będzie uzależniony od stopnia trwałości przypisanej im materialnej cechy niejawności. Informacje takie będą zatem, tak jak wszystkie pozostałe informacje niejawne, podlegać ochronie bez względu na upływ czasu, jednakże pod warunkiem, że w wymiarze ponadczasowym zachowają ustawowe przymioty niejawności ze względu na adekwatny poziom potencjalnej szkodliwości ich nieuprawnionego ujawnienia. Zatem, jeżeli ich ujawnienie nie spowoduje w przyszłości ujemnych skutków wskazanych w art. 1 ust. 1 ustawy, utracą ustawowe cech niejawności, a zatem nie będą podlegać ochronie.

## 7. Wnioski

Przeprowadzone rozważania pozwalają, w moim przekonaniu, na wyciągnięcie następujących wniosków:

- ustawodawca zwykły, ograniczając dostęp do informacji publicznej przez posługiwanie się instytucją informacji niejawnych, w istotnej mierze nie respektował ograniczeń wynikających z treści przepisu art. 61 ust. 3 ustawy zasadniczej;
- przesłanki uznania informacji za niejawną zostały zredagowane ogólnikowo przy wykorzystaniu pojęć w przeważającym stopniu nieostrych, co nie gwarantuje jednolitej praktyki ich stosowania i może wywołać niekorzystne skutki, tak w zakresie ochrony informacji niejawnych, jak i nieuprawnionego ograniczania dostępu do informacji publicznej;
- materialnoprawny charakter pojęcia informacji niejawnej sprawia, że nadawanie jej klauzuli tajności jest czynnością faktyczną niewywołującą skutków

---

<sup>22</sup> I. Stankowska, *Ustawa o ochronie informacji niejawnych...*, s. 39.

prawnych, zatem, informacja spełniająca ustawowe przesłanki niejawności podlega ochronie, niezależnie od tego czy zostanie jej nadana stosowna klauzula, a informacja błędnie opatrzona klauzulą tajności może podlegać udostępnieniu, jeśli stanowi informację publiczną;

- w opisanej sytuacji szczególnego znaczenia nabierze orzecznictwo sądów administracyjnych, w sprawach skarg na decyzje administracyjne odmawiające dostępu do informacji publicznej, ze względu na nadanie jej klauzuli tajności, gdy wnioskodawca nie podziela stanowiska wytwórcy informacji co do jej niejawnego charakteru.

## STRESZCZENIE

Przedmiotem rozważań są konsekwencje nowej regulacji ochrony informacji niejawnych w ustawie z 2010 r. dla dostępu do informacji publicznej. W ustawowej definicji informacji niejawnych nie uwzględniono ograniczeń wynikających z treści art. 61 ust. 3 Konstytucji. Ustawowe przesłanki uznania informacji za niejawną zostały zredagowane w sposób ogólnikowy, głównie przy wykorzystaniu pojęć nieostrych, co może wywoływać niekorzystne skutki zarówno w zakresie ochrony informacji niejawnych, jak i nieuprawnionego ograniczania dostępu do informacji publicznej. Materialnoprawny charakter pojęcia informacji niejawnej sprawia, że nadawanie jej klauzuli tajności jest czynnością faktyczną niewywołującą skutków prawnych. A zatem informacja spełniająca ustawowe przesłanki niejawności podlega ochronie, niezależnie od tego czy zostanie jej nadana stosowna klauzula, a informacja błędnie opatrzona klauzulą tajności może podlegać udostępnieniu, jeśli stanowi informację publiczną. W opisanej sytuacji szczególnego znaczenia nabierze orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach skarg na decyzje administracyjne odmawiające dostępu do informacji publicznej, ze względu na nadanie jej klauzuli tajności, gdy wnioskodawca nie podziela stanowiska wytwórcy informacji co do jej niejawnego charakteru.

## SUMMARY

The article discusses the consequences of the new regulation of the protection of classified information in the Act on Freedom of Information of 2010. The statutory definition of classified information does not take into account the limitations resulting from Article 61 section 3 of the Constitution. The statutory conditions for information to be treated as classified are specified in very general terms, with the use of vague expressions, which can have an adverse impact on both the protection of classified information and the unjustified limitation of the freedom of information. The substantial and legal character of the concept of classified information makes

affixing a sensitivity level to a document a physical activity that does not have any legal consequences. Therefore, information that meets the statutory requirements to be classified is protected regardless of the affixed level of sensitivity, and information that was affixed a level of sensitivity by mistake but is not classified can be released to the public. In the described circumstances the decisions made by administrative courts will be especially important in all cases dealing with the complaints about administrative decisions depriving people of access to information based on the affixed level of sensitivity if they do not agree with the party in possession of the information that it is of the classified type.

## **RÉSUMÉ**

L'article parle des conséquences de la nouvelle régularisation de la protection de l'information secrète d'après la loi de 2010 relative à l'accès à l'information publique. Dans la définition de l'information secrète proposée par la loi il manque des éléments de l'art.61 de la loi 3 de notre Constitution. Cette loi montre que la rédaction de la définition de l'information secrète est trop large, trop générale, principalement par les notions peu claires ce qui peut donner des résultats peu avantageux dans le cadre de la protection de l'information secrète et limiter informellement l'accès à l'information publique. Le caractère matériel et juridique de la notion de l'information secrète permet de lui donner les clauses de secret sans produire des effets juridiques. De cette manière, l'information qui possède des éléments cachés est protégés d'après la loi, même si elle n'a pas de clauses demandées; et l'information qui a cette clause de secret fautivement accordée peut être accesible si elle est traitée comme l'information publique. Dans la situation décrite il est vraiment significatif la jurisprudence des tribunaux administratifs relative aux plaintes des décisions administratives qui ne permettent pas d'accéder à l'information publique à cause de clause de secret lorsque le proposant ne partage pas l'opinion du créateur de l'information surtout en ce qui concerne son caractère secret.

## **РЕЗЮМЕ**

Предметом исследований служат последствия новых норм защиты секретной информации в законе от 2010 года для доступа к публичной информации. Законодательное определение секретной информации не принимает во внимание ограничения, вытекающие из статьи 61 пункт 61. 3 Конституции. Законодательные предосылки для признания секретности информации имеют слишком обобщённую форму, в основном с использованием неточных определений, что может привести к нежелательным последствиям как для защиты секретных информации, так и несанкционированного ограничения публичной информации. Основной характер

концепции секретной информации приводит к тому, что признание ей клаузулы секретности является фактическим действием, не вызывающим правовых последствий. Таким образом, информация, отвечающая всем требованиям секретности, подлежит защите, независимо от того, будет ли ей признана соответствующая клаузула, а информация, ошибочно классифицируемая как секретная, может быть доступной, если является публичной информацией. В описанной ситуации особенное значение будет иметь юрисдикция административных судов по вопросам жалоб на административные решения, отказывающие в доступе к публичной информации, исходя из классифицирования её как секретной, если заявитель не разделяет позиции автора информации по вопросу о её секретном характере.



RYSZARD A. STEFAŃSKI



PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU  
NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO  
MATERIALNEGO ZA 2012 R.

**1. Pojednanie małoletniego pokrzywdzonego z rodzicem, będącym sprawcą przestępstwa na jego szkodę (art. 66 § 3 k.k.)**

Jedną z przesłanek formalnych warunkowego umorzenia postępowania karnego jest wymóg, by przestępstwo nie było zagrożone karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności (art. 66 § 2 k.p.k.). Wyjątkowo może być to też przestępstwo zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, ale tylko wówczas, gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody (art. 66 § 3 k.k.).

Na tle tego ostatniego uregulowania powstał problem, kto może w imieniu pokrzywdzonego małoletniego pojednać się ze sprawcą w sytuacji, gdy jest nim jeden z rodziców. Pokrzywdzony małoletni jest bowiem pozbawiony prawa osobistego działania w procesie, a w jego zastępstwie działa przedstawiciel ustawowy lub opiekun faktyczny. Przedstawicielem ustawowym – zgodnie z art. 96 k.c. – jest osoba, której umocowanie do działania w cudzym imieniu nie wynika z woli reprezentowanego, ale z przepisu ustawy, w tym wypadku z kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zgodnie z art. 98 § 1 k.r. i o. przedstawicielami ustawowymi dziecka są jego rodzice, a jeżeli oboje sprawują władzę rodzicielską, to każde z nich jest jego przedstawicielem ustawowym i może samodzielnie, z mocy ustawy, działać w jego imieniu i na jego rzecz. Zgodnie z art. 51 § 2 k.p.k. uprawnienia pokrzywdzonego małoletniego wykonuje przedstawiciel ustawowy, a tym jest rodzic, który w analizowanym wypadku jest sprawcą przestępstwa na jego szkodę. Wątpliwość ta jest o tyle uzasadniona, że Sąd Najwyższy wcześniej wyraził trafny pogląd, że „Rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzyw-

dzonemu w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców”<sup>1</sup>.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2012 r. – KZP 9/12 ( OSNKW 2012, Nr 7, poz. 73) wyjaśnił, że **Do pojednania małoletniego pokrzywdzonego z jego rodzicem w trybie art. 66 § 3 k.k. uprawniony jest kurator wyznaczony przez sąd opiekuńczy do reprezentowania małoletniego. Na pojednanie to musi zezwolić sąd opiekuńczy.** Jest to pogląd trafny i słusznie został aprobowany w doktrynie<sup>2</sup>. Uzasadniając go, Sąd Najwyższy odwołał się do wykładni systemowej zewnętrznej, a mianowicie do przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zasadnie wskazał, że instytucja przedstawiciela ustawowego, związana z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, określonej w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, znajduje zastosowanie na gruncie procedury karnej, dlatego należy ją w tym postępowaniu – wobec braków szczegółowych wyłączeń – stosować całościowo. Tylko taka wykładnia może zapobiegać absurdalnym efektom interpretacji art. 51 § 2 k.p.k., np. w wypadku rozbieżnych wniosków rodziców w sprawie ścigania karnego osoby, która popełniła na szkodę ich dziecka przestępstwo ścigane na wniosek, gdy czyni się je w oderwaniu od regulacji zawartych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Tym samym nietrafne jest twierdzenie, że „Kwestia przedstawicielstwa niepełnoletnich została w kodeksie postępowania karnego w sposób szczególny unormowana i z tego względu nie zachodzi potrzeba posługiwania się odpowiednimi przepisami prawa cywilnego, mającymi w procesie karnym jedynie posiłkowe zastosowanie”<sup>3</sup>.

Z art. 98 § 2 k.r. i o. wynika, że żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka: 1) przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską; 2) przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo że dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania. Zakaz reprezentacji dziecka przez rodziców w wyżej wymienionych wypadkach obowiązuje przed sądem oraz każdym organem państwowym (art. 98 § 3 k.r. i o.). W wypadku pojednania chodzi o czynność prawną między dzieckiem a jednym z rodziców. Trafnie przyjmuje się w doktrynie, że w art. 98 § 2 pkt 2 k.r. i o. chodzi nie tylko o czynności o charakterze cywilnoprawnym, ale także o czynności o charakterze karnoprawnym<sup>4</sup>. Jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod

<sup>1</sup> Uchwała składu 7 sędziów z 30 września 2010 r. – I KZP 10/10, OSNKW 2010, Nr 10, poz. 84 z głosami aprobowującymi W. Sycha, *Ius Novum* 2011, Nr 1, s. 197–203, S. Durczak-Żochowskiej, *GSP-Prz. Orz.* 2011, Nr 4, s. 93–106, M. Manikowskiej, *GSP-Prz. Orz.* 2011, Nr 1, s. 139–146 i M. Kornak, *Lex/El.* 2010 i takimi uwagami R.A. Stefańskiego: *Przeгляд uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r.*, *WPP* 2011, Nr 2, s. 59–61.

<sup>2</sup> M. Kornak, *Glosa do tej uchwały*, *LEX/el.*, 2012.

<sup>3</sup> Uchwała SN z dnia 4 marca 1968 r., VI KZP 30/67, OSNKW 1968, nr 5, poz. 52.

<sup>4</sup> W. Hazuka, *Wykonywanie praw małoletniego, gdy sprawcą przestępstwa jest jego przedstawiciel ustawowy lub opiekun*, *PP* 1972, nr 10, s. 32.

władzą rodzicielską, reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy (art. 99 k.r. i o.). Z tego wniosek, że pokrzywdzonego małoletniego w postępowaniu mediacyjnym w zakresie pojednania, o którym mowa w art. 66 § 3 k.k., może reprezentować kurator. Wydawać by się mogło, że przeciwko temu stwierdzeniu przemawia osobisty charakter pojednania. W doktrynie podnosi się, że pojednanie dopuszczalne jest wyłącznie między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa, a w imieniu oraz za pokrzywdzonego żadne inne osoby nie mogą dokonywać pojednania<sup>5</sup>. Trafnie Sąd Najwyższy w omawianej uchwale nie podzielił tego poglądu, wywodząc, że rozumując w ten sposób, także rodzice niebędący sprawcami przestępstwa nie mogliby pojednać się w imieniu pokrzywdzonego dziecka z oskarżonym o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletniego dziecka, co byłoby absurdalne. Ponadto treść art. 98 § 2 pkt 2 k.r. i o. wyraźnie upoważnia do wykonywania czynności prawnych między dzieckiem a jego rodzicami, a w procesie karnym realizacja czynności prawnej następuje poprzez czynność procesową.

Słusznie Sąd Najwyższy argumentuje, że na podstawie art. 99 k.r. i o. do reprezentacji dziecka i wykonywania jego praw w postępowaniu karnym uprawniony jest kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy. Może skutecznie złożyć wniosek o ściganie, cofnąć go, a także dokonywać wszystkich innych czynności, do których uprawniony jest pokrzywdzony<sup>6</sup>. Dodatkowym argumentem – zdaniem Sądu Najwyższego – jest fakt, że po śmierci pokrzywdzonego pojednać się ze sprawcą na potrzeby art. 66 § 3 k.k. mogą osoby najbliższe<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> T. Kozioł, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03*, PiP 2004, nr 7, s. 126–128, tenże, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 131–135, E. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej*, Toruń 2010, s. 261–268, A. Błachnio-Parzych, M. Hudzik, J. Pomykała, *Przegląd glos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego, opublikowanych w okresie od kwietnia 2004 roku do marca 2005 roku*, (w:) L. Gardocki, J. Godynia, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Działalność orzecznicza Sądu Najwyższego a prawo wspólnotowe i unijne*, Rajgród 2005, s. 86–90, J. Iwaniec, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03*, PS 2005, nr 2, s. 131–135.

<sup>6</sup> K. Dudka, *Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ściganie przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego pokrzywdzonego*, Prok. i Pr. 2006, nr 9, s. 111, A. Kaznowski, *Udział pokrzywdzonego małoletniego w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2007, nr 5, s. 79.

<sup>7</sup> Uchwała SN z dnia 30 września 2003 r. – I KZP 19/03, OSNKW 2003, Nr 9–10, poz. 78 z glosami krytycznymi T. Kozioła, PiP 2004, Nr 7, s. 125–129, J. Iwańca, PS 2005, Nr 2, s. 127–136; A. Zoll, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, t. 1, Warszawa 2012, s. 923; R. Skarbek, (w:) M. Błaszczak, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Zochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 32–116*, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, t. II, Warszawa 2010, s. 435; K. Banasik, *Uwagi do art. 66 § 3 Kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2008, nr 7–8, s. 22 i 24. B. Kunicka-Michalska, (w:) M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Kara i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, t. 6, Warszawa 2010, s. 971, P. Hofmański, L.K. Paprzycki, (w:) J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, R. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2012, s. 357; P. Kozłowska-Kalisz, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2012, s. 180.

Przedstawiciel pokrzywdzonego korzysta ze wszystkich uprawnień procesowych, które przysługiwałyby pokrzywdzonemu, gdyby sam mógł działać w procesie. Działa tak, jak działałby pokrzywdzony. Trafnie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że pokrzywdzony małoletni nie jest uprawniony do złożenia wniosku o ściganie sprawcy przestępstwa ściganego na wniosek. W przypadku gdy przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której pieczęcią pokrzywdzony pozostaje, nie składa z naruszeniem dobra małoletniego takiego wniosku, sąd opiekuńczy wydaje odpowiednie zarządzenie (art. 109, art. 147 i art. 168 k.r. i o.). W razie niezłożenia powyższego wniosku przed wszczęciem postępowania osoba do tego uprawniona może do czasu upływu okresu przedawnienia karalności złożyć taki wniosek w każdym stadium toczącego się postępowania, a nawet po prawomocnym umorzeniu postępowania spowodowanym brakiem wniosku<sup>8</sup>.

Sąd Najwyższy podzielił wyrażany w doktrynie pogląd, że w razie zaistnienia konfliktu między rodzicami, którzy nie mogą uzgodnić stanowisk, rozstrzygnięcie wydaje sąd opiekuńczy. Jeśli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka, zwłaszcza gdy proces toczy się między rodzicami a dzieckiem, lub jednym z rodziców a dzieckiem – dziecko reprezentuje kurator, ustanowiony przez sąd opiekuńczy, celem dokonywania tychże czynności w procesie<sup>9</sup>.

Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę na ważny problem, a mianowicie na rolę sądu opiekuńczego w zakresie działań kuratora co do pojednania. Do wykonywania uprawnień małoletniego pokrzywdzonego przez kuratora istotne znaczenie ma art. 156 k.r. i o., stosowany na podstawie art. 178 § 2 k.r. i o. *Mutatis mutandis* w myśl tego przepisu kurator powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego.

W doktrynie i judykaturze przyjmuje się, że ważniejszymi sprawami są czynności wykraczające poza czynności, jakie opiekun wykonuje codziennie w ramach pieczy nad dzieckiem bądź też dotyczą tej pieczy, ale rozstrzygają zarazem o jej kierunku, np. czynności mające decydujące znaczenie dla prawidłowego rozwoju psychicznego i fizycznego osoby małoletniej, a także dla odpowiedniego jej przygotowania do pracy dla dobra społeczeństwa<sup>10</sup>, wyrażenie lub odmowa wyrażenia zgody przez opiekuna na uznanie dziecka<sup>11</sup>, czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu, którą jest z reguły sprzedaż części nieruchomości (lub udziału we współwłasności nieruchomości) podopiecznego<sup>12</sup> i zawarcie ugody<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Uchwała 7 sędziów SN z dnia 17 grudnia 1970 r. – VI KZP 43/68, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 101.

<sup>9</sup> M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977, s. 112.

<sup>10</sup> J. Strzebińczyk, (w:) T. Smoczyński (red.), *System prawa prywatnego, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. 12, Warszawa 2003, s. 791.

<sup>11</sup> Postanowienie SN z dnia 16 kwietnia 1996 r. – II CRN 43/96, OSN Prok. i Pr. 1996, Nr 11, poz. 41.

<sup>12</sup> Postanowienie SN z dnia 24 lutego 1995 r. – II CRN 155/94, LEX nr 497751.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z dnia 19 września 1967 r. – III CR 177/67, OSNC 1968, nr 6, poz. 104.

Zgodnie z art. 180 § 2 k.r. i o., jeżeli kurator został ustanowiony do załatwienia poszczególnej sprawy, kuratela ustaje z chwilą ukończenia tej sprawy. Przez ukończenie sprawy – jak słusznie przyjmuje Sąd Najwyższy – należy rozumieć załatwienie czynności powierzonej kuratorowi, np. zawarcie ugody, uprawomocnienie się orzeczenia sądowego lub egzekucji administracyjnej<sup>14</sup>. W związku z tym, że kurator zostaje ustanowiony do wzięcia udziału w pojednaniu, kuratela ustaje po zakończeniu tej czynności

Przy okazji Sąd Najwyższy opowiedział się za możliwością doprowadzenia do pojednania w toku mediacji. Zdaniem tego organu, porównanie treści art. 66 § 3 k.k. z art. 23a § 4 k.p.k. i art. 339 § 4 k.p.k., art. 341 § 3 k.p.k. oraz art. 414 § 5 k.p.k. w zw. z art. 341 § 3 k.p.k. prowadzi do wniosku, że w postępowaniu jurysdykcyjnego do pojednania się pokrzywdzonego z oskarżonym może dojść zarówno w formie mediacji, jak i w każdej innej formie, z tym że pojednanie musi być udokumentowane w sposób dla sądu wiarygodny<sup>15</sup>.

## 2. Granice kary łącznej grzywny (art. 86 § 1 k.k.)

W art. 86 § 1 k.k. zostały określone granice kary łącznej, którymi są z jednej strony najwyższa z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa (granica dolna), a z drugiej suma kar, z tym, że nie może ona przekroczyć 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 15 lat pozbawienia wolności (granica górna). W wypadku grzywny wysokość stawki dziennej w karze łącznej nie może przekraczać najwyższej ustalonej poprzednio (art. 86 § 2 k.k.). Podobne unormowanie zawiera kodeks karny skarbowy. W myśl art. 39 § 2 k.k.s. w razie skazania za zbiegające się przestępstwo skarbowe i przestępstwo określone w innej ustawie karnej, sąd wymierza karę łączną na zasadach określonych w kodeksie karnym skarbowym. Art. 39 § 1 k.k.s. stanowi zaś, że sąd wymierza karę łączną grzywny w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 1080 stawek dziennych. Do przestępstw skarbowych ma zastosowanie art. 86 § 2 k.k., który stanowi, że wymierzając karę łączną grzywny, sąd określa na nowo wysokość jednej stawki dziennej, kierując się wskazaniem określonymi w art. 33 § 3 k.k., przy czym wysokość stawki dziennej nie może przekroczyć najwyższej ustalonej poprzednio (art. 20 § 2 k.k.s.).

Regulacja zawarta w kodeksie karnym wywołała wątpliwości, czy w wyroku łącznym granice kary łącznej grzywny wymierzonej w stawkach dziennych, o któ-

<sup>14</sup> K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 769.

<sup>15</sup> W. Daszkiewicz, *Pojednanie, ugoda i mediacja w procesie karnym*, Nowa kodyfikacja. Krótkie komentarze, nr 8, Warszawa 1998, s. 75; M. Melezini, *Aktualne problemy polityki karnej*, (w:) J. Majewski (red.), *Nadzwyczajny wymiar kary*, Toruń 2009, s. 39; B. Kunicka-Michalska, (w:) *System prawa karnego...*, s. 975.

rych mowa w art. 39 § 1 k.k.s. i art. 86 § 1 k.k., wyznaczone są jedynie poprzez kryterium ilości stawek dziennych, czy też przy kształtowaniu w wyroku łącznym wymiaru kary łącznej grzywny jej ustawowe granice określa iloczyn liczby stawek dziennych i ich wysokości w dotychczas orzeczonych grzywnach. Problem ten jest o tyle istotny, że zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie wystąpiła co do niego rozbieżność. Sąd Najwyższy stał na stanowisku, że:

- „Kształtując karę łączną grzywny w oparciu o przesłanki przewidziane w art. 86 § 2 k.k., sąd nie może tracić z pola widzenia fundamentalnej zasady z art. 86 § 1 k.k.”<sup>16</sup>
- „Analiza treści przepisów art. 86 § 1 i § 2 k.k. nie pozostawia wątpliwości co do tego, że ten ostatni nie może być interpretowany autonomicznie i niezależnie od pierwszego. To w § 1 art. 86 *in principio* k.k. ustanowiono istotę kary łącznej – „sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy”<sup>17</sup>.

Pogląd wyrażony w tych judykatach sprowadza się do tego, że art. 86 § 2 k.k. nie czyni irrelevantnym zakazu orzekania kary łącznej grzywny w wysokości wyższej od sumy grzywien podlegających łączeniu. Sąd orzekający o karze łącznej w wyroku łącznym ma możliwość takiego ukształtowania liczby stawek dziennych w granicach od najwyższej do ich sumy. Przyjęcie stawki najwyższej z dotychczas orzeczonych nie pociąga za sobą przekroczenia sumy kar grzywien. Jeżeli jednak liczba stawek dziennych zostanie ustalona zgodnie z zasadą kumulacji, to – zdaniem Sądu Najwyższego – rozważając wysokość stawki dziennej, jest zobowiązany do uwzględnienia wynikającego z art. 86 § 1 *in principio* k.k. zakazu orzeczenia kary surowszej od sumy kar grzywien dotychczas orzeczonych. Taki też pogląd jest prezentowany w doktrynie<sup>18</sup>.

Sąd Najwyższy zaprezentował też odmienny pogląd, stwierdzając, że:

- „Zarówno art. 39 § 1 k.k.s., jak i art. 86 § 1 k.k., określając granice kary łącznej grzywny, posługują się kryterium liczby stawek dziennych. W konsekwencji ustalenie najsurowszej kary jednostkowej, stanowiącej dolną granicę kary łącznej, musi uwzględniać liczbę orzeczonych stawek dziennych. Natomiast górną granicę tej kary będzie wyznaczała suma stawek dziennych, ustalonych odnośnie do każdej z jednostkowych grzywien. Kara łączna grzywny nie może jednocześnie przekroczyć granic rodzajowych, tj. 1080 stawek dziennych w przypadku art. 39 § 1 k.k.s. i 810 stawek dziennych w przypadku art. 86 § 1 k.k. Ustalenie granic kary łącznej grzywny odbywa się więc niezależnie od wysokości stawek przyjętych w poszczególnych wyrokach.”<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Wyrok SN z dnia 15 października 2008 r.- IV KK 113/08, Lex nr 469408.

<sup>17</sup> Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2010 r.- III KK 231/10, Lex nr 653511,

<sup>18</sup> G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1216.

<sup>19</sup> Postanowienie SN z dnia 5 maja 2011 r. – III KK 42/11, OSNKW 2011, nr 9, poz. 79.



- „Przepis art. 86 § 1 k.k. wyznacza tylko dolną i górną ilość stawek dziennych grzywny przy wymierzaniu tej kary jako łącznej, nie zajmuje się natomiast wysokością stawki po orzeczeniu tej kary łącznej. Potrzeba określenia na nowo wysokości stawki aktualizuje się dopiero wówczas, gdy w wyrokach podlegających łączeniu, wydawanych w różnym czasie, ukształtowano wysokość tych stawek w zróżnicowanej wysokości, bo w datach wyrokowania mogły być odmienne warunki z art. 33 § 3 k.k. będące podstawą określenia wysokości stawki.”<sup>20</sup>

Takie stanowisko jest prawnie powszechnie wyrażane w literaturze<sup>21</sup>.

Opowiedzenie się za którymkolwiek z tych stanowisk ma istotne znaczenie praktyczne, gdyż różnie może kształtować się sytuacja oskarżonego.

Ograniczenie granicy kary łącznej grzywny do liczby orzeczonych stawek dziennych i nieuwzględnianie iloczynu liczby stawek dziennych i wartości jednej stawki może doprowadzić do tego, że orzeczona kara łączna, po przemnożeniu stawek dziennych przez ich wysokość, może dawać kwotę większą od wyrażonej kwotowo sumy kar jednostkowych albo wartość mniejszą od kwot poszczególnych kar jednostkowych.

Problemem tym zajął się Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 29 października 2012 r. – I KZP 17/12 (Biul. SN 2012, nr 10, s. 17) i wyjaśnił, że **W wyroku łącznym granice kary łącznej grzywny wymierzonej w stawkach dziennych, o których mowa w art. 86 § 1 k.k. i art. 39 § 1 k.k.s., wyznaczone są wyłącznie przez kryterium liczby stawek dziennych. Wysokość na nowo określonej stawki dziennej nie może jednak przekraczać najwyższej ustalonej poprzednio (art. 86 § 2 k.k.).** Jest to pogląd słuszny.

Uzasadniając ten pogląd, Sąd Najwyższy wskazał, że art. 86 § 2 k.k. nakazuje określić na nowo wysokość stawki dziennej grzywny, według wskazań zawartych w art. 33 § 3 k.k., z tym że wysokość nowej stawki dziennej grzywny nie może przekroczyć najwyższej ustalonej w poprzednich wyrokach skazujących. Art. 33 § 3 k.k. z kolei nakazuje przy ustalaniu stawki dziennej, w granicach do 10 zł do 2000 zł. brać pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunku majątkowe i możliwości zarobkowe. Mając powyższe na uwadze, organ ten dowodzi, że ocena bezprawności czynu wyrażana jest przez liczbę stawek grzywny. Sąd wpieryw dokonuje oceny bezprawności zachowania sprawcy, co wyraża się w liczbie orzeczonych stawek, a dopiero ustalając stawkę dzienną

<sup>20</sup> Wyrok SN z dnia 10 października 2011 r. – II KK 83/11, OSN Prok. i Pr. 2012, Nr 3, poz. 2.

<sup>21</sup> M. Melezini, (w:) M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, t. 6, Warszawa 2010, s. 324–325; P. Kardas, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 1084; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 260; J.S. Żółtek, (w:) M. Błaszczuk, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Wąlczak-Zochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 32–116*, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, t. II, Warszawa 2010, s. 743–744; J. Giezek, (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 549.



bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Orzekanie grzywny w systemie stawek dziennych jest dwuetapowe, przy czym etapy te są względem siebie rozłączne, co wynika z odmiennych kryteriów decydujących o liczbie stawek oraz o ich wysokości.

Rację ma Sąd Najwyższy, że w taki sam sposób, czyli dwuetapowo, wymierzana jest łączna grzywna, z tym że jej wymiar jest wyznaczany na podstawie już istniejących orzeczeń jednostkowych i jest uzależniony od oceny bezprawności czynu i związków podmiotowo-przedmiotowych między zbiegającymi się przestępstwami. Z art. 86 § 1 k.k. *expressis verbis* wynika, że zasady orzekania kary łącznej grzywny odnoszą się do liczby stawek, a nie ich wysokości. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w art. 86 § 2 k.k., który nakazuje określić na nowo wysokość stawki dziennej grzywny, co musi wiązać się z ponowną oceną sytuacji majątkowej sprawcy w chwili wydawania wyroku łącznego. Dolegliwość kary grzywny orzekanej także wyrokiem łącznym, stanowi iloczyn liczby stawek dziennych i ich wysokości, która jest oceniana zawsze na chwilę wyrokowania. Taki jest też sens wyróżnienia art. 86 § 2 k.k., co nakazuje interpretować go w oderwaniu od art. 86 § 1 k.k. Stawka dzienna nie może być, dla potrzeb wydania określonego wyroku, różnie oceniana w zależności od popełnionego przestępstwa<sup>22</sup>. Słusznie organ ten zauważył, że wymierzając karę łączną grzywny sąd musi mieć możliwość zachowania jej dolegliwości wynikającej ze skazań jednostkowych. Chodzi o zachowanie symetryczności z orzeczonymi karami w wyrokach jednostkowych z ewentualnymi modyfikacjami wynikającymi z dyrektyw orzekania kary łącznej. Bariery ustalenia wysokości stawki dziennej jest najwyższa stawka dzienna ustalona poprzednio, co oznacza, że niezależnie od znacznego polepszenia sytuacji materialnej oskarżonego, nie jest możliwe przekroczenie tej granicy, co w konsekwencji może doprowadzić do tego, że łączna kara grzywny może być dla niego mniej dolegliwa.

Łączna kara grzywny stanowiąca iloczyn stawek i ich wysokości może być wyższa lub niższa od sumy tak wyliczonych kwot jednostkowych, lecz ich dolegliwość powinna być taka sama, skoro przy ustalaniu wysokości stawki dziennej bierze się pod uwagę m.in. dochody sprawcy, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Słusznie Sąd Najwyższy podkreślił, że dolegliwość kary w stosunku do konkretnego sprawcy jest wyznaczana przez iloczyn stawek i ich wysokości.

---

<sup>22</sup> Wyrok SN z dnia 23 września 2008 r. – WA 36/08, OSNwSK 2008, poz. 1919, wyrok SN z dnia 3 lutego 2006 r. – II KK 346/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 30; wyrok SA w Katowicach z dnia 25 maja 2006 r. – II Aka 383/05, KZS 2006, nr 11, poz. 48.

### 3. Pojęcie młodocianego (art. 115 § 10 k.k.)

Młodocianym – zgodnie z art. 115 § 10 k.k. – jest sprawca, który w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat i w czasie orzekania w pierwszej instancji 24 lat. W definicji tej wzbudziło wątpliwości określenie „w czasie orzekania nie ukończył 24 lat”, a mianowicie czy dotyczy ono wydania pierwszego wyroku w sprawie, czy też każdego kolejnego wydania w tej sprawie wyroku. Nie jest to problem nowy, gdyż występował na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., według którego młodocianym był sprawca, który w chwili orzekania nie ukończył lat 21 (art. 120 § 4). Sąd Najwyższy początkowo przyjął, że „Do sprawcy, który w chwili wydania w jego sprawie pierwszego wyroku nie miał ukończonych 21 lat, stosuje się – aż do prawomocności wyroku – przepisy dotyczące młodocianych, chociażby w toku postępowania wiek ten przekroczył.”<sup>23</sup> Następnie wyraźnie odstąpił od tego poglądu i uznał, że „Przez określenie: „chwila orzekania”, decydujące o statusie młodocianego w znaczeniu prawa karnego, rozumieć należy chwilę wydania pierwszego, choćby nieprawomocnego, orzeczenia merytorycznego w sprawie.”<sup>24</sup>

Takie same rozbieżności występują w doktrynie i judykaturze na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. Prezentowane jest stanowisko, że chodzi o wiek 24 lat w chwili pierwszego wydanego w sprawie wyroku sądu pierwszej instancji i skazany utrzymuje ten status chociażby po uchyleniu wyroku, do ponownego skazania doszło po ukończeniu przez niego 24 lat<sup>25</sup>. Takie też stanowisko zostało zajęte w judykaturze, w której stwierdza się, że:

- „W rozumieniu art. 115 § 10 k.k. przez pojęcie, iż sprawca w czasie orzekania w pierwszej instancji nie ukończył 24 lat, należy rozumieć, iż wieku tego nie ukończył w chwili wydania pierwszego wyroku przez Sąd I instancji, pomimo tego, iż następnie wyrok ten (względnie wyroki) został uchylony

<sup>23</sup> Uchwała połączonych składów Izby Karnej i Wojskowej SN z dnia 24 marca 1972 r., VI KZP 47/70, OSNKW 1972, nr 6, poz. 94 z głosem J. Grodzkiego, Pał 1975, nr 4, s. 113 i nast.

<sup>24</sup> Uchwała połączonych składów Izby Karnej i Wojskowej SN z dnia 30 września 1981 r., VI KZP 20/80, OSNKW 1981, nr 11, poz. 63 z głosem aprobującą H. Kołakowskiej-Przełomiec, PiP 1982, nr 9, s. 146 i n.

<sup>25</sup> G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny...*, s. 1435; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 223, A. Michalska-Warias, (w:) T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 182; J. Majewski, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 1388; R. Zawłocki, (w:) M. Błaszczuk, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny...*, s. 980; O. Górnik, J. Bojarski, (w:) J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filara, W. Filipkowski, O. Górniok, R. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2012, s. 619; J. Giezek, (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny...*, s. 700; S. Hyś, (w:) F. Ciepły, M. Gałązka, A. Grześkowiak, R.G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiaka, Warszawa 2012, s. 652.

i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, zaś ostatni wyrok Sądu I instancji został wydany już po ukończeniu przez sprawcę tego wieku, byle tylko w chwili popełnienia czynu zabronionego sprawca nie ukończył 21 lat.”<sup>26</sup>

- „Sprawca, który raz nabył w danej sprawie status młodocianego, co rozstrzyga się w dacie, w której zapada orzeczenie sądu kończące postępowanie jurysdykcyjne w pierwszej instancji, nie traci owego statusu bez względu na to, jak potoczą się dalsze losy tego postępowania, a więc nawet wówczas, gdy orzeczenie sądu pierwszej instancji zostanie następnie uchylone, a przed zakończeniem ponownego postępowania przed tym sądem sprawca skończy 24 lata.”<sup>27</sup>

Według poglądu przeciwnego, „czasem orzekania w pierwszej instancji” jest tylko dzień wydania merytorycznego orzeczenia przez sąd pierwszej instancji, a w wypadku jego uchylenia i ponownego skazania oskarżonego po ukończeniu przez niego 24 lat, nie ma już statusu młodocianego<sup>28</sup>.

Rozstrzygając ten problem, Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 20 czerwca 2012 r. – I KZP 5/12, (OSNKW 2012, Nr 8, poz. 79) przyjął, że **Zawarte w art. 115 § 10 k.k. sformułowanie „w czasie orzekania w pierwszej instancji” dotyczy czasu orzekania w tej instancji po raz pierwszy w sprawie. Sprawca, który w tym czasie był młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 k.k. zachowuje ten status do zakończenia postępowania prawomocnym orzeczeniem.** Stanowisko to zasługuje na akceptację.

W uzasadnieniu uchwały organ ten zauważył, że wykładnia językowa art. 115 § 10 k.k. nie daje jednoznacznej odpowiedzi. Można argumentować, że skoro w art. 115 § 10 k.k. nie ma zastrzeżenia, iż „orzekanie w pierwszej instancji” jest pierwszym w sprawie, to językowe znaczenie cytowanych słów odnosi się do każdego orzekania w pierwszej instancji (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*). Gdyby bowiem znaczenie sformułowania „nie ukończył (...) w czasie orzekania w pierwszej instancji 24 lat” miało obejmować tylko pierwsze orzekanie w tej instancji, co przesądzałoby o trwaniu statusu sprawcy młodocianego w całym dalszym postępowaniu, to ustawodawca użyłby słów wyrażających dokładnie tę intencję. Mógłby posłużyć się formułą, którą zastosował w art. 85 k.k. przy określeniu zbiegu realnego przestępstw jako przesłanki orzekania kary łącznej: „zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny”. Z drugiej strony, z punktu widzenia wykładni językowej, zwrot „nie ukończył (...) w czasie orzekania w pierwszej instancji 24 lat” może równie dobrze odnosić się wyłącz-

<sup>26</sup> Wyroki SA w Katowicach z dnia 2 czerwca 2005 r. – II AKa 72/05, OSN Prok. i Pr. 2005, nr 1, poz. 22.

<sup>27</sup> Wyrok SA w Katowicach z 4 czerwca 2009 r., II AKa 139/09, LEX nr 553855.

<sup>28</sup> A. Wąsek, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 836; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 316; P. Daniluk, (w:) R.A. Stefańskiego (red.), *Kodeks karny. Komentarz on-line*, Warszawa 2012, „Legalis”, tezy 176–177 do art. 115.

nie do pierwszego orzekania w sprawie. Jeśli bowiem w modelu postępowania karnego przewiduje się ponowne orzekanie w pierwszej instancji, to definicja ustawowa, w której uzależnia się status sprawcy młodocianego od jego wieku w czasie orzekania w tej instancji, powinna uwzględniać istotność spełnienia się tego warunku w całym toku postępowania.

Odwołując się jednak do wykładni systemowej, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że art. 54 § 1 k.k., z którym w dużej mierze jest związane pojęcie młodocianego, zamieszczony jest w rozdziale VI k.k., normującym zasady wymiaru kary i środków karnych. Zawiera normę modyfikującą ogólne zasady wymiaru kary określone w art. 53 k.k., w sytuacji gdy sąd orzeka wobec młodocianego. Z przepisem tym ściśle związane są inne przepisy, które także regulują w sposób szczególny zasady orzekania o karze i środkach związanych z poddaniem młodocianego sprawcy próbie. Art. 60 § 1 k.k. przewiduje możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1 k.k. W myśl zaś art. 70 § 2 k.k. w wypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy młodocianego okres próby wynosi minimum 3 lata, a zgodnie z art. 73 § 2 k.k. orzeka się obowiązkowo dozór wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego przy zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności.

Głównym celem tych przepisów jest dążenia do wychowania młodocianego i realizacja tego celu nie wymaga by status sprawcy młodocianego pozostał aktualny także w czasie ponownego orzekania w pierwszej instancji, mimo ukończenia już przez niego 24 lat. Niekonsekwencje innego stanowiska Sąd Najwyższy trafnie egzemplifikował stosowaniem art. 60 § 1 k.k.

Słusznie organ ten zauważył, że zakaz wykładni homonimicznej wyklucza przyjęcie, że wyrażenie „młodociany”, użyte w art. 115 § 10 k.k., ma odmienne znaczenie w innych przepisach kodeksu karnego, w których występuje, także w art. 54 § 1 i art. 60 § 1, a tym bardziej że umiejscowione w którymkolwiek z tych przepisów zmieniałoby swoje znaczenie w zależności od układu procesowego, w którym dochodzi do jego stosowania. Status młodocianego określony w art. 115 § 10 k.k., odniesiony do czasu orzekania w pierwszej instancji, utrzymuje się zatem w dalszym postępowaniu. Immanentną właściwością statusu sprawcy młodocianego w rozumieniu art. 115 § 10 k.k., aktualnego w czasie pierwszego orzekania w pierwszej instancji, jest jego trwanie w toku dalszego postępowania, aż do wydania prawomocnego orzeczenia. Odmierna wykładnia mogłaby prowadzić *in concreto* do naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa.

Aprobując pogląd wyrażony w omawianej uchwale, nie sposób nie odnieść się do argumentów zawartych w dwóch zdaniach odrębnych<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> Zgłosili je sędziowie M. Laskowski i A. Siuchniński.

Według autorów zdań odrębnych, młodocianym jest sprawca, który w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat i jednocześnie w czasie orzekania w pierwszej instancji nie ukończył 24 lat, bez względu na to, czy orzekanie to następuje po raz pierwszy w sprawie, czy jest orzekaniem kolejnym. Ma za tym przemawiać wykładnia językowa art. 115 § 10 k.k. Gdyby bowiem ustawodawca zamierzał ograniczyć rozumienie wyrażenia „orzekanie w pierwszej instancji” do orzekania w pierwszej instancji po raz pierwszy w sprawie, to użyć powinien w treści przepisu słów wyrażających ten zamiar, czego jednak nie uczynił. Ich brak oznacza, że przepis odnosi się do orzekania w pierwszej instancji za każdym razem, bez względu na to, czy do orzekania tego dochodzi po raz pierwszy, czy po raz kolejny, na przykład po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Ponadto stosowanie rozwiązań ustawowych zmierzających do wychowywania sprawcy ma sens w wypadku, gdy sprawca w chwili orzekania nie ma ukończonych 24 lat, a prowadzi ad absurdum stosowanie tych zasad w stosunku do oskarżonego w wieku lat 25 czy 28 lat.

Podniesiono, że art. 115 § 10 k.k. zawiera definicję legalną, czyli jasno wyraża wolę ustawodawcy. Nie można więc zmierzać do jej przełamania przy zastosowaniu innych metod wykładni.

Niewątpliwie argumenty zawarte w zdaniach odrębnych są ważkie i z treści uzasadnienia uchwały wynika, że miał je na uwadze skład opowiadający się treścią uchwały, lecz materia będąca przedmiotem rozstrzygnięcia nie jest prosta, dlatego też mogłaby być rozstrzygnięta w sposób zaproponowany w zdaniach odrębnych, lecz większe uzasadnienia aksjologiczne ma wykładnia zaproponowana w uchwale.

#### **4. Charakter prawny art. 178a § 4 k.k.**

Surowszą odpowiedzialność karną ponosi sprawca, znajdujący się w stanie Snietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego prowadzący pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, który był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 k.k. popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo dopuścił się czynu takiego czynu w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo (art. 178a § 4 k.k.). Konstrukcja art. 178a § 4 k.k. nasunęła wątpliwość, czy przepisy art. 178a § 4 k.k. i art. 244 k.k. pozostają w rzeczywistym (właściwym) zbiegu (art. 11 § 2 k.k.), czy też pozornym w wypadku, gdy sprawca przestępstwa prowadzenia pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego dopuścił się go w okresie obowiązywania zakazu

prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo.

Rozstrzygnięcie tego problemu wymaga określenia charakteru prawnego art. 178a § 4 k.k., a ten jest odmiennie określany w doktrynie. Prezentuje się pogląd, że art. 178a § 4 k.k. w zakresie dotyczącym wcześniejszego prawomocnego skazania za prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a § 1 k.k.) lub za spowodowanie katastrofy (art. 173 k.k.), spowodowanie jej niebezpieczeństwa (art. 174 k.k.), spowodowanie wypadku w komunikacji (art. 177 k.k.) lub ciężkiego wojskowego wypadku w komunikacji (art. 355 § 2 k.k.), popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a § 4 *in principio* k.k.), określa nadzwyczajne obostrzenie kary<sup>30</sup>. Zajmowane jest też stanowisko, że przepis ten w tym zakresie statuuje typ kwalifikowany<sup>31</sup>.

W zasadzie jednolite jest stanowisko, że typem kwalifikowanym jest popełnienie czynu określonego w art. 178a § 1 k.k. w okresie obowiązywania zakazy prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo (art. 178 § 4 *in fine* k.k.)<sup>32</sup>.

Rozstrzygając te problem, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2012 r. – I KZP 22/11 (OSNKW 2012, Nr 1 poz. 6) przyjął, że **W przypadku wątpliwości co do charakteru prawnego przepisu zamieszczonego w którymś z rozdziałów części szczególnej kodeksu karnego należy uznać, że jeżeli przewidziana w tym przepisie modyfikacja sankcji karnej uzasadniona jest okolicznościami poprzedzającymi określony czyn lub też następującymi po jego popełnieniu, powinien być on traktowany jako instytucja sądowego wymiaru kary. Jeżeli zaś określone w danym przepisie okoliczności, które rzutują na wysokość sankcji karnej, bezpośrednio powiązane są z czynem i mają znaczenie dla oceny stop-**

<sup>30</sup> W. Wróbel: Opinia prawna z dnia 2 października 2009 r., o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 2115) s. 4, K. Krajewski: Opinia z dnia 29 września 2009 r. w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z dnia 28 kwietnia 2009 r. (druk sejmowy nr 21150, s. 2, M. Małecki: Charakter prawny art. 178a § 4 k.k., Paragraf na Drodze 2011, nr 8, s. 33–34, J. Piórkowska-Flieger, (w:) T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 389).

<sup>31</sup> R.A. Stefański, *Ustawowe zaostrożenie represji za przestępstwa komunikacyjne*, Prok. i Prok. 2010, nr 7-8, s. 9–11; tenże, *Przestępstwo z art. 178a § 4 k.k.*, PiP 2010, nr 9, s. 62; M. Leciak, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa komunikacyjne* (cz. 1), Pal. 2011, nr 9-10, s. 101–102; M. Budyn-Kulik uznaje, że art. 178a § 4 k.k. jest nowym typem kwalifikowanym, a następnie twierdzi, że jest rodzajem recydywy ogólnej, niejednorodnej (M. Budyn-Kulik, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2010, s. 368).

<sup>32</sup> R.A. Stefański, *Surowsze karanie nietrzeźwych uczestników ruchu drogowego*, Paragraf na Drodze 2010, Nr 5, s. 17; tenże, *Ustawowe zaostrożenie...*, s. 9; tenże: *Przestępstwo...*, s. 61–62, M. Małecki, *Charakter...*, s. 34–36; M. Leciak, *Odpowiedzialność karna...*, s. 106; A. Krzyżewska, *Zaostrożenie odpowiedzialności karnej za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości*, Transport Samochodowy, 2010, Nr 4, s. 73, J. Jakubowska-Hara, *Z problematyki bezwypadkowego prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu lub podobnie działającego środka*, (w:) *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. T. Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 383.



nia jego społecznej szkodliwości, należy uznać, że konstytuują one typ czynu zabronionego (kwalifikowany lub uprzywilejowany). Art. 178a § 4 k.k. cechuje niejednorodny charakter normatywny: pierwsza jego część, wyraża instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary, polegającą na specyficznej recydywie w zakresie przestępstw komunikacyjnych. Odmienny charakter ma druga część art. 178a § 4 k.k. W tej części art. 178a § 4 k.k. wysławia typ czynu zabronionego, bowiem okoliczności w nim wskazane związane są ściśle z oceną społecznej szkodliwości czynu sprawcy, który prowadząc pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości (lub odurzenia), nie tylko narusza podstawowe zasady bezpieczeństwa w komunikacji, ale ponadto, nie wykonując wcześniej orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, okazuje lekceważenie dla wyroków sądowych, naruszając tym samym autorytet wymiaru sprawiedliwości. Między art. 178a § 4 k.k. *in fine* a art. 244 k.k. nie zachodzi kumulatywny zbieg przepisów ustawy w rozumieniu art. 11 § 2 k.k. Taki sam pogląd organ ten wyraził w postanowieniu SN z dnia 19 stycznia 2012 r. – I KZP 20/11 (niepubl.). Postanowienie to zostało różnie ocenione w literaturze. Jest w całości aprobowana<sup>33</sup> oraz krytykowana co do tego, że art. 178a § 4 *in principio* k.k. określa swoista recydywę<sup>34</sup>.

Trafne jest twierdzenie że między art. 178a § 4 k.k. *in fine* k.k. a art. 244 k.k. nie zachodzi kumulatywny zbieg przepisów ustawy w rozumieniu art. 11 § 2 k.k., gdyż art. 178a § 4 *in fine* k.k. określa typ kwalifikowany, ale zgoła odmiennie należy ocenić pogląd, że art. 178a § 4 *in principio* k.k. wyraża instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary, polegającą na specyficznej recydywie w zakresie przestępstw komunikacyjnych.

Uzasadniając swe stanowisko Sąd Najwyższy oparł się o wskazane przez siebie kryteria odróżniające typy zmodyfikowane przestępstw od instytucji modyfikujących wymiar kary. Zdaniem tego organu, w typach kwalifikowanych i uprzywilejowanych okoliczności rzutujące na wysokość sankcji karnej są bezpośrednio powiązane z czynem i mają znaczenie dla oceny stopnia jego społecznej szkodliwości, w wypadku nadzwyczajnego obostrzenia lub złagodzenia kary chodzi o okoliczności poprzedzające określony czyn lub następujące po jego popełnieniu.

Nie ma racji Sąd Najwyższy, że typy zmodyfikowane przestępstw są tworzone wyłącznie na podstawie okoliczności związanych bezpośrednio z czynem. To, że podstawę wprowadzenia kwalifikowanych i uprzywilejowanych typów przestępstw stanowią wyłączenie okoliczności związane z czynem, wcale nie wynika *expressis verbis* z art. 115 § 2 k.k., który wskazuje tylko okoliczności określające stopień społecznej szkodliwości czynu. Wprawdzie kryterium zaproponowane przez Sąd Najwyższy jest oryginalne, ale nie jest w ogóle wymieniane w doktrynie. Nawiązuje ono *de facto* do poglądu, że typy te tworzone są przez dodanie do typu podstawowego znamiona statycznego, tj. takiego, które występowało w momen-

<sup>33</sup> M. Małecki, *Glosa do tego postanowienia*, Cz.PKiNP 2012, nr 1, s. 163–178.

<sup>34</sup> R.A. Stefański, *Glosa do tego postanowienia*, OSP 2012, nr 5, s. 327–330.



cie przystąpienia do realizacji czyn zabronionego<sup>35</sup>. Tymczasem w doktrynie przyjmuje się, że zmodyfikowanymi typami przestępstw (kwalifikowanymi lub uprzywilejowanymi) są przestępstwa:

- wzbogacone dalszymi elementami opisu czynu, wpływające na stopień społecznej jego szkodliwości społecznej<sup>36</sup>,
- obejmujące zazwyczaj rozmaite okoliczności modalne, w jakich popełniony jest czyn zabroniony, wpływające na obniżenie lub podwyższenie stopnia społecznej szkodliwości<sup>37</sup>,
- tworzone ze względu na szczególne okoliczności popełnienia czynu lub jego następstwa<sup>38</sup>,
- tworzone przez dodanie znamion wpływających na ocenę zawartej w nich bezprawności<sup>39</sup>,
- do których dodane jest dodatkowe znamię<sup>40</sup>,
- za które grozi odrębna i samoistną sankcja oraz przedmiot ochrony pozostaje zasadniczo ten sam, chociaż może ulec częściowej zmianie<sup>41</sup>,

Analiza tych wypowiedzi wskazuje, że w istocie chodzi o typy charakteryzujące się tym, że do znamion typu podstawowego jest dodane dodatkowe znamię, które powoduje zaostrzenie lub złagodzenie zagrożenia karnego<sup>42</sup>. W wypowiedziach tych dodatkowych okoliczności uwzględnianych przy budowie typu kwalifikowanego nie ogranicza się – jak to czyni Sąd Najwyższy – do związanych bezpośrednio z czynem. W nielicznych tylko z nich podkreśla się, iż okoliczności te mają wpływać na podwyższenie lub obniżenie stopnia społecznej szkodliwości.

Odwołanie się tylko do jednego kryterium nie jest zabiegiem właściwym, gdyż dokonując oceny określonej regulacji pod kątem czy stanowi typ kwalifikowany lub uprzywilejowany należy brać pod uwagę inne cechy, które charakteryzują typy modyfikowane przestępstw.

<sup>35</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 130.

<sup>36</sup> M. Kalitowski, (w:) T. Dukiet-Nagórska, S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, pod red. T. Dukiet-Nagórskiej, Warszawa 2010, s. 89–90; P. Kozłowska-Kliś, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2007, s. 150.

<sup>37</sup> J. Giezek, (w:) M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, pod red. M. Bojarskiego, Warszawa 2010, s. 140.

<sup>38</sup> A. Marek, J. Lachowski, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2011, s. 68 i 69; A. Marek (w:) *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, pod red. A. Marka, Warszawa 1986, s. 54.

<sup>39</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 129; K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach karnych*, Warszawa 2002, s. 95; S. Hypś, (w:) A. Grześkowiak, M. Gałązka, R. Hałas, K. Wiak, F. Cieply, S. Hyś, D. Szeleszczuk, *Prawo karne*, pod red. A. Grześkowiak, Warszawa 2009, s. 107.

<sup>40</sup> W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 222; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 208; J. Jurewicz, (w:) J. Jurewicz, H. Maliszewska, R. Olszewski, *Podstawy prawa i postępowania karnego*, pod red. K. Indeckiego, Łódź 2009, s. 61; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 60.

<sup>41</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 82–83.

<sup>42</sup> J. Jurewicz, (w:) J. Jurewicz, H. Maliszewska, R. Olszewski, *Podstawy prawa...*, s. 61.

Istotną charakterystyczną cechą typów kwalifikowanych lub uprzywilejowanych jest dodanie dodatkowego znamienia do typu podstawowego, które może obejmować skutek przestępstwa (tzw. przestępstwa kwalifikowane przez następstwo) albo inną okoliczność (tzw. przestępstwa kwalifikowane przez okoliczności), powodujące odpowiednio podwyższenie lub obniżenie zagrożenia karnego<sup>43</sup>. Punktem wyjścia do oceny, czy chodzi o typ kwalifikowany lub uprzywilejowany, jest jego porównanie z typem podstawowym w celu ujawnienia dodatkowego znamienia i w razie jego stwierdzenia porównanie zagrożenia karnego pod kątem ustalenia, czy jest ono surowsze lub łagodniejsze od typu podstawowego. Nie ma znaczenia charakter tej okoliczności, a istotne jest, że to ona decyduje o surowszym lub łagodniejszym zagrożeniu karnym. W doktrynie podkreśla się, że przestępstwo w typie podstawowym zawiera najbardziej ogólny opis czynu, a przestępstwo kwalifikowane i uprzywilejowane są przestępstwami zawierającymi uszczegółowiony w stosunku do przestępstwa podstawowego opis istoty czynu, co uwidacznia się wyraźnie w zagrożeniu ustawowym<sup>44</sup>.

Ponadto dla typów przestępstw kwalifikowanych – jak słusznie zauważa się w literaturze – istotna jest odrębna i samodzielna sankcja karna<sup>45</sup>. Zazwyczaj typy te są wyodrębnione w odrębnej jednostce redakcyjnej, tj. w artykule lub kolejnym paragrafie tego samego artykułu. Odrębne ustawowe stanowi *differentia specifica* typów zmodyfikowanych przestępstw i nadzwyczajnego wymiaru kary. Przy typach kwalifikowanych zwiększone ustawowe zagrożenie ma pewną wartość odstraszającą, oznacza większą zdolność oddziaływania powściągającego niż zagrożenie typu podstawowego. Nowe zagrożenie daje pełną gwarancję, że zostanie zrealizowana pożądana polityka karania w stosunku do wypadków szczególnych; chodzi o zabezpieczenie surowszej represji karnej<sup>46</sup>. W doktrynie podkreśla się, że typy kwalifikowane i uprzywilejowane tym się odznaczają, że odrębna sankcja (surowsza albo łagodniejsza) wiąże się w nich z występowaniem dodatkowych, w porównaniu z typem podstawowym, znamion czynu przestępnego, z tym, że typy te mają ten sam ogólny przedmiot zamachu co typ podstawowy<sup>47</sup>. Akcentuje się, że nie tworzą typów kwalifikowanych okoliczności ogólne wpływające na

---

<sup>43</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 82; K. Buchała, *Odpowiedzialność za przestępstwa kwalifikowane przez następstwa czynu*, WPP 1972, nr 1, s. 22; J. Kochanowski, *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa w kodeksie karnym*, PiP 1972, nr 1, s. 62–64; W. Wolter, *Szczególne typy przestępstw a nadzwyczajny wymiar kary*, PiP 1966, nr 1, s. 512 i n.; tenże, *Z rozważań nad kwalifikowanymi typami przestępstw*, PiP 1972, nr 8-9, s. 25; T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 37; L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 60; P. Kozłowska-Kalisz, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2006, s. 150.

<sup>44</sup> M. Tarnawski, *Zabójstwo uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 19981, s. 10.

<sup>45</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 82; L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 86; I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 215; T. Bojarski, *Odmiany...*, s. 37.

<sup>46</sup> T. Bojarski, *Odmiany...*, s. 34.

<sup>47</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 17.

zaostrenie karalności, jeżeli nie są one powiązane z żadnym określonym typem podstawowym przestępstwa i nie są wyposażone w odrębną surowszą sankcję<sup>48</sup>. Traktowanie okoliczności wpływających na zaostrenie karalności jako oddziaływujących tylko na sądowy wymiar kary, a które nie są powiązane z typem podstawowym, wskazuje *a contrario*, że ich powiązanie z takim typem tworzy typ kwalifikowany przestępstwa.

Typem przestępstwa jest abstrakcyjny obraz przestępstwa tworzony przez ustawodawcę w ustawie karnej<sup>49</sup>. Do niego należy też decyzja, czy daną okoliczność uznać za wpływającą tylko na sądowy wymiar kary, czy też stanowiącą dodatkowe znamię tworzące typ kwalifikowany lub uprzywilejowany przestępstwa. Jedną z przesłanek tworzenia odmian typów podstawowych są względy polityki kryminalnej, gdyż ustawodawca, decydując się na takie rozwarstwienie typu, opiera się na obserwacji sytuacji, w jakich dochodzi do tych przypadków szczególnych, zasługujących na odrębne uregulowanie, mając na uwadze przede wszystkim intensywność ich powtarzania się, częstotliwość ich występowania jako ujemnych zjawiska życia społecznego<sup>50</sup>.

Nadzwyczajne obostrzenie kary zaś polega na nakazie wymierzenia określonej kary lub uprawnieniu do wyjścia poza granice ustawowego zagrożenia. Może ono polegać na: a) nakazie wymierzenia określonego rodzaju kary, np. kary pozbawienia wolności (art. 64 § 2, art. 178 § 1 k.k.), b) podwyższeniu dolnej granicy kary przewidzianej w sankcji (art. 57a § 1), c) podwyższeniu górnej granicy kary, przewidzianej za dane przestępstwa (art. 64 § 1 k.k., art. 91 § 1 k.k.), d) podwyższeniu zarówno dolnej, jak i górnej granicy kary przewidzianej za określone przestępstwo (art. 64 § 2 i art. 178 § 1 k.k.), e) nakazie wymierzenia określonej rodzajowo kary o podwyższonej dolnej i górnej granicy (art. 64 § 2 i art. 178 § 1 k.k.). Podwyższenie dolnej granicy oznacza, że sąd nie może zejść poniżej tak określonego progu, w wypadku zaś górnej – może ją przekroczyć, ale nie ma takiego obowiązku<sup>51</sup>.

Odnosząc te wskazania ogólne charakteryzujące typy kwalifikowane przestępstw oraz nadzwyczajne obostrzenie kary do art. 178a § 4 k.k., nie sposób nie zauważyć, że jego konstrukcja odpowiada typowi kwalifikowanemu, gdyż:

- po pierwsze, zawiera, w porównaniu z typem podstawowym przestępstwa określonego w art. 178a § 1 k.k., dodatkowe znamiona w postaci wcześniejszego prawomocnego skazania za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178 §1 k.k.) albo za przestępstwo określone w art. 173, art. 177, art. 177 lub art. 355 § 2 k.k. popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178 § 4 *in principio* k.k.), a w porównaniu z art. 244 k.k. dodatkowe

<sup>48</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona...*, s. 18.

<sup>49</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona...*, s. 16.

<sup>50</sup> T. Bojarski, *Odmiany...*, s. 33.

<sup>51</sup> R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 329–330.

znanie w postaci naruszenia obowiązującego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo przez prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym wodnym lub powietrznym w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a § 4 *in fine* k.k.),

- po drugie, te dodatkowe okoliczności są powiązane z typami podstawowymi przestępstwa, odpowiednio z określonymi w art. 178a § 1 i art. 244 k.k.,
- po trzecie, zawiera odrębną i samodzielna sankcję,
- po czwarte, przemawiały za tym względy polityki karnej. Jak wyraźnie podniesiono w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny<sup>52</sup> *ratio legis* art. 178a § 4 k.k. jest wzmocnienie walki z nietrzeźwością w ruchu drogowym ze względu na wysoki poziom wypadków drogowych oraz rosnącą tendencję czynów prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub po użyciu alkoholu. Wskazano wprost, że „Pijani kierowcy to od lat jeden z ważniejszych problemów bezpieczeństwa ruchu drogowego w Polsce. Taka sytuacja wymaga użycia zdecydowanych mechanizmów prawnych do walki z tą patologią. Wprowadzone ostatnimi czasy zaostrzenia przepisów w przedmiotowej materii nie przyniosły oczekiwanych skutków z uwagi na sporadyczność ich stosowania.”<sup>53</sup>

Ważną przesłanką dla oceny charakteru art. 178a § 4 k.k. jest wola ustawodawcy. O tym, że ustawodawca przepis ten traktuje jako typ przestępstwa, świadczą odesłania do niego w art. 58 § 3 i art. 69 § 4 k.k., w których wprost jest mowa o „sprawcy przestępstwa określonego w art. 178a § 4 k.k.”. Stojąc na stanowisku, że art. 178a § 4 *in principio* k.k. – jak to przyjmuje Sąd Najwyższy – określa specyficzną recydywę w zakresie przestępstw komunikacyjnych, konsekwentnie należałoby przyjąć, że odesłania te dotyczą tylko art. 178a § 1 *in fine* k.k., co z kolei pozostawałoby w sprzeczności z językowym znaczeniem tego zwrotu, a nadto prowadziłyby do niezamierzonych skutków. Z niezrozumiałych względów sprawcę, określonego w art. 178a § 4 *in fine* k.k., dotyczyłyby ograniczenia co do możliwości zastosowania kary łagodniejszego rodzaju (art. 58 § 3 k.k.) oraz warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 69 § 4 k.k.), a nie miałyby zastawania do sprawcy określonego w art. 178a § 4 *in principio* k.k., mimo że z punktu widzenia zagrożenia karnego dopuszczają się takiego samego przestępstwa. Nielogiczne jest twierdzenie, że w przepisach tych chodzi o odesłanie do całości art. 178a § 4 k.k., podczas gdy *de iure* może w grę wchodzić tylko sytuacja opisana *in fine* tego przepisu<sup>54</sup>.

Mogłoby się wydawać, że uznaniu za typ kwalifikowany art. 178a § 4 *in fine* k.p.k. stoi na przeszkodzie naruszenie różnych dóbr prawnych, a mianowicie

<sup>52</sup> Sejm IV kadencji, druk nr 2115.

<sup>53</sup> Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (Sejm IV kadencji, druk nr 2115, s. 4.

<sup>54</sup> M. Małecki, *Glosa...*, s. 14.

bezpieczeństwa ruchu (art. 178a § 1 k.k.) oraz prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości (art. 244 k.k.). Warunkiem konstrukcji typu kwalifikowanego nie jest tożsamość naruszonych lub zagrożonych dóbr prawnych, a jest wymagane, by był zasadniczo ten sam, chociaż może ulec częściowej zmianie<sup>55</sup>. W omawianej sytuacji dochodzi nadal do naruszenia prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, a dodatkowego także bezpieczeństwa w ruchu lądowym wodnym lub powietrznym.

Polski ustawodawca, nie po raz pierwszy, uprzednie skazanie traktuje jako znamię typu kwalifikowanego. Surowsza sankcja jest przewidziana za zabójstwo popełnione przez sprawcę, który był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo (art. 148 § 3 k.k.). W doktrynie zabójstwo to powszechnie traktuje się jako zabójstwo kwalifikowane<sup>56</sup>. Co do tego przestępstwa, pisze się wprost, że znamieniem kwalifikującym zabójstwo jest wcześniejsze skazanie sprawcy za zabójstwo<sup>57</sup>. Odosobniony jest pogląd, że w art. 148 § 3 k.k. została określona szczególna podstawa zaostżenia kary, gdyż do znamion czynu zabronionego nie można włączać elementów odnoszących się do dotychczasowego życia sprawcy jako sprzeczne z założeniami prawa karnego czynu<sup>58</sup>.

## 5. Strona podmiotowa przestępstwa obrażenia uczuć religijnych (art. 196 k.k.)

Przestępstwem określonym w art. 196 k.k. jest obrażanie uczuć religijnych innych osób przez znieważanie publicznie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Jest to niewątpliwie przestępstwo umyślne. Nie jest jednak jasne, czy może być popełnione w obu rodzajach zamiaru, tj. zamiaru bezpośredniego i ewentualnego, czy tylko bezpośredniego. W doktrynie problem ten jest różnie rozwiązywany.

<sup>55</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 83.

<sup>56</sup> M. Surkont, *Prawo karne*, Bydgoszcz–Gdynia 2001, s. 192; J. Wyrembak, *Uprzednie skazanie za zabójstwo jako przesłanka odpowiedzialności z art. 148 § 3 k.k.*, PiP 2007, nr 11, s. 60; M. Kalitowski, (w:) T. Dukiet-Nagórska, S. Hoc, M. Kalitowski, O. Sitarz, L. Tyszkiewicz, L. Wilk, *Prawo karne...*, s. 90; M. Bojarski, (w:) M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne...*, s. 464; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 4345; A. Marek, J. Lachowski, *Prawo karne...*, s. 220; K. Wiak, (w:) A. Grześkowiak, M. Gałązka, R. Hałas, K. Wiak, F. Ciepły, S. Hyś, D. Szeleszczuk, *Prawo karne...*, pod red. A. Grześkowiak, s. 287; B. Michalski, (w:) M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, A. Wąsek, J. Wojciechowska, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, pod red. A. Wąska, R. Zawlockiego, t. I, Warszawa 2010, s. 234.

<sup>57</sup> L. Tyszkiewicz, (w:) J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2010, s. 699.

<sup>58</sup> A. Zoll, (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2008, s. 212.



Przyjmuje się, że może ono być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim (*cum dolo directo*), na co wskazują znamiona czasownikowe „obrażać” i „znieważać”, które mogą być zrealizowane z chęci obrażenia uczuć religijnych innych osób<sup>59</sup>. Prezentowany jest też pogląd, że może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim (*cum dolo directo*), jak i zamiarem ewentualnym (*cum dolo eventuali*).<sup>60</sup> Nic więc dziwnego, że kwestia ta została przedstawiona do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

Organ ten w uchwale z dnia 29 października 2012r. – I KZP 12/12( Biul. SN 2012, Nr 10, s. 16) zasadnie przyjął, że **Przestępstwo określone w art. 196 k.k. popełnia ten, kto swoim zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym obejmuje wszystkie znamiona tego występku.**

<sup>59</sup> J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, (w:) L. Leszczyński, E. Skretowicz Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 377; O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 198; W. Wróbel, (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 555; J. Wojciechowska, (w:) B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i netykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV, XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 88; też, (w:) M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, A. Wąsek, J. Wojciechowska, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221*, t. I, pod red. A. Wąska, R. Zawlockiego, Warszawa 2010, s. 901; P. Kozłowska-Kalisz, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny...*, 454; J. Piórkowska-Flieger, (w:) T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 439; J. Sobczak, (w:) R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, on line Legalis 2012, teza 20 do art. 196. Tak też na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. (W. Świda, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 577).

<sup>60</sup> J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 370; R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu w Polsce*, Kraków 2002, s. 50; M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 164; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 331; R. Krajewski, *Ochrona wolności sumienia i wyznania w świetle Kodeksu karnego z 1997 r.*, PS 2008, nr 3, s. 75–76; T. Fedorszczak, *Przestępstwa przeciwko religii na ziemiach polskich w latach 1918–1998*, (w:) J. Koredczuk (red.), *Prawo wyznaniowe. Przeszłość i teraźniejszość*, Wrocław 2008, s. 88 i 90; S. Hypś, (w:) F. Ciepły, M. Gałązka, A. Grześkowiak, R.G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny...*, s. 884; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009, s. 249; M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna, Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 18, Warszawa 1998, s. 105; tenże, (w:) J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, R. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2012, s. 982; W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 226–228; E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prok. i Pr.” 2011, nr 2, s. 56; E. Pohl, S. Czepita, *Strona podmiotowa przestępstwa obrazy uczuć religijnych i jego formalny charakter*, Prok. i Pr. 2012, Nr 12, s. 78. Taki też pogląd prezentowano na tle kodeksu karnego z 1969 r. (W. Gutekunst, (w:) O Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Wrocław–Warszawa 1971, s. 249; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 442; H. Popławski, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, SİMO 1978, nr 3, s. 340; M. Miros, *Ochrona wolności sumienia i wyznania w polskim prawie karnym*, WPP 1979, nr 3, s. 293; R. Dębski, (w:) J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie. Część szczególna*, Łódź 1981, s. 148; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1996, s. 250).



Uzasadniając ten pogląd, Sąd Najwyższy zajął się w pierwszej kolejności znaczeniem językowym słów „obraża” i „znieważa”, trafnie zauważając, że są to określenia bliskoznaczne. W słownikach języka polskiego słowo „obrażać” oznacza:

- „naruszać słowem lub czynem czyjeś poczucie własnej wartości, czyjaś godność: *Obrazić przyjaciela*, naruszać słowem lub czynem przepisy obowiązującego prawa, normy społeczne, obyczajowe; wyszydzać, ośmieszać ważne dla kogoś wartości”<sup>61</sup>;
  - „wyrzucić się o kimś, zachować się względem kogoś w sposób uchybiający jego godności; ubliżyć, znieważać. Obrazić kogoś słownie. Obrazić kogoś swoim zachowaniem; 2. naruszyć coś, wykroczyć przeciw czemuś. Obrazić czyjeś poczucie moralne. Obrazić czyjeś uczucia religijne. Obrazić dobre obyczaje”<sup>62</sup>;
  - „wyrzucić się o kimś, zachować się względem kogoś w sposób uchybiający jego godności; ubliżyć, znieważać, naruszyć coś, wykroczyć przeciw czemuś (np. przeciw prawu, przepisom). Obrazić czyjeś poczucie moralności”<sup>63</sup>,
  - „uchylić czyjeś godności osobistej słowem lub czynem; znieważać (znieważać): (...) naruszyć (naruszać) słowem lub czynem jakieś normy, prawa lub wartości”<sup>64</sup>;
  - „wypowiedzieć, wyrzucić się o kimś, zachować się względem kogoś uchybiając jego godności, postąpić w sposób lekceważący względem kogoś”<sup>65</sup>.
- Słowo „znieważać – znieważać” zaś oznacza:
- „ubliżać komuś słowem lub czynem, obrażać kogoś”<sup>66</sup>;
  - „ubliżyć komuś, zachować się względem kogoś w sposób obraźliwy; zelżyć kogoś”<sup>67</sup>;
  - „ubliżać komuś, lżyć, obrażać”<sup>68</sup>;
  - „ubliżyć (ubliżać) komuś, zachować (zachowywać się) względem kogoś w sposób obraźliwy; zelżyć (lżyć), obrazić (obrażać)”<sup>69</sup>;
  - „zachować się w stosunku do kogoś w sposób niegrzeczny, obraźliwy, uwłaczający”<sup>70</sup>.

Analiza znaczeń językowych tych słów doprowadziła Sąd Najwyższy do wniosku, że znacznie tych słów nie jest jednoznaczne. Można by je za takie przyjmować tylko wówczas, gdy ich znaczenie było przyjęte powszechnie, w sposób

<sup>61</sup> *Słownik współczesnego języka polskiego*, pod red. B. Dunaja, Warszawa 1996, s. 638.

<sup>62</sup> *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, t. II, Warszawa 1999, s. 402.

<sup>63</sup> *Nowy słownik języka polskiego*, pod red. E. Sobola Warszawa 2002, s. 555

<sup>64</sup> *Uniwersalny słownik języka polskiego*, pod red. S. Dubisza, t. 3, Warszawa 2003, s. 38.

<sup>65</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgólkowej, t. 25, Poznań 2005, s. 72.

<sup>66</sup> *Słownik współczesnego języka polskiego*, pod red. B. Dunaja, s. 1371.

<sup>67</sup> *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, t. III, Warszawa 1999, s. 983.

<sup>68</sup> *Nowy słownik języka polskiego*, pod red. E. Sobola, s. 1288.

<sup>69</sup> *Uniwersalny słownik języka polskiego*, pod red. S. Dubisza, t. 5, Warszawa 2003, s. 732.

<sup>70</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgólkowej, t. 50, Poznań 2005, s. 47.

niebudzący wątpliwości, tj. gdy panuje co do jego treści pełna zgodność w doktrynie<sup>71</sup>. Mając powyższe na uwadze, organ ten doszedł do wniosku, że znieważenia i obrażenia nie można dokonać wyłącznie zachowaniem intencjonalnym. Niezależnie od tego zwrócił uwagę, że intencjonalność zachowania stanowi jedynie wyraz umyślności sprawcy, czyli zachowania, któremu towarzyszy zamiar, mogący mieć postać zarówno „chcenia” jak i „godzenia się”. Na potwierdzenie tej tezy odwołał się do poglądu Sądu Najwyższego, który stwierdził, że „Jeżeli ustawa wymaga dla dokonania danego przestępstwa istnienia zamiaru bezpośredniego, wyłączając zamiar ewentualny wskutek użycia takich zwrotów, jak „chcę” lub „w celu”, to nie ma podstaw do uznania, aby usiłowanie takiego przestępstwa było możliwe z zamiarem ewentualnym”<sup>72</sup>.

Sąd Najwyższy, dowołując się także do norm Konstytucji oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, wykazał, że koncepcja możliwości popełnienia tego przestępstwa wyłącznie umyślnie, w tym także z zamiarem ewentualnym, gwarantuje zachowanie równowagi pomiędzy chronionymi przez te akty wolnościami i nie ogranicza wolności ekspresji artystycznej.

## 6. Znieważenie funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.)

Znieważanie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej stanowi przestępstwo określone w art. 226 § 1 k.k. wówczas, gdy dochodzi do znieważenia podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Przepis ten przed jego nowelizacją ustawą z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny<sup>73</sup> przewidywał odpowiedzialność karną za znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Taką jego treść zakwestionował Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że „Art. 226 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie, lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.<sup>74</sup> Na tle takiej redakcji art. 226 § 1 k.k. Trybunał Konstytucyjny uznał, że „Obecna konstrukcja normatywna art. 226 § 1 k.k. obejmuje (...) zakresem penalizacji także wypowiedzi pomiędzy osobami prywatnymi, które nie przybierają postaci ani tzw. zniewagi publicznej,

<sup>71</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 334 i n.

<sup>72</sup> Wyrok SN z dnia 25 października 1984 r. – IV KR 245/84: OSNKW 1985, nr 5-6, poz. 38.

<sup>73</sup> Dz.U. Nr 122, poz. 782.

<sup>74</sup> Wyrok TK z dnia 11 października 2006 r. – P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121 z glosą częściowo krytyczną P. Radziejewicza, PS 2008, Nr 1, s. 159 i n.

ani zniewagi zaocznej (a więc intencjonalnie skierowanej na to, by trafiła ona do wiedzy pokrzywdzonego). Można więc założyć, że w hipotezie kwestionowanego przepisu mieścić się będą również sytuacje, w których wypowiedź zawierająca przypisywane jej treści znieważające była formułowana na gruncie czysto prywatnych relacji, towarzyskich lub rodzinnych i w sposób czysto przypadkowy trafiła do świadomości innych osób, bądź też stała się faktem publicznie znanym”.

Zaakcentowanie przez Trybunał Konstytucyjny publiczności działania doprowadziło do tego, że w orzecznictwie wymagano jej także po zmianie art. 226 § 1 k.k. Sąd Najwyższy przyjmował, że „Przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy (art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym art. 1 ustawy z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Dz.U. Nr 122, poz. 782) może zostać popełnione, jeżeli znieważenie nastąpiło publicznie, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych.”<sup>75</sup>

Organ ten odstąpił od tego poglądu, wyrażając pogląd, że:

- „Dla realizacji znamion przestępstwa z art. 226 § 1 k.k., w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 122, poz. 782), nie jest konieczne, by znieważenie funkcjonariusza publicznego nastąpiło publicznie”<sup>76</sup>.
- „Językowa wykładnia przepisu art. 226 § 1 k.k. prowadzi do oczywistego wniosku, że w przeciwieństwie do przepisów art. 226 § 3 k.k. i art. 135 § 2 k.k., przewidujących odpowiedzialność karną odpowiednio za znieważenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, nie zawiera on znamienia publicznego działania, jako warunku karalności za znieważenie funkcjonariusza publicznego. Zarówno wykładnia językowa, odwołująca się do treści przepisu art. 226 § 1 k.k. oraz a contrario do przepisów art. 226 § 3 i 135 § 2 k.k., a także wykładnia historyczna związana z postępowaniem legislacyjnym, prowadzą do wniosku, iż publiczność działania nie jest znamieniem przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 122, poz. 782)”<sup>77</sup>.
- „Wykładnia prokonstytucyjna nie prowadzi do wniosku, iż znamieniem przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k., w aktualnym brzmieniu, jest także publiczność działania”<sup>78</sup>.

W kontekście tych wypowiedzi nie jest zaskoczeniem zwrócenie się przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego do Sądu o rozstrzygnięcie, czy do zna-

<sup>75</sup> Wyrok SN z dnia 9 lutego 2010 r. – II KK 176/09, OSNKW 2010, Nr 7, poz. 61 z glosą krytyczną B.J. Stefańskiej, OSP 2011, Nr 2, s. 103–105.

<sup>76</sup> Wyrok SN z dnia 25 października 2011 r. – II KK 84/11, OSNKW 2011, Nr 12, poz. 109.

<sup>77</sup> Wyrok SN z dnia 8 listopada 2011 r. – II KK 93/11, OSN Prok. i Pr. 2012, Nr 5, poz. 6. z glosą aprobującą B.J. Stefańskiej, Pal. 2012, Nr 11-12, s. 158–161.

<sup>78</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2012 r. – II KK 215/11, LEX nr 1108461.

mion przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.) należy publiczność działania sprawcy.

Sąd Najwyższy w chwałę siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2012 r. – I KZP 8/12 (OSNKW 2012, Nr 7, poz. 71) trafnie uznał, że **Do znamion przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k. nie należy publiczne działanie sprawcy.** Pogląd ten spotkał się – moim zdaniem – z nieuzasadnioną krytyką<sup>79</sup>. Podstawowym argumentem mającym przemawiać przeciwko wyżej wymienionej tezie jest jej niezgodność z konstytucją<sup>80</sup>. Podniesiono bowiem, że wprowadzenie ograniczenia wolności wypowiedzi w tak szerokim zakresie, jaki wynika z art. 226 § 1 k.k., nie jest środkiem niezbędnym dla osiągnięcia przewidzianego w nim celu. Tak szeroko ujęta konstrukcja znieważenia powoduje, że funkcjonariusz publiczny lub osoba przybrana mu do pomocy jest chroniony nieporównywalnie szerzej niż jakikolwiek inny podmiot, właśnie poprzez dopuszczenie nie tylko penalizacji publicznego, lecz także niepublicznego działania sprawcy. Są to argumenty, które mogą uzasadniać ewentualnie zmianę art. 226 § 1 k.k. Krytykująca zdaje się mieć to na uwadze, skoro pisze, że „Postulować zatem należy, aby znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej uznawać jedynie wtedy, gdy następuje publicznie. Uznając zatem, że działalność osób pełniących funkcje publiczne wystawiona jest w większym stopniu pod osąd publiczny niż jakakolwiek działalność innych ludzi, rekomendować należy, aby podstawę odpowiedzialności stanowiły jedynie te czyny sprawcy, w których w ramach publicznej krytyki miejsce rzeczowej oceny zastąpią obraźliwe wypowiedzi czy inne zachowania o zbliżonej w formie charakterze. Odstąpić winno się od karalności każdego wypadku pojawienia się negatywnych, obraźliwych publikacji na temat funkcjonariuszy publicznych, poprzestając jako zobowiązanie organy władzy publicznej do ingerowania, przez zainicjowanie postępowania karnego, jedynie do ich publicznych przejawów”<sup>81</sup>.

Wykładnia językowa, do której odwołał się w pierwszej kolejności Sąd Najwyższy, nie pozwala na wprowadzenie tego dodatkowego warunku, a słabym uzasadnieniem jest odwoływanie się do wykładni prokonstytucyjnej. Słusznie organ ten zauważył, że w art. 226 § 1 k.k. nie ma znamienia działania „publicznie”, co jest znamienne, skoro w tej samej jednostce redakcyjnej, a mianowicie w art. 226 § 3 k.k. w odniesieniu do znieważenia lub poniżenia konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej wprost wymagane jest działanie publicznie.

Odwołując się wykładni systemowej wewnętrznej, organ ten trafnie podniósł, że z faktu, iż znamię publicznego działania występuje w art. 133 art. 135 § 2, art. 136 § 3 i 4 i art. 137 § 1 i 2 k.k., a jego brak w art. 226 §1 k.k. nie może być

<sup>79</sup> M. Kornak, Głosa do tej uchwały, LEX/el. 2012.

<sup>80</sup> Taki argument był już podnoszony w doktrynie (zob. W. Mojski, *Prawnokarne ograniczenia wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym. Analiza wybranych przepisów*, Studia Iuridica Lulinensia 2009, t. XII, s. 188).

<sup>81</sup> Tamże.

inaczej odczytany jak tak, że ustawodawca świadomie nie wprowadził takiego warunku.

Trafnie Sąd Najwyższy odczytał intencję Trybunału Konstytucyjnego co do konieczności działania sprawcy znieważenia funkcjonariusza publicznego. Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że organ ten przyjął, że karalność znieważenia funkcjonariusza publicznego jest zgodna z Konstytucją jedynie wówczas, gdy dochodzi do niej podczas pełnienia obowiązków służbowych, bez względu natomiast na to, czy do znieważenia doszło publicznie, czy niepublicznie. Jednocześnie za niezgodną z Konstytucją uznał możliwość karania za zniewagi funkcjonariusza, do których doszło nawet w związku z jego czynnościami, ale w gronie zamkniętym, niepublicznie i w czasie, gdy nie wykonywał czynności służbowych, np. w sferze prywatnej. Nie bez znaczenia jest też fakt, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją tego przepisu dotyczył jego w brzmieniu przed nowelizacją i trudno zatem zawarte w nim argumenty bezkrytycznie przenosić na nowy stan prawny.

## 7. Kradzież z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.)

Przestępstwo kradzieży z włamaniem określone w art. 279 § 1 k.k. polega – jak przyjmuje się w judykaturze – na zabraniu cudzej rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia w następstwie usunięcia przeszkody materialnej, będącej częścią konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnym zamknięciem tego pomieszczenia utrudniającego dostęp do jego wnętrza<sup>82</sup>. Jak wyjaśnia się w orzecznictwie:

- Do istoty włamania należy wdarcie się (przedostanie) do wnętrza zamkniętego pomieszczenia. Warunkiem dokonania włamania jest, aby dostęp do mienia był zamknięty i aby sprawca w jakikolwiek sposób przez fizyczne działanie na przedmiot stanowiący przeszkodę dostał się do wnętrza<sup>83</sup>.
- Kradzież pieniędzy z zamkniętego pokoju w mieszkaniu pokrzywdzonego dokonana przez oskarżonych po dostaniu się do mieszkania przez okno i otwarciu drzwi znalezionym kluczem, zawiera znamiona kradzieży z włamaniem<sup>84</sup>.
- Określenie „włamanie” jest pojęciem prawnym, którego treść jest ustalana autonomicznie w obszarze prawa karnego, zgodnie z przyjmowanymi regu-

<sup>82</sup> Uchwała całej Izby Karnej SN z dnia 26 czerwca 1980 r. – VII KZP 48/78, OSNKW 1980, Nr 8, poz. 65.

<sup>83</sup> Wyrok SN z dnia 9 grudnia 1976 r. – II KR 322/76, OSNKW 1977, Nr 3, poz. 22, wyrok SN z dnia 17 lipca 1972 r. – I KR 137/72, OSN PG 1972, Nr 12, poz. 196, wyrok SN z dnia 28 lutego 1987 r. – I KR 22/87, OSN PG 1987, Nr 12, poz. 144.

<sup>84</sup> Wyrok SN z dnia 9 listopada 1971 r. – V KRN 406/71, OSNKW 1972, Nr 3, poz. 51 z glosą M. Szerera, PiP 1972, Nr 12, s. 177–181.

łami wykładni i może odbiegać od jego potocznego rozumienia. Zabór w celu przywłaszczenia samochodu znajdującego się na otwartej przestrzeni, po uprzednim usunięciu zabezpieczenia uniemożliwiającego przedostanie się do jego wnętrza (otwarcium drzwi za pomocą tzw. łamaka) wyczerpuje znamiona kradzieży z włamaniem w rozumieniu art. 279 § 1 k.k.<sup>85</sup>

- Z istoty włamania wynika, że jego obiektem może być tylko pomieszczenie zamknięte, stąd też kradzież z włamaniem zachodzi wtedy, gdy jej sprawca zabiera w celu przywłaszczenia cudzego mienia w następstwie usunięcia przeszkody materialnej będącej częścią konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnym zamknięciem tego pomieszczenia. Zwiększony stopień winy sprawcy kradzieży z włamaniem i związane z tym, surowsze zagrożenie karne tego przestępstwa, w porównaniu z kradzieżą zwykłą, uzasadnione jest tym, że sprawca kradzieży z włamaniem narusza system bezpieczeństwa mienia, który polegał na umieszczeniu go w odpowiednim pomieszczeniu lub schowku wyposażonym w funkcjonujące zamknięcie w celu ochrony przed kradzieżą<sup>86</sup>.

Z włamaniem mamy do czynienia nie tylko wówczas, gdy sprawca – co by wynikało z leksykalnego znaczenia słowa „włamanie” – pokonuje poważną przeszkodę blokującą dostęp do rzeczy ruchomej, która sprawca zamierza zabrać, uszkadzając ją. Słusznie przyjmuje się w orzecznictwie, że:

- Rodzaj zabezpieczenia przed wtargnięciem osób niepowołanych do pomieszczeń, w których znajduje się cudze mienie oraz skuteczność tego zabezpieczenia, a w szczególności możliwość łatwego jego pokonania bez użycia narzędzi i znacznej siły, nie stanowią przeszkody do przyjęcia kwalifikacji z art. 208 (ob. – art. 279 § 1) k.k., jeżeli tylko z charakteru zabezpieczenia bez wątpienia wynika zamiar właściciela czy użytkownika pomieszczenia niedopuszczania do niego takich osób<sup>87</sup>.
- Nikt nie ma obowiązku stosowania szczególnych środków zabezpieczających mienie przed jego kradzieżą. Dla przyjęcia, że sprawcy działali w sposób określony przez ustawę jako „włamanie” wystarczy ustalenie, że pokonali oni jakąkolwiek przeszkodę zabezpieczającą to mienie; powszechnie akceptowaną i typową regułą zachowania się człowieka nie jest bowiem zabieranie cudzego mienia<sup>88</sup>.

<sup>85</sup> Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2006 r. – III KK 358/06, OSNKW 2007, Nr 2, poz. 17.

<sup>86</sup> Wyrok SN z dnia 3 lutego 1999 r. – V KKN 566/98, OSN Prok. i Pr. 1999, Nr 7-8, poz. 7.

<sup>87</sup> Wyrok SN z dnia 15 sierpnia 1985 r. – I KR 212/85, OSNKW 1986, Nr 11-12, poz. 97, wyrok SN z dnia 8 stycznia 1979 r. – Rw 533/78, OSNKW 1979, Nr 3, poz. 26, wyrok SN z dnia 5 marca 1985 r. – III KR 53/85, niepubl., wyrok SN z dnia 8 lipca 1983 r. – IV KR 132/83, OSN PG 1984, Nr 1, poz. 2.

<sup>88</sup> Wyrok SA w Łodzi z dnia 28 marca 2001 r. – II AKa 34/O1, OSN Prok. i Pr. 2002, Nr 9, poz. 24.



Prezentacja wymienionych wypowiedzi oraz analiza innych judyktów<sup>89</sup> i doktryny<sup>90</sup> wskazuje, że istotą włamania jest usunięcie przeszkody zabezpieczającej dostęp do rzeczy ruchomej, stanowiącej przedmiot kradzieży.

Wydawać by się mogło, że w bogatym orzecznictwie, dotyczącym kradzieży z włamaniem można znaleźć rozstrzygnięcie każdego problemu, który pojawi się w praktyce. Rozwój techniki spowodował powstanie nie tylko nowych metod zabezpieczenia mienia, ale także usuwania takich zabezpieczeń. Jedną z takich metod polega nie na usuwaniu barier ograniczających dostęp do mienia, a na wykorzystaniu urządzeń zakłócających działanie elektronicznych urządzeń zabezpieczających w celu uniemożliwienia ich włączenia. Takim urządzeniem jest skaner częstotliwości radiowych, który powoduje zagłuszenie sygnału fal radiowych pilota sterującego centralnym zamkiem w pojeździe i tym samym uniemożliwia włączenie elektronicznego zabezpieczenia przeciwkradzieżowego (autoalarmu). Ze względu na to, że sprawca uniemożliwia zabezpieczenie mienia, a nie usuwa tego zabezpieczenia, powstał problem, czy ingerencja sprawcy w proces zabezpieczający mienie ruchome przed dostaniem się do jego wnętrza, polegająca na uniemożliwieniu uruchomienia elektronicznej przeszkody chroniącej to mienie, a następnie zabór tego mienia w celu przywłaszczenia, wyczerpuje normatywne pojęcie kradzieży z włamaniem w rozumieniu art. 279 § 1 k.k.

<sup>89</sup> Wyrok SN z dnia 27 stycznia 1958 r. – I K 483/57, OSNPG 1958, nr 8, poz. 15; wyrok SN z dnia 24 czerwca 1958 r. – IV KRn 178/58, OSNPG 1958, nr 12, poz. 36; wyrok SN z dnia 31 maja 1965 r. – I K 28/65, OSNKW 1965, nr 11, poz. 138; uchwała SN z dnia 3 grudnia 1966 r. – VI KZP 42/66, OSNKW 1967, nr 1, poz. 11; wyrok SN z dnia 23 lutego 1971 r. – V KRN 21/71, LEX nr 21374; wyrok SN z dnia 8 stycznia 1979 r. – Rw 533/78, OSNKW 1979, nr 3, poz. 26; uchwała SN z dnia 25 czerwca 1980 r. – VII KZP 48/78, OSNKW 1980, nr 8, poz. 65; wyrok SN z dnia 3 lutego 1999 r. – V KKN 566/98, OSN Prok. i Pr. 1999, nr 7-8, poz. 7; wyrok SN z dnia 6 listopada 2003 r. – II KK 5/03, LEX nr 82307; wyrok SN z dnia 9 września 2004 r. – V KK 144/04, OSNwKW 2004, poz. 1533; postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2006 r., III KK 358/06, OSNKW 2007, nr 2, poz. 17; postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2010 r. – V KK 388/09, OSNKW 2010, nr 9, poz. 82; wyrok SA w Łodzi z dnia 28 marca 2001 r. – II AKa 34/O1, OSN Prok. i Pr. 2002, Nr 9, poz. 24; wyrok SA w Katowicach z dnia 25 października 2005 r. – II AKa 269/05, KZS 2006, Nr 4, poz. 69; postanowienie SA w Katowicach z dnia 13 lutego 2008 r. – II AKp 24/08, KZS 2008, Nr 4, poz. 83; postanowienie SA w Katowicach z dnia 27 lipca 2011 r. – II AKz 477/11, OSN Prok. i Pr. 2012, Nr 5, poz. 26; wyrok SA w Szczecinie z dnia 14 października 2008 r. – II AKa 120/08, LEX nr 508308; postanowienie SA w Katowicach z dnia 27 lipca 2011 r. – II AKz 477/11, KZS 2012, nr 1, poz. 52.

<sup>90</sup> W. Gutekunst, *O położeniu przedmiotu wykonawczego kradzieży z włamaniem*, NP 1956, nr 11-12, s. 54 i n.; E. Wojnar, *Uwagi na tle przestępstwa z włamaniem*, NP 1966, nr 7-8, s. 870 i n.; J. Wróblewski, *Kradzież z włamaniem (Z zagadnień rozumienia tekstów prawnych)*, RPEiS 1966, nr 3, s. 227 i n.; Z. Bożyczko, *Kradzież z włamaniem i jej sprawca*, Warszawa 1970, s. 32; A. Marek, (w:) A. Marek, A. Peczeniuk, *Kradzież i paserstwo mienia prywatnego*, Warszawa 1985, s. 120–136; T. Hajduk, *Wypadki przestępstw mniejszej wagi (ze szczególnym uwzględnieniem kradzieży z włamaniem)*, Prok. i Pr. 2002, nr 5, s. 51 i n.; M. Majsak, *Kradzież z włamaniem w świetle danych statystycznych*, CzPKiNP 2002, nr 1, s. 87 i n.; P. Nasuszny, *Treść i zakres pojęcia włamania jako okoliczności kwalifikującej przestępstwo kradzieży podstawowej w ujęciu doktryny i orzecznictwa sądowego*, (w:) L. Boguni (red.), *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XIII, Wrocław 2003, s. 144; M. Zbrojewska, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 czerwca 2010 r.*, V KK 388/09, Lex 2010; W. Wyjątek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 czerwca 2010 r.*, V KK 388/09, Pal. 2011, nr 1-2, s. 116 i n.; A. Marek, T. Oczkowski, (w:) R. Zabłocki (red.), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, t. 9, Warszawa 2011, s. 88–99.

Sąd Najwyższy w postanowieniu dnia 29 października 2012 r. – I KZP 11/12 (OSN Prok. i Pr. 2013, Nr 2, poz. 3) uznał, że **Nie stanowi kradzieży z włamaniem takie zachowanie sprawcy, który kradnie cudzą rzecz ruchomą, uniemożliwiając zadziałanie zabezpieczenia tejże rzeczy.** Niewątpliwie pogląd ten znajduje oparcie w rozumieniu określenia „włamanie” w judykaturze i orzecznictwie. Jednakże należy zastanowić się, czy w kontekście nowoczesnych urządzeń zabezpieczających i uniemożliwiających ich włączenie bez wiedzy pokrzywdzonego nie należało odstąpić od dotychczasowej interpretacji tego pojęcia. Jeżeli chcemy, by prawo nadążało za postępem technicznym, konieczne jest niekiedy odstąpienie od utrwalonej wykładni określonych znamion. Jest to w pełni możliwe co do omawianego znamiona, które, na co zwracał uwagę Sąd Najwyższy „jest pojęciem prawnym, którego treść jest ustalana autonomicznie w obszarze prawa karnego, zgodnie z przyjmowanymi regułami wykładni i może odbiegać od jego potocznego rozumienia”<sup>91</sup>.

Taką możliwość widział Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu, skoro pisze, że „rozwój cywilizacyjny i idący z nim w parze rozwój technologiczny siłą rzeczy „wtłacza” w znamiona typów czynów zabronionych nowe treści.” Ponadto słusznie zauważa, że „zmieniają się systemy zabezpieczeń przed kradzieżą, co naturalnie powoduje, że zmieniają się także sposoby ich przełamania. To wszystko sprzyja tendencji w orzecznictwie poszerzania się stanów faktycznych, które kwalifikowane są jako kradzieże z włamaniem”. Mimo tych stwierdzeń, Sąd Najwyższy uznał, że wprawdzie rozwój systemów zabezpieczeń i pociąga za sobą zmiany sposobów ich przełamania, lecz są zagadnieniem rodzajowo odmiennym od określenia etapu, na którym ma się rozpocząć czynność określana jako „włamanie”. Trudno w tym aspekcie – zdaniem Sądu Najwyższego – jest podać inne niż kryminalno-polityczne argumenty, przemawiające za koniecznością rozszerzenia znaczenia analizowanego pojęcia. Jako oczywiste należy bowiem uznać twierdzenie, że praktycznie od wprowadzenia do polskiego prawa karnego typu przestępstwa kradzieży z włamaniem, sprawcy mogli swoim zachowaniem nie dopuszczać do aktywacji stosownych zabezpieczeń (co jednak nigdy nie przesądzało o realizacji znamion rozważanego typu przestępstwa). W minionych latach czynność ta statystycznie cechowałaby się jedynie większą prostotą niż dzisiaj (np. zablokowanie czy zniszczenie zamka w drzwiach, aby nie dało się go zamknąć; uszkodzenie zamka szyfrowego w taki sposób, żeby otwierał go każdy kod itp.). Nie zmienia to jednak faktu, że brak jest orzecznictwa i wypowiedzi doktryny, które przykładowo wskazane zachowania ujmowałyby jako kradzieże z włamaniem. Można domniemywać, że wynikało to z wymogu przedmiotowej konieczności istnienia aktywnego zabezpieczenia, które byłoby przełamane przez sprawcę. Słusznie podnosi się w judykaturze, że „Istota włamania spro-

<sup>91</sup> Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2006 r. – III KK 358/06, OSNKW 2007, Nr 2, poz. 17. Tak też np. A. Marek, T. Oczkowski, (w:) *System prawa karnego...*, s. 88.

wadza się nie tyle do fizycznego uszkodzenia lub zniszczenia bariery chroniącej dostęp do rzeczy, lecz polega na zachowaniu, które podstawową cechą jest nieposzanowanie woli dysponenta rzeczy zabezpieczenia jej przed innymi osobami. Przy czym istotą zabezpieczenia nie jest uczynienie całkowicie niemożliwym dostępu osobom nieuprawnionym do zabezpieczonego przedmiotu w taki sposób, iż dostęp ten jest możliwy jedynie dzięki zastosowaniu siły fizycznej lub specjalnych środków technicznych, lecz stworzenie zewnętrznej bariery jednoznacznie sygnalizującej, że celem jej zainteresowania było wykluczenie dostępu do tych przedmiotów przez osoby nieuprawnione<sup>92</sup>.

W kontekście nowoczesnych zabezpieczeń i możliwości ich usuwania zasadne jest oparcie się na zmodyfikowanej tzw. teorii zabezpieczenia. Według klasycznej tej teorii, akcent trzeba kłaść na fakt przeciwstawienia się woli dysponenta, a nie przełamywanie przeszkód materialnych, realnie chroniących dostęp do rzeczy<sup>93</sup>. Jej modyfikacja polega na tym, że istotne jest przełamanie woli zabezpieczenia rzeczy, która została nie tylko uzewnętrzniona, ale i w świadomości zabezpieczającego istnieje przekonanie, że rzecz została zabezpieczona. Koncepcji tej nie obala twierdzenie Sądu Najwyższego, że za kradzież z włamaniem należałoby uznać zabór niezabezpieczonego pojazdu w sytuacji, gdy sprawca widziałby właściciela próbującego bezskutecznie zamknąć swój pojazd, który ze względu na awarię autoalarmu zrezygnowałby z jego włączenia. Wprawdzie w podanym przykładzie właściciel zmanifestował wolę zabezpieczenia rzeczy przed innymi osobami, jednak odstąpił od zabezpieczenia i był świadom tego, że pozostawia pojazd niezabezpieczony.

## 8. Przywłaszczenie (art. 284 § 1 k.k.)

**P**rzestępstwo przywłaszczenia (art. 284 § 1 k.k. polega na przywłaszczeniu cudzej rzeczy ruchomej. Istotnym jego znamieniem jest cudza rzecz ruchoma. Mimo wyjaśnienia, że cudzą rzeczą ruchomą może być także rzecz stanowiąca współwłasność, kwesta ta budzi wątpliwości.

W judykaturze i doktrynie wyjaśniono, że rzecz stanowiąca współwłasność jest dla każdego ze współwłaścicieli rzeczą cudzą<sup>94</sup>, mieniem cudzym jest mie-

<sup>92</sup> Wyrok SO w Białymstoku z dnia 8 października 2002 r. – VIII Ka 505/02, OSN Prok. i Pr. 2004, Nr 10, poz. 21.

<sup>93</sup> D. Pleńska, Głosa do uchwały SN z dnia 3 grudnia 1966 r. – VI KZP 42/66, OSPiKA 1968, nr 2, s. 83.

<sup>94</sup> Orzeczenie Pełnego Kompletu Izby Drugiej SN z dnia 2 grudnia 1919 r., Zb. Orz. SN Izba Karna 1919, poz. 71; wyrok SN z dnia 9 maja 1927 r., II K 543/1927, Zb. Orz. SN Izba Karna 1927, nr 1, poz. 60; wyrok SN z dnia 18 września 1934 r. – 1 K. 487/34, Zb. Orzeczeń SN Izba Karna 1935, z. 3, poz. 102; wyrok SN z dnia 19 grudnia 1934 r. – 1 K. 987/34, Zb. Orzeczeń SN Izba Karna 1935, z. 7, poz. 287; wyrok SN z dnia 24 lutego 1937 r. – 2 K. 1661/36, Zb. Orzeczeń SN Izba Karna 1937, z. 9, poz. 225; wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1997 r. – III KKN 241/96, OSP 1998, nr 5, poz. 95; W. Makowski, *Kodeks karny. Część*

nie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dla jej współników<sup>95</sup>, mienie konkubenta dla drugiego konkubenta<sup>96</sup> oraz mienie współmałżonka dla drugiego współmałżonka<sup>97</sup>.

Sądowi Najwyższemu zostało przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienia prawne, czy rzeczą cudzą, o której mowa w art. 278 § 1 i w art. 284 § 1 Kodeksu karnego, jest również rzecz, której współwłaścicielem jest sprawca czynu określonego w tych przepisach, a jeżeli tak, to czy rzeczą cudzą w tym rozumieniu jest również rzecz, której współwłaścicielem jest sprawca, a która znajduje się w jego wyłącznym posiadaniu?

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2012 r. – I KZP 1/12 (OSNKW 2012, Nr 5, poz. 47), wyjaśnił: **Drzewa rosnące w lesie, wycięte w ramach prawidłowej gospodarki leśnej, na co wskazuje posiadanie świadectwa legalności pozyskania drewna, stanowią pożytki rzeczy (nieruchomości – lasu) w rozumieniu art. 53 § 1 k.c. W przypadku współwłasności lasu wycięte z niego drzewa stanowią, w rozumieniu prawa karnego, dalej rzecz wspólną i – o ile zostały one pozyskane w ramach prawidłowej gospodarki leśnej – będą pożytkami rzeczy**

---

szczególna, Warszawa 1932, s. 588; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 879–880; L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 544; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 585; J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, orzecznictwo, przepisy wprowadzające i związkowe*, Łódź 1947, s. 273, 284; M. Siewierski, *Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1963, s. 346; W. Świda, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, s. 579; J. Bafii, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1987, s. 253; R.A. Stefański, *Odpowiedzialność karna za zabór mienia stanowiącego wspólność majątkową*, Pr. Pr. 1995, nr 10, s. 118–119, A. Sońnicka, *Odpowiedzialność karna za zabór mienia stanowiącego wspólność majątkową*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2006, nr 8, s. 142–144; O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, t. II, s. 386; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 590; B. Michalski, (w:) O. Górniok, W. Koziulewicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, A. Sako-wicz, J. Skorupka, *Kodeks karny. Komentarz do artykułów 222–316*, pod red. A. Wąska, R. Zawłockiego, t. II, Warszawa 2010, s. 1089; A. Piaczyńska, *Przywłaszczenie składnika spadku przez współspadkobiercę*, *Prok. i Pr.* 2011, Nr 3, s. 84–98; M. Kulik, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny...*, s. 664; M. Gałązka, (w:) F. Ciepły, M. Gałązka, A. Grześkowiak, R.G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny...*, s. 1199.

<sup>95</sup> Wyrok SN z dnia 19 listopada 1957 r. – II KO 83/57, RPEiS 1958, nr 4, s. 332; uchwała SN z dnia 20 maja 1993 r. – I KZP 10/93, OSNKW 1993, nr 7–8, poz. 44 z głosem O. Górniok, *Inf. Pr.* 1993, nr 10-12, poz. 246, K. Kruczałaka, *Mon. Prawn.* 1994, nr 5, s. 141 i n., S. Łagodzińskiego, *PiP* 1994, Nr 1, s. 112–115 i uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, WPP 1994, nr 3-4, s. 87–88; W. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 536.

<sup>96</sup> Wyrok SN z dnia 23 listopada 1987 r. – I KR 335/87, OSNPG 1988, Nr 12, poz. 131 z uwagami Z. Cwiakalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa w zakresie części szczególnej prawa karnego materialnego (II półrocze 1988–I półrocze 1991)*, PS, 1993, nr 5, s. 76.

<sup>97</sup> Postanowienie z dnia 29 sierpnia 2007 r. – I KZP 18/07, OSNKW 2007, Nr 9, poz. 64 z uwagami aprobującymi R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i prawa wykroczeń za 2007 r.*, WPP 2008, Nr 1, s. 149–151; wyrok SN z dnia 6 stycznia 1978 r. – V KR 197/77, OSNPG 6/78 poz. 64, wyrok SA w Lublinie z dnia 25 lutego 1999 r. – II AKa 25/99, *Prz. Orz. PA w Lublinie* 1999, Nr 9, s. 56–57; wyrok SA w Krakowie z dnia 14 sierpnia 2002 r., II AKa 1295/02, *KZS* 2002, nr 9, poz. 13. Zob. też A. Piaczyńska, *Przestępne przywłaszczenie składnika objętego wspólnym majątkiem współników*, *Prok. i Pr.* 2011, Nr 9, s. 38–52.

**wspólnej (art. 53 § 1 k.c.), a te powinny podlegać podziałowi pomiędzy współwłaścicieli lasu zgodnie z treścią art. 207 k.c. lub w sposób określony w umowie *quoad usum*. Jest to stanowisko słuszne.**

W uzasadnieniu postanowienia organ ten podniósł, że nie ma wątpliwości zarówno w judykaturze, jak i doktrynie co do traktowania rzeczy wspólnej jako cudzej dla pozostałych współwłaścicieli. Ponadto zwrócił uwagę, że posiadanie wyłączne, jako jedno z uprawnień współwłaścicieli (art. 206 k.c.), nie ma żadnego znaczenia dla statusu prawnego rzeczy objętej współwłasnością. Dopóki nie nastąpi zniesienie współwłasności takiej rzeczy, rzecz ta w rozumieniu prawa karnego, dalej pozostaje rzeczą cudzą dla każdego współwłaściciela. Stosunków własnościowych nie zmienia również dokonany podział do użytkowania rzeczy (*quoad usum*). Każdy ze współwłaścicieli ma prawo współposiadania rzeczy wspólnej oraz do korzystania z niej w takim zakresie, jaki da się pogodzić z tożsamymi uprawnieniami pozostałych współwłaścicieli (art. 206 k.c.). W myśl art. 207 k.c. pożytki i inne przychody z rzeczy wspólnej przypadają współwłaścicielom w stosunku do wielkości udziałów i w takim samym stosunku współwłaściciele ponoszą wydatki związane z rzeczą wspólną. To co stanowi pożytek rzeczy wspólnej, przynależy wszystkim współwłaścicielom, a nie wyłącznie temu, który pożytek uzyskał,<sup>98</sup> chyba że z umowy wynika co innego<sup>99</sup>. Jeżeli w umowie dokonano podziału, to że każdy ze współwłaścicieli ma uprawnienie do odrębnego korzystania z określonej części rzeczy wspólnej i nie tracąc posiadania samoistnego, uzyskuje posiadanie zależne wydzielonych części rzeczy<sup>100</sup>. Umowa może też określać sposób podziału pożytków i przychodów z rzeczy wspólnej<sup>101</sup>, Sąd Najwyższy odwołał się do stanowiska prezentowanego w literaturze i orzecznictwie prawa cywilnego, w myśl którego, jeżeli wszyscy współwłaściciele określą w drodze umowy prawo do korzystania z wydzielonej części rzeczy w sposób wyłączny (*quoad usum*), to wówczas istnieje domniemanie, że współwłaścicielom korzystającym z części rzeczy przypadają pożytki i przychody z tej rzeczy także w sposób niepodzielny<sup>102</sup>.

<sup>98</sup> E. Skowrońska-Bocian (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*. Tom I. Komentarz do artykułów 1–449.<sup>11</sup> Warszawa 2008, s. 607.

<sup>99</sup> A. Gniewek, (w:) T. Dybowski (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 3, Warszawa 2007, s. 462–463; A. Cisek, (w:) E. Gniewka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 353; S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 288; uchwała SN z dnia 28 września 1963 r. – III CO 33/62, OSNCPU 1964, nr 2, poz. 22.

<sup>100</sup> Uchwała pełnego składu SN z dnia 28 września 1963 r. – III CO 33/62; wyrok SN z dnia 14 listopada 1963 r. – III CR 81/63, OSNCPU 1964, nr 9, poz. 189; uchwała SN z dnia 8 stycznia 1980 r. – III CZP 80/79, OSNCPU 1980, nr 9, poz. 157; uchwała SN z dnia 13 lutego 1981 r. – III CZP 72/80, OSNCPU 1981, nr 11, poz. 207.

<sup>101</sup> A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, *Współwłasność jako szczególna forma własności*, Warszawa 2004, s. 27–28; postanowienie SN z dnia 20 lutego 1974 r. – III CRN 361/73, LEX nr 7411.

<sup>102</sup> A. Cisek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 353 i 355; S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 289; uchwała SN z dnia 8 stycznia 1980 r. – III CZP 80/79, OSNCPU 1980, nr 9, poz. 157; uchwała SN z dnia 13 lutego 1981 r. – III CZP 72/80, OSNCPU 1981, nr 11, poz. 207.



Odnosząc się wprost do przedstawionych w pytaniu wyciętych drzew, Sąd Najwyższy wskazał, że wycięcie drzew z lasu w ramach prawidłowej gospodarki leśnej pozwala uznać tak pozyskane drewno za pożytki<sup>103</sup>. Wobec tego drzewa rosnące w lesie, wycięte w ramach prawidłowej gospodarki leśnej, na co wskazuje posiadanie świadectwa legalności pozyskania drewna, stanowią pożytki rzeczy (nieruchomości – lasu) w rozumieniu art. 53 § 1 k.c. Drzewa wycięte jednak ze współwłasności lasu są dalej rzeczą wspólną, i – o ile zostały one pozyskane w ramach prawidłowej gospodarki leśnej – stanowią pożytki rzeczy wspólnej (art. 53 § 1 k.c.), a te winny podlegać podziałowi pomiędzy współwłaścicieli lasu zgodnie z treścią art. 207 k.c. lub w sposób określony w umowie *quoad usum*.

Rozumowanie to doprowadziło Sąd Najwyższy do trafnego wniosku, że jeżeli umowa *quoad usum* uprawnia współwłaściciela rzeczy wspólnej do uzyskania i oddzielnego czerpania pożytków z tej części rzeczy, z której korzysta w sposób wyłączający innych współwłaścicieli, to zadysponowanie pożytkami w sposób samodzielny, zgodnie z postanowieniami umowy, nie stanowi zachowania bezprawnego.

## Kodeks karny skarbowy

### 9. Niepodleganie karze sprawcy przestępstwa skarbowego (art. 16a k.k.s.)

W myśl art. 16a k.k.s. nie podlega karze za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe ten, kto złożył prawnie skuteczną, w rozumieniu przepisów ustawy – Ordynacja podatkowa lub ustawy o kontroli skarbowej, korektę deklaracji podatkowej wraz z uzasadnieniem przyczyny korekty i w całości uiścił, niezwłocznie lub w terminie wyznaczonym przez uprawniony organ, należność publicznoprawną uszczuploną lub narażoną na uszczuplenie. W doktrynie i judykaturze prezentowany jest pogląd, że dokonanie przez sprawcę skutecznej korekty deklaracji podatkowej jest możliwe zanim doszło do ujawnienia przez organ ścigania przestępstwa uszczuplenia należności podatkowej<sup>104</sup>.

Na tle tego przepisu zostało przedstawione zagadnienie prawne, czy możliwość skorzystania z instytucji czynnego żalu określonej w art. 16a k.k.s. jest wyłączona po ujawnieniu czynu i wszczęciu wobec sprawcy postępowania karnego skarbowego.

<sup>103</sup> Wyrok SN z dnia 29 stycznia 1971 r. – III CRN 441/70, LEX nr 6865.

<sup>104</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 89; J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011, s. 169–170; F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 2011, s. 52; postanowienie SN z dnia 17 maja 2007 r., IV KK 131/07, OSNwSK 2007, poz. 1092; wyrok WSA w Łodzi z dnia 18 grudnia 2009 r., I SA/Łd 953/09, LEX nr 580627.



Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 czerwca 2012 r. – I KZP 3/12, (OSNKW 2012, Nr 8, poz. 80) wyjaśnił: **Jeżeli przepis przyjęty w ramach kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, zastosowanego na podstawie art. 7 § 1 k.k.s., nie zawiera znamion pozwalających, po ich wypełnieniu, na złożenie korekty deklaracji podatkowej, to wykluczone jest zaniechanie ukarania sprawcy na podstawie art. 16a k.k.s. za tak zakwalifikowane przestępstwo, mimo że wypełniło ono również znamiona czynu objętego tym przepisem.** Pogląd ten zasługuje na aprobatę.

Odnosząc się do przedstawionego pytania prawnego, organ ten nie zajął jasnego stanowiska. W uzasadnieniu bowiem podniósł, że korekta deklaracji podatkowej jest prawnie nieskuteczna w rozumieniu art. 16a k.k.s., gdy zostanie złożona w trakcie trwania kontroli podatkowej, kontroli skarbowej lub postępowania podatkowego, jak również w zakresie objętym decyzją określającą wysokość zobowiązania podatkowego.

Dalej jednak wskazał, że wiele argumentów przemawia za możliwością złożenia przez sprawcę przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego prawnie skutecznej korekty deklaracji podatkowej, o której mowa w art. 16a k.k.s., również po ujawnieniu popełnienia takiego czynu i wszczęciu wobec sprawcy postępowania karnego skarbowego, co wywoła skutek określony w art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Ewentualna bezkarność sprawcy będzie jednak uzależniona od spełnienia przez niego szeregu warunków i dotyczyć tylko tych czynów, z którymi wiązało się złożenie deklaracji podatkowej.

Rację ma natomiast co do tego, że w wypadku, gdy zachowanie sprawcy wypełniało znamiona pozostających w zbiegu innych przepisów (art. 7 § 1 k.k.s.), co do których nie jest możliwe dokonanie korekty, nie ma zastosowania art. 16a k.k.s. Tak trzeba chyba rozumieć twierdzenie Sądu Najwyższego, że „Jeżeli zachowanie sprawcy wypełniało znamiona również innych czynów, a zastosowanie miał art. 7 § 1 k.k.s., to odpadnie możliwość oceny tego zachowania przez pryzmat art. 16a k.k.s.” Wprawdzie w zdaniu tym jest mowa o innych czynach, co wskazywałoby, że organ ten ma na myśli zbieg przestępstw, lecz odwołanie się do art. 7 k.k.s. dowodzi, że chodziło o zbieg przepisów.

## **Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 ze zm.)**

### **10. Wykonanie środka karnego przepadku zwierzęcia (art. 38)**

**A**rtykuł 38 ust. 1–4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt<sup>105</sup> przewiduje szczególny tryb wykonania przepadku zwierzęcia. W razie orze-

<sup>105</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 ze zm.

czenia takiego przypadku, sąd przekazuje zawiadomienie o wydanym prawomocnym orzeczeniu o przypadku zwierzęcia organizacji społecznej, której statutowym celem działania jest ochrona zwierząt, biorącej udział w postępowaniu lub innej organizacji o takim samym statutowym celu działania. Organizacja ta po otrzymaniu zawiadomienia jest obowiązana powiadomić niezwłocznie powiatowego lekarza weterynarii o wejściu w posiadanie zwierzęcia. Po otrzymaniu takiego powiadomienia, powiatowy lekarz weterynarii niezwłocznie przeprowadza badanie zwierzęcia. Organizacja społeczna, przekazuje zwierzę nieodpłatnie: 1) schronisku dla zwierząt, jeżeli jest to zwierzę domowe lub laboratoryjne, lub 2) gospodarstwu rolnemu wskazanemu przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), jeżeli jest to zwierzę gospodarskie, lub 3) ogrodowi zoologicznemu lub schronisku dla zwierząt, jeżeli jest to zwierzę wykorzystywane do celów rozrywkowych, widowiskowych, filmowych, sportowych lub utrzymywane w ogrodach zoologicznych.

W związku z tą regulacją powstał problem, czy dotyczy ona wyłącznie przypadku zwierzęcia orzeczonego na podstawie tej ustawy, czy także ma zastosowanie do przypadku zwierzęcia wydanego na podstawie innej ustawy, zwłaszcza kodeksu karnego.

W doktrynie kwestia ta nie została rozwiązana jednolicie.

Wypowiedziany jest pogląd, że wykonanie orzeczenia o przypadku obejmującego zwierzę, niezależnie od podstawy prawnej, na jakiej przypadek orzeczono, następuje zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt, a zatem przypadek taki wykonuje organizacja społeczna, której statutowym celem działania jest ochrona zwierząt, biorąca udział w postępowaniu lub inna organizacja o takim samym statutowym celu działania<sup>106</sup>.

Zajmowane jest też stanowisko, że art. 38 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt ma zastosowanie do wykonania przypadku, którego przedmiotem jest zwierzę, jedynie w sytuacji gdy przypadek taki orzeczono na podstawie przepisu tej ustawy, a wykonanie orzeczenia przypadku zwierzęcia na podstawie przepisu innej ustawy następuje na podstawie kodeksu karnego wykonawczego, a zatem zwierzę przekazywane jest urzędowi skarbowemu (187 k.k.w.)<sup>107</sup>.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2012 r. – I KZP 4/12, OSNKW 2012 (Nr 7, poz. 72) przyjął, że **Przewidziany w art. 38 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 ze zm.) tryb wykonania środka karnego przypadku zwierzęcia odnosi się do każdego orzeczenia takiego środka karnego, bez względu na podstawę jego zastosowania,**

<sup>106</sup> K. Postulski, M. Siwek, *Przypadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 323, 333 i n.; M. Siwek, *Wykonanie przypadku i nawiązki na rzecz Skarbu Państwa*, „Prok. i Pr.” 2010, nr 10, s. 66.

<sup>107</sup> W. Radecki, *Ustawy: o ochronie zwierząt, o doświadczeniach na zwierzętach – z komentarzem*, Warszawa 2007, s. 185; M. Goetel, „Czasowe odebranie” oraz „przypadek” jako szczególne środki prawnej ochrony zwierząt, *Studia Prawnoustrojowe*, Olsztyn 2011, s. 135–147; R. Stec, *Postępowanie z chartami i ich mieszkańcami, co do których sądy powszechne orzekły ich przypadek na rzecz Skarbu Państwa*, (w:) M. Rudnickiego, A. Haładyja, K. Sobieraja (red.), *Europeizacja prawa ochrony środowiska*, Lublin 2011, s. 294.

jeżeli ustawa penalizująca czyn, za który przewiduje się taki przypadek wyraźnie wskazuje, że dotyczy on zwierzęcia, chyba że zakłada ona jednocześnie inny tryb jego wykonania albo równie wyraźnie przyjmuje, że jest to jednak przypadek „rzeczy”. Ponieważ ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (tekst jedn. Dz.U. 2005 r. Nr 127, poz. 1066 ze zm.) nie przewiduje powyższych wyłączeń, przypadek psa rasy chart lub mieszańca tej rasy, orzeczony w ramach skazania za przestępstwo określone w tej ustawie, podlega wykonaniu na zasadach wskazanych w ustawie o ochronie zwierząt. Jest to pogląd trafny i słusznie został aprobowany w doktrynie<sup>108</sup>. W obszernym i gruntownym uzasadnieniu Sąd Najwyższy w pełni wykazał słuszność zaprezentowanego poglądu, odwołując się do wykładni logicznej, historycznej i funkcjonalnej. Nie sposób relacjonować wszystkich argumentów, a wystarczy wskazać, że słuszny jest pogląd co do uznania ustawy o ochronie zwierząt za ustawę ogólną (*lex generalis*) w stosunku do innych ustaw (*lex specialis*), regulujących różne szczegółowe aspekty zachowania się człowieka wobec zwierzęcia, np. o ochronie przyrody, o rybactwie śródlądowym, o rybołówstwie morskim, o hodowli zwierząt gospodarskich czy prawa łowieckiego, a więc znajdującą zastosowanie do kwestii nieuregulowanych odmiennie przepisami ustaw szczególnych<sup>109</sup>.

W związku z tym tryb wykonania przypadku zwierzęcia określony w art. 38 ustawy o ochronie zwierząt mający charakter ogólny ma zastosowanie do przypadku orzekanego na podstawie innych ustaw. Trafnie Sąd Najwyższy podniósł, że *ratio legis* ustawy o ochronie zwierząt, jako aktu o charakterze *lex generalis* w zakresie regulacji postępowania ze zwierzętami kręgowymi, polega – w omawianym aspekcie reżimu wykonywania przypadku zwierzęcia – na tym, aby odstępowanie od niego miało miejsce jedynie wtedy, gdy ustawa szczególna, regulująca określone aspekty stosunku człowieka do zwierzęcia, odstępując od określonych uregulowań ustawy o ochronie zwierząt lub tworząc konstrukcje prawne znane ustawie ogólnej, ale dotyczące specjalnej sfery postępowania człowieka ze zwierzęciem, wyraźnie wskazała, gdy przewiduje przypadek zwierzęcia, że jego wykonanie następuje w odrębny sposób, inny niż w ustawie o ochronie zwierząt.

## **Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.)**

### **11. Samowola budowlana (art. 90)**

**P**rzestępstwem samowoli budowlanej, określonym w art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.),

<sup>108</sup> M. Siwek, Głosa do tej uchwały, LEX/el. 2012.

<sup>109</sup> A. Habuda, W. Radecki, *Przepisy karne w ustawach o ochronie zwierząt oraz doświadczeniach na zwierzętach*, Prok. i Pr. 2008, nr 5, s. 25.

jest wykonywanie robót budowlanych w razie wydania decyzji o rozbiórce obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę, postanowieniem o wstrzymaniu prowadzenia robót budowlanych (art. 48 pr. bud.), decyzji o rozbiórce obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego zgłoszenia bądź pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ (art. 49b pr. bud.), wstrzymania postanowieniem prowadzenia robót budowlanych wykonywanych: 1) bez wymaganego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia lub 2) w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska (art. 50 ust. 1 pkt 1 lub 2 pr. bud.). Art. 90 prawa budowlanego jest przepisem blankietowym, gdyż odtworzenie jego znamion wymaga sięgnięcia do wskazanych wyżej przepisów prawa budowlanego.

Na tle tego przepisu zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, czy wykonywanie robót budowlanych, w sytuacji gdy decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na budowę nie korzysta jeszcze z waloru ostateczności, wyczerpuje znamiona tego przestępstwa

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 października 2012 r. – I KZP 10/12 (OSNKW 2012, nr 11, poz. 113) słusznie stwierdził: **Przestępstwo określone w art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.), w części odsyłającej do unormowań art. 48, art. 49b i art. 50 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, jest przestępstwem formalnym; odpowiedzialność na jego podstawie ponosi także ten, kto wykonuje (wykonał) roboty budowlane bez ostatecznej decyzji pozwalającej na rozpoczęcie i prowadzenie budowy lub wykonywanie robót budowlanych innych niż budowa obiektu, a także ten, kto wykonuje (wykonał) zgłoszone roboty przed upływem terminu przewidzianego na decyzję o wniesieniu w tym przedmiocie sprzeciwu.**

Uzasadniając to stanowisko, organ ten wskazał, że odpowiedzialność karna za samowolę budowlaną, na podstawie art. 90 pr. bud., zależy od powstania okoliczności leżących u podstaw stwierdzenia tej samowoli, nie zaś od faktu wydania lub niewydania w jej przedmiocie decyzji przez właściwy organ administracji (za brak respektu dla takiej decyzji sprawca ponosi odpowiedzialność za wykroczenie z art. 92 ust. 2 pkt. 1 pr. bud.). Oceny prawnokarne, dokonywane na gruncie art. 90 pr. bud. w zw. z art. 48, art. 49b oraz art. 50 ust 1 pkt. 1 pr. bud., mają bowiem autonomiczny charakter względem decyzji administracyjnych, które powinny być podejmowane w razie stwierdzenia braku wymaganego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia lub pomimo wniesienia sprzeciwu<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> Wyrok SN z dnia 25 czerwca 1996 r. – V KKN 43/98, OSNKW 1997, nr 1-2, poz. 17; uchwała SN z dnia 27 lutego 2001 r. – I KZP 1/01, OSNKW 2001, nr 5-6, poz. 44; wyrok SN z dnia 3 listopada 2010 r. – IV KK 149/10, 6 OSNwSK 2010, poz. 2140; B. Kurzępa, Glosa do wyroku SN z dnia 25 czerwca 1996 r. – V KKN 43/96, Prok. i Pr. 1998, nr 1, s. 83–88; M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo*

Rację ma Sąd Najwyższy, że przestępstwo określone w art. 90 prawo budowlane w części odsyłającej do unormowań art. 48, art. 49b i art. 50 ust. 1 pkt. 1 tej ustawy, jest przestępstwem formalnym, W związku z tym odpowiedzialność na jego podstawie ponosi także ten, kto wykonuje roboty budowlane bez ostatecznej decyzji pozwalającej na rozpoczęcie i prowadzenie budowy lub wykonywanie robót budowlanych innych niż budowa obiektu oraz także ten, kto wykonuje zgłoszone roboty przed upływem terminu przewidzianego na decyzję o wniesieniu w tym przedmiocie sprzeciwu.

## STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu są uchwały i postanowienia Sądu Najwyższego podejmowane w ramach rozstrzygania zagadnień prawnych, przedstawianych przez sądy odwoławcze i inne podmioty. Analizie poddano, w tym także krytycznej, te rozstrzygnięcia, a dotyczące pojednania małoletniego pokrzywdzonego z rodzicem, będącym sprawcą przestępstwa na jego szkodę (art. 66 § 3 k.k.), granic kary łącznej grzywny (art. 86 § 2 k.k.), pojęcia młodocianego (art. 115 § 10 k.k.), charakteru prawnego art. 178a § 4 k.k., strony podmiotowej przestępstwa obrażenia uczuć religijnych (art. 196 k.k.), znieważenia funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.), kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.), przywłaszczenia (art. 284 § 1 k.k.), niepodlegania karze sprawcy przestępstwa skarbowego (art. 16a k.k.s.), wykonania środka karnego przepadku zwierzęcia. (art. 38 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt) oraz samowoli budowlanej art. 90 Prawa budowlanego).

## SUMMARY

The article discusses the resolutions and decisions made by the Supreme Court in relation with the legal issues reported by courts of appeal and other entities. The article presents an (also critical) analysis of those decisions in connection with: a reconciliation of a harmed minor with a parent who committed crime to the detriment of the minor (Article 66 § 3 of the Criminal Code), a limitation on a combined fine penalty (Article 86 § 2 of the Criminal Code), a concept of a minor (Article 115 § 10 of the Criminal Code), legal aspects of Article 178a § 4 of the Criminal Code, an aspect of the offence against religion (religious feelings of the believers) as to the doer (Article 196 of the Criminal Code), an insult of a public functionary (Article 226 § 1 of the Criminal Code), burglary and theft (Article 279 § 1 of the Criminal Code), an appropriation (Article 284 § 1 of the Criminal Code),

---

*karne, Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 40–42; Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane, Komentarz*, Warszawa 2011, s. 800–801, A. Gliniecki (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 700–702.

not being subject to penalty for offence against tax regulations (Article 16a of the Penal Tax Code), implementation of the penalty of an animal forfeiture (Article 38 of the Act on Animal Protection of 21 August 1997) and construction lawlessness (Article 90 of the Construction Law).

## RÉSUMÉ

Le sujet de cet article est formé par des résolutions et décisions de la Cour Suprême prises dans les situations de traiter des questions juridiques présentées par les cours d'appel et les autres instances. On a analysé, parfois d'une façon vraiment critique, ces décisions qui parlent de conciliation du mineur lésé avec son parent étant auteur d'infraction contre lui (art. 66 &3 Code pénal), de limite de la peine totale d'amende (art. 86 &2 Code pénal), de notion du mineur (art. 115 &10 Code pénal), de caractère juridique (art. 178a &4 Code pénal), de parties de l'infraction d'offense des sentiments religieux (art. 196 Code pénal), d'offense du fonctionnaire public (art. 226 &1 Code pénal), de vol avec effraction (art. 279 &1 Code pénal), usurpation (art. 284 &1 Code pénal), de non-soumission à la peine de l'auteur d'une infraction fiscale (art. 16a Code de la régularisation pénal), d'exécution du moyen de peine sur animal (art. 38 de la loi du 21 août 1997 relative à la protection des animaux) et d'insubordination de construction (art. 90 Droit de la construction)

## РЕЗЮМЕ

Предметом статьи являются постановления и положения Верховного суда, принимаемые в рамках урегулирования правовых вопросов, представляемых апелляционными судами и другими юридическими учреждениями. Анализ, в том числе критическому, подлежат решения, касающиеся примирения малолетнего потерпевшего с родителем, являющимся лицом, совершившим преступление с ущербом для ребёнка (ст. 66 § 3 УК.), ограничений общего наказания в виде штрафа (ст. 86 § 2 УК.), концепции несовершеннолетних (ст. 115 § 10 УК.), правового характера ст.178а § 4 УК., виновной стороны преступления оскорбления религиозных чувств (ст. 196 УК.), оскорбления государственного чиновника (ст. 226 § 1 УК.), кражи со взломом (ст. 279 § 1 УК.), незаконного присвоения (ст. 284 § УК.), иммунитета от наказания для виновника налогового преступления (ст. 16а НК.), уголовного исполнения конфискации животных (ст. 38 закона от 21 августа 1997 года о защите животных), а также незаконного строительства (ст. 90 ГК).



PIOTR SADOWSKI



## IMIGRACJA DO ZJEDNOCZONEGO KRÓLESTWA PO II WOJNIE ŚWIATOWEJ W ŚWIETLE ZMIAN BRYTYJSKIEGO PRAWA O CUDZOZIEMCACH\*

### Wstęp

Znaczną liczbą imigrantów przebywających na terytorium Zjednoczonego Królestwa powoduje duże zainteresowanie nowelizacjami polityki imigracyjnej wśród społeczeństwa brytyjskiego, polityków i mediów<sup>1</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest analiza zmian brytyjskiego prawa imigracyjnego i prawa dotyczącego obywatelstwa. O ile bowiem problematyka imigracji z państw, które przystąpiły do Unii Europejskiej po 2004 r., budzi duże zainteresowanie w doktrynie polskiej<sup>2</sup>, o tyle sytuacja cudzoziemców chcących wjechać na terytorium Zjednoczonego Królestwa wciąż pozostaje materią oryginalną. Tymczasem analizując sytuację imigracyjną tego kraju, należy wziąć pod uwagę możliwość imigracji obywateli: byłego Imperium Brytyjskiego, państw członkowskich WE (i, w okresie późniejszym, UE), w tym imigracji z państw, które przystąpiły do UE w 2004 r., ale także specyficzną sytuację mieszkańców brytyjskich terytoriów zależnych w Europie<sup>3</sup>.

Poza zakresem niniejszej analizy pozostają szczegółowe badania dotyczące: nadawania obywatelstwa Zjednoczonego Królestwa, sytuacji prawnej (i skali imigracji) z państw, które przystąpiły do UE w 2004 r., a także zmian brytyjskiej

\* Opracowanie wyraża wyłącznie prywatne poglądy i opinie autora.

<sup>1</sup> Tak też L. Cerna, A. Wietholtz, *The case of the United Kingdom*, (w:) G. Zincone, R. Rinus, M. Borkert, *Migration Policymaking in Europe: The Dynamics of Actors and Contexts in Past and Present*, Amsterdam 2011, s. 201.

<sup>2</sup> Tak np. A. Fihel, E. Piętka, *Funkcjonowanie polskich migrantów na brytyjskim rynku pracy*, „CMR Working Papers” 2007, nr 23(71), passim, I. Grabowska-Lusińska, M. Okólski, *Migracja z Polski po 1 maja 2004 r.: jej intensywność i kierunki geograficzne oraz alokacja migrantów na rynkach pracy krajów Unii Europejskiej*, „CMR Working Papers” 2008, nr 33(91), passim i K. Iglicka, *Migracje długookresowe i osiedleńcze z Polski po 2004 roku – przykład Wielkiej Brytanii. Wyzwania dla statystyki i demografii państwa*, „Raporty i Analizy Centrum Stosunków Międzynarodowych” 2011, nr 5, passim.

<sup>3</sup> Więcej o ostatnim ze wskazanych zagadnień w: B.H. Toszek, *Sytuacja brytyjskich terytoriów zależnych w Europie po przystąpieniu Wielkiej Brytanii do Wspólnot Europejskich*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego Acta Politica” 2009, nr 21(513), s. 87 i n.

polityki azylowej i zakresu praw przysługujących imigrantom przebywających w Zjednoczonym Królestwie.

## Imigracja do Zjednoczonego Królestwa w latach 1945–1971

W okresie powojennej odbudowy prawo do swobodnego przemieszczania się na obszarze Wspólnoty Narodów przysługiwało poddanym Korony Brytyjskiej (ang. *British Subjects*). Zakres podmiotowy uprawniający do wjazdu i pobytu na terytorium Zjednoczonego Królestwa był niezwykle szeroki i obejmował wszystkie osoby urodzone na terytoriach pozostających pod władzą monarcha<sup>4</sup>. To właśnie przedmiotowy tytuł prawny umożliwił znacznej liczbie mieszkańców Indii Wschodnich, Indii i Pakistanu imigrację do Zjednoczonego Królestwa<sup>5</sup>.

Pierwsze w historii Zjednoczonego Królestwa przepisy imigracyjne, czyli ustawa z 1948 r. o obywatelstwie brytyjskim (*British Nationality Act 1948*), ograniczyły stosowanie zasady *ius soli* poprzez wprowadzenie dwóch podstawowych kategorii obywatelstwa umożliwiających wjazd na terytorium Zjednoczonego Królestwa – *Single Citizenship of the United Kingdom and Colonies* oraz obywatelstwa *Citizens of Independent Commonwealth Countries* (nadawano je np. mieszkańcom Kanady i Australii)<sup>6</sup>. Na mocy wspomnianych przepisów osoby pozostające pod ochroną brytyjską i cudzoziemcy podlegali ograniczeniom imigracyjnym. Uproszczone zasady stosowano do poddanych Korony Brytyjskiej mieszkających w Irlandii<sup>7</sup>.

Ustawa z 1948 r., „mająca podtrzymać jedność Wspólnoty Narodów pod przywództwem Wielkiej Brytanii, w istocie pozwoliła mieszkańcom tych terytoriów na osiedlenie się w Wielkiej Brytanii”<sup>8</sup>. O ile początkowo skala imigracji z Indii Wschodnich, Indii i Pakistanu wynosiła około 100000 osób, o tyle w 1961 r. przekroczyła już 500000 osób<sup>9</sup>. W omawianym czasie do imigrantów z wyżej wymienionych krajów dołączyli bowiem imigranci z Irlandii i Karaibów (którzy

<sup>4</sup> R. Hansen, *British Citizenship after Empire: A Defence*, „The Political Quarterly” 2000, vol. 71, issue 1, s. 42–43.

<sup>5</sup> Szczegółowa statystyka w § 38 wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28 maja 1985 r. w sprawie *Abdulaziz, Cabales i Balkandali v. Zjednoczone Królestwo* (wniosek nr 9214/80, 9473/81, 9475/81).

<sup>6</sup> R. Hansen, *British Citizenship...*, s. 42–43 oraz R. Hansen, *The Kenyan Asians, British Politics, and the Commonwealth Immigrants Act, 1968*, „The Historical Journal” 1999, issue 3(42), s. 815. Więcej o historii ustawy w: R. Hansen, *The Politics of Citizenship in 1940s Britain: The British Nationality Act, Twentieth Century British History*” 1999, vol. 10, no 1, s. 67 i n.

<sup>7</sup> Więcej w: R. Hansen, *The Politics of Citizenship...*, s. 78–80.

<sup>8</sup> K. Fiałkowska, J. Wiśniewski, *Polityka integracyjna Wielkiej Brytanii wobec uchodźców*, Warszawa 2009, s. 2.

<sup>9</sup> M. Ai, *The Transition of Hong Kong People's Nationality after World War II*, „E-Journal on Hong Kong Cultural and Social Studies” 2004, issue 3, s 1 i n. oraz V. Bevan, *The development of British immigration law*, Kent 1986, s. 1 i n. Tak też R. Hansen, *British Citizenship...*, s. 43.

szybko zaczęli stanowić większość imigrantów)<sup>10</sup>, a od lat 60. XX w. – z Azji. Jednocześnie jednak ustanowiono program wspierający imigrację z Europy, gdyż (na skutek emigracji obywateli Zjednoczonego Królestwa do Ameryki Północnej i Australii) w Zjednoczonym Królestwie odnotowywano braki pracowników<sup>11</sup>.

W doktrynie wskazuje się, że wzrastająca skala imigracji spowodowała wzrost postawy antyimigranckiej, w tym wzrost postawy rasistowskiej<sup>12</sup> i bezrobocia na terytorium Zjednoczonego Królestwa. Doprowadziło to do ustanowienia w 1962 r. ustawy o imigrantach z krajów Wspólnoty Narodów (1962 Commonwealth Immigrants Act)<sup>13</sup>. Przyznawała ona prawo do swobodnego przemieszczania się jedynie osobom posiadającym paszporty wydane przez rząd brytyjski lub jego Wysokiego Komisarza (ang. *High Commissioner*) oraz posiadaczom voucherów<sup>14</sup>. Ograniczył tym samym napływ imigrantów z Indii i Pakistanu<sup>15</sup>. W doktrynie wskazuje się, że przyjęcie omawianych przepisów było silnie związane z malejącą rolą Wspólnoty Narodów na arenie międzynarodowej<sup>16</sup>.

Dalsze ograniczenia dotyczące możliwości migracji z byłych kolonii brytyjskich wprowadzano w kolejnych latach. Tak np. w 1965 r. ustanowiono roczny limit 8500 zezwoleń dla obywateli krajów Wspólnoty Narodów<sup>17</sup>. Ustawa z 1968 r. o imigrantach z krajów Wspólnoty Narodów (Commonwealth Immigrants Act 1968) ograniczyła prawo osiedlania się na terytorium Zjednoczonego Królestwa dla osób niezwiązanych ze Zjednoczonym Królestwem. Dotyczyło to m.in. osób posiadających obywatelstwo *Citizenship of the United Kingdom and Colonies* urodzonym na terenie kolonii lub zarejestrowanym na terytorium kraju należącego do Wspólnoty Narodów zanim kraj ten uzyskał niepodległość. Omawiane regulacje doprecyzowały także zasady zatrudniania osób, które nie posiadały obywatelstwa brytyjskiego. Rozwinięto także kwotowy system zatrudniania imigrantów<sup>18</sup>.

Przyjęcie omawianych przepisów związane było z wpływem „czynników politycznych, jak choćby kryzys w Kenii”<sup>19</sup>. W następstwie ogłoszenia w 1963 r. niepodległości przez władze Kenii 22 lutego 1968 r. przedstawicielom społeczności azjatyckiej w tym kraju, którzy posiadali paszporty brytyjskie, cofnięto bowiem

<sup>10</sup> L. Cerna, A. Wietholtz, *The case...*, s. 196.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 195.

<sup>12</sup> Przykładem są zamieszki, jakie miały miejsce w 1958 r. w Notting Hill. Por. K. Fiałkowska, J. Wiśniewski, *Polityka integracyjna...*, s. 2; L.P. Moch, *Moving Europeans: Migration in Western Europe Since 1650*, Bloomington 2003, s. 180 i n. oraz R. Hansen, *British Citizenship...*, s. 42.

<sup>13</sup> IOM, *Comparative Study of the Laws in the 27 EU Member States for Legal Immigration Including An Assessment of the Conditions and Formalities Imposed by Each Member State For Newcomers*, Bruksela 2008, s. 454.

<sup>14</sup> V. Bevan, *The development...*, s. 77.

<sup>15</sup> K. Fiałkowska, J. Wiśniewski, *Polityka integracyjna...*, s. 3.

<sup>16</sup> Ibidem, s. 2. Por. L. Cerna, A. Wietholtz, *The case...*, s. 195.

<sup>17</sup> L. Cerna, A. Wietholtz, *The case...*, s. 196. Por. M. Ai, *The Transition...*, s. 1 i n. oraz V. Bevan, *The development...*, s. 76 i n.

<sup>18</sup> V. Bevan, *The development...*, s. 80 i n. Por. R. Hansen, *The Kenyan Asians...*, s. 811.

<sup>19</sup> K. Fiałkowska, J. Wiśniewski, *Polityka integracyjna...*, s. 3.

nieograniczone prawo wjazdu i pobytu na terytorium Zjednoczonego Królestwa<sup>20</sup>.

## Ustawa z 1971 r., czyli kolejne próby ograniczania imigracji

Bez wątpienia jedną z istotniejszych zmian było wprowadzenie ustawy z 1971 r. o imigracji (The Immigration Act 1971, wchodziła w życie od 1 stycznia 1973 r.), która kontynuowała zamierzenia wcześniejszych ustaw imigracyjnych<sup>21</sup>. Wprowadziła ona podział na osoby, które miało prawo wjazdu i pobytu na terytorium Zjednoczonego Królestwa (ang. *patrials*), i na osoby, które podlegały kontroli imigracyjnej (ang. *non-patrials*, art. 2 omawianej ustawy). Odstąpiono więc od kryterium posiadanego paszportu na rzecz kryterium posiadanego obywatelstwa<sup>22</sup>.

Prawo do automatycznej rejestracji jako obywatel Zjednoczonego Królestwa i Kolonii, które przysługiwało obywatelom Wspólnoty Narodów i Irlandczykom po pięciu latach pobytu na terytorium Zjednoczonego Królestwa, zostało, co do zasady, zniesione<sup>23</sup>. Ustawa nie zmieniła jednak ich sytuacji prawnej, gdy w chwili wejścia w życie omawianych przepisów przebywali już oni na terytorium Zjednoczonego Królestwa<sup>24</sup>.

Ogłoszenie ustawy z 1971 r. o imigracji postrzegano jako ostateczną rezygnację z centralnej roli Zjednoczonego Królestwa we Wspólnocie Narodów, a fakt, że ustawę przyjęto na cztery miesiące przed podpisaniem traktatu akcesyjnego (wniosek złożono w 1967 r., traktat akcesyjny podpisano 22.01.1972 r.<sup>25</sup>), jednoznacznie wskazywał, iż rozpoczęto reformę prawa dotyczącego obywatelstwa i praw imigrantów<sup>26</sup>.

Warto zaakcentować szczególną sytuację mieszkańców brytyjskich terytoriów zależnych w Europie. Jak słusznie wskazuje B.H. Toszek, akcesja Zjednoczonego Królestwa do Wspólnot Europejskich w 1973 r. spowodowała ustanowienie

---

<sup>20</sup> Więcej w: R. Hansen, *The Kenyan Asians...*, s. 810 i n. Por. R. Hansen, *Citizenship and Immigration in Post-war Britain: The Institutional Origins of a Multicultural Nation*, New York 2000, s. 154.

<sup>21</sup> J. M. Evans, *Immigration Act 1971*, „The Modern Law Review” 1972, issue 35, s. 508.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 509–510.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 510.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 518.

<sup>25</sup> Jego praktyczne stosowanie w Zjednoczonym Królestwie było możliwe dzięki przyjęciu ustawy z 1972 r. o Wspólnotach Europejskich (1972 European Communities Act), która weszła w życie 1 stycznia 1973 r., zmienionej przez European Communities (Amendment) Acts 1986, 1993, 1998, 2001 oraz 2003 European Union (Accessions) Act, a także 2008 European Union (Amendment) Act. Ze względu na nadanie prymatu prawa wspólnotowego przyjęcie tej ustawy budziło znaczne emocje. Por. A.W. Bradley, K.D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, tom 1, wyd. 14 poprawione, Harlow 2007, s. 123 i n. Szerzej o wdrażaniu prawa WE i prawa UE do prawa Zjednoczonego Królestwa: tamże, s. 142 i n. W związku z wejściem w życie Traktatu z Lizbony z 2007 r. niezbędna była nowelizacja omawianych przepisów (Por. European Union Act 2011).

<sup>26</sup> J.M. Evans, *Immigration...*, s. 508.

zróżnicowanego zakresu praw przysługujących obywatelom Zjednoczonego Królestwa<sup>27</sup>. Mieszkańcy wyspy Man oraz Wysp Normandzkich zostali pozbawieni możliwości korzystania ze swobody przepływu osób<sup>28</sup>. Art. 2 Protokołu nr 3 w sprawie Wysp Normandzkich i Wyspy Man załączonego do Traktatu w sprawie przystąpienia Królestwa Danii, Irlandii, Królestwa Norwegii oraz Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej stanowi bowiem, iż „Akt Przystąpienia nie wywiera wpływu na prawa mieszkańców Wysp Normandzkich i Wyspy Man. Jednakże nie są oni beneficjentami postanowień dotyczących swobodnego przepływu osób i usług”.

W 1973 r. Parlament znowelizował ustawę z 1971 r. o imigracji, przywracając nieograniczone prawo wjazdu obywatelom Wspólnoty Narodów, których dziadek urodził się na terytorium Zjednoczonego Królestwa<sup>29</sup>.

Wejście w życie 1 stycznia 1983 r. ustawy o obywatelstwie brytyjskim (1981 British Nationality Act) nie uchyliło wcześniejszych przepisów, ale – mimo to – ograniczyło możliwość imigracji do Zjednoczonego Królestwa, wprowadzając wymóg udokumentowania prawa wjazdu okazaniem paszportu potwierdzającego obywatelstwo Zjednoczonego Królestwa lub Zjednoczonego Królestwa i Kolonii (art. 2 w związku z art. 3 ust. 9 ustawy z 1971 r. o imigracji znowelizowanej przez art. 39 ustawy z 1981 r. o obywatelstwie brytyjskim).

Ograniczony został także zakres stosowania zasady *ius soli*<sup>30</sup>. Od tego momentu stosowana była jedynie w przypadku dzieci urodzonych na terytorium Zjednoczonego Królestwa, których co najmniej jeden rodzic miał obywatelstwo brytyjskie<sup>31</sup>.

Mimo nakładania na mieszkańców Wspólnoty Narodów utrudnień dotyczących wjazdu na terytorium Zjednoczonego Królestwa, skala ich imigracji zwiększała się<sup>32</sup>. Nie zmieniła tego nawet ustawa o imigracji z 1988 r. (1988 Immigration Act), znosząca przywilej umożliwiający im zapraszanie na terytorium Zjednoczonego Królestwa małżonków i dzieci<sup>33</sup>.

Szczegółowe informacje dotyczące skali migracji długoterminowej oraz migracji netto (różnicy między liczbą imigrantów a liczbą emigrantów, którzy zdecydowali się, odpowiednio, na imigrację do lub na emigrację ze Zjednoczonego Królestwa na okres co najmniej 12 miesięcy) w latach 1975–1997 przedstawia wykres 1. Dane te nie są jednak wyczerpujące, gdyż dopiero od 1991 r. pro-

<sup>27</sup> B.H. Toszek, *Sytuacja...*, s. 87.

<sup>28</sup> Ibidem, s. 91.

<sup>29</sup> V. Bevan, *The development...*, s. 511.

<sup>30</sup> L. Cerna, A. Wietholtz, *The case...*, s. 197.

<sup>31</sup> R. Hansen, *British Citizenship...*, s. 43–44.

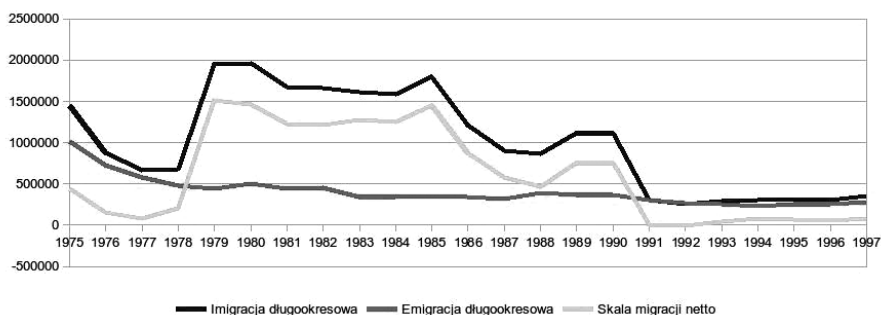
<sup>32</sup> L. Cerna, A. Wietholtz, *The case...*, s. 197.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 210.

1/2013

wadzono osobne statystyki dotyczące imigracji obywateli państw członkowskich Wspólnot Europejskich, obywateli Wspólnoty Narodów i obywateli Irlandii<sup>34</sup>.

**Wykres 1. Liczba imigrantów i emigrantów, którzy (odpowiednio) wjechali na lub wyjechali z terytorium Zjednoczonego Królestwa w latach 1975–1997 na okres co najmniej 12 miesięcy<sup>35</sup>**



## Polityka rządu T. Blaira

Znacząca zmiana kierunku brytyjskiej polityki migracyjnej nastąpiła w 1997 r. Rządząca wówczas Partia Pracy postanowiła utrzymać wysoki wzrost PKB<sup>36</sup> poprzez zaspokojenie potrzeb brytyjskiego rynku pracy przez imigrantów<sup>37</sup>. Flagowymi projektami dotyczącym imigracji były: system punktowy<sup>38</sup> i program dla imigrantów wysoko wykwalifikowanych<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> Więcej o metodologii prowadzenia badań statystycznych w Zjednoczonym Królestwie w: Office for National Statistics, *Long-Term International Migration*, Newport 2012, dostępne na: <http://www.ons.gov.uk/ons/guide-method/method-quality/specific/population-and-migration/international-migration-methodology/long-term-international-migration-estimates-methodology.pdf>, stan na: 18.10.2012 r.

<sup>35</sup> Opracowanie własne. Dane za lata 1975–1990 za: Office for National Statistics, *Long-Term International Migration, estimates from International Passenger Survey time series 1975–1990*, dostępne na: <http://www.ons.gov.uk/ons/rel/migration1/long-term-international-migration/1975-1990-1-series--methodology-/long-term-international-migration-estimates-from-the-international-passenger-survey--ips.xls>, stan na: 15.10.2012 r. Dane za lata 1990–1997 za: Office for National Statistics, *Long-Term International Migration – 1975–1990 1 Series (methodology)*, dostępne na: <http://www.ons.gov.uk/ons/rel/social-trends-rd/social-trends/social-trends-41/population-data.xls>, stan na: 15.10.2012 r.

<sup>36</sup> Zjednoczone Królestwo miało wówczas najwyższy wzrost PKB ze wszystkich państw należących do G7. Do grupy tej należą: Francja, Niemcy, Włochy, Japonia, Stany Zjednoczone, Zjednoczone Królestwo i Kanada.

<sup>37</sup> IOM, *Comparative Study...*, s. 454. Liczba zezwoleń na pracę wzrastała z 40750 zezwoleń wydanych w 1996 r. do 91500 zezwoleń wydanych w 2005 r. Tamże, s. 454.

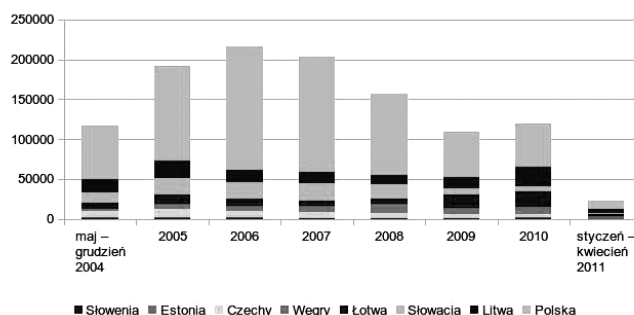
<sup>38</sup> Więcej o systemie w: H. Toms, K. Thorpe, *Practical Measures for Reducing Irregular Migration: United Kingdom National Report*, 2012, s. 18 i n. oraz P. Sadowski, *Akcje regularyzacyjne w Wielkiej Brytanii i w Polsce*, „Materiały Robocze Centrum Europejskiego Natolin” 2010, nr 1(15), s. 60 i n.

<sup>39</sup> Por. P. Sadowski, *Akcje regularyzacyjne...*, s. 60 oraz IOM, *Comparative Study...*, s. 460, a także L. Cerna, A. Wietholtz, *The case...*, s. 209 i n.



Za rządów T. Blaira nastąpiło otwarcie rynku pracy dla obywateli ośmiu państw, które w maju 2004 r. przystąpiły do UE (szczegółowe informacje statystyczne zawiera wykres 2, odmienne regulacje stosowane były w przypadku obywateli Malty i Cypru)<sup>40</sup>. Wprowadzeniu omawianych przepisów towarzyszyło przeprowadzenie regularyzacji adresowanej do obywateli wspomnianych państw<sup>41</sup>.

**Wykres 2. Liczba osób, które w okresie od 2004 r. do 30 kwietnia 2011 r. uzyskały pozytywne decyzje w sprawie rejestracji w systemie Worker Registration Scheme<sup>42</sup>**



Ułatwieniu wjazdu i pobytu obywateli UE na terytorium Zjednoczonego Królestwa towarzyszyło jednak podjęcie środków zmierzających do zmniejszenia skali zawierania małżeństw pozornych, czyli takich, których celem jest uzyskanie zezwolenia na wjazd i pobyt<sup>43</sup> oraz podejmowanie działań ukierunkowanych na ograniczenie skali nadużyć związanych z udzielaniem wiz w celu podjęcia nauki na terytorium Zjednoczonego Królestwa<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Mowa tu o Worker Registration Scheme – system obowiązywał do 30 kwietnia 2011 r. Więcej w: Home Office, *Living and Working in the UK: Rights and Responsibilities of Nationals from the New Member States from 1 May 2004*, 2008, dostępny na: [www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/workingintheuk/wrsleaflet](http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/workingintheuk/wrsleaflet), stan na: 28.10.2012. Szczegółowa analiza wpływu imigracji z tych krajów na gospodarkę Zjednoczonego Królestwa w: D. Iakova, *The Macroeconomic Effects of Migration from the New European Union Member States to the United Kingdom*, „IMF Working Paper” 2007, WP/07/61, passim. Analiza łącznej liczby obywateli Czech, Estonii, Węgier, Łotwy, Litwy, Polski, Słowacji i Słowenii zarejestrowanych osób w programie Working Registration Scheme składających wnioski o udział w przedmiotowym programie po raz pierwszy w okresie styczeń 2004–grudzień 2008 wg obywatelstwa w: P. Sadowski, *Akcje regularyzacyjne...*, s. 64.

<sup>41</sup> Więcej o regularyzacjach w: P. Sadowski, *Akcje regularyzacyjne...*, s. 58 i n.

<sup>42</sup> Opracowanie własne na podstawie danych: Home Office, *Immigration Statistics April-June 2011. EEA Excel tables*, dostępne na: <http://www.homeoffice.gov.uk/publications/science-research-statistics/research-statistics/immigration-asylum-research/immigration-tabs-q2-2011v2/eea-q2-11-tabs?view=Binary>, stan na: 15.10.2012 r. Por. P. Sadowski, *Akcje regularyzacyjne...*, s. 63.

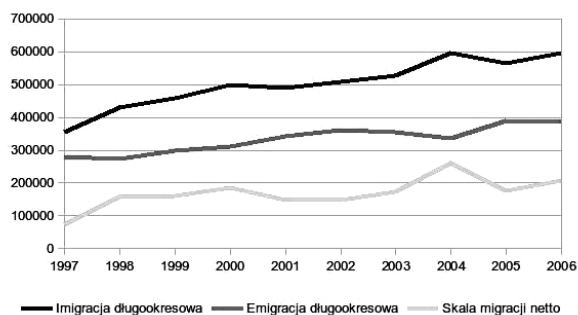
<sup>43</sup> Więcej o zjawisku małżeństw pozornych i działaniach podejmowanych przez Polskę i Zjednoczone Królestwo w: P. Sadowski, *Przeciwdziałanie i zwalczanie małżeństw pozornych w prawie UE oraz w prawie polskim i brytyjskim*, w druku. Por. L. Cerna, A. Wietholtz, *The case...*, s. 210 i n.

<sup>44</sup> Por. IOM, *Comparative Study...*, s. 454.

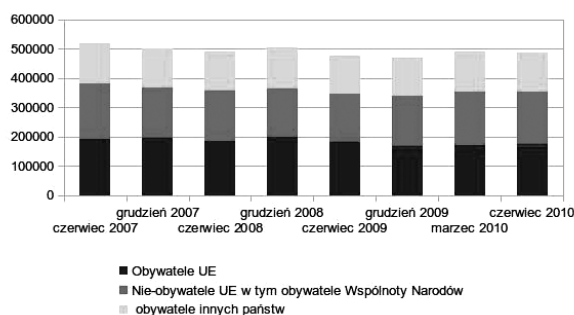
1/2013

W latach 1997–2010 liczba imigrantów-osób nieposiadających obywatelstwa Zjednoczonego Królestwa, którzy wjechali na terytorium Zjednoczonego Królestwa z zamiarem długotrwałego pobytu, zwiększała się (szczegółowe informacje statystyczne zawierają wykres 3 i 4). Odnotować jednak należy zmniejszające się zainteresowanie imigracją wśród obywateli państw członkowskich UE, choć od grudnia 2007 r. można zauważyć nieznaczną tendencję wzrostową.

**Wykres 3. Liczba imigrantów i emigrantów, którzy w latach 1997–2006 (odpowiednio) wjechali lub wyjechali z terytorium Zjednoczonego Królestwa na okres co najmniej 12 miesięcy<sup>45</sup>**



**Wykres 4. Skala imigracji do Zjednoczonego Królestwa w czasach rządów G. Browna (27 czerwca 2007 r.–maj 2009 r.)<sup>46</sup>**



<sup>45</sup> Opracowanie własne na podstawie danych: Home Office, *Control Of Immigration: Statistics United Kingdom 2007*, „Home Office Statistical Bulletin” 2008, issue 10/08, dostępny na: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110218135832/rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs08/hosb1008.pdf>, stan na: 29.10.2012.

<sup>46</sup> Opracowanie własne na podstawie danych: Office for National Statistics, *Provisional Long-Term International Migration, year ending December 2011*, Londyn 2012, dostępny na: <http://www.ons.gov.uk/ons/rel/migration1/migration-statistics-quarterly-report/august-2012/provisional-long-term-international-migration--ltim--estimates.xls>, stan na: 29.10.2012.

## Polityka rządu D. Camerona

W 2010 r. na tym terytorium przebywało około 4500000 imigrantów, którzy stanowili 7,4% populacji Zjednoczonego Królestwa<sup>47</sup>. Chociaż prawie połowa osób objętych tą statystyką to obywatele państw członkowskich UE<sup>48</sup>, to jednak skala imigracji do Zjednoczonego Królestwa i tak jest znaczna.

Za rządów D. Camerona brytyjska polityka imigracyjna została znacząco zmieniona. Kolejne działania mają na celu zmniejszenie skali imigracji do poziomu z lat 80. i 90. XX wieku<sup>49</sup>. Obejmują one m.in. poprawę efektywności egzekwowania przepisów imigracyjnych w celu zmniejszenia imigracji spoza państw członkowskich UE<sup>50</sup>. Jednocześnie D. Cameron akcentował, iż liczba imigrantów pochodzących z państw trzecich jest równoważna liczbie emigrantów-obywateli Zjednoczonego Królestwa i podkreślał otwartość na imigrantów wysoko wykwalifikowanych, imigrantów-inwestorów (chwaląc m.in. wprowadzenie systemu promującego pozyskiwanie talentów, w tym utalentowanych artystów), imigrantów przemieszczających się w ramach transferów wewnątrz korporacyjnych oraz na cudzoziemców poszukujących ochrony międzynarodowej<sup>51</sup>.

Opowiadał się także za koniecznością odstąpienia od systemu punktowego, wskazując, iż nie zapewnia on szczegółowej analizy zasadności udzielenia zezwolenia na wjazd na podstawie indywidualnych cech wnioskodawcy.

Premier D. Cameron wprowadził w kwietniu 2011 r. kwoty w zatrudnianiu imigrantów zarobkowych pochodzących spoza krajów należących do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej<sup>52</sup>. Było to następstwem zmiany wprowadzonej 16 marca 2011 r. przez Immigration Rules (HC 863)<sup>53</sup>. Imigranci wysoko wykwalifikowani nie mogli już przyjeżdżać do Zjednoczonego Królestwa w celu poszukiwania pracy (ale w sprawach dotyczących osób, które przebywały na terytorium Zjednoczonego Królestwa w chwili wejścia w życie omawianych przepisów, gdy

<sup>47</sup> J. Salt, *International Migration and the United Kingdom: Report of the United Kingdom SOPEMI Correspondent to the OECD*, London 2011, s. 4. Mapa wskazująca gęstość zaludnienia imigrantów przygotowana przez The Migration Observatory at the University of Oxford, dostępna na: <http://migrationobservatory.ox.ac.uk/data-and-resources/maps/share-population-without-british-citizenship-2011>, stan na: 14.10.2012.

<sup>48</sup> J. Salt, *International Migration...*, s. 4.

<sup>49</sup> Transkrypt przemówienia z 10 października 2011 r. premiera Zjednoczonego Królestwa D. Camerona, dostępny na: [www.number10.gov.uk/news/prime-ministers-speech-on-migration/](http://www.number10.gov.uk/news/prime-ministers-speech-on-migration/), stan na: 21.11.2011, s. 8.

<sup>50</sup> Ibidem.

<sup>51</sup> Ibidem, s. 3–5.

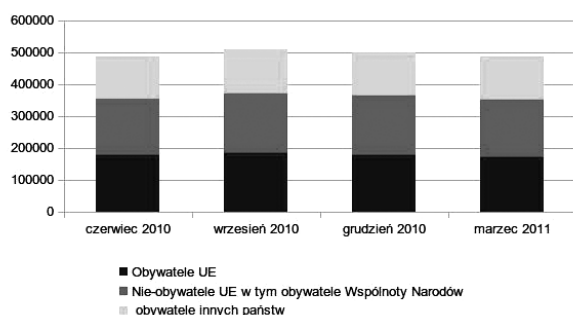
<sup>52</sup> Było to przedłużenie tymczasowego systemu kwotowego wprowadzonego w czerwcu 2010 r. Wprowadzono również test rynku pracy. Por. M. Gower, *Immigration and asylum policy: Government plans and progress made*, dokument SN/HA/5829 z 24 lipca 2012 r., s. 4 i n.

<sup>53</sup> Niebędące legislacją delegowaną wskazówki imigracyjne (ang. *Immigration Rules*) wprowadzono do prawa brytyjskiego wraz z wejściem w życie ustawy z 1971 r. o imigracji. Choć nie mają one mocy wiążącej, ich nieprzestrzeganie może być podstawą apelacji. Więcej o wskazówkach imigracyjnych w: J.M. Evans, *Immigration...*, s. 513–515, P. Sadowski, *Akcje regularyzacyjne...*, s. 51 oraz L. Cerna, A. Wietholtz, *The case...*, s. 212.

starali się o przedłużenie ważności zezwolenia, stosowano dotychczasowe przepisy<sup>54</sup>), a także podniesiono do 20000 funtów szterlingów wysokość zarobków, jakie imigrant miał otrzymywać po podjęciu zatrudnienia na terenie Zjednoczonego Królestwa (wprowadzono też test wiedzy o społeczeństwie brytyjskim)<sup>55</sup>.

W przemówieniu poświęconym imigracji premier akcentował, iż przewidziany na 2011 r. limit zezwoleń (20700 zezwoleń) nie zostanie przekroczony, gdyż co miesiąc pracodawcy składają mniej wniosków niż zakładano. Zdaniem D. Camerona, uzasadnia to konieczność dalszej debaty nad ograniczaniem imigracji ekonomicznej (szczegółowe informacje statystyczne od objęcia rządów przez D. Camerona w maju 2010 r. do czerwca 2011 r. zawiera wykres 5)<sup>56</sup>.

**Wykres 5. Skala imigracji do Zjednoczonego Królestwa w okresie od czerwca 2010 do marca 2011 r.<sup>57</sup>**



## Poszukiwanie ochrony międzynarodowej – wzmianka

W przypadku regulacji dotyczących udzielania cudzoziemcom ochrony międzynarodowej władza suwerenna państwa podlega ścisłym ograniczeniom. Wiąże się to, oczywiście, zarówno z prawem dostępu do terytorium państwa, w którym cudzoziemcy zamierzają złożyć wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, jak i z wprowadzaniem ograniczeń w wydaleniu cudzoziemców. Mimo to, w celu zapewnienia kompletności analizy, zasadne wydaje się zaprezentowanie skrótowej informacji dotyczącej przedmiotowej problematyki.

Ustawa z 1993 r. o azylu i o procedurach odwoławczych (1993 Asylum and Immigration Appeals Act) była pierwszą ustawą przyjętą w Zjednoczonym

<sup>54</sup> Por. M. Gower, *April 2011 changes to Tier 1 and Tier 2 of the points-based system and indefinite leave*, dokument SN/HA/5922 z 1 kwietnia 2011, s. 5.

<sup>55</sup> Ibidem, s. 1 i n.

<sup>56</sup> Transkrypt przemówienia z 10 października 2011 r. premiera Zjednoczonego Królestwa D. Camerona, s. 5.

<sup>57</sup> Opracowanie własne na podstawie danych: Office for National Statistics, *Provisional Long-Term...*, dane za marzec 2011 mają charakter prowizoryczny.

Królestwie, która skupiała się wyłącznie na problematyce dotyczącej udzielenia cudzoziemcom ochrony międzynarodowej<sup>58</sup>. Wcześniej bowiem tematykę tę regulowała ustawa z 1977 r. o imigracji i wskazówki imigracyjne. Przyjęcie ustawy z 1993 r. było następstwem zwiększającej się liczby wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej. W doktrynie podkreśla się jednak, iż wzrost ten był spowodowany wspomnianymi już utrudnieniami, nakładanymi na osoby chcące wjechać na terytorium Zjednoczonego Królestwa (w tym na osoby zamierzające dołączyć do członka rodziny), które postrzegały tzw. ścieżkę azylową jako jedyny sposób wjazdu na to terytorium<sup>59</sup>.

Omawiana ustawa była wielokrotnie nowelizowana m.in. przez ustawę z 1996 r. o imigracji i azylu (1996 Immigration and Asylum Act), która ograniczyła zakres świadczeń przysługujących osobom poszukującym ochrony międzynarodowej<sup>60</sup>, a także przez ustawę z 1999 r. o imigracji i azylu (1999 Immigration and Asylum Act). Przyjęta w 2002 r. ustawa o obywatelstwie, imigracji i azylu (2002 Nationality, Immigration and Asylum Act) ustanowiła m.in. listę tzw. bezpiecznych krajów trzecich – w przypadku wnioskodawców pochodzących z krajów, których nazwa została umieszczona na liście, ich wnioski uznawano za, oczywiście, bezzasadny, co pozbawiało te osoby prawa do złożenia odwołania na terytorium Zjednoczonego Królestwa. Ustawa umożliwiała także odmowę udzielenia pomocy socjalnej, w tym zakwaterowania, wnioskodawcom, którzy nie złożyli wniosków niezwłocznie po wjeździe na terytorium Zjednoczonego Królestwa<sup>61</sup>. W 2003 r., odpowiadając na zwiększającą się liczbę osób poszukujących ochrony międzynarodowej, władze Zjednoczonego Królestwa wprowadziły przyspieszony tryb rozpatrywania wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, w tym wniosków, oczywiście, bezzasadnych<sup>62</sup>.

Szczegółowe informacje statystyczne dotyczące liczby wniosków o udzielenie cudzoziemcom ochrony międzynarodowej złożonych na terytorium Zjednoczonego Królestwa w latach 1993–2002, znajdują się na wykresie 6.

Przepisy, wprowadzone wraz z wejściem w życie ustawy z 2004 r. o azylu i imigracji (traktowanie wnioskodawców itd.)<sup>63</sup>, poszerzyły zakres przypadków, w których możliwe było zatrzymanie oraz wydalenie cudzoziemców, którzy złożyli wnioski o udzielenie im ochrony międzynarodowej. Nowelizacja z 2006 r. (2006 Immigration, Asylum and Nationality Act) umożliwiła zaś odmowę udzielenia ochrony cudzoziemcom, którzy przeprowadzili, zachęcali do przeprowadzenia lub pomagali przeprowadzać zamachy terrorystyczne<sup>64</sup>.

<sup>58</sup> L. Cerna, A. Wietholtz, *The case...*, s. 197.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 212–213.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 214.

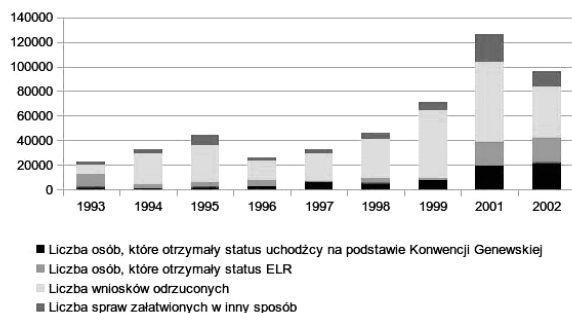
<sup>62</sup> I. Oleksiewicz, *Uchodźcy w Unii Europejskiej. Aspekty prawne i polityczne*, Bydgoszcz 2006, s. 229.

<sup>63</sup> 2004 Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act.

<sup>64</sup> L. Cerna, A. Wietholtz, *The case...*, s. 214.

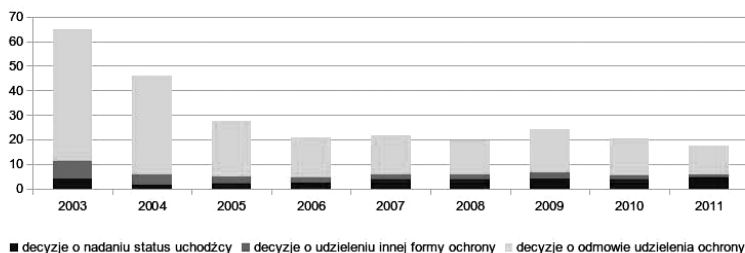
1/2013

**Wykres 6. Wydane na terytorium Zjednoczonego Królestwa decyzje w pierwszej instancji w sprawach o nadanie statusu uchodźcy lub udzieleniu ochrony uzupełniającej (lata 1993–2002)<sup>65</sup>**



Szczegółowe informacje statystyczne dotyczące liczby decyzji wydanych w sprawach o udzielenie cudzoziemcom ochrony międzynarodowej na terytorium Zjednoczonego Królestwa w latach 2003–2011 znajdują się na wykresie 7.

**Wykres 7. Wydane na terytorium Zjednoczonego Królestwa decyzje w pierwszej instancji w sprawach o nadanie statusu uchodźcy lub udzieleniu ochrony uzupełniającej (lata 2003–2011, dane w tysiącach)<sup>66</sup>**



## Nielegalna imigracja – wzmianka

**O**kreślenie skali nielegalnej imigracji jest niezmiernie trudne, co związane jest zarówno ze specyfiką tego zjawiska, jak i z problemami terminologicznymi<sup>67</sup>. Niemniej jednak w doktrynie spotkać można szacunki wskazujące,

<sup>65</sup> Opracowanie własne na podstawie danych z Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Zjednoczonego Królestwa; a także ECRE, *Report of legal conditions in European Union*, s. 313 oraz ECRE, *Country Report 2002*, s. 249 (cytowane za: I. Oleksiewicz, *Uchodźcy...*, s. 231).

<sup>66</sup> Opracowanie własne na podstawie danych O. Hawkins, R. Cracknell, *Asylum decisions: Social Indicators page – Commons Library Standard Note SN02654*, Londyn 2012, dostępny na: <http://www.parliament.uk/Template/BriefingPapers/Pages/BPPdfDownload.aspx?bp-id=SN02654>, stan na: 29.10.2012.

<sup>67</sup> Por. H. Toms, K. Thorpe, *Practical Measures...*, s. 8, 55–63.



iz na terytorium Zjednoczonego Królestwa przebywa w sposób niezgodny z przepisami imigracyjnymi od 310000 do 618000 cudzoziemców<sup>68</sup>, a najnowsze dane wskazują na wzrastającą liczbę takich cudzoziemców.

Dokładniejszych informacji dostarczają wyniki przeprowadzonych w Zjednoczonym Królestwie regularyzacji (rządy w Londynie kilkakrotnie organizowały takie programy – zezwolenia na pobyt wydano łącznie ponad 15000 cudzoziemcom<sup>69</sup>) liczba cudzoziemców, którzy skorzystali z programów dobrowolnych powrotów, a także liczba cudzoziemców wydalonych z tego terytorium. W latach 2005–2009 z dobrowolnych powrotów skorzystało 32025 cudzoziemców, w tym 31500 osób, którym wydano negatywne decyzje w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej. W latach 1999–2009 wydano łącznie 242920 cudzoziemców<sup>70</sup>.

Rządy w Londynie zawsze przywiązywały duże znaczenie do zapobiegania i zwalczania nielegalnej imigracji. W ostatnich latach rozwinęto system e-Borders (umożliwiający weryfikację dokumentów podróźnych pasażerów i członków załóg statków powietrznych i wodnych<sup>71</sup>), wprowadzono system sankcji nakładanych na pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających imigrantów<sup>72</sup>, a w maju 2010 r. premier D. Cameron zapowiedział, iż zwalczanie nielegalnej imigracji (i próby ograniczenia imigracji netto) będą celem jego rządu<sup>73</sup>.

## Podsumowanie

**A**naliza prawa imigracyjnego Zjednoczonego Królestwa potwierdziła wiarę Arządów w Londynie w możliwość efektywnego zarządzania migracjami. W ten sposób próbuje się znaleźć kompromis między dwiema sprzecznymi tendencjami, jakie zaobserwować można w społeczeństwie brytyjskim.

Z jednej bowiem strony gospodarka Zjednoczonego Królestwa do swego rozwoju potrzebuje imigrantów, z drugiej jednak nie brak zwolenników tezy, iż znacząca skala imigracji stanowi zagrożenie dla brytyjskich pracowników. Otwartość

<sup>68</sup> H. Toms i K. Thorpe wskazują, iż liczba cudzoziemców przebywających na terytorium Zjednoczonego Królestwa bez wymaganego zezwolenia wynosi od 417000 do 863000 osób. Ibidem, s. 6. Więcej o metodologii szacowania skali nielegalnej imigracji oraz bardziej szczegółowe informacje statystyczne w: P. Sadowski, *Akcje regularyzacyjne...*, s. 61.

<sup>69</sup> Więcej: P. Sadowski, *Akcje regularyzacyjne...*, passim oraz P. Sadowski, *Dobrowolne powroty i regularyzacje jako mechanizmy komplementarne wobec wydaleń nieautoryzowanych cudzoziemców*, „Przegląd Prawa Europejskiego i Międzynarodowego” 2011, nr 1(27), s. 123.

<sup>70</sup> Szczegółowe informacje statystyczne w: P. Sadowski, *Dobrowolne powroty...*, s. 120. Por. H. Toms, K. Thorpe, *Practical Measures...*, s. 42–45.

<sup>71</sup> Więcej w: H. Toms, K. Thorpe, *Practical Measures...*, s. 16 i n.

<sup>72</sup> Ibidem, s. 14 i n. Zjednoczone Królestwo nie uczestniczy w stosowaniu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE z 18 czerwca 2009 r. przewidującej minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich (Dz.Urz. UE L 168 z 30.06.2009 r., s. 24), o czym *explicite* stanowi motyw 38 tej dyrektywy.

<sup>73</sup> H. Toms, K. Thorpe, *Practical Measures...*, s. 6, 18.

na obywateli państw, które przystąpiły do Unii Europejskiej w 2004 r., której szczególnym przejawem było odstąpienie od wprowadzenia okresu przejściowego w dostępie do rynku pracy Zjednoczonego Królestwa, należy zatem skonfrontować z wcześniejszym nakładaniem na mieszkańców Wspólnoty Narodów kolejnych utrudnień w możliwościach wjazdu i pobytu na terytorium Zjednoczonego Królestwa.

Szczególnym przejawem zachowawczej postawy władz Zjednoczonego Królestwa jest nieprzystąpienie do Układu z Schengen z 14.06.1985 r.<sup>74</sup> (w chwili podpisywania Traktatu z Amsterdamu z 1997 r. Zjednoczone Królestwo było jedynym, wspólnie z Republiką Irlandii, państwem członkowskim, które nie było stroną wspomnianego Układu). W trakcie negocjacji porozumień włączających dorobek Schengen w ramy wspomnianego Traktatu negocjatorzy brytyjscy opowiadali się za pozostawieniem w przedmiotowym zakresie podejścia międzyrządowego<sup>75</sup> „tak aby umożliwić poszczególnym państwom nieuczestniczenie w politykach niezgodnych z ich interesem narodowym”<sup>76</sup>. Zjednoczone Królestwo utrzymało więc możliwość przeprowadzania kontroli granicznych osób zamierzających wejść na jej terytorium.

Z legislacyjnego punktu widzenia za interesujący uznać można również charakter prawny wskazówek imigracyjnych (ang. *Immigration Rules*). Choć nie są one legislacją delegowaną oraz nie mają mocy formalnie wiążącej, to jednak stanowią zbiór praktyk urzędowych, a odstąpienie od ich stosowania (lub ich niewłaściwe stosowanie) może być przesłanką do unieważnienia tak wydanej decyzji. Z uwagi na uproszczony sposób ich przyjmowania zapewniają one elastyczność prawa, gwarantując jednocześnie (m.in. z uwagi na fakt, iż są podawane do publicznej informacji) przewidywalność i stabilność przyjętych rozwiązań.

## STRESZCZENIE

Celem artykułu jest analiza relacji między ewolucją brytyjskiego prawa imigracyjnego a skalą imigracji do Zjednoczonego Królestwa. Kolejne ograniczenia dotyczące wjazdu i pobytu na tym terytorium, w tym utrudnienia nakładane na mieszkańców Wspólnoty Narodów, ukazane są w kontekście zmian politycznych i społecznych, jakie miały miejsce po II wojnie światowej. Kryzys w Kenii z 1986 r., akcesja do Wspólnot Europejskich w 1973 r., czy też zmieniająca się rola Zjednoczonego Królestwa

---

<sup>74</sup> Więcej o stosowaniu *acquis* Schengen do Zjednoczonego Królestwa w: P. Sadowski, *Akcje regulacyjne...*, s. 29 i n.

<sup>75</sup> Więcej o powodach takiego stanowiska rządu w Londynie oraz o przebiegu negocjacji w: M. Martela, *Problematyka stosowania przez Wielką Brytanię i Irlandię postanowień Tytułu IV TWE*, „Materiały Robocze Centrum Europejskiego Natolin” 2007, nr 1(11), s. 13 i n.

<sup>76</sup> *Ibidem*, s. 15.

we Wspólnocie Narodów miały bowiem znaczący wpływ na kształt brytyjskiego prawa imigracyjnego.

Z uwagi na znaczącą liczbę cudzoziemców i osób pochodzenia imigranckiego zamieszkujących w kraju problematyka ta budzi duże zainteresowanie doktryny i mediów, a także polityków. Stąd też konflikt między potrzebami rynku pracy a społecznym postrzeganiem imigracji i imigrantów wpływa na kształt brytyjskiej polityki migracyjnej. Szczególnym przykładem może być odstąpienie od wprowadzenia okresów przejściowych w dostępie do rynku pracy dla imigrantów z państw, które przystąpiły do Unii Europejskiej w 2004 r. Należy je skonfrontować z działaniami podejmowanymi przez rządy w Londynie, zmierzającymi do ograniczenia imigracji z państw, które nie są członkami Unii Europejskiej.

## **SUMMARY**

The article aims to analyze the relation between the evolution of the British immigration law and the scale of immigration to the United Kingdom. The successive restrictions regarding entry and stay within the country's territory, including impediments to the inhabitants of the Commonwealth of Nations, are presented in the context of political and social changes after World War II. The crisis in Kenya in 1986, the European Communities accession in 1973 or the changing role of the United Kingdom in the Commonwealth of Nations had a substantial influence on the shape of the British immigration law.

Due to a significant number of foreigners and immigrants staying in that country, the issue draws attention of the doctrine and the media as well as politicians. That is why the conflict between the needs of the labor market and the social perception of immigration and immigrants influences the British immigration policy. A decision to lift transitional periods for immigrants from the countries that joined the European Union in 2004 to access the British labor market is the best example. This should be confronted with the actions undertaken by the governments in London to limit immigration from countries that are not the European Union member states.

## **RÉSUMÉ**

Le but de cet article est de présenter une analyse des relations entre l'évolution de la loi britannique relative à l'immigration et l'échelle d'immigration au Royaume Uni. Des limites continues sur l'arrivée et le séjour sur ce territoire, y compris tous les obstacles imposés aux habitants de la Communauté des Nations, sont démontrés dans le contexte des changements politiques et sociaux qui avaient lieu après la IIème guerre mondiale. La crise au Kenya en 1986, l'accès à la Communauté européenne en 1973 ou bien le rôle changeable du Royaume Uni dans les structure

de la Communauté des Nations ont eu une influence significative sur la création de la loi britannique relative à l'immigration.

Cette problématique éveille un grand intérêt de la doctrine, des médias ainsi que les politiciens à cause du nombre important d'étrangers et de personnes d'origine immigrante qui habitent dans le pays. Ainsi né le conflit entre les besoins du marché de travail et la perception de l'immigration et des immigrés – ce qui influence sur la politique britannique de migration. On cite toujours cet exemple particulier de dérogation à l'introduction des périodes transitoires à l'accès au marché de travail pour les immigrés venus des états qui ont accédé à l'Union européenne en 2004. Mais il faut les confronter aux activités des gouvernements à Londres qui ont pour but de limiter l'immigration des pays qui ne sont pas encore membres de l'Union européenne.

## РЕЗЮМЕ

Целью статьи является анализ отношений между эволюцией британского иммиграционного права и масштабом иммиграции в Соединённое Королевство. Очередные ограничения, касающиеся въезда и проживания на этой территории, в том числе затруднения, причиняемые жителям Содружества, показаны в контексте политических и общественных изменений, наступивших после Второй Мировой войны. Кризис в Кении с 1986 года, присоединение к Европейским Содружествам в 1973 году, также претерпевшая изменения роль Соединённого Королевства в Содружестве оказали в связи с этим значительное влияние на иммиграционное британское право

В связи со значительным числом иностранцев и лиц иммиграционного происхождения, проживающих на территории страны, эта проблематика представляет большой интерес для теоретиков и СМИ, а также политиков. Конфликт между потребностями рынка и общественным отношением к иммиграции и иммигрантам также влияет на форму британской иммиграционной политики. Особенным примером может служить отказ от введения переходных периодов в доступе к рынку труда для иммигрантов из государств, вступивших в Евросоюз в 2004 году. Следует сравнить его с мерами, принимаемыми правительством в Лондоне и служащими для ограничения иммиграции из стран, не являющихся членами Евросоюза.

COSIMA ILARIA BUONOCORE



## USŁUGI PUBLICZNE ŚWIADCZONE W INTERESIE GOSPODARCZYM – MIĘDZY LIBERALIZACJĄ A OCHRONĄ INTERESU PUBLICZNEGO\*

### 1. Ewolucja porządku prawnego w zakresie zarządzania usługami publicznymi świadczonymi w interesie gospodarczym

Temat modelu organizacyjnego wytwarzania i dystrybucji usług publicznych o charakterze ekonomicznym wiąże się z wieloma kontrowersyjnymi i aktualnymi zagadnieniami. Zarówno w aspekcie politycznym, jak i społecznym, powierzenie świadczenia tych usług przedsiębiorcom zamiast jednostkom budżetowym ma niebagatelne konsekwencje. Jeśli wprowadzenie zasad wolnej konkurencji z jednej strony sprzyja podniesieniu poziomu usług i koryguje ewentualne nieprawidłowości wynikające z uwarunkowań politycznych, to z drugiej strony w modelu zarządzania opartym na celach biznesowych w naturalny sposób wystąpi dążenie do maksymalizacji zysków, odsuwając na dalszy plan cel społeczny, jakim jest zagwarantowanie wszystkim obywatelom dostępu do danych usług po przystępnej cenie. Na odwrót, przewagą systemu zarządzania przez jednostki budżetowe jest potencjalnie lepsze zorientowanie na interes społeczny pod takimi względami, jak poziom stawek, podaż wystarczająca dla zaspokojenia potrzeb obywateli, powszechność i ciągłość świadczenia usług oraz zagwarantowanie określonego poziomu ich jakości. Istnieje jednak ryzyko – nie tylko teoretyczne – że monopol w tej dziedzinie powoduje zanik bodźców i z czasem prowadzi do nieefektywności funkcjonowania.

Ewolucja normatywna modeli zarządzania usługami publicznymi rozpoczęła się w XX wieku wraz z postępowaniem urbanizacji, spowodowanej masową migracją ludności z obszarów wiejskich do miast. Ustawodawca dostrzegł wówczas potrzebę rozbudowy infrastruktury służącej do zaspokojenia zapotrzebowania

\* Artykuł ten jest poszerzoną wersją wystąpienia pt. *Usługi publiczne – między liberalizacją a ochroną interesu publicznego* w ramach konferencji *Rezygnacja z udziału podmiotów publicznych w spółkach zarządzających usługami publicznymi: ograniczenia prawne, ewaluacja ekonomiczna, tendencje orzecznictwa*, zorganizowanej 10 grudnia 2010 w Taranto przez Wydział Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Bari im. Aldo Moro – filia w Taranto oraz Gminę Taranto.

1/2013

na usługi publiczne. Wymagało to znacznych środków finansowych, których z oczywistych względów nie można było uzyskać od użytkowników tychże usług. Dlatego właśnie ustawa nr 103 z 29 marca 1903, znana pod nazwą „ustawy Giolittiego”, optowała za stopniowym przekazywaniem zadań zarządzania usługami publicznymi jednostkom władz lokalnych, usuwając je z obszaru koncesjonowanej działalności prywatnej<sup>1</sup>.

Od tamtego czasu zbiór przepisów dotyczących lokalnych usług publicznych świadczonych w interesie gospodarczym przeszedł przez szereg reform, szczególnie w ciągu ostatnich dwudziestu lat, czyli od momentu wejścia w życie art. 22 ustawy nr 142 z 8 czerwca 1990, aż do momentu osiągnięcia aktualnego stanu, określonego przez art. 23 *bis* ustawy nr 133 z 6 sierpnia 2008 (z późniejszymi uzupełnieniami i zmianami, wprowadzonymi dekretem Prezydenta Republiki nr 168 z 7 września 2010). Fundamentalne znaczenie mają tu zasady Unii Europejskiej w dziedzinie swobody świadczenia usług<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cofając się do historycznych początków lokalnych usług publicznych i systemu zarządzania nimi oraz analizując ustawę o municypalizacji z roku 1903, łatwo zauważyć, że formuła koncesji na rzecz podmiotów trzecich była regułą, podczas gdy bezpośrednie zarządzanie usługami przez administrację lokalne – wyjątkiem. Na ten temat zob. art. 26 dekretu królewskiego nr 2578 z 15 października 1925 r. (tekst ujednolicony ustawy o przejmowaniu świadczenia usług publicznych przez władze gmin i prowincji), art. 265 dekretu królewskiego nr 1175 z 14 września 1931, (tekst ujednolicony ustawy o finansowaniu samorządów) oraz ustawa nr 122 z 24 marca 1989, znana lepiej jako „ustawa Tognoli”, odnosząca się do koncesji na budowę parkingów i zarządzanie nimi, cytowane przez S. Valaguzza, *Gli affidamenti a terzi e a società miste*, (w:) R. Villata (red.), *La Riforma dei servizi pubblici locali*, Torino, 2011, przypis na s. 45. W odniesieniu do lokalnych usług publicznych i ich początków, por., *passim*, S. Cassese, *La regolamentazione dei servizi di pubblica utilità in Italia*, L'industria, 1992, s. 167 i n. a także A. Travi, *La liberalizzazione*, Riv. trim. dir. pubbl., 1998, s. 645 i n.

<sup>2</sup> Art. 22 ust. 3 ustawy nr 142 z 1990 r. uregulował pięć trybów zarządzania usługami: a) poprzez samą jednostkę budżetową (*gestione „in economia”*), b) poprzez udzielenie koncesji na rzecz osoby trzeciej, c) poprzez wyspecjalizowane agencje, d) poprzez instytucje, e) za pośrednictwem spółek akcyjnych z przewagą lokalnego kapitału publicznego. Wychodząc z tych samych założeń, w art. 12 ustawy nr 498 z 23 grudnia 1992, dodano możliwość tworzenia spółek o kapitale mieszanym, bez wymogu większościowego udziału kapitału publicznego, ale z obowiązkiem stosowania jawnej procedury wyboru partnerów prywatnych zarejestrowanych na obszarze, na którym spółka ma siedzibę. Art. 22, ust. 3 ustawy nr 142/1990 został zmieniony przez art. 17 *bis*, ust. 58 ustawy nr 127 z 15 maja, znanej jako „ustawa Bassaniniego”, która poszerzyła zakres form prawnych spółek mieszanych, przewidując możliwość tworzenia spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Wraz z wejściem w życie dekretu nr 267/2000 «*Tekst ujednolicony ustaw o ustroju podmiotów administracji lokalnej*», zasady zarządzania lokalnymi usługami publicznymi zostały przeniesione do art. 113 i nast. wymienionego tekstu ujednoliconego. Z kolei art. 35 ustawy nr 448 z 28 grudnia 2001 (ustawa o finansach publicznych) sformułował na nowo przepisy dotyczące lokalnych usług publicznych, zmieniając w niemalym stopniu poprzednio obowiązujący system. Istotą reformy była zarówno zasada oddzielenia własności sieci i systemów od zarządzania usługami, jak i, co do ich świadczenia, zasada powierzania zarządzania spółkom kapitałowym wybranym w drodze przetargu publicznego, z wyjątkiem przypadków, kiedy przepisy regulujące działalność sektora stosuje się przed przepisami ogólnymi. W roku 2002 art. 113 stał się przedmiotem postępowania z art. 226 Traktatu UE pod zarzutem naruszenia norm wspólnotowych w zakresie swobody świadczenia usług, w wyniku którego ustawodawca krajowy, przekształcając treść ustawy nr 326 z 24 listopada 2003 wprowadził w art. 14 dekretu z mocą ustawy nr 269/2003, zasadę, że, poza przetargami, zarządzanie usługami może być powierzane spółkom wewnętrznym podmiotu (tzw. spółkom *in house*) i spółkom mieszanym, w których udziałowcy prywatni będą wybierani w drodze jawnej procedury. Ponadto po wielu projektach reform, które nigdy nie ujrzały światła dziennego (w parlamencie XV kadencji znaczący był projekt dekretu z mocą ustawy nr 772 «*Delega*



Zasadom tym, określonym w Traktacie z Lizbony z 13 grudnia 2007 roku, poświęcono szczególną uwagę w sformułowaniach art. 23 *bis*, podkreślając znaczenie *a*) zobowiązania do poszanowania reguł przejrzystości i wolnej konkurencji (art. 43, 49 i 86), *b*) zasad niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową (art. 18), *c*) przepisów chroniących wolność gospodarczą i swobodny przepływ usług (art. 49 i 56); i, na koniec, *d*) zastosowanie reguł konkurencji także w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych (art. 106)<sup>3</sup>.

Jednakże, jeśli z jednej strony nie kwestionuje się zasady zgodności prawa krajowego z normami europejskimi<sup>4</sup>, to z drugiej – właśnie ze względu na wagę i centralne miejsce tej materii oraz jej oczywisty wpływ na dynamikę gospodarczą i społeczną – trwa ożywiona debata na temat hierarchii i prymatu różnych interesów, wchodzących tu w grę. W szczególności powstaje pytanie, czy obecny system normatywny zapewnia równowagę między zasadą gospodarki wolnorynkowej a zasadą powszechnego dostępu do usług publicznych, nawet kosztem ich opłacalności w ujęciu czysto ekonomicznym.

Okolicznością dodatkowo pobudzającą ową debatę było to, że art. 23 *bis* został poddany procedurze badania konstytucyjności – z wynikiem pozytywnym – zanim jeszcze zdążył ujrzeć światło dzienne<sup>5</sup>, i czeka na zatwierdzenie w najbliższym referendum powszechnym<sup>6</sup>.

---

*al Governo per il riordino dei servizi pubblici locali*» znany jako projekt Lanzillotti), pojawił się art. 23 *bis* dekretu nr 112 z 25 czerwca 2008, przekształconego w ustawę nr 133 z 6 sierpnia 2008. Artykuł ten częściowo uchyla art. 113 ustawy „Tekst jednolity ustaw o systemie organizacji władz lokalnych”. Na ten temat, zob. S. Valaguzza, *Il conferimento della gestione dei servizi pubblici in favore di società miste*, (w:) *La riforma dei servizi pubblici locali*, s. 121 i n.

<sup>3</sup> Stosowanie przepisów o konkurencji przez długi czas pozostawało ograniczone, ale po utworzeniu jednolitego rynku zyskały one na znaczeniu i są rozumiane jako narzędzie budowania i ochrony gospodarki wolnorynkowej na poziomie wspólnotowym, gdzie przeważa kierunek ku liberalizacji. O wspomnianej zmianie podejścia świadczy poprawki do Traktatu UE, wprowadzone Traktatem z Maastricht, zwłaszcza art. 4 Traktatu o Unii Europejskiej, ze zmienioną numeracją jako art. 119 Traktatu z Lizbony, w odniesieniu do ograniczeń działań państw członkowskich oraz Unii w zakresie kreowania polityki gospodarczej (par. 1) i monetarnej (par. 2), tak, aby były zgodne z zasadami gospodarki rynkowej i wolnej konkurencji. Por. M.T. D'Alessio, *Commento all'art. 81*, (w:) F. Pocar, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova 2001, s. 367.

<sup>4</sup> W odniesieniu do zasad Unii Europejskiej w zakresie lokalnych usług publicznych, patrz: F. Petronella, *I principi dell'unione europea in materia di servizi pubblici locali*, (w:) P. Marrone, S. Musolino (red.), *La riforma dei servizi pubblici locali alla luce del D.P.R. 7 settembre 2010*, n. 168, Rzym 2011, s. 73 i n.

<sup>5</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dn. 17 listopada 2010, n. 325, dostępne na [www.deiuregiuffre.it](http://www.deiuregiuffre.it). Także wcześniej, zob. orzeczenie TK z dn. 27 lipca 2004, n. 272, (w:) *Foro it.*, 2005, I, 2652, z uwagami V. Molaschi, *La gestione dei servizi pubblici locali «privi di rilevanza economica»: prospettive e problemi in materia di servizi sociali a seguito di Corte cost. n. 272 di 2004*. Na temat kwestii konstytucyjności, a zwłaszcza dyskusji przed orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego nr 325/2010 i po nim, zob. S. Musolino, *Una scelta costituzionale e comunitaria: la sentenza n. 325/2010*, w *La riforma dei servizi pubblici locali alla luce del D.P.R. 7 settembre 2010*, n. 168, s. 8 i n.; C. Pettinari, *Le questioni di legittimità costituzionale pendenti sull'art. 23 bis del d. l. n. 112/2008 e successive modificazioni*, (w:) *La riforma dei servizi pubblici locali*, op. cit., s. 385 i n.

<sup>6</sup> W związku z tym zob. TK, orzeczenie nr 24 z 26 stycznia 2011, dostępne na stronie [www.deiuregiuffre.it](http://www.deiuregiuffre.it).

## 2. Stan prawny na rok 2008 (art. 23 *bis* ustawy nr 133 z 6 sierpnia wraz z późniejszymi uzupełnieniami i zmianami)

Dyskusja jest zatem wciąż ożywiona i aktualna, co usprawiedliwia dalszą refleksję nad art. 23 *bis*, co do którego wydaje się oczywiste już na pierwszy rzut oka, że ma on zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do koncesji na usługi publiczne<sup>7</sup>, i że jego postanowienia nie uchylają regulacji dotyczących danego sektora, ale mają przed nimi pierwszeństwo „w razie niezgodności”. Bez uszczerbku dla przepisów specjalnych, regulujących działalność niektórych, wymienionych wprost sektorów (dystrybucja gazu ziemnego i energii elektrycznej, zarządzanie aptekami komunalnymi, lokalny transport kolejowy) (art. 23 *bis*, ust. 1), artykuł ten potwierdza w ust. 2, że formą «zwyczajną» powierzenia zarządu nad lokalnymi usługami publicznymi jest przetarg, do którego dopuszcza się «przedsiębiorców lub spółki w dowolnej formie» [ppkt. a)] i «spółki o mieszanym kapitale publiczno-prywatnym» [ppkt. b)]<sup>8</sup>.

Poza trybem zwyczajnym, prawo krajowe przewiduje w ust. 3 i 4 tryb szczególny, to znaczy bezpośrednie, z pominięciem procedury konkurencyjnej, powierzenie zarządzania usługami spółce wewnętrznej (a zatem będącej przedłużonym ramieniem samej administracji, której kapitał tym samym znajduje się całkowicie w rękach publicznych). Jednakże uciekanie się do tej formy powierzenia zarządzania usługami publicznymi może być usprawiedliwione tylko wtedy, gdy łącznie wystąpią szczególne uwarunkowania ekonomiczne, społeczne, środowiskowe i geomorfologiczne „uniemożliwiające skuteczne i społecznie użyteczne świadczenie danych usług na zasadach rynkowych”.

---

<sup>7</sup> W celu zapewnienia zgodności umów o świadczeniu usług z regulacjami zawartymi w ustawie o zamówieniach publicznych.

<sup>8</sup> W początkowej wersji art. 23 *bis*, przed poprawkami wprowadzonymi dekretem z 7 września 2010, nr 118, przewidywał, że zarządzanie lokalnymi usługami publicznymi powinno być zlecane, w trybie zwykłym, wyłącznie przedsiębiorcom lub spółkom (niezależnie od formy prawnej), wybranym w drodze jawnych procedur konkurencyjnych; nie zostały natomiast wymienione (w aspekcie trybu zlecenia usług) ani spółki własne podmiotu (*in house*), ani spółki mieszane. Kolejne zmiany potwierdziły dopuszczalność spółek mieszanych, w podobnym duchu – chociaż z pewnymi zastrzeżeniami – wypowiedział się również Trybunał Konstytucyjny (zob. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, III izba, orzeczenie z 15 października 2009 r., n. C-196/08 (w:) *Foro it.*, 2010, IV, c. 514, z notą Simonettiego). W odniesieniu do warunków zlecenia usług na podstawie art. 23 *bis*, ust. 2 b), ten sam artykuł precyzuje, że procedura konkurencyjna powinna jednocześnie uwzględniać zarówno jakość współnika, jak i przydzielenie konkretnych zadań operacyjnych (tzw. przetarg z podwójnym celem); i że podmiot publiczny powinien odstąpić co najmniej 40% udziałów. Art. 23 *bis* ust. 2 przewiduje dalsze warunki, oprócz określonych przez ujednolicone prawo w odniesieniu do zlecenia usług spółkom mieszanym (które, jak wspomniano, opierają się na zasadach „podobnej kontroli” i „przewagi” działalności na rzecz akcjonariusza publicznego, wobec czego spółka uzyskująca koncesję na usługi publiczne powinna wykonywać swoją działalność w większej części na rzecz organu, który ją kontroluje), ponieważ wymaga, aby partner prywatny objął nie mniej niż 40% udziałów. W związku z tym należy zwrócić uwagę na uzasadnienie wyroku nr 325 z 17 listopada 2010, w którym sędziowie Trybunału Konstytucyjnego stwierdzili, że „taki wymóg minimalnego udziału ma na celu ograniczenie bezpośredniego zlecenia usług do wyjątkowych przypadków”.

Art. 23 *bis* idzie pod tym względem dalej niż prawo unijne, ponieważ, oprócz wyżej wspomnianych ograniczeń, wymaga, żeby uzasadnienie decyzji administracyjnej zawierało weryfikację zaistnienia owych specjalnych okoliczności poprzez wcześniejsze ogłoszenie zamiaru działania w trybie nadzwyczajnym oraz uzyskanie opinii (obowiązkowej, ale niewiążącej) urzędu ochrony konkurencji i organu regulacyjnego dla danego sektora, które mają 60 dni na udzielenie odpowiedzi.

Poza tym. ust. 8 przewiduje, że koncesje udzielone spółkom wewnętrznym („*in house*”), „istniejącym w dniu 22 sierpnia 2008” – także tym spełniającym zasady prawa unijnego – wygasają w dniu 31 grudnia 2010 r. bez wyjątku i bez konieczności podjęcia decyzji przez podmiot powierzający, «o ile przed tą datą władze lokalne nie scedują przynajmniej 40% udziałów, stosując przy tym procedurę konkurencyjną w celu jednoczesnego zapewniania jakości partnera oraz przypisania mu konkretnych zadań operacyjnych związanych z zarządzaniem daną usługą».

Tak więc art. 23 *bis* wymienia trzy zasadnicze modele organizacyjne wytwarzania i dystrybucji lokalnych usług publicznych o charakterze gospodarczym: po pierwsze, w drodze przetargu realizowanego według procedury konkurencyjnej z udziałem przedsiębiorców lub spółek w dowolnej formie; po drugie, poprzez powierzenie zarządzania spółce mieszanej, w której partner prywatny został wybrany w drodze przetargu publicznego; po trzecie, spółce całkowicie publicznej, tzn. spółce wewnętrznej podmiotu administracyjnego („*in house*”), co jest trybem nadzwyczajnym powierzania zarządzania lokalnymi usługami publicznymi<sup>9</sup>.

Bez wątpienia wybór przez władze lokalne modelu zarządzania usługą publiczną stanowi materię bardzo delikatną i wzywa do refleksji uwzględniającej zarówno interes ekonomiczny, jak i publiczny, przy czym ten pierwszy może zagrażać drugiemu, czy to w aspekcie dobra wspólnego, czy interesów przyszłych pokoleń.

Z drugiej strony nie można z góry odrzucać intencji poprawy efektywności usługi publicznej poprzez dopuszczenia do jej świadczenia sektora prywatnego w celu uniknięcia lub zminimalizowania strat przy jej wytwarzaniu, dzięki czemu władze lokalne mogłyby zaoszczędzić na wydatkach i swobodniej dysponować środkami. Jednakże dla urzeczywistnienia tych celów jest niezbędne, aby wybór podejmowany przez administrację w każdym przypadku był podyktowany staranną i przemyślaną oceną okoliczności oraz poszanowaniem zasad gospo-

<sup>9</sup> Na temat modelu „*in house providing*”, zob. F. Caringella, *L'affidamento in house*, (w:) *Il nuovo diritto degli appalti pubblici*, Milano, 2005, s. 255 i n.; F. Goisis, *L'in house nella nuova disciplina dei servizi pubblici locali*, (w:) *La riforma dei servizi pubblici locali*, op. cit., s. 245 i n.; I. Rizzo, *Affidamento in house e controllo analogo: una certezza irraggiungibile?*, w uwagach do orzeczeń Rady Stanu, V izba, nr 1365 z 9 marca 2009 i nr 5082 z 26 sierpnia 2009, (w:) *Urb. App.* 2009, s. 1345; W.F. Troise Mangoni, *Affidamento in house e parere dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, *ivi*, s. 293 i n. Na temat spółek mieszanych, por. S. Valaguzza, *Gli affidamenti a terzi e a società miste*, *ivi*, op. cit., s. 31.

darności, skuteczności i dobrych rezultatów, zgodnie z wymaganiami art. 97 Konstytucji. Nie należy przy tym zapominać, że określając te kryteria ustawa zasadnicza daje jednak pierwszeństwo osobom i ich interesom, dobrobytowi społecznemu (art. 3 Konstytucji). Problem ten jest wyraźnie obecny w specyficznej dziedzinie lokalnego transportu publicznego, o czym świadczy niedawna dyrektywa UE, dostrzegająca, że sektor usług transportu autobusowego „zasadniczo tworzą małe i średnie przedsiębiorstwa”, a ponieważ „pasażer podróżujący autobusem jest słabszą stroną umowy przewozu, należy mu zapewnić minimalny poziom ochrony”<sup>10</sup>.

W odniesieniu do powierzania usługi w trybie nadzwyczajnym, art. 23 *bis* stanowi, że warunkiem zgodności takiego wyboru z prawem jest dwojaka ewaluacja: jedna o charakterze ekonomicznym, społecznym i środowiskowym, przeprowadzona przez władze lokalne i oparta na wykazaniu trudności świadczenia danej usługi na zasadach rynkowych zgodnie z ust. 3 art. 23 *bis*; druga o charakterze prawnym, zgodnie z ust. 4 zarezerwowana dla urzędu ochrony konkurencji. Wydaje się, że możliwe jest podniesienie kwestii konstytucyjności postanowień art. 23 *bis* ust. 3, na podstawie art. 5, 114, 117 i 118 Konstytucji, w części dotyczącej obowiązkowej konsultacji z urzędem antymonopolowym; który będąc, z jednej strony, organem technicznym niezależnym od rządu, z drugiej reprezentuje jednak pewną formę kontroli nad wyborami dokonywanymi przez władze lokalne, pomimo że przepis ustawy konstytucyjnej nr 3 z 18 października 2001 r., zakazuje jakichkolwiek nowych form kontroli ograniczających samorządność lokalną.

Wybór spółki o kapitale mieszanym nie wydaje się wymagać szczególnego uzasadnienia, poza wskazaniem na wygodę takiego rozwiązania; nakłada natomiast szczególny obowiązek na władze lokalne, odpowiedzialne za daną usługę, które muszą zmierzyć się z delikatną i skomplikowaną materią związaną z procedurą wyboru partnera prywatnego<sup>11</sup> oraz z określeniem przedmiotu przetargu w świetle przepisów i orzecznictwa zarówno krajowego, jak i wspólnotowego<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Mowa o Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady UE z dn. 16 lutego 2011 «w związku z prawami pasażerów transportu autobusowego, zmieniającym rozporządzenie nr 2006/2004», opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Z 55 z 28 lutego 2011, s. 1 (wraz z 2 i 3).

<sup>11</sup> Wyboru, który, jak się zauważa, powinien być dokonany na rzecz partnera merytorycznego, a nie czysto finansowego: na ten temat zob. Zieloną księgę Komisji Europejskiej z dn. 30 kwietnia 2004, a także, w zakresie orzecznictwa, wyrok nr 153 Trybunału Administracyjnego dla regionu Valle d'Aosta z 13 grudnia 2007, (w:) *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Comune*, nr 655.

<sup>12</sup> Model spółki mieszanej został opracowany przez Radę Stanu (odpowiednik naczelnego sądu administracyjnego) II izba, na posiedzeniu nr 456 dn. 18 kwietnia 2007; zob. R. Caranta, *La Corte di giustizia definisce le condizioni di legittimità dei partenariati pubblici-privati*, (w:) *Giur. it.*, 2010, 5; G.F. Nicodemo, *Società miste: il giudice europeo detta le condizioni per l'affidamento diretto*, (w:) *Urbanistica e appalti*, 2010, 156; H. Simonetti, *Recenti orientamenti in tema di società miste*, (w:) *Foro it.*, 2007, III, c. 611; M. Clarich, *Le società miste a capitale pubblico e privato tra affidamenti in house e concorrenza per il mercato*, (w:) *Corriere giur.*, 2007, s. 893 i n.; E. Freni, *Il Consiglio di Stato salva le società miste ma non il mercato e la concorrenza*, (w:) *Giornale dir. amm.*, 2007, s. 1119 i n.; M. Giovannelli, *Verso il tramonto degli affidamenti diretti*, (w:) *Urbanistica e appalti*, 2007, s. 984 i n.; A. Plaisant, *In house providing e società miste: due rette*

Co więcej, taki model zarządzania może budzić wątpliwości co do możliwości oferowanych partnerowi prywatnemu, który, zainwestowawszy w spółkę, może być z powodu braku kontroli nad nią narażony na straty operacyjne.

### 3. Relacje pomiędzy włoskim prawem krajowym a wspólnotowym

To powiedziawszy, trzeba jednak podkreślić wyjątkowość – w aspekcie norm europejskich – wszelkich bezpośrednich ograniczeń dostępu podmiotów prywatnych do rynku zarządzania usługami – również publicznymi. To generalne założenie zostało podkreślone przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości, który stwierdził, że przepisy prawa krajowego ograniczające dostęp do rynku (na zasadach jawnej procedury) operatorom nieposiadającym formy prawnej spółki akcyjnej, są niezgodne z zasadami wspólnotowymi, a tym samym nie ma przeszkód, żeby takie przepisy krajowe uznać za niemające zastosowania<sup>13</sup>. W aktualnym sformułowaniu art. 23 *bis* nie zawiera przepisów dyskryminujących podmioty prywatne lub ograniczających możliwość ich wyboru, i z tej racji wydaje się zgodny z kierunkiem krajowego orzecznictwa administracyjnego, według którego nie przeszkadza uwzględniać ramach ust. 2 pkt. a) nie tylko przedsiębiorstwa w klasycznej formie, z definicji nastawione na zysk, ale także podmioty działające jako organizacje non-profit, uprawnione do startowania w przetargach na świadczenie usługi publicznej, ponieważ, nie będąc zorientowane na zysk, są one jednak podmiotami gospodarczymi i, jako takie, „w świetle przepisów krajowych i wspólnotowych są kwalifikowane tak samo jak przedsiębiorcy-usługodawcy”<sup>14</sup>. Mają one dwie istotne i warte rozważenia cechy: są organizacjami działającymi zgodnie z regułami i celami rynku, zapewniając ekonomiczność i skuteczność zarządzania, ale nie będąc zorientowane na czysty zysk, mogą lepiej troszczyć się o wspólne cele i dobrostan wspólnoty, jak tego wymaga istota usługi publicznej.

---

*parallele o convergenti?*, dostępne na [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); G.F. Ferrari, *Il punto nazionale sull'in house providing*, w *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2007, s. 1377 i n.

<sup>13</sup> V. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, 18 grudnia 2007, orzeczenie w sprawie C-357/06, w *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, nr 1143, zgodnie z którym «do sądu krajowego należy, w ramach maksymalnego zakresu uznania, jakie daje mu prawo krajowe, dokonanie wykładni oraz zastosowanie przepisu prawa krajowego zgodnie z wymogami prawa wspólnotowego. Jeżeli takie zgodne zastosowanie nie jest możliwe, sąd krajowy ma obowiązek zastosować w całości prawo wspólnotowe i zapewnić ochronę praw, jakie nadaje ono jednostkom, nie stosując w razie potrzeby sprzecznego z nim przepisu krajowego». Co do tego ostatniego, por. Rada Stanu, V izba, 8 września 2008, nr 4242 (w:) *Giur. it.*, 2009, s. 472.

<sup>14</sup> Por. Rada Stanu, VI izba, orzeczenie nr 3897 z 16 czerwca 2009, dostępne na [www.deiuregiuffre.it](http://www.deiuregiuffre.it); Sąd Administracyjny dla regionu Lombardia-Brescia, I izba, orzeczenie nr 1440 z 27 października 2008, w *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, s. 746, stwierdzające, że „korzystanie z ulg podatkowych i składkowych przysługujących spółdzielniom socjalnym (*cooperativa sociale*) oraz brak dążenia do osiągnięcia zysku nie stanowi przeszkody, aby organizacja non-profit mogła ubiegać się w drodze przetargu o powierzenie jej świadczenia usług publicznych”. Por. S. Valaguzza, *Gli affidamenti a terzi e a società miste*, op. cit., s. 91 i n.



W ustalaniu właściwych norm do stosowania z pewnością nie pomaga współistnienie krajowych i międzynarodowych źródeł prawa. Jednym z przykładów może być sektor transportu publicznego, w odniesieniu do którego już w połowie ubiegłego stulecia Europejska Wspólnota Gospodarcza zaczęła ustalać ścisłą politykę cenową, aby zapewnić powszechność i maksymalną dostępność tego rodzaju usług<sup>15</sup>.

Rozporządzenie nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 23 października 2007<sup>16</sup> nadało europejskiej polityce transportowej definitywny kierunek, stwarzając instrument zabezpieczający transparentność i wydajność usług<sup>17</sup>. Rozporządzenie normuje tryb zarządzania „usługami publicznymi w zakresie drogowego i kolejowego transportu pasażerskiego”, określonymi w art. 2, pkt. a) jako „usługi transportu pasażerskiego o ogólnym znaczeniu gospodarczym świadczone publicznie w sposób niedyskryminujący i ciągły”, których nie można podporządkować logice rynkowej. Rozporządzenie wprowadziło na szczeblu europejskim wiążącą normę; reguluje ono zamówienia publiczne przybierające formę koncesji na świadczenie usług, oferując państwom członkowskim szeroki wybór sposobów organizacji lokalnych usług transportu publicznego, nie uprzywilejowując żadnego z nich. Przywołać tu można art. 5 § 2 omawianego rozporządzenia, który stanowi, że odpowiedni organ lokalny „może zdecydować, że będzie samodzielnie świadczyć usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego lub że będzie bezpośrednio udzielać zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych z podmiotem wewnętrznym”. Mowa zatem o przypadku świadczenia usług we własnym zakresie i przez spółki *in house*.

Z kolei § 4 tego samego artykułu określa drugi tryb organizacji publicznych usług transportu pasażerskiego, a mianowicie ich eksternalizację, wyrażającą się poprzez *bezpośrednie udzielenie zamówień* prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych, których średnia wartość roczna szacowana jest na mniej niż 1 000 000 EUR lub które dotyczą świadczenia usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego w wymiarze mniejszym niż 300 000 kilometrów rocznie.

---

<sup>15</sup> Nt. usługi powszechnej, por. M. Capantini, *Il servizio universale e le sue modalità di finanziamento. La soluzione dei fondi di compensazione* (w:) *Riv. dir. pubbl. comunit.*, 2003, 1, s. 99 i n.

<sup>16</sup> Rozporządzenie to zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE 1370/2007 z 3 grudnia 2007, L 315 i weszło w życie 3 grudnia 2009. Nt. Rozporządzenia 1370/2007, zob. Bertolazzi, *La disciplina del trasporto pubblico locale nel regolamento comunitario n. 1370/2007*, (w:) *La riforma dei servizi pubblici locali*, op. cit., s. 433; A. Cabianca, *Il trasporto pubblico locale alla difficile ricerca di un "centro di gravità", tra disciplina di settore, servizi pubblici locali e normativa comunitaria*, dostępne na stronie [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), s. 43.

<sup>17</sup> Należy dodać, że art. 1, § 1 Rozporządzenia stwierdza, że jego celem jest określenie, w jaki sposób właściwe organy mogą podejmować działania w sektorze pasażerskiego transportu publicznego w celu zapewnienia świadczenia usług użyteczności publicznej, które byłyby bezpieczniejsze, odznaczałyby się wyższą jakością i niższą ceną niż usługi świadczone tylko na zasadzie swobodnej gry sił rynkowych.



Na koniec, § 5 przewiduje *udzielanie zamówień w sytuacjach nadzwyczajnych*, tzn. przypadku zakłócenia w świadczeniu usług lub bezpośredniego ryzyka powstania takiej sytuacji. Rozporządzenie daje organowi lokalnemu prawo do udzielenia bezpośredniego zamówienia lub przedłużenia umowy o świadczenie usług publicznych lub nałożenie zobowiązania do wykonania takiej umowy na okres nieprzekraczający dwóch lat.

Okres obowiązywania umów jest ustalany w zależności od rodzaju transportu. W odniesieniu do usług autokarowych i autobusowych wynosi on nie więcej niż 10 lat (art. 4 § 3 rozporządzenia), z możliwością przedłużenia, na podstawie ust. 1 kolejnego paragrafu, maksymalnie o 50%, o ile jest to uzasadnione warunkami amortyzacji środków trwałych lub świadczenia usług w regionach najbardziej oddalonych. Ponadto w rozumieniu ust. 2 § 4 analogiczne przedłużenie (maksymalnie o 50%) może być uzasadnione „kosztami związanymi ze szczególnym położeniem geograficznym tych regionów”. Jeśli jednak z jednej strony art. 4 szczegółowo określa zasady, które pozostawiają szerokie pole manewru, to z drugiej strony po stwierdzeniu, że „umowy długoterminowe mogą prowadzić do zamknięcia rynku na okres dłuższy niż jest to konieczne, zmniejszając tym samym korzyści wynikające z konkurencji”, pkt. 15 preambuły do tego samego Rozporządzenia zaleca, by „w celu zminimalizowania zakłócenia konkurencji, a jednocześnie utrzymania jakości usług, zawierać umowy na świadczenie usług publicznych na czas określony”. A zatem, jeśli dany organ preferuje formę przetargu, to w ogłoszeniu należy określić ewentualne przedłużenie umowy o świadczeniu usługi, nie więcej jednak niż o 50% w stosunku do okresu maksymalnego, czyli najwyżej 10- lub 15-letniego<sup>18</sup>. I odwrotnie, przy założeniu bezpośredniego udzielenia zamówienia, gdzie dopuszcza się późniejszą renegeację, ponieważ nie ma przetargu, a zatem i ryzyka naruszenia jego zasad, istnieje możliwość przedłużenia początkowego okresu umowy (nadal jednak nie więcej niż o 50%).

Konfrontacja wspólnotowych zasad dotyczących lokalnego transportu publicznego z normą krajową, wynikającą z art. 23 *bis* i rozporządzenia wykonawczego nr 168/2010, ujawnia pewne niespójności. Przede wszystkim art. 5 §§ 2, 4, 5 i 6 rozporządzenia UE, zgodnie z zasadą pomocniczości, ustanawia normę zezwalającą na stosowanie różnych trybów zamówień publicznych „o ile nie zabrania tego prawo krajowe”. We Włoszech odesłaniem prawnym jest, jak zaznaczono powyżej, art. 23 *bis*, ust. 1, zgodnie z którym „przepisy zawarte w niniejszym artykule stosuje się do lokalnych usług publicznych na zasadzie pierwszeństwa przed regulacjami sektorowymi, o ile zachodzi pomiędzy nimi kolizja”. Art. 12 ust. 4 rozporządzenia wykonawczego nr 168/2010 stwierdza, że „w dziedzinie lokalnego

<sup>18</sup> W przeciwnym razie istniałaby możliwość późniejszej renegeacji warunków przetargu, co naruszałyby zasady już rozstrzygniętego postępowania przetargowego; w istocie rzeczy, ani okres świadczenia, ani przedmiot usługi nie podlegają renegeacji w fazie wykonania umowy już zawartej na podstawie warunków określonych w ogłoszeniu o przetargu.

transportu publicznego niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie w zakresie zgodności z rozporządzeniem (UE) nr 1370/2007 z 23 października 2007”. Podsumowując, art. 23 *bis* jest wyrazem polityki prawnej promującej zasadę wolnego rynku i konkurencji; na odwrót, Rozporządzenie UE nr 1370 ewidentnie zmierza do przewyciężenia tej logiki.

Dochodzi do tego okoliczność, że lokalny transport publiczny podlegał osobnym przepisom wprowadzonym dekretem nr 422 z 19 listopada 1997, należy zatem uzgodnić poprzednio obowiązujące specjalne prawo dotyczące transportu publicznego z ogólną regulacją lokalnych usług publicznych na podstawie art. 23 *bis*, a następnie tak uzgodnione prawo krajowe dostosować do Rozporządzenia UE nr 1370/2007<sup>19</sup>.

Ponadto ustawa nr 99 z 23 lipca 2009, formułująca „*Regulacje dotyczące rozwoju i internacjonalizacji przedsiębiorstw, włącznie z energetyką*”, przewiduje w art. 61: organy właściwe do udzielania zamówień na usługi, bez względu na przepisy sektorowe, mogą w odniesieniu do regionalnego i lokalnego transportu publicznego zastosować przepisy wynikające z art. 5 §§ 2, 3, 4, 5 i 6 Rozporządzenia UE nr 1370/2007.

Istnieje zatem problem harmonizacji różnych źródeł prawa, przy czym art. 288 Traktatu z Lizbony ustanawia pierwszeństwo prawa wspólnotowego przed regulacjami poszczególnych państw członkowskich, które to prawo ma charakter ogólny i jest stosowane bezpośrednio bez konieczności transpozycji do prawa krajowego. Innymi słowy, niedopuszczalny jest akt państwa członkowskiego wprowadzający rozporządzenie, które swoją własną mocą jest częścią obowiązującego porządku prawnego.

Zważywszy wielość przepisów w tej materii, należy procedować systematycznie i analizować obowiązujące normy prawne *ratione temporis*, za każdym razem biorąc pod uwagę specyficzne okoliczności<sup>20</sup>.

#### 4. Wnioski końcowe

**N**a zakończenie warto przytoczyć kilka uwag, które być może pobudzą do dalszej refleksji. Art. 23 *bis* został włączony do dekretu z mocą ustawy nr 112 z dnia 25 czerwca 2008, przekształconego – ze zmianami – w ustawę nr 133 z dnia 6 sierpnia 2008, wprowadzającą *pilne regulacje sprzyjające rozwojowi gospodar-*

<sup>19</sup> Na temat dekretu nr 422 z 1997 r. zob. N. Rangone, *I trasporti pubblici di linea*, (w:) S. Cassese (red.), *Trattato amministrativo. Parte speciale*, Milano, 2003, s. 272 i n.

<sup>20</sup> Na przykład, ustawodawca wspólnotowy ustanowił okres przejściowy przed wejściem w życie zasad udzielania zamówień na usługi publiczne w zakresie transportu, dając czas na dostosowanie krajowych systemów prawnych do Rozporządzenia. Art. 8 § 2 ustala okres przejściowy, kończący się 3 grudnia 2019, pozostawiając państwom członkowskim czas na podjęcie działań w celu stopniowego dostosowania się do trybu udzielania zamówień publicznych zgodnie z art. 5.

czemu, uproszczeniu procedur, konkurencyjności, stabilizacji finansów publicznych i równości w zakresie obciążeń publicznoprawnych. Ustawa zatem już w samym tytule wskazuje na cel regulacji, jakim jest stopniowe zmniejszenie deficytu do pewnego ograniczonego poziomu (przewidywano spowolnienie tempa spadku PKB z 2,5 do 0,1), tak aby w 2011 roku osiągnąć relację długu publicznego do PKB na poziomie nieprzekraczającym 97,2%. W ramach kompleksowej wizji przewidywano także rozpoczęcie większych inwestycji w innowacje i badań, rozwój przedsiębiorczości, dywersyfikację źródeł energii, zwiększenie aktywności administracji publicznej i ożywienie prywatyzacji, budownictwa mieszkaniowego oraz rozwój urbanistyczny. W ten sposób ustawa określiła cele, których osiągnięcie uznano za konieczne dla stworzenia gospodarczych i społecznych warunków do rozwoju. Składały się one na jednolity system odniesienia w tym znaczeniu, że każdy z nich pozostawał w zależności od pozostałych.

Ponieważ jednak większość celów nakreślonych przez ustawę 133/2008 pozostała na papierze (ożywienie budownictwa mieszkaniowego, waloryzacja majątku publicznego, rozwój gospodarczy, uproszczenie procedur i zwiększenie konkurencyjności), tym większy nacisk położono na art. 23 *bis*, przypuszczalnie w nadziei, że w pierwszej kolejności uda się zrealizować cele w zakresie konkurencyjności rynkowej w odniesieniu do lokalnych usług publicznych świadczonych w interesie gospodarczym. Wydaje się, że w znacznym stopniu otwarto się na przedsiębiorczość prywatną, co pomimo wdrożenia działań na rzecz konkurencji w aspekcie przyszłej liberalizacji, prawdopodobnie niesie z sobą ryzyko zachwiania równowagi rynku usług na korzyść podmiotów prywatnych.

Jak wiadomo, zjawisko komunalizacji usług lokalnych jest związane z rolą gminy jako podstawowego organu reprezentującego interesy społeczności. Ów związek, którego początki sięgają ubiegłego wieku, uległ wzmocnieniu dzięki umieszczeniu jednostek samorządu lokalnego w Konstytucji (art. 114), a następnie uznaniu w art. 118 zasady pomocniczości państwa w stosunku do ich działań. Oba zapisy znalazły się w tytule V drugiej części Konstytucji zreformowanym na mocy ustawy konstytucyjnej nr 3 z 18 października 2001. Ta ostatnia reforma odwróciła kierunek rozdziału kompetencji i odpowiedzialności pomiędzy regiony, prowincje i gminy – tradycyjnie biegnący z góry na dół – dowartościowując szczebel gminny jako najbliższy obywatelom: istotnie, ustawa o reformie stanowi, że „Republikę stanowią gminy, miasta metropolitalne, regiony i państwo”. Według zasady pomocniczości wertykalnej, wyrażonej w art. 118 Konstytucji, funkcje administracyjne powinny być przypisane do szczebla władzy najbliższego obywatelom. Państwo natomiast powinno interweniować tylko wówczas, kiedy organy niższego szczebla utracą możliwość działania.

Poza tym trzeba mieć na uwadze, że na szczeblu wspólnotowym zasada pomocniczości została ustanowiona jako ogólne kryterium działania organów lokalnych, także w zakresie usług publicznych; istotnie, Protokół w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym, dołączony do Traktatu z Lizbony, w odnie-

sieniu do tego sektora stwierdza wyraźnie w art. 16 „zasadniczą rolę i szeroki zakres uprawnień dyskrejonalnych organów krajowych, regionalnych i lokalnych w zakresie świadczenia, zlecenia i organizowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w sposób możliwie najbardziej odpowiadający potrzebom odbiorców”.

Także w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego<sup>21</sup> doceniono rolę samorządów w ochronie i rozwijaniu interesów zbiorowych zgodnie z zasadą pomocniczości. W aspekcie usług gospodarczych nie należy zapominać o ważnej roli przypisanej samorządom w „Zielonej Księdze nt. usług świadczonych w interesie ogólnym” (COM-2003-270 def.) z 21 maja 2003, gdzie w pkt. 24 ustawodawca wspólnotowy przypomina, że władza publiczna nie powinna uchylać się od „roli gwaranta osiągnięcia celów podyktowanych interesem ogółu”.

Wybór takiego, a nie innego modelu zarządzania jest kwestią dość delikatną, chociaż, prawdę mówiąc, ma on tylko częściowy wpływ na efektywność zarządzania, ponieważ i tak administracja musi zagwarantować pełne zaspokojenie interesu ogólnego; zatem im szersze nastąpi otwarcie na konkurencję w lokalnych usługach publicznych świadczonych w interesie gospodarczym, tym skuteczniej będzie można zagwarantować ich właściwe ukierunkowanie i kontrolę nad nimi<sup>22</sup>. Niemniej jednak wciąż istnieje potrzeba wdrażania art. 23 *bis*, ale bez podejmowania pośpiesznych i niedostatecznie przemyślanych decyzji – podyktowanych prawdopodobnie obawą o zarzut zaniechania – ponieważ obecne prawo wprawdzie promuje formę zarządzania opartą na zasadach rynkowych, ale jej nie narzuca<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Została przyjęta w Strasburgu przez Radę Europy w październiku 1985, weszła w życie 1 września 1988 i została ratyfikowana we Włoszech ustawą nr 439 z grudnia 1989 r.

<sup>22</sup> Jednolite zasady liberalizacji, konkurencji i otwarcia rynków, które zostały wdrożone w wielu spółkach o kapitale wyłącznie publicznym świadczących usługi publiczne w interesie ogólnym, mogą również funkcjonować w odniesieniu do gigantów (takich, na przykład, jak Poczta Włoska), wykonujących działalność w interesie publicznym na szczeblu krajowym, na podstawie koncesji. Zob. opinię urzędu ochrony konkurencji i rynku z 15 stycznia 2011 r., opublikowaną na stronie [www.agcm.it](http://www.agcm.it), *Liberalizzazione poste: antitrust al parlamento e al governo, senza un regolatore realmente indipendente a rischio concorrenza*. Zob. też, R. Cavallo Perin, D. Casalini, *L'in house providing: un'impresa dimezzata*, (w:) *Dir. amm.*, 2006, s. 51 i n., spec. s. 73.

<sup>23</sup> Na ten temat zob. interesujące orzeczenie Rady Stanu, V izba, nr 552 z 26 stycznia 2011, dostępne na stronie [www.deiuregiuffre.it](http://www.deiuregiuffre.it), zgodnie z którym „żadne przepisy nie obligują gmin do udzielania podmiotom zewnętrznym zamówień na określone usługi, którymi skądinąd większość gmin włoskich woli zarządzać bezpośrednio zamiast powierzać je przedsiębiorcom prywatnym, natomiast w przypadku odmiennego wyboru, powierzanie usług podmiotom trzecim musi się odbywać z poszanowaniem wspólnotowego prawa o wolnej konkurencji. / Nie istnieją również powody, dla których organ lokalny musiałby wskazać wyrażoną wprost pozytywną normę prawną, aby móc bezpośrednio dostarczać własnym obywatelom usługę, do świadczenia której jest typowo powołany; w tym przypadku przywołane powyżej przepisy nie zawierają w tym sensie żadnego wyraźnego zakazu ani *explicite*, ani *implicit*”.

## **STRESZCZENIE**

W artykule omówiono zagadnienia dotyczące: ewolucji porządku prawnego w zakresie zarządzania usługami publicznymi, świadczonymi w interesie gospodarczym; stan prawny na 2008 rok (art. 23 bis ustawy nr 133 z 6 sierpnia wraz z późniejszymi uzupełnieniami i zmianami), a także relacje między włoskim prawem krajowym a wspólnotowym.

## **SUMMARY**

The article discusses the issues related to: the evolution of legal order in the management of public services provided in the business interest; legal state for 2008 (Article 23' of the Act No. 133 of 6 August with amendments that followed), and the relationship between the Italian domestic law and the European Union one.

## **RÉSUMÉ**

Les questions dont on parle dans l'article touchent les aspects suivants: évolution de l'ordre juridique dans le cadre de l'administration des services publics exécutés à l'intérêt économique; état juridique pour l'année 2008 (art. 23 bis de la loi 133 du 6 août avec toutes les novelisations et changements), ainsi que les relations entre le droit italien national et celui de communauté.

## **РЕЗЮМЕ**

В статье представлены для обсуждения вопросы, касающиеся эволюции правопорядка в сфере управления услугами коммунальных служб, предоставляемых в рамках экономического интереса; правовой статус на 2008 год (ст. 23 законоположения № 133 от 6 августа, вместе с последующими изменениями и дополнениями), а также отношения между итальянским внутренним правом и союзным.



JACEK KOSONOĞA

*Glosa*

do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 maja 2010 r.,  
II AKa 103/10<sup>1</sup>

**U**zasadniona wątpliwość co do bezstronności sędziego wymaga również subiektywnego przekonania strony (oskarżonego) o tym, że orzekający w jej sprawie sędzia jest stronnicy bądź nieobiektywny. Wobec braku takiego przekonania, niezależnie od tego, czy rzeczywiście ujawniły się okoliczności, o jakich mowa w art. 41 § 1 k.p.k., czy też takie okoliczności nie ujawniły się, nie można mówić, że stwierdzone uchybienie mogło mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia.

W glosowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny odniósł się do problematyki wyłączenia sędziego z uwagi na uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie (art. 41 § 1 k.p.k.). Jest to kwestia o istotnym znaczeniu praktycznym, stosunkowo często podejmowana nie tylko w literaturze<sup>2</sup>, ale przede wszystkim w orzecznictwie sądowym. Szczególne znaczenie wykładni operatywnej w stosowaniu art. 41 § 1 k.p.k. jest naturalną konsekwencją posłużenia się

<sup>1</sup> Lex nr 621557.

<sup>2</sup> Zob. np. R. Stefański, *Wyłączenie sędziego z mocy orzeczenia sądu*, PS 2007, nr 6, s. 105 i n.; L.K. Paprzycki, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym – po latach*, (w:) I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin 2007, s. 389 i n.; M. Siwek, *Wyłączenie sędziego z mocy orzeczenia sądu*, WPP 2002, nr 2, s. 60; Ł.P. Supera, *O powszechnie występującej podstawie wyłączenia sędziego na wniosek w sprawach karnych*, Pal. 2010, nr 11-12, s. 75 i n.; A. Gaberle, *Glosa do wyroku SN z dnia 29 sierpnia 2006 r.*, I KK 107/05, OSP 2007, nr 6, s. 429 i n.; K. Papke-Olszauskas, *Instytucja wyłączenia uczestnika procesu karnego po noweli styczniowej*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak, C.P. Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, Kraków 2004, s. 449 i n.; też, *Wyłączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk 2007; W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jego gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009; E. Skrętowicz, *Zakres zarzutu iudicis suspecti w przyszłym kodeksie postępowania karnego*, (w:) S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 395 i n.; tenże, *Iudex inhabilis iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994; tenże, *Wyłączenie sędziego na podstawie art. 37 k.p.k.*, NP 1968, nr 7-8, s. 1176 i n.; M. Jankowski, *Wyłączenie sędziego w polskiej procedurze karnej*, Warszawa 1986; R. Łyczywek, *Zarzut iudicis suspecti w k.p.k.*, NP 1961, nr 11, s. 1398 i n.; Z. Najgebauer, *Problematyka wyłączenia sędziego w świetle orzecznictwa i piśmiennictwa*, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 1965, nr 2, s. 42 i n.



przez ustawodawcę bardzo pojemną i ogólną przesłanką wyłączenia sędziego, w postaci uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności. Z motywów ustawodawczych jednoznacznie wynika, słuszne skądinąd, założenie, aby podstawą wyłączenia z art. 41 § 1 k.p.k. objąć każdą sytuację, gdy bezstronność sędziego jest zagrożona<sup>3</sup>. To jednak powoduje, że zarówno sądy powszechne, jak i Sąd Najwyższy wielokrotnie stają przed problemem oceny wpływu rozmaitych sytuacji procesowych i pozaprocessowych na obiektywizm sędziego.

Zaprezentowana przez Sąd Apelacyjny teza na tle dotychczasowych wypowiedzi jurysprudencji wyróżnia się co najmniej z dwóch względów. Po pierwsze, podjęto w niej próbę zdefiniowania stanu uzasadnionej wątpliwości, co stanowi cenne uogólnienie. Pogląd ten z uwagi na swoją uniwersalność może być zatem odnoszony do każdego przypadku, w którym rozważany jest zarzut *iudicis suspecti*. Po drugie, odniesiono się również do konsekwencji procesowych naruszenia przepisów o wyłączeniu sędziego, a więc zagadnienia spornego w doktrynie i wywołującego rozbieżności interpretacyjne. Obie kwestie są interesujące i inspirują do bliższych rozważań, zwłaszcza że poglądy zaprezentowane przez Sąd są dyskusyjne i skłaniają do polemiki.

Zasadnie zauważa się w orzecznictwie, że władza sądownicza nie zamyka się w granicach swoich funkcji i nie działa dla własnych racji. Musi być tak skonstruowana, mieć tak ukształtowane normy kompetencyjne i w taki sposób w zgodzie z przepisami prawa z nich korzystać, aby w ocenach społecznych postrzegana była jako obiektywna, rzetelna, kompetentna, niezawisła i sprawiedliwa<sup>4</sup>. Temu służy m.in. instytucja wyłączenia sędziego z uwagi na uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Nie ulega jednak wątpliwości, że stosunek do sprawy i jej uczestników jest relacją swoistą, charakterystyczną dla konkretnego sędziego. Każdy człowiek jest jednostką o odmiennych doświadczeniach życiowych i cechach charakterologicznych, a tym samym odmiennym systemie aksjologicznym. Tak jak indywidualna jest ocena dokonana przez sędziego, tak indywidualna jest recenzja tej oceny dokonana przez strony lub osoby trzecie. Powstaje w związku z tym wątpliwość, na ile stan bezstronności jest w ogóle możliwy do osiągnięcia oraz jakie kryteria należy stosować do jego oceny.

---

<sup>3</sup> *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniem*, Warszawa 1997, s. 399–400, w poprzednim stanie prawnym przesłanka wyłączenia sprowadzała się do pozostawiania sędziego z jedną ze stron w takim stosunku osobistym, który mógłby wywołać wątpliwości co do jego bezstronności, co jako rozwiązanie zbyt wąskie, spotkało się z krytyką w doktrynie; zob. m.in.: S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 153; M. Jankowski, *Wyłączenie sędziego w polskiej procedurze karnej*, Warszawa 1986, s. 29; M. Cieślak, *Glosa do wyroku SN z dnia 4 grudnia 1957 r. III K 461/57*, OSPiKA 1959, nr 6, poz. 166, s. 324; E. Skrętowicz, *Zakres zarzutu iudicis suspecti...*, s. 397; tenże, *Iudex...*, s. 56; M. Cieślak, Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa Sadu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983)*, Pal. 1984, nr 10, s. 31; A. Kaftal, *Glosa do wyroku SN z 11.IV.1981 r.*, IV KR 55/80, OSPiKA 1982, nr 1-2, s. 26–28.

<sup>4</sup> Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 27.10.2011 r., II AKa 261/11, Lex nr 1086226.

Zgodzić należy się z Trybunałem Konstytucyjnym, że stronniczość to stan psychiczny sędziego, mogący się uzewnętrzniać w mniejszym lub większym stopniu. Stąd też zagrożenia bezstronności dają się zobiektywizować tylko w ograniczonym zakresie. Przyczyny stronniczości są zróżnicowane, a przez to niedające się do końca zdefiniować, tak dalece, jak zawsze natura każdego człowieka czyni go w różnych sytuacjach – w sposób mniej lub bardziej uświadomiony – stronniczym. Chodzi jednak o to, czy występują sytuacje faktyczne, z którymi w stopniu wysoce uprawdopodobnionym łączyć można zagrożenie bezstronności sędziego, które zarazem uzewnętrzniają się w takim stopniu, że można je zobiektywizować<sup>5</sup>. Proces myślowy sędziego poddać bowiem można kontroli tylko w takiej części, w jakiej zechce on ujawnić – w formie ekspresji słownej, czy też na piśmie – w toku procesu albo przy sporządzaniu uzasadnienia werdyktu, jakie w istocie argumenty decydowały o wydaniu określonego rozstrzygnięcia<sup>6</sup>.

Wątpliwość co do bezstronności sędziego musi wobec tego istnieć obiektywnie i poddawać się zewnętrznej ocenie i weryfikacji. Dla oceny tego stanu w doktrynie proponuje się przeprowadzenie testu przeciętnego obserwatora, co polega na przyjęciu, że przyczyna podana we wniosku jest uzasadniona, jeżeli jest ona w stanie wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego u nieuprzedzonego w jakimkolwiek kierunku członka społeczeństwa, jednakże zakładając, że znajdowałby się on w sytuacji oskarżonego w danej sprawie<sup>7</sup>. Chodzi o takie przypadki, gdy brak jest możliwości przekonania każdego, kto wątpliwości takie powziął, że w konkretnej sprawie są one niesłuszne, a ujawnione okoliczności z całą pewnością nie wpłyną na obiektywizm rozpoznania sprawy<sup>8</sup>.

Co oczywiste, okoliczności wskazane we wniosku należy uprawdopodobnić, podać konkretne fakty, które uzasadniają wyłączenie<sup>9</sup>. Wskazywać na nie może już samo zachowanie się sędziego, zarówno w trakcie procesu, jak i poza nim. Istotna może być jego reakcja na określone czynności procesowe, czynione komentarze, czy aluzje. Znaczenie ma nie tylko treść, ale i forma. Chodzi nie tylko o werbalne wypowiedzi sędziego i pisemne motywy rozstrzygnięcia, ale nawet o określoną mimikę, czy gesty. Wątpliwość musi być przy tym „rozsądna”

<sup>5</sup> Wyr. TK z dnia 27.01.1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.

<sup>6</sup> Uchw. SN z 26.04.2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 39, zob. też: Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Bezstronność jako pojęcie prawne*, (w:) *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, s. 273–291.

<sup>7</sup> R. Łyczywek, *Zarzut iudicis suspecti w k.p.k.*, NP 1961, nr 11, s. 1400; wyr. SN z dnia 18.03.2009 r., IV KK 380/08, Lex nr 491543; wyr. SN z dnia 8.01.2009 r., III KK 257/08, Lex nr 532400; wyr. SN z dnia 8.02.2011 r., V KK 227/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 35; wyr. SN z dnia 8.01.2009 r., III KK 257/08, OSN Prok. i Pr. 2009, nr 5, poz. 14; post. SA we Wrocławiu z dnia 1.08.2001 r., II AKo 312/01, OSA 2001, nr 12, poz. 91.

<sup>8</sup> Wyr. SA w Warszawie z dnia 2.12.2005 r., II AKa 409/06, KZS 2006, nr 10, poz. 25.

<sup>9</sup> J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 91; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 182; zob. również post. SN z dnia 11.01.2012 r., III KK 214/11, OSNKW 2012, nr 4, poz. 40; post. SN z dnia 21.04.2010 r., V KO 20/10, OSNwSK 2010, poz. 859; post. SN z dnia 17.06.2003 r., SNO 32/03, Lex nr 568933.

i „poważna”<sup>10</sup>; chodzi o realną, a nie jedynie potencjalną, domniemaną możliwość, że sędzia nie będzie bezstronny.

W związku z powyższym można zastanawiać się na ile subiektywne przekonanie strony jest warunkiem koniecznym zaistnienia stanu uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego. Założenie poczynione w tezie głosowanego orzeczenia jest nietrafne. Skoro strona skierowała wniosek o wyłączenie, to przyjęć należy, że działa w przeświadczeniu o stronniczości sędziego. W przeciwnym razie – czego jednak *a priori* wyeliminować się nie da – uprawnienie to byłoby wykorzystywane instrumentalnie. Nie można jednak wykluczyć i tego, że słuszność podniesionych argumentów nie przekonuje nawet wnioskodawcy. Wydaje się, że także w tym przypadku uzależnienie skuteczności wniosku od wewnętrznego przekonania żądającego wyłączenia byłoby niezasadne. Wniosek jest oświadczeniem woli, wyraża zatem określoną intencję skierowaną do organu procesowego, który ma podjąć stosowną decyzję. Wnioskodawca stawia pewną tezę, która ma zostać zweryfikowana przez organ orzekający w przedmiocie wyłączenia. Jest to jego uprawnienie, służące realizacji zasady obiektywizmu. Wtórne znaczenie dla jego skuteczności powinno mieć to, czy argumenty w nim zawarte przekonują samego autora, tym bardziej że, jak już wspomniano, jest to kwestia indywidualna i w efekcie bardzo trudna do wykazania. Ocena słuszności wniosku może być zależna od wielu czynników. W szczególności znaczenie ma fakt, że perspektywa strony, która kwestionuje stronniczość sędziego, czyli osoby zaangażowanej w spór sądowy, jest z założenia subiektywna. Dodatkowo jest istotne, czy wniosek składa osoba posiadająca wiedzę prawniczą, czy nie. Dotyczyć to może np. oceny zachowania sędziego polegającego na zgodnym z prawem oddalaniu wniosków dowodowych, czy też uchylaniu pytań nieistotnych lub sugerujących odpowiedź. Trudno zatem byłoby od tego przeświadczenia uzasadniać spełnienie przesłanki z art. 41 § 1 k.p.k. Uzasadniona wątpliwość co do bezstronności sędziego nie wymaga zatem – wbrew tezie głosowanego orzeczenia – subiektywnego przekonania wnioskodawcy.

W doktrynie i orzecznictwie zasadnie podkreśla się przy tym, że uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego nie mogą być następstwem urojeń lub przeczulenia oskarżonego, chociażby tkwiły one najsilniej w jego przeświadczeniu<sup>11</sup>. Strona, domagając się wyłączenia sędziego od udziału w sprawie, powinna wskazać rozsądny, zobiektywizowany powód, zdolny wzbudzić wątpliwości co do bezstronności tego sędziego. Nie wystarczy samo subiektywne przeświadczenie strony o uprzedzeniu do niej sędziego, lecz muszą zachodzić poważne podstawy, które wskazują na istnienie obiektywnych przyczyn, uzasadniających utratę zaufa-

<sup>10</sup> S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 89, R. Łyczywek, *Zarzut iudicis suspecti...*, s. 1400.

<sup>11</sup> S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 89; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania...*, s. 90; post. SA w Krakowie z dnia 2.09.1998 r., II AKO 75/98, KZS 1998, nr 9, poz. 16.

nia co do bezstronności sędziego<sup>12</sup>. Niczym nie poparte, subiektywne odczucie oskarżonego o nieprzychylności sądu nie może więc skutkować wyłączeniem sędziego<sup>13</sup>.

Jeszcze więcej kontrowersji budzi drugi z poglądów. Nie ulega wątpliwości, że postępowanie, w którym orzekają sędziowie, co do których istnieją uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności, jest postępowaniem wadliwym, które godzi w procesową zasadę obiektywizmu<sup>14</sup>. Tego rodzaju obraza przepisów postępowania stanowi jednak względny powód odwoławczy i może być skuteczna jedynie wówczas, gdy mogła mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.).

Z użytego w treści art. 41 § 1 k.p.k. sformułowania „ulega wyłączeniu” wynika, że wyłączenie sędziego jest obligatoryjne, jeżeli tylko ujawni się okoliczność uzasadniająca wątpliwość co do jego bezstronności. Na sędziego został nałożony obowiązek żądania wyłączenia niezależnie od złożenia wniosku przez stronę. Nie do sędziego należy bowiem ocena, czy znana mu okoliczność stanowi podstawę wyłączenia, tylko do sądu, który rozpoznaje jego żądanie (art. 42 § 4 k.p.k.<sup>15</sup>). Nieuczynienie tego, mimo istnienia okoliczności uzasadniających decyzję o wyłączeniu, stanowi naruszenie art. 41 § 1 k.p.k.<sup>16</sup>.

W świetle powyższego wątpliwości budzi twierdzenie, że w razie braku przekonania oskarżonego o stronniczości sędziego, niezależnie od tego, czy rzeczywiście ujawniły się okoliczności, o jakich mowa w art. 41 § 1 k.p.k., czy też takie okoliczności nie ujawniły się, nie można mówić, że stwierdzone uchybienie mogło mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia.

Skoro okoliczności z art. 41 § 1 k.p.k. nie zostały „ujawnione”, to trudno w ogóle mówić o uchybieniu procesowym, a tym samym oceniać, czy mogły ono mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia. Nie do końca jest również jasne z jakich przesłanek wywodzi się wniosek, że brak wewnętrznego przekonania oskarżonego o stronniczości sędziego jest warunkiem przyjęcia, iż zachodzi względna przesłanka odwoławcza z art. 438 pkt 2 k.p.k. Znaczenie ma w tym przypadku stwierdzenie nie tylko samej obrazy prawa procesowego (*error in procedendo*), a ściślej *error in omittendo*), ale również wykazanie, że mogło ono mieć wpływ na treść zapadłego orzeczenia. Przeświadczenie oskarżonego co do stronniczości sędziego pozostaje w tym kontekście prawnie indyferentne.

<sup>12</sup> Post. SN z dnia 17.06.2003 r., SNO 32/03, Lex nr 568933.

<sup>13</sup> Post. SA w Katowicach z dnia 14.10.1998 r., II Ako 305/98, Biul. SA w Katowicach 1998, nr 4, poz. 1.

<sup>14</sup> Wyr. SN z dnia 25.02.2009 r., II KK 249/08, OSNKW 2009, nr 6, poz. 48.

<sup>15</sup> Zob. wyr. SN z dnia 21.04.2011 r., V KK 386/10, OSNKW 2011, nr 7, poz. 61.

<sup>16</sup> R. Stefański, *Wyłączenie sędziego...*, s. 119; wyr. SN z dnia 8.03.1957, IV K 911/56, OSN 1957, nr 4, poz. 42; R. Kmiciek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 6 marca 2008 r.*, III KK 421/07, PiP 2009, nr 6, s. 138 i n.; tenże, *Tyby wyłączenia sędziego i prokuratora w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999, nr 11-12, s. 25; S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1960, s. 72.

Przy rozważaniu wpływu określonego naruszenia przepisów postępowania na treść wydanego orzeczenia w literaturze proponuje się zastosowanie tzw. testu negatywnego. Stwierdzone uchybienie procesowe może być wówczas uznane za nie stanowiące podstawy do wzruszenia orzeczenia, gdy sąd dojdzie do zasadnego przekonania, że dane uchybienie było na tyle nieistotne, iż gdyby go nie było, musiałyby zapadnąć takie samo orzeczenie jak to, które zapadło przy wystąpieniu danego uchybienia<sup>17</sup>.

W praktyce – na gruncie analizowanej instytucji – dojść może np. do nierozpoznania skutecznie złożonego wniosku o wyłączenie sędziego. Uchybienie to, jako związane z prawem strony do zapewnienia jej warunków do bezstronnego procesu, z reguły będzie należało do tych, których zaistnienie mogło mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia<sup>18</sup>. Podobnie ocenia się sytuację orzekania przez tego samego sędziego w sytuacji, gdy występuje kilku oskarżonych, których czyny są ze sobą powiązane, ale postępowania przeciwko nim prowadzone są odrębnie<sup>19</sup>.

## STRESZCZENIE

W glosie autor kwestionuje trafność tezy, iż uzasadniona wątpliwość co do bezstronności sędziego wymaga również subiektywnego przekonania strony (oskarżonego) o tym, że orzekający w jej sprawie sędzia jest stronniczy bądź nieobiektywny, a także twierdzenia, że wobec braku takiego przekonania, niezależnie od tego, czy rzeczywistość ujawniły się okoliczności, o jakich mowa w art. 41 § 1 k.p.k., czy też takie okoliczności nie ujawniły się, nie można mówić, że stwierdzone uchybienie mogło mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia. Polemizując z tymi poglądami, autor odwołuje się do wykładni art. 41 k.p.k. oraz 438 k.p.k.

---

<sup>17</sup> S. Zabłocki (w:) R. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 114.

<sup>18</sup> Wyr. SN z dnia 5.01.2005 r., IV KK 290/04, LEX nr 146230.

<sup>19</sup> Zob. np. wyr. SN z dnia 26.06.2008 r., V KK 128/08, Lex nr 438465; zob. również: wyr. SN z dnia 29.08.2006 r., V KK 107/05, OSNKW 2006, nr 10, poz. 96; wyr. SN z dnia 8.01.2009 r., III KK 257/08, Lex nr 532400, wyr. SN z dnia 16.01.2008 r., IV KK 392/07, OSN Prok. i Pr. 2008, nr 5, poz. 9; wyr. SN z dnia 10.12.2007 r., V KK 115/07, Lex nr 361685; wyr. SN z dnia 6.11.2007 r., V KK 33/07, Lex nr 332929, uchw. SN z 26.04.2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 39; post. SN z dnia 8.11.2001 r., IV KKN 169/97, Lex nr 51606; wyr. SN z dnia 5.07.2012 r., V KK 57/12, OSN Prok. i Pr. 2012, nr 10, poz. 10; post. SA w Krakowie z dnia 4.04.2012 r., II AKa 260/11, KZS 2012, nr 6, poz. 28; wyr. SN z dnia 2.06.2011 r., III KK 328/10, Lex nr 860618; wyr. SA we Wrocławiu z dnia 31.05.2010 r., II AKa 103/10, Lex nr 621557; wyr. SA w Krakowie z dnia 14.11.2009 r., II AKa 117/09, KZS 2010, nr 5, poz. 33; wyr. SA w Szczecinie z dnia 2.04.2009 r., II AKa 20/09, Lex nr 553808; wyr. SN z dnia 3.03.2008 r., V KK 299/07, OSNwSK 2008, poz. 519; wyr. SA w Krakowie z dnia 12.09.2007 r., II AKa 157/07, KZS 2007, nr 10, poz. 53.

**SUMMARY**

The author questions the adequacy of the thesis that a justified doubt about the judge's impartiality also requires that the party (the accused) is subjectively convinced that the judge is not impartial or objective, and the statement that in case of a lack of such conviction whether the circumstances specified in Article 41 § 1 of the Penal Proceeding Code occurred or not, it is not possible to state whether the fault in question had impact on the sentence. Presenting a polemic against these opinions, the author recalls the interpretation of Articles 41 and 438 of the Penal Proceeding Code.

**RÉSUMÉ**

Dans cette glose l'auteur met en doute la justesse de la thèse que le doute bien argumenté dans le cas d'impartialité du juge demande aussi de convaincre l'accusé que le juge travaillant pour lui peut être partial et non-objectif et s'il y a cette conviction, malgré les apparences ou même sans eux et qui sont sujet de l'art. 41 & 1 Code de régularisation pénale – on ne peut pas dire que cette faute insignifiante exerce une influence sur la décision finale de l'affaire. L'auteur s'oppose à ces idées et cherche le recours dans l'art. 41 Code de régularisation pénale et art. 438 Code de régularisation pénale.

**РЕЗЮМЕ**

В комментарии автор оспаривает правильность тезиса, что обоснованное недоверие к беспристрастности судьи требует также субъективного убеждения стороны (обвиняемого) в том, что выносящий приговор по этому делу судья является заинтересованным либо необъективным, а также утверждения, что при отсутствии такого убеждения, независимо от того, действительно ли были обнаружены обстоятельства, о которых речь в ст. 41 § 1 УПК, или же такие обстоятельства обнаружены не были, нельзя говорить о том, что выявленное отклонение могло повлиять на содержание вынесенного по делу приговора. Полемизируя с этими мнениями, автор ссылается на интерпретацию ст. 41 УПК





BARTŁOMIEJ FILEK

*Glosa**Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach  
z dnia 7 października 2011 r., II Aka 366/11<sup>1</sup>*

**W**wypadku orzekania o obowiązku naprawienia szkody, jako środka karnym z art. 46 § 1 k.k., w wyroku powinno się dokładnie określić sposób jego wykonania. Sąd nie jest przy tym związany postanowieniami ugody między pokrzywdzonym a oskarżonym zawartej po skierowaniu sprawy na drogę postępowania mediacyjnego (art. 23a § 1 k.p.k.) Niemniej jednak transponowanie treści takiej ugody co do obowiązku naprawienia szkody do wyroku powoduje, że taka ugoda staje się prawnie wiążąca. Nie można jednak wykluczyć, że świadczenie to będzie rozłożone na raty, a więc i terminowe, bo u podstaw wprowadzenia tego obowiązku jako środka karnego było ułatwienie pokrzywdzonemu dochodzenia jego roszczeń. Skoro więc w postępowaniu mediacyjnym pokrzywdzony z korzyścią dla siebie (wcześniejsze uzyskanie pierwszej raty) zgodził się na wykonanie tego obowiązku w terminowych ratach, to nie ma racjonalnych podstaw do odrzucania takiego rozwiązania. Przeciż w tym konkretnym przypadku sąd – orzekając o środku karnym w postaci obowiązku naprawienia szkody – nie działał z urzędu, ale na wniosek pokrzywdzonego, a więc powinien respektować jego interesy. Gwarancją tego jest art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., który wśród celów postępowania karnego wymienia to, aby w jego toku uwzględniane były również prawnie chronione interesy pokrzywdzonego.

Zgodnie z utrwalonym poglądem w doktrynie<sup>2</sup> i orzecznictwie<sup>3</sup> przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego nie określa się terminu

<sup>1</sup> Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach rok 2011, Nr 4, poz. 5; LEX nr 1102774.

<sup>2</sup> K. Postulski, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, w zakresie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U.10.182.1228)*, Wolters Kluwer LEX/el. 2011, teza nr 45; A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 156; A. Marek, T. Oczkowski, (w:) M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, T. 6, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 716; S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego*, CzPKiNP 2005, z. 1, s. 87; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Difin, Warszawa

1/2013

wykonania obowiązku naprawienia szkody przez sprawcę<sup>4</sup>. Prezentowane stanowisko wynika z faktu, że zgodnie z art. 9 § 2 k.k.w. orzeczenie staje się wykonalne z chwilą uprawomocnienia się wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej. Natomiast w dalszym ciągu zachowuje aktualność pogląd M. Siwka, że w przypadku środka karnego określonego w art. 46 § 1 k.k. brak jest uregulowania odpowiadającego art. 74 § 1 k.k., które pozwalałoby na inne określenie czasu wykonania tego środka karnego niż moment uprawomocnienia się wyroku<sup>5</sup>. Dlatego też sąd, orzekając obowiązek naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. – nie powinien określać terminu jego wykonania. Jednakże zdaniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach – od powyższej zasady mogą istnieć wyjątki. Za taki wyjątek sąd potraktował zawarcie ugody w postępowaniu mediacyjnym między oskarżonym

---

2008, s. 293; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Wolters Kluwer, 2010, s. 165; E. Samborski, *Dochodzenie roszczeń cywilnych w procesie karnym*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 24; J. Misztal-Konecka, *Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego*, wyd. 1, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 174; C. Kulesza, *Obowiązek naprawienia szkody a reguła onus probandi*, (w:) Z. Cwiąkałski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 256; P. Kozłowska-Kalisz, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 138; W. Marcinkowski, *Terminy wykonalności orzeczeń sądowych w przedmiocie roszczeń majątkowych wynikających z zastosowania środków karnych bądź nałożenia obowiązków probacyjnych*, Przegląd Sądowy nr 2/2005, s. 68; N. Kłaczyńska, (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer, LEX/el, Teza nr 16 do art. 46 k.k. Jednakże autorka ta nie jest konsekwentna w swoich poglądach, gdyż w tezie nr 10 do art. 46 k.k. podnosi, że „Sposób naprawienia szkody winien być ściśle określony w wyroku. **Może być on nakazany jako jednorazowe świadczenie bądź rozłożony na raty**”. Taki pogląd prezentują również D. Kaczorkiewicz, D. Tarnowska, *Rozstrzygnięcia sądu w przedmiocie naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem*, (w:) Z. Cwiąkałski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 279. Powyższy pogląd jest nieprawidłowy, gdyż rozłożenie na raty świadczenia automatycznie łączy się z oznaczeniem dalszego terminu niż chwila uprawomocnienia się wyroku.

<sup>3</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 27 września 2000 r., II AKa 180/00, OSA 2001, Nr 11, poz. 82 z głosem częściowo krytyczną M. Siwek, *Palestra* 2003, nr 7-8, s. 256; wyrok SA w Katowicach z dnia 21 grudnia 2000 r., II AKa 338/00; wyrok SN z dnia 22 lutego 2007 r., WA 6/07; wyrok SA w Katowicach z dnia 3 marca 2011 r., II AKa 42/11, LEX nr 846484;

<sup>4</sup> Wszystkie argumenty za tym stanowiskiem wyrażane w orzecznictwie i doktrynie znalazły odzwierciedlenie w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 marca 2011 r., II AKa 42/11, LEX nr 846484. W orzeczeniu tym Sąd Apelacyjny podkreślił, że terminu obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 k.k. nie określa się gdyż: 1) „określenie przez Sąd w (...) wyroku terminu naprawienia szkody, w wypadku orzeczenia tego obowiązku jako środka karnego na podstawie art. 46 § 1 k.k., nie znajduje żadnego oparcia w przepisach kodeksu karnego”. W przeciwieństwie do obowiązku naprawienia szkody orzeczanego jako obowiązku probacyjnego na podstawie art. 72 § 2 k.k., przy którego orzeczeniu zgodnie z art. 74 § 1 k.k. Sąd określa czas i sposób jego wykonania (dop. autora) 2) „zgodnie z treścią art. 9 § 1 i 2 k.k.w. postępowanie wykonawcze wszczynają się bezzwłocznie, gdy orzeczenie stanie się wykonalne. Orzeczenie zaś staje się wykonalne z chwilą uprawomocnienia, chyba, że ustawa stanowi inaczej. W niniejszej sprawie, odnośnie wykonalności środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 5 k.k. i orzeczanego na podstawie art. 46 § 1 k.k., ustawa nie stanowi inaczej, a zatem z chwilą uprawomocnienia się wyroku orzeczony środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody, staje się wymagalny i wykonalny” 3) „obowiązek naprawienia szkody na podstawie przepisu art. 46 § 1 k.k. jest środkiem karnym, przeto zgodnie z art. 196 § 1 k.k.w. po prawomocności wyrok w tym zakresie stanowi tytuł egzekucyjny i podlega dochodzeniu przez samego pokrzywdzonego, on też decyduje o czasie egzekwowania należności zasądzonej, stąd też nie może być wykonanie tego obowiązku obwarowane żadnymi terminami”.

<sup>5</sup> M. Siwek, *Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 września 2000 r.*, *Palestra* 2003, nr 7-8, s. 260.

a pokrzywdzonym określającej wykonanie przez sprawcę środka karnego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę w ratach ustalonej między stronami kwoty pieniężnej. Z takim poglądem Sądu Apelacyjnego nie sposób się zgodzić. Wbrew twierdzeniom Sądu Apelacyjnego w Katowicach zgoda pokrzywdzonego na wykonanie tego obowiązku w terminowych ratach nie może stanowić podstawy do określenia przez sąd w orzeczeniu terminu wykonania środka karnego z art. 46 § 1 k.k. Ustawodawca nie przewidział żadnych wyjątków w tym zakresie. Zatem żadne okoliczności nie mogą stanowić podstawy do określania przez sąd terminu wykonania środka karnego obowiązku naprawienia szkody. Ponadto nie istniały również żadne przeszkody procesowe uniemożliwiające orzeczenie przez sąd środka karnego obowiązku naprawienia szkody bez określania terminu jego wykonania. Po pierwsze, w świetle uregulowań kodeksu postępowania karnego sąd w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego nie jest związany treścią ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym<sup>6</sup> i może orzec odmiennie niż ona stanowi, w szczególności wtedy gdy jej treść jest sprzeczna z przepisami prawa. Po drugie, sąd nie jest również związany treścią wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 § 1 k.k.<sup>7</sup> Natomiast obowiązkiem Sądu jest dbanie o to, aby każde wydane orzeczenie było zgodne z przepisami prawa materialnego i procesowego. Z powyższych przyczyn całkowicie krytycznie oceniam w tej części komentowane orzeczenie. Jednakże rozumiem argumenty, jakie kierowały sądem I i II instancji. Trudno dopatrzeć się innych niż prawne argumenty wynikające z obecnie obowiązujących uregulowań potwierdzające zasadność ingerencji sądu w ustalenia poczynione w ugodzie między pokrzywdzonym a oskarżonym w zakresie naprawienia szkody. Tym bardziej że zgodnie

<sup>6</sup> Tak również m.in. A. Marek, T. Oczkowski (w:) *System prawa karnego...*, s. 709; J. Karaźniewicz, M. Kotowska, *Ocena funkcjonowania postępowania mediacyjnego w sprawach karnych na przykładzie Sadu Rejonowego w Olsztynie*, (w:) C. Kulesza, Wolters Kluwer (red.), *Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2012, s. 274. Słusznie podnosi T. Grzegorzczak, że przy wydawaniu orzeczenia Sąd powinien ocenić wyniki mediacji pod względem zgodności z prawem (zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 138). Jedynie na marginesie należy dodać, że zawarta w ugodzie zgoda pokrzywdzonego na rozłożenie na raty zapłaty kwoty stanowiącej środek karny obowiązek naprawienia szkody powinna mieć znaczenie dla oceny w przyszłości czy sprawca uchyła się od wykonania nałożonego na niego środka karnego. W konsekwencji Sąd procedujący w sprawie o zarządzenie wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności powinien powyższą okoliczność wziąć pod uwagę. Słusznie podkreśla Sąd Najwyższy, że jeżeli sprawca – za zgodą pokrzywdzonego – płaci odszkodowanie w ratach, to nie zachodzą podstawy do zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności (zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1981 r., V KRN 163/81, OSNKW 1982, z. 1, poz. 6; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 187).

<sup>7</sup> W. Zalewski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32-116*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 226; S. Szymer, *Wybrane zagadnienia...*, s. 78; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, ZNAK, Kraków 2010, s. 463; N. Kłaczyńska, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna...*, Teza nr 10 do art. 46 k.k.; A. Marek, T. Oczkowski, (w:) *System prawa karnego...*, s. 705; A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 156, 175; D. Kaczorkiewicz, D. Tarnowska, *Rozstrzygnięcia sądu...*, s. 277. **Odmienne:** R. Giętkowski, *Hierarchia funkcji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i jej znaczenie w praktyce*, Palestra 2003, Nr 7-8, s. 132–133.

z art. 10 ust. 2 decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym z dnia 15 marca 2001 r. (2001/220/WSiSW<sup>8</sup>) „każde Państwo Członkowskie zapewnia, aby wszelkie porozumienia między ofiarą a przestępcą osiągnięte w toku takiej mediacji w sprawach karnych mogły zostać uwzględnione”. Jednakże *de lege lata* treść powyżej opisanej ugody zawartej między tymi podmiotami nie powinna być w tym kształcie transponowana do orzeczenia. Z tych przyczyn sąd I instancji w trakcie postępowania, zgodnie z art. 16 § 2 k.p.k., powinien poinformować pokrzywdzonego oraz oskarżonego o tym, że ugoda zawarta między nimi nie odpowiada przepisom prawa. Jednocześnie sąd powinien wskazać, że ewentualna możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w sposób określony przez oskarżonego i pokrzywdzonego w ugodzie może nastąpić tylko wówczas jeżeli pokrzywdzony cofnie wniosek<sup>9</sup> o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k.. Jednak wówczas sąd powinien pouczyć pokrzywdzonego, w szczególności gdy występuje w postępowaniu bez pełnomocnika, także o różnicy w zakresie trybu orzekania i wykonania<sup>10</sup> obowiązku naprawienia szkody w zależności od podstawy prawnej ich

<sup>8</sup> Dz.U.UE.L.2001.82.1.

<sup>9</sup> Prawo do skutecznego cofnięcia wniosku złożonego przez uprawnioną osobę w trybie art. 46 § 1 k.k. za zasadne uznaje również: A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 155; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999, s. 79–82.

<sup>10</sup> Środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody, staje się wymagalny i wykonalny z chwilą uprawomocnienia się wyroku. Ponadto przedawnienie wykonania środka karnego obowiązku naprawienia szkody zgodnie z art. 103 § 2 k.k. następuje po upływie 15 lat od uprawomocnienia się wyroku skazującego. Natomiast obowiązek naprawienia szkody jako obowiązek probacyjny może być wykonywany i egzekwowany jedynie w okresie próby (zob. wyrok SN z dnia 10 grudnia 2008 r., II KK 106/08, OSNwSK 2008/1/2530). Jednocześnie określenie chwili wymagalności i wykonalności obowiązku probacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody budzi spory w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdza, że „wykonalność zobowiązania do naprawienia szkody orzeczonego na podstawie art. 72 § 2 k.k. następuje z zaistnieniem terminu wskazanego przez sąd, orzekający w trybie art. 74 § 1 k.k. (wyjątkowo też w związku z art. 178 § 1 k.k.w.), jako czas jego wykonania, a zatem dopiero wówczas orzeczeniu zawierającemu takie rozstrzygnięcie – w tym zakresie – można nadać klauzulę wykonalności. Podjęta wbrew tym uwarunkowaniom normatywnym wcześniejsza, przymusowa egzekucja, zapadłego w tym trybie rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody, nierespektująca określonego przez Sąd czasu jego wykonania, byłaby sprzeczna z charakterem tego obowiązku jako warunku probacyjnego, jak też – w tym aspekcie – podważałaby racjonalność przyjętego w art. 74 § 1 k.k. rozwiązania” (Postanowienie SN z dnia 24 lutego 2010 r., I KZP 31/09, OSNKW 2010/4/32). Natomiast w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r. wyrażony został następujący pogląd, że warunki określone przez sąd karny na podstawie art. 74 k.k., w tym termin wykonania obowiązku naprawienia szkody, nie stoją na przeszkodzie wykonaniu tego obowiązku przy użyciu przymusu egzekucyjnego jeszcze przed upływem terminu wyznaczonego skazanemu przez sąd karny do wywiązania się z obowiązków nałożonych na niego w okresie próby. Ustalony przez sąd karny na podstawie art. 72 § 2 i art. 74 k.k. termin naprawienia szkody przez skazanego w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary nie ma charakteru terminu wymagalności cywilnego orzeczenia o naprawieniu szkody wywołanej deliktem o cechach przestępstwa, o długości tego terminu decydują bowiem tylko okoliczności istotne dla spełnienia probacyjnego celu orzeczenia, a nie przesłanki określone w art. 320 k.p.c. Poszkodowany nie ma wpływu na określenie tego terminu i nie można od niego wymagać, by oczekiwał z realizacją własnych uprawnień cywilnych aż minie termin wyznaczony sprawcy szkody w wyroku karnym do jej naprawienia. W takim ujęciu termin wyznaczony przez sąd karny na podstawie art. 74 k.k. odgrywa rolę tylko przy ocenie karnoprawnych aspektów związanych z zarządzeniem wykonania kary, ale nie jest przeszkodą dla prowadzenia egzekucji

orzeczenia. Powyższe zastrzeżenie jest konieczne, aby pokrzywdzony mógł podjąć ewentualną decyzję o cofnięciu powyższego wniosku, będąc w pełni świadomym konsekwencji prawnych takiej czynności procesowej. Jeżeli w takiej sytuacji pokrzywdzony cofnie wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 k.k., to wówczas sąd będzie mógł orzec obowiązek naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. jako obowiązek probacyjny. W konsekwencji Sąd będzie mógł określić czas i sposób wykonania przedmiotowego obowiązku zgodnie z treścią ugody zawartej między pokrzywdzonym i oskarżonym. Wadą takiego rozwiązania procesowego dla pokrzywdzonego jest to, że mimo cofnięcia wniosku, sąd może nie skorzystać z podstawy fakultatywnie orzekanego obowiązku naprawienia szkody. Dlatego glosowane orzeczenie w tym zakresie stanowi asumpt do przedstawienia postulatu *de lege ferenda*. W mojej ocenie po § 1 art. 46 k.k. powinien zostać dodany § 1a w następującym brzmieniu: „§ 1a Za zgodą pokrzywdzonego Sąd może określić czas wykonania nałożonego na podstawie § 1 obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę”.

Wprowadzenie do kodeksu karnego powyższego uregulowania umożliwiłoby zgodnie z prawem orzeczenie środka karnego obowiązku naprawienia szkody z oznaczeniem terminu jego wykonania. Ponadto rozwiązanie to uwzględniałoby zarówno interesy pokrzywdzonego<sup>11</sup> oraz oskarżonego<sup>12</sup>. Jednakże ostateczna decyzja co do zastosowania tego uregulowania, a następnie do określenia odpowiedniego czasu wykonania tego środka karnego, pozostałaby w dyspozycji sądu orzekającego w danej sprawie.

Ponadto, mając na uwadze zarzuty podniesione przez oskarżyciela w środku zaskarżenia, Sąd Apelacyjny był zobowiązany rozważyć zagadnienie, czy w przedmiotowej sprawie orzeczenie dotyczące naprawienia szkody powinno nastąpić w formie środka karnego obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.) czy też w formie środka karnego w postaci nawiązki (art. 46 § 2 k.k.). Sąd Apelacyjny w Katowicach słusznie rozstrzygnął, że orzeczenie sądu I instancji zobowiązujące sprawcę do naprawienia szkody w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę

---

obowiązku naprawienia szkody” (Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 51/07, Biul. SN 2007/6/11).

<sup>11</sup> Postulowana nowelizacja prowadziłaby do zagwarantowania jeszcze korzystniejszej sytuacji pokrzywdzonego. W takim przypadku, jeżeli zostały spełnione wszystkie przesłanki pozytywne i brak jest jakiegokolwiek przesłanki negatywnej do wydania orzeczenia o środku karnym obowiązku naprawienia szkody, pokrzywdzony w dalszym ciągu korzystałby z obligatoryjnego trybu orzeczenia tego środka karnego. Ponadto interes pokrzywdzonego byłby chronione poprzez wymóg uzyskania przez Sąd w takich sytuacjach zgody pokrzywdzonego na określenie czasu wykonania określonego środka karnego wraz z podaniem przez pokrzywdzonego maksymalnych granic określenia czasu wykonania tego środka karnego, na które wyrażałby zgodę.

<sup>12</sup> Często w praktyce zdarzają się sytuacje, w których z różnych powodów oskarżonemu zależy na tym aby termin wykonania obowiązku naprawienia szkody był oznaczony na inny moment niż data uprawomocnienia się wyroku. Jedną z tych sytuacji stanowi okoliczność, że zgodnie z art. 75 § 2 k.k. niewykonanie środka karnego obowiązku naprawienia szkody po dniu uprawomocnienia się orzeczenia może skutkować zarządzeniem wykonania warunkowo zawieszony kary.



w formie środka karnego obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.) jest w pełni prawidłowe. Jednakże uzasadnienie takiego rozstrzygnięcia powyższego zagadnienia dokonane przez Sąd Apelacyjny w Katowicach wymaga uzupełnienia, gdyż pominięto w nim argumenty decydujące o słuszności powyższego zapartywania prawnego w świetle przepisów prawa karnego.

Sąd Apelacyjny, argumentując powyższe rozstrzygnięcie, wskazał, że „Sąd pierwszej instancji miał bowiem pełne podstawy do tego, by orzec względem oskarżonego wynikający z przepisu art. 46 § 1 k.k. środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody, zamiast przewidzianej przez przepis art. 46 § 2 k.k. nawiązki. Sąd był bowiem zobligowany orzec obowiązek naprawienia szkody, skoro pokrzywdzony wyraził taką chęć na skutek której pomiędzy nim, a oskarżonym na etapie postępowania sądowego doszło do zawarcia w postępowaniu mediacyjnym ugody. Na mocy tejże właśnie ugody oskarżony zobowiązał się między innymi do naprawienia pokrzywdzonemu Z. G. szkody i zadośćuczynienia mu za doznaną krzywdę czynem objętym aktem oskarżenia poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 8 000 złotych w miesięcznych ratach po 100 złotych każda przy czym ustalono, iż kwota 1 000 złotych została już pokrzywdzonemu przekazana. Uznać więc należy, iż konsensusem obu stron był obowiązek naprawienia szkody i zostało to wyraźnie wyartykułowane w treści ugody (k. 326), a jeśli tak to sąd w pełni zasadnie sięgnął po środek karny z art. 46 § 1 k.k., a nie z art. 46 § 2 k.k.”

W uzasadnieniu tym brakuje przywołania „tych pełnych podstaw”, w szczególności prawnych, świadczących o prawidłowości tego rozstrzygnięcia. Obecna treść art. 46 § 1 k.k., która weszła w życie w dniu 8 czerwca 2010 r. na podstawie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw<sup>13</sup> rozwiązuje dotychczas istniejące spór w doktrynie co do zakresu przedmiotowego pojęcia „szkody”. Ustawodawca przyjął *expressis verbis*, że omawiany środek karny może obejmować swoim zakresem naprawienie szkody majątkowej lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, tj. szkodę niemajątkową. Użycie natomiast przez ustawodawcę spójnika „lub” prowadzi do powstania alternatywy nierozłącznej i skutkuje możliwością orzeczenia przez sąd tego środka karnego obejmującego: 1) tylko szkodę majątkową, 2) tylko szkodę niemajątkową, 3) zarówno szkodę majątkową oraz szkodę niemajątkową.

Wskazane powyżej okoliczności decydują o słuszności stanowiska sądu I i II instancji w przedmiotowej sprawie, gdyż oskarżony popełnił zarzucany mu czyn w dniu 4 sierpnia 2010 r., tj. po wejściu w życie nowelizacji kodeksu karnego z dnia 8 czerwca 2010r. Natomiast wskazana powyżej część uzasadnienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach mogłoby prowadzić do wniosku, że w powyżej opi-

<sup>13</sup> Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589.



sanych okolicznościach sprawy na treść orzeczenia ma wpływ tylko treść zawartej ugody. Tymczasem, jak zostało to już podkreślone, treść ugody zawartej między pokrzywdzonym a oskarżonym nie jest wiążąca dla sądu, który jest zobowiązany wydać orzeczenie zgodne z przepisami prawa. Nie oznacza to jednak, że sąd nie powinien wziąć pod uwagę treści zawartej ugody. Wręcz przeciwnie, zgodnie z art. 53 § 2 i 3 k.k. sąd jest zobowiązany brać pod uwagę wyniki mediacji. Jednakże ustalenia poczynione w ugodzie przez oskarżonego i pokrzywdzonego powinny być oceniane przez sąd przez pryzmat ich zgodności z przepisami prawa materialnego i procesowego.

Ponadto należy odnieść się do poglądu zaprezentowanego przez sąd w glosowanym orzeczeniu dotyczącego relacji zachodzących między obowiązkiem naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k. a nawiązką z art. 46 § 2 k.k. Należy zgodzić się z poglądem Sądu Apelacyjnego, że środek karny w postaci nawiązki jest traktowany jako zamiennik<sup>14</sup> (substytut<sup>15</sup>, alternatywa<sup>16</sup>) wobec środka karnego z art. 46 § 1 k.k. Taki charakter nawiązki orzekanej na podstawie art. 46 § 2 k.k. nadał sam ustawodawca<sup>17</sup>. Podstawą zasądzenia przedmiotowej nawiązki jest spełnienie wszystkich koniecznych przesłanek do orzeczenia środka karnego obowiązku naprawienia szkody. Słusznie podkreślił Sąd Najwyższy, że „ani art. 46 § 2 k.k., ani żaden inny przepis ustawy karnej nie wskazują żadnych okoliczności faktycznych oraz żadnych przesłanek natury prawnej wyznaczających zakres tego wyjątku”<sup>18</sup>. Dlatego rację ma W. Cieślak, że różnica między tymi środkami karnymi sprowadza się do tego, iż nawiązka jest „środkiem drugiego rzutu”, który może być zastosowany wtedy, gdy zachodzą okoliczności utrudniające orzeczenie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody<sup>19</sup>. W orzecznictwie i literaturze jako tę okoliczność wskazuje się trudności w udowodnieniu przez sąd wielkości szkody poniesionej przez pokrzywdzonego w związku z przestępstwem<sup>20</sup>. Z powyższych

<sup>14</sup> W. Cieślak (w:) *System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, T. 6, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 747.

<sup>15</sup> Z. Sienkiewicz, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 196.

<sup>16</sup> Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 91.

<sup>17</sup> Zgodnie z art. 46 § 2 k.k. „Zamiast obowiązku określonego w § 1 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego”.

<sup>18</sup> Uchwała SN z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, OSNKW 2000, Nr 7-8, poz. 55.

<sup>19</sup> W. Cieślak, (w:) *System prawa karnego...*, s. 749. **Odmienne** Z. Gostyński, którego zdaniem o „wyborze określonego środka karnego powinny decydować przesłanki natury kryminalnopolitycznej, nie zaś jakiegokolwiek trudności dowodowej” (cyt. Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 91). Należy zgodzić się z autorem, że o zastosowaniu nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. nie powinny decydować okoliczności w postaci trudności dowodowych. Natomiast przy obecnym brzmieniu przepisów trudno wskazać inną niż powyższa okoliczność. Pogląd Z. Gostyńskiego, że powinny decydować o tym przesłanki natury kryminalnopolitycznej, jest bardzo ogólny, gdyż sam autor nie wskazał nawet, jakie przesłanki natury kryminalnopolitycznej miałyby decydować o wyborze przez Sąd jednego z tych dwóch środków karnych.

<sup>20</sup> W. Cieślak, (w:) *System prawa karnego...*, s. 748; A. Marek, T. Oczkowski, (w:) *System prawa karnego...*, s. 714; T. Grzegorzcyk, *Zobowiązanie sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody lub uiszczenia nawiązki w trybie art. 46 k.k.*, Przegląd Sądowy 2009, Nr 1, s. 48, 57; Z. Sienkiewicz, (w:) *Kodeks karny...*

przyczyn przyjmuje się, że wysokość nawiązki może przekraczać wartość szkody wyrządzonej przestępstwem<sup>21</sup>, chociaż powinna stanowić przybliżony jej ekwiwalent<sup>22</sup>. W brzmieniu art. 46 § 2 k.k. sprzed nowelizacji z dnia 8 czerwca 2010 r. zakres przedmiotowy nawiązki obejmował tylko i wyłącznie rekompensowanie za jej pomocą szkody niemajątkowej. Po wspomnianej nowelizacji zakres nawiązki może dotyczyć zarówno szkody majątkowej, jak i szkody niemajątkowej. Zakres ten jest zatem tożsamy z zakresem przedmiotowym środka karnego obowiązku naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k. Należałoby zadać sobie pytanie, czy wobec trudności dowodowych sąd na podstawie art. 46 § 2 k.k. może zasądzić nawiązkę w celu restytucji poniesionej przez pokrzywdzonego szkody majątkowej w wysokości wyższej niż rzeczywiście poniesiona? W mojej ocenie byłoby to niedopuszczalne przysporzenie pokrzywdzonemu nienależnej korzyści<sup>23</sup>. Jeżeli zatem istniałyby trudności dowodowe w zakresie ustalenia przez sąd wysokości tej szkody, to wówczas sąd nie może uciekać się do orzeczenia nawiązki, lecz powinien orzec obowiązek naprawienia szkody w ustalonej części<sup>24</sup>. Wyjątkowo Sąd mógłby również nie orzekać obowiązku naprawienia szkody, gdyby nie można byłoby ustalić choćby w części wysokości tej szkody<sup>25</sup>. Gdyby przyjął pogląd odmienny, to za M. Szewczyk należy powtórzyć, że w ten sposób doszłoby

---

s. 196; D. Szeleszczuk, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 376; M. Szewczyk, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, T. I, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 715; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, OSNKW 2000, Nr 7-8, poz. 55. Tak też w uzasadnieniu rządowego projektu nowego kodeksu karnego (w:) *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami. Kodeks karny, kodeks postępowania karnego, kodeks karny wykonawczy*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, s. 147–148.

<sup>21</sup> A. Marek, T. Oczkowski, (w:) *System prawa karnego...*, s. 714; W. Zalewski, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 230.

<sup>22</sup> D. Szeleszczuk, (w:) *Kodeks karny...*, s. 376.

<sup>23</sup> Tak na tle art. 46 § 1 k.k. wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 marca 2011 r., III KK 392/10, LEX nr 794161. Sąd Najwyższy słusznie podniósł w tym orzeczeniu, że „Naprawienie szkody, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., to w szczególności wyrównanie straty, którą poszkodowany poniósł. Sąd karny musi uwzględnić w chwili wyrokowania rozmiary pokrytej już szkody, w szczególności wartość uprzednio odzyskanego w stanie nie pogorszonym mienia.”. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 marca 2005 r., V KK 355/04, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 541. Słusznie jednak podnosi A. Pilch, że zobowiązanie do naprawienia szkody nie może prowadzić do wzbogacenia pokrzywdzonego, lecz skoro w praktyce z powodu ustalania przez Sąd wysokości szkody majątkowej tylko na podstawie oświadczenia pokrzywdzonego, przy jednoczesnym braku możliwości weryfikacji tych twierdzeń, zasądza się jedynie prawdopodobne kwoty wysokości szkody (zob. A. Pilch, *Charakter obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46 k.k. a problemy praktyki orzeczniczej*, (w:) Z. Cwiągalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 129).

<sup>24</sup> Tak również J. Wojciechowska, (w:) G. Rejman, C.H. Beck (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 902; J. Skorupka, *Wybrane zagadnienia z problematyki funkcji kompensacyjnej prawa karnego*, (w:) Z. Cwiągalski, G. Artymiak (red.), *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 37.

<sup>25</sup> W jednym z judykatów Sąd Najwyższy podniósł, że przyczyną braku orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. może być brak ustalenia choćby w części wysokości tej szkody wynikający z postawy pokrzywdzonego, który nie jest w stanie w żaden sposób określić, nawet w przybliżony sposób, wartości szkody majątkowej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2009 r. V KK 410/08, Lex nr 486532).

do naruszenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego w stosunku do sprawcy<sup>26</sup>. Natomiast w zakresie naprawienia szkody niemajątkowej nie budzi wątpliwości okoliczność, że określenie wysokości szkody niemajątkowej zawsze ma charakter ocenny i zawsze będzie przez sąd miarkowane. Nie jest możliwe jego ścisłe udowodnienie, jak w przypadku szkody majątkowej. Powyższe okoliczności skłaniają do wniosku, że sąd w przypadku obu środków karnych będzie miał te same trudności w zakresie określenia wysokości szkody niemajątkowej. W związku z powyższym pojawia się pytanie o dalszy sens utrzymywania w kodeksie karnym instytucji nawiązki orzekanej na podstawie art. 46 § 2 k.k. Tym bardziej że – jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Katowicach – dopiero „w dalszej kolejności, gdyby nie było możliwości dokonania zasądzenia tytułem środka karnego odszkodowania i tylko wtedy, sąd mógłby sięgnąć po jego substytut z art. 46 § 2 k.k., jakim jest nawiązka”<sup>27</sup>. W związku z powyższym *de lege ferenda* uregulowanie to powinno zostać uchylone, gdyż wszelkie jego funkcje pochłania obecnie środek karny orzekany na podstawie art. 46 § 1 k.k.<sup>28</sup>

W niniejszej sprawie Sad Okręgowy w Katowicach zawarł w wyroku rozstrzygnięcie, zgodnie z którym oskarżony miał naprawić szkodę poprzez zapłatę wskazanej sumy pieniężnej „osobiście do rąk pokrzywdzonego Z. G. bądź wysłanym przekazem pocztowym na adres jego zamieszkania na adres: ul. G. 1/17, 41-902 B”. W związku z powyższym rozstrzygnięciem nasuwa się pytanie o zakres kognicji sądu w określeniu sposobu naprawienia szkody orzekanego jako środka karnego na podstawie art. 46 § 1 k.k. Art. 46 § 1 k.k. nie wskazuje tak jak art. 74 § 1 k.k., że Sąd powinien określić sposób wykonania nałożonego obowiązku naprawienia szkody. Mimo tego, nie budzi wątpliwości fakt iż Sąd powinien w orzeczeniu określić, czy naprawienie szkody ma nastąpić w formie zapłaty określonej sumy pieniężnej czy też poprzez przywrócenie stanu poprzedniego (restytucja naturalna)<sup>29</sup>. W związku z omawianym orzeczeniem powstaje pytanie, czy sąd może również określić sposób i formę zapłaty określonej sumy pieniężnej. W mojej ocenie takie rozstrzygnięcie jest dopuszczalne. W kodeksie karnym oraz

<sup>26</sup> M. Szewczyk, *Kilka uwag dotyczących odszkodowania jako środka karnego w projekcie kodeksu karnego*, *Palestra* 1995 nr 1-2, s. 72.

<sup>27</sup> Tak również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 18 kwietnia 2002 r., II AKa 18/02, OSAG 2002, Nr 1, poz. 7. Podobny pogląd zaprezentował także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia z dnia 20 czerwca 2000 r. podnosząc, że „możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody „w części”, ograniczy zapewne – do niewątpliwych – jedynie liczbę przypadków odstąpienia od obowiązku orzeczenia tego środka karnego. Decyzja o orzeczeniu nawiązki pozostanie wówczas wyłączną kompetencją sądu, niemniej jednak nie można mówić o możliwości orzeczenia jej w rezultacie wyboru dokonanego inaczej, jak tylko w wyniku stwierdzenia trudności wykluczających ustalenie wielkości choćby części szkody” (Uchwała SN z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/00, OSNKW 2000, Nr 7-8, poz. 55).

<sup>28</sup> Wydaje się, że podobny postulat przedstawia także M. Świerk, *Glosa do postanowienia SN z dnia 4 lutego 2009 r. (V KK 410/08)*, *Przegląd Sądowy* nr 4/2010, s. 127.

<sup>29</sup> W doktrynie przyjmuje się pogląd, zgodnie z którym w tym zakresie stosuje się odpowiednio przepisy prawa cywilnego, a w szczególności art. 363 § 1 k.c. Zob. A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 92–96, 155–156; A. Marek, T. Oczkowski, (w:) *System prawa karnego...*, s. 715; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, s. 116 wraz z podaną tam literaturą; A. Pilch, *Charakter obowiązku...*, s. 125.

1/2013

kodeksie postępowania karnego brak normy prawnej, która określałaby, w jaki sposób w przedmiotowym zakresie ma być orzekany środek karny obowiązek naprawienia szkody. Z tej przyczyny nie sposób uznać takiego orzeczenia za nieprawidłowe. Tym bardziej że omawiany sposób określenia obowiązku naprawienia szkody nie wywołuje żadnych ujemnych konsekwencji dla pokrzywdzonego w przypadku dochodzenia przez niego przysługującej mu z powyższego tytułu wierzytelności w drodze przymusowej egzekucji. Natomiast powyżej opisany sposób orzeczenia obowiązku naprawienia szkody może mieć znaczenie przy ocenie, czy oskarżony uchyla się od wykonania nałożonych na niego środków karnych w przypadku postępowania dotyczącego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary. Taka sytuacja nastąpi, jeżeli sprawca, mimo własnych starań, z przyczyn od niego niezależnych nie będzie w stanie spełnić tego zobowiązania w orzeczony sposób. Mimo prawnej dopuszczalności powyższego sposobu uregulowania środka karnego obowiązku naprawienia szkody, powinno się postulować, aby sąd, określając ten obowiązek w formie zapłaty określonej sumy pieniężnej, ograniczył się wyłącznie do wskazania czy obowiązek naprawienia szkody następuje w całości albo w części, określenia sumy pieniężnej oraz wskazania uprawnionego podmiotu, na rzecz którego sprawca ma ten obowiązek spełnić.

## STRESZCZENIE

Przedmiotem niniejszej glosy jest stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach, wyrażone w wyroku z dnia 7 października 2011 r., II AKa 366/11, w zakresie zawartego w nim rozstrzygnięcia dotyczącego orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w przypadku orzeczenia skazującego sprawcę na karę pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona. W publikacji autor, dokonując oceny przedmiotowego orzeczenia, poddaje analizie problematykę związaną z wyborem właściwej podstawy prawnej orzecanego przez Sąd obowiązku naprawienia szkody, a także jego zakresu przedmiotowego oraz określenia sposobu i terminu wykonania obowiązku naprawienia szkody. Jednocześnie w publikacji poruszono aspekt stosunku środka karnego obowiązku naprawienia szkody wobec środka karnego, w postaci nawiązki z art. 46 § 2 k.k. Ponadto w publikacji, oprócz uwag *de lege lata*, przedstawiono postulaty *de lege ferenda* w zakresie objętym przedmiotem głosowanego orzeczenia.

## SUMMARY

The gloss discusses the position of the Court of Appeal in Katowice expressed in the sentence II AKa 366/11 of 7 October 2011 regarding the obligation to redress the damage in case the person causing it is sentenced to conditionally suspended penalty

of imprisonment. The author of the publication assesses the sentence and analyzes the issue connected with the choice of the appropriate legal grounds for the that obligation to redress the damage as well as its scope and the way and time limit of the obligation to redress the damage. The author also discusses the aspect of the relation between the penalty of the obligation to redress the damage and the supplementary penal measure ordering a payment to the injured person in accordance with Article 46 § 2 of the Criminal Code. Moreover, apart from comments *de lege lata*, the author presents demands *de lege ferenda* regarding the discussed sentence.

## RÉSUMÉ

L'objet de la glose présenté est l'attitude de la Cour d'appel de Katowice exprimée par la décision du 7 octobre 2011, IIАKa 366/11, dans le cadre de la sentence concernant le devoir de réparer le dommage dans la situation où l'auteur est condamné à la peine de prison mais il profite du sursis conditionnel à l'exécution de cette peine. Dans cette publication l'auteur évalue la sentence, fait une analyse minutieuse de tous les problèmes du choix d'une base juridique convenable formulée par la cour en ce qui concerne le devoir de réparer le dommage ainsi que ses champs d'activité, définition de moyen et terme de l'exécution de ce devoir de réparer le dommage. En même temps dans cette publication on parle de la proportion du moyen de punition de ce devoir de réparer le dommage et le moyen de punition qui est le surcroit d'après l'art. 46 &2 du Code pénal. En plus, dans cette publication il y a des remarques sur *de lege lata* (lat.) et aussi des demandes *de lege ferenda* (lat.) concernant la sentence votée.

## РЕЗЮМЕ

Предметом настоящей статьи является позиция Апелляционного Суда в Катовицах, определившаяся в приговоре от 7 октября 2011 года, II АКа 366/11, относительно содержащегося в нём урегулирования, касающегося решения об обязательстве возмещения убытка, в случае постановления, приговаривающего виновника к наказанию в виде лишения свободы, исполнение которого было условно приостановлено. В публикации автор, оценивая приговор, анализирует проблематику, связанную с выбором правильной правовой основы определённого судом обязательства возмещения убытка, а также его предметной соотносительности, и определения способа и срока исполнения обязательства возмещения убытка. В публикации также затронут аспект отношения уголовного наказания в виде возмещения убытка к уголовному наказанию, в виде ссылки на ст. 46 § 2 УК. В публикации также, кроме замечаний *de lege lata* (*закон принят*), представлены постулаты *de lege ferenda* (*принятие закона*) в рамках, определённых предметом комментируемого судебного решения.



**DOBROŚŁAWA SZUMIŁO-KULCZYCKA**  
*Czynności operacyjno-rozpoznawcze*  
*i ich relacje do procesu karnego*  
Warszawa 2012, s. 429

Zuwagą należy odnotować ukazanie się pracy poruszającej problem czynności operacyjno-rozpoznawczych w kontekście procesu karnego, a także fakt, że jej Autorką jest procesualistka i adwokat. Dotychczasowe prace przyczynkarskie dotyczące tej problematyki najczęściej przygotowywane były przez osoby z kręgu tzw. służb mundurowych, których sposób widzenia był znacznie ograniczony do ich działania. Trud Autorki zasługuje więc na wyróżnienie, może on stanowić dobry punkt wyjścia do dalszych pogłębionych badań.

Praca składa się ze wstępu, 6 rozdziałów merytorycznych, tabel, spisu literatury i wykazu orzecznictwa.

Z wywodów zawartych we wstępie wynika, że cel zasadniczy pracy koncentruje się wokół pytania, czy w aktualnej sytuacji utrzymywanie zastanych i wykształconych jeszcze w okresie PRL wyznaczników różnicujących czynności operacyjno-rozpoznawcze i procesowe jest jeszcze możliwe i zasadne. Planując rozwiązanie tego zagadnienia, Autorka zamierza odnieść się do wielu kwestii szczegółowych i praktycznych, analizując poszczególne rodzaje czynności operacyjno-rozpoznawczych. Swoje rozważania pragnie uzupełnić o przedstawienie rozwiązań obowiązujących w RFN, uzasadniając ten wybór tym, że system niemiecki wytworzył modelowe ujęcie problemu (s. 22).

W rozdziale 1 (Operacyjne pozyskiwanie informacji o osobach w Niemczech) Autorka szczegółowo odnosi się do następujących zagadnień: uwarunkowania historyczne, potrzeba czy konieczność poszukiwania ram ustawowych dla operacyjnych metod pozyskiwania informacji o osobach?, miejsce uregulowania operacyjnych metod pozyskiwania informacji – uwarunkowania ustrojowe, koncepcje przyporządkowania operacyjnych metod pozyskiwania informacji, miejsce operacyjnych metod pozyskiwania informacji w obecnym systemie prawnym Niemiec, metody operacyjne regulowane w prawie niemieckim, znaczenie informacji pozyskanych w ramach czynności operacyjnych policji dla procesu karnego,



wykorzystanie w niemieckim procesie karnym danych pozyskanych przypadkowo podczas stosowania metody ograniczonej do innego ściśle oznaczonego przestępstwa, wykorzystanie danych pochodzących z operacyjno-prewencyjnych działań policji jako *Bewismittel* i jako *Spurenansatz*, konsekwencje sprzeczności policyjno-prewencyjnych dowodu z prawem a jego procesowe wykorzystanie (s. 25–91).

Rozważania Autorki zawarte w rozdziale 1 zostały oparte na bardzo dobrej znajomości literatury, a także orzecznictwa, mogą być niewątpliwie przydatne dla rozwiązań polskich. Autorka podkreśla, że obecnie w ustawodawstwie niemieckim wszelkie metody pozyskiwania informacji o jednostkach, wiążące się z wkraczaniem w zakres ich autonomii informacyjnej, wymagają ustawowej podstawy, istnieje także wyraźny podział ze względu na cel, dla którego pozyskiwane mają być informacje (środki zawarte w ustawodawstwie policyjnym i zawarte w StPO) – s. 51. Następnie Autorka charakteryzuje metody operacyjne regulowane w prawie niemieckim (policyjna obserwacja, długotrwała obserwacja, tajne stosowanie środków technicznych, poza mieszkaniem, w mieszkaniu), podsłuch telefoniczny oraz pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych lub pocztowych, tajny agent i tajny współpracownik, porównanie danych i *Rasterfahnung*).

Szkoda, że Autorka posługuje się niewłaściwymi określeniami (s. 62). Wywiad Wojskowy – MAD jest to Służba Ochrony Sił Zbrojnych (kontrwywiad wojskowy) i zajmuje się rozpoznawaniem i zwalczaniem zagrożeń dla wewnętrznego bezpieczeństwa struktur podległych resortowi obrony, realizuje procedury sprawdzeniowe, odpowiada za bezpieczeństwo infrastruktury Sił Zbrojnych, nie ma uprawnień do prowadzenia czynności procesowych, może natomiast w zakresie realizacji zadań stosować środki techniki operacyjnej oraz korzystać z osobowych źródeł informacji. Błędne jest również określenie: Związkowe Służby Wywiadowcze, gdyż BND jest Federalną Służbą Wywiadu i jest jedyną służbą specjalną w RFN odpowiedzialną za pozyskiwanie i analizę informacji istotnych z punktu widzenia zewnętrznego bezpieczeństwa państwa oraz jego interesów międzynarodowych. BND jest służbą cywilną, ale realizuje także zadania związane z wywiadem wojskowym; odpowiedzialnym za koordynację działań w tym zakresie jest jeden z zastępców prezydenta BND. Służba to nie ma uprawnień do realizowania czynności procesowych oraz prawnych możliwości współpracy ze służbami policyjnymi w trakcie wykonywania zadań, jest ona uprawniona do stosowania środków techniki operacyjnej oraz korzystania z osobowych źródeł informacji, jeśli jest to niezbędne do realizacji jej zadań. Charakteryzując wnikliwie i kompetentnie stan prawny niemieckiego ustawodawstwa, Autorka wyróżnia trzy zasady transponowania do procesu karnego danych pozyskiwanych na drodze prewencyjno-policyjnych czynności operacyjnych (dane pozyskane z policyjno-prewencyjnego podsłuchu w mieszkaniu, dane pozyskane przy zastosowaniu innych środków, których użycie StPO ogranicza do określonej grupy przestępstw, danych pozyskanych w mieszkaniu w związku ze stosowaniem środków technicznych w celu ochrony własnej organu prowadzącego czynności

procesowe) – s. 76 in. Jej zdaniem, istnieje możliwość wykorzystania w procesie również innych policyjno-prewencyjnych danych (s. 82).

Zauważa także, że niemieckie ustawodawstwo nie odrzuca możliwości wykorzystania uzyskanych przypadkowo, podczas stosowania danego środka w związku z podejrzeniem określonego przestępstwa, informacji o fakcie popełnienia innego przestępstwa, nie wymaga też następczej zgody sądu na wykorzystanie takich informacji (s. 84 in.).

W rozdziale 2 (Rozwój czynności operacyjno-rozpoznawczych w Polsce) Autorka omawia czynności operacyjne i ich relacje do procesu karnego w Polsce w latach 1919–1989 i czynności operacyjno-rozpoznawcze po 1989 r. (s. 92–114). Rozważania nie nasuwają uwag, zostały oparte na dobrej znajomości literatury. Trudno jednak zgodzić się z poglądem Autorki (s. 105), że w latach 1990–2001 decyzje w zakresie stosowania w ramach działań operacyjnych kontroli korespondencji lub środków technicznych w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw należała do czynników politycznych (decyzja Ministra Spraw Wewnętrznych za zgodą Prokuratora Generalnego). W przypisie 46 zabrakło mojej glosy do uchwały TK (PiP 1996, nr 7-8). Autorka trafnie podkreśla, że nowele z lat 2001 i 2002 wprowadziły podstawy prawne do wykorzystania w procesie karnym dowodów uzyskanych z kontroli operacyjnej, prowokacji policyjnej, niejawnego nadzoru przesyłki (s. 114). Wyraża przy tym zdziwienie, że w polskiej literaturze nie toczyła się dyskusja nad zróżnicowaniem metod operacyjno-rozpoznawczych i procesowych ze względu na cel, któremu mają służyć (s. 114). Wydaje się, iż procesualiści omijali tematy związane z czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, nie doceniając ich wagi, a przy tym także z przyczyn wizerunkowych, uważając je za niszowe.

W rozdziale 3 (Czynności operacyjno-rozpoznawcze w świetle Konstytucji RP oraz EKPCz) Autorka szczegółowo omawia: potrzeby i zasadność operacyjnego pozyskiwania danych o jednostkach przez państwo z punktu widzenia Konstytucji RP oraz EKPCz, konstytucyjne prawa i wolności jednostki jako granice pozyskiwania informacji o jednostce, warunki ograniczania konstytucyjnych wolności i praw, skutki naruszenia warunków wkraczania w zakres konstytucyjnych wolności i praw (wykorzystanie danych pozyskanych nielegalnie), normy zadaniowe i kompetencyjne i ich znaczenie dla pozyskiwania i wykorzystywania danych o osobach (s. 115–157).

Autorka podkreśla, że podstawowe granice regulacji i stosowania metod pozyskiwania danych o jednostkach wytyczone są poprzez konstytucyjną regulację praw i wolności jednostki (s. 118). Na uwagę zasługują jej rozważania dotyczące prawa do nienaruszalności mieszkania (s. 121 i n.). Wychodzi przy tym z założenia, że instytucja kontroli operacyjnej nie wyróżnia i nie wyodrębnia miejsc, w jakich możliwe jest pozyskiwanie informacji o jednostkach. Jej zdaniem, Konstytucja RP nie przewiduje ustawowego ograniczenia prawa do nienaruszalności mieszkania „w ogóle”, dlatego też – jak podkreśla – przewiduje jedyną formę

ograniczenia tego prawa w postaci przeszukania, czyli *de facto* Konstytucja RP nie zezwala na stosowanie środków technicznych celem pozyskiwania danych o jednostce w jej mieszkaniu, zajmowanym przez nią pomieszczeniu czy prowadzonym przez nią pojeździe (s. 123). Zauważa, że w RFN obowiązuje od 1 kwietnia 1998 r. art. 13 ust. 3–6 Ustawy Zasadniczej, w którym uregulowano wyraźnie możliwość stosowania środków technicznych w celu akustycznego lub wizualnego nadzoru nad mieszkaniem (s. 125). Postuluje więc *de lege ferenda* zmianę brzmienia art. 50 Konstytucji RP poprzez wskazanie dodatkowej możliwości ograniczenia prawa do nienaruszalności mieszkania i wytyczenie jej zasad.

Z dostępnych danych statystycznych (publikowanych w wyniku orzeczeń sądów administracyjnych) wynika, iż stosowane są podsłuch i podgląd pokojowy przez uprawnione służby, sąd, wydając zgodę na zastosowanie kontroli operacyjnej, niejako w sposób dorozumiany zezwala na realizację tych czynności (np. tajne wejście do pomieszczenia w celu montażu i demontażu urządzeń). Z uzyskanych wypowiedzi sędziów wynika, że kierują się oni takimi właśnie przesłankami, a wpisanie miejsca i sposobu stosowania kontroli operacyjnej jest dla sądu wystarczającym argumentem do oceny w danym konkretnym przypadku. Istnieje potrzeba ustawowego uregulowania tej kwestii, czyli niejawnego dostępu do pomieszczeń, miejsc, przedmiotów i środków transportu oraz ich oglądu i dokumentowania. Realizacja postulatu Autorki może być bardzo złożona, a raczej niemożliwa, jak dotychczas stosowanie podsłuchu i podglądu pokojowego nie zostało zaskarżone do TK.

Autorka podkreśla, że ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw musi spełniać określone warunki, które ujmuje w trzy grupy (warunki formalne odnoszące się do jakości normy wprowadzającej ograniczenia, warunki materialne odnoszące się do samej dopuszczalności wprowadzenia ograniczenia i warunki organizacyjne odnoszące się do systemu kontroli nad wykonywaniem środków stanowiących ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw (s. 135 i n.).

Trafnie zauważa ona, że warunki materialne ograniczenia konstytucyjności wolności lub prawa wynikają z zasady proporcjonalności i stanowią jej warunek przydatności regulacji, konieczności regulacji, proporcjonalności *sensu stricto*. Powyższe warunki – jej zdaniem – na obszarze czynności operacyjno-rozpoznawczych oznaczają, że w istocie środki pozyskiwania danych o jednostce regulowane winny być jako pewne *ultima ratio* i z zachowaniem reguł subsydiarności (s. 138–139). Omawiając normy zadaniowe i kompetencyjne oraz ich znaczenie dla pozyskiwania i wykorzystywania danych o osobach, Autorka uważa, że niezależnie, czy chodzi o realizację celów operacyjnych, czy też procesowych, pozyskiwanie przez organy państwa informacji o jednostkach poprzez wkraczanie w obszar konstytucyjnie zakreślonych praw i wolności jednostki odbywać się może tylko w oparciu o szczegółową ustawową podstawę (s. 156).

W rozdziale 4 (Ustawowo uregulowane metody operacyjno-rozpoznawczego pozyskiwania danych o jednostce – stan obecny) Autorka omawia następujące

problemy: kontrola operacyjna, transakcja pozorna, przesyłka niejawnie nadzorowana, pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych, pozyskiwanie danych pocztowych, pozyskiwanie danych osobowych, inne ustawowe stypizowane formy działań operacyjno-rozpoznawczych (tajny współpracownik, praca „pod przykryciem”), obserwowanie i rejestrowanie obrazu zdarzeń (s. 158–319). Jest to najobszerniejsza część pracy.

Autorka zauważa, że czynności operacyjno-rozpoznawcze zostały uregulowane w 8 ustawach, a prawo do prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych mają funkcjonariusze 10 rodzajów służb (s. 158). Ustawy nie definiują pojęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych, wskazują jedynie cele, jakim mają służyć, ale – jak podkreśla Autorka czynią to w sposób zróżnicowany i niekonsekwentny. Sądzi trafnie, że próba skonstruowania abstrakcyjnej definicji czynności operacyjno-rozpoznawczych na podstawie przepisów ustaw jest bezcelowa (s. 161). Ustawodawca bowiem w większości regulacji łącznie ujmuje czynności operacyjno-rozpoznawcze i czynności dochodzeniowo-śledcze lub administracyjno-porządkowe bądź analityczno-informacyjne.

Autorka nie odniosła się, niestety, do czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w aresztach śledczych i zakładach karnych<sup>1</sup>.

Interesujące są rozważania dotyczące kontroli operacyjnej (s. 161–227), która została uregulowana w 7 ustawach i powierzona: Policji, ABW, CBA, SG, SKW, ŻW i organom wywiadu skarbowego. Podkreśla, że środek ten jest do pewnego stopnia zunifikowany, tj. w każdym z aktów jego regulacja brzmi podobnie, ale istnieją liczne odrębności (s. 162).

Autorka nadmienia, że szeroka definicja kontroli operacyjnej, wynikająca z braku sprecyzowania środków technicznych możliwych do zastosowania w jej ramach, w połączeniu z brakiem sprecyzowania przez ustawodawcę rodzaju informacji, uzyskiwaniu których miałyby ona służyć, stały się podstawą wniosku RPO do TK o zbadanie konstytucyjności tych zapisów (sprawa w toku). Zwraca przy tym uwagę na aktywność PG w zaskarżaniu niektórych rozwiązań szczegółowych z kontroli operacyjnej czy popierania stanowiska RPO, a nie można było jej dostrzec w latach 2005–2007, kiedy przepisy o kontroli operacyjnej stosowane były często z naruszeniem prawa.

Należy podzielić pogląd Autorki, że szerokie ujęcie kontroli operacyjnej ma swoje pozytywne strony, gdyż obliguje właściwe organy do uzyskania sądowej akceptacji dla użycia każdego rodzaju środka technicznego, umożliwiającą utrwalanie informacji (s. 164). Natomiast Autorka zauważa, że brakiem jest (co stwierdza RPO) niesprecyzowanie „pól działalności”, czyli rodzaju

---

<sup>1</sup> Zob. A. Cempura, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze prowadzone w aresztach śledczych i zakładach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 11; S. Hoc, *Stosowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych w zakładach karnych i aresztach śledczych*, (w:) J. Jaskiernia (red. nauk.), *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Obszary analizy skuteczności europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, Toruń 2012.

danych o jednostce, jakie mogą być przy zastosowaniu tego środka pozyskiwane (s. 165 i n.). Postuluje więc wskazanie, że środki kontroli operacyjnej służyć mogą do pozyskiwania danych w postaci treści prowadzonych rozmów i przekazywanych informacji, w postaci obrazów z działalności danej jednostki lub utrwałych ruchów danej jednostki. Dlatego też – zdaniem Autorki – doprecyzowanie, którego zakresu pól czy których dóbr konkretna kontrola operacyjna ma dotyczyć, winno natomiast, po zweryfikowaniu celowości i subsydiarności stosowanego środka, znaleźć się w postanowieniu sądu o wyrażeniu zgody na zastosowanie kontroli operacyjnej. Zwraca przy tym uwagę, że RPO odniósł się do wątpliwości związanych z prawem do nienaruszalności mieszkania w związku z zastosowaniem kontroli operacyjnej, ale nie zawarł ich wśród wzorców kontroli, stąd będzie on pominięty w orzeczeniu TK (s. 166). Gdy chodzi o zakres przedmiotowy kontroli operacyjnej, to Autorka nie dostrzega wypowiedzi TK (w odniesieniu do art. 5 ustawy o ABW oraz AW) oraz projektu Senatu w tej kwestii (druk 633 z dnia 9.07.2012 r. skierowany do Komisji Spraw Wewnętrznych po zasięgnięciu opinii Komisji do Spraw Służb Specjalnych). Natomiast przytacza ona wniosek PG do TK (przypis 5 s. 167). Autorka uważa, że należy dopuścić możliwość zastosowania kontroli operacyjnej wobec pokrzywdzonego lub potencjalnego pokrzywdzonego albo w ogóle wobec osób trzecich, z którymi może się kontaktować osoba podejrzewana (s. 168). Trafnie zwraca uwagę, że brak jest jednolitości w zakresie stypizowania celów, dla których kontrola operacyjna ma być prowadzona przez poszczególne organy (s. 174). Powoduje to problemy interpretacyjne i praktyczne. Odnosząc się do możliwości stosowania kontroli operacyjnej w toku procesu karnego, Autorka przyjmuje, że nie ma przeszkód do zarządzenia kontroli operacyjnej w trakcie toczącego się już o dane przestępstwo postępowania karnego, i to zarówno w jego fazie *in rem*, jak i *in personam*, z wyjątkiem, gdy miałyby chodzić o kontrolę wnioskowaną przez CBA, gdyż regulacja zawarta w ustawie o CBA pośrednio wyklucza taką możliwość od fazy *in personam* (s. 183). Analizując rodzaje uzyskanych środków dowodowych w wyniku kontroli operacyjnej, Autorka zwraca uwagę, że najwięcej kontrowersji co do dowodowego znaczenia narosło wokół notatek urzędowych sporządzanych z kontroli operacyjnej (s. 185 in.). Pojawiły się także wątpliwości co do nośników informacji oraz sporządzanych na ich podstawie stenogramów czy protokołów (s. 187). Interesujące są rozważania Autorki związane z relacjami kontroli operacyjnej do przepisów k.p.k. (s. 201 i n.), z których wynika, że regulacje kontroli operacyjnej i podsłuchu procesowego pokrywają się ze sobą jedynie częściowo, a zakres przedmiotowy kontroli operacyjnej jest *de lege lata* większy. Podkreśla, że różny jest zakres przedmiotowy zastosowania podsłuchu procesowego oraz kontroli operacyjnej, natomiast zbliżony zakres podmiotowy. Brak jest wyłączeń lub ograniczeń stosowania wymienionego środka wobec określonej kategorii osób ze względu na pełnioną przez nie funkcję, wykonywany zawód, prowadzoną działalność, czy fakt, że są one chronione na podstawie ustawowych regulacji



tajemnicy (s. 203). Analizując transakcję pozorną (prowokację policyjną lub zakup kontrolowany), Autorka podkreśla, że jej regulacja została tylko częściowo zunifikowana w poszczególnych ustawach (6 ustaw, może być ona stosowana przez: Policję, ABW, CBA, SG, SKW i ŻW) – s. 228. Zauważa, że najbardziej kontrowersyjne jest zaliczenie w poczet materiałów, które mogą być dowodowo wykorzystane w procesie, nośników zawierających zapisy z rejestracji obrazu lub dźwięku, niejednoznaczne są to zwłaszcza regulacje ustawowe (s. 240).

Autorka zwraca trafnie uwagę (s. 243–244), że ani ustawy, ani rozporządzenia nie odnoszą się wprost do przedmiotów przejętych w wyniku transakcji pozornej, wprawdzie doktryna uważa, że dowody takie mogą być bezpośrednio wykorzystane w procesie, ale jednak konieczna byłaby ingerencja ustawodawcy. Następnie przedstawia uwagi krytyczne do ustawowej regulacji transakcji pozornej, zarzucając jej m.in. brak klauzuli subsydiarności (s. 246 in.), sposób określenia zakresu czasowego, w jakim transakcja pozorna może być zastosowana, jest to instytucja jednoznacznie procesowa, brak synchronizacji elementów konstruujących transakcję pozorną między różnymi ustawami. Interesujące i pogłębione są rozważania Autorki odnoszące się do przesyłki niejawnie nadzorowanej (s. 248 i n.). Jej zasadnicze wątpliwości budzi zbyt uogólniona w ustawach definicja tej instytucji, brak wyraźnego wskazania w ustawach, że instytucja ta może mieć zastosowanie tylko wówczas, gdy inne środki okazały się nieskuteczne lub są nieprzydatne, brak ustawowo wskazanych ram czasowych, wątpliwości budzi kwestia uregulowania możliwości stosowania podczas przesyłki niejawnie nadzorowanej urządzeń służących rejestracji dźwięku, obrazu czy ruchu przedmiotu.

Rozważania dotyczące pozyskiwania danych telekomunikacyjnych (s. 262 in.) w zasadzie nie nasuwają uwag, poza jedną. Autorka nie dostrzega, że na podstawie art. 75d ustawy o Służbie Celnej, w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw skarbowych, o których mowa w rozdziale 9 Kodeksu karnego skarbowego, Służbie Celnej mogą być udostępniane dane telekomunikacyjne, które SC może przetwarzać. Jej zdaniem, budzi wątpliwości (s. 276) wysoce uogólniony sposób uregulowania operacyjnego pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, zwłaszcza gdy chodzi o sposób uregulowania celu, dla którego czynność ta może być podejmowana, a także brak subsydiarności czy niedookreślenie zakresu zastosowania tego środka ze względów przedmiotowych. Autorka nie odniosła się do medialnych reakcji na wyolbrzymione i niekompetentne informacje niektórych organizacji czy osób, zwłaszcza dziennikarzy na podawane dane statystyczne dotyczące danych bilingowych. Poważna część danych telekomunikacyjnych, pozyskiwanych przez uprawnione podmioty, dotyczy numerów telefonów. Dane statystyczne dotyczące kontroli operacyjnej są publikowane, w wyniku m.in. orzeczeń sądów administracyjnych, ale także i nowych regulacji prawnych.

Analizując wideoobserwację, Autorka uważa, że w przyszłości należałoby wyraźnie oddzielić monitoring jako środek o charakterze przede wszystkim zapobiegawczym, od wideoobserwacji prowadzonej w celach wykrywczych (s. 519).



Dlatego też wideoobserwacja powinna znaleźć podstawy prawne w regulacjach procesowych, stąd – jej zdaniem – jako środek procesowy o charakterze ingerującym w prawo do prywatności powinna być oddana do wyłącznej dyspozycji prokuratora, o ile nie sądu. Trudno byłoby ten pogląd podzielić, zwłaszcza gdy chodzi o właściwość sądu.

Na szczególną uwagę zasługują rozważania Autorki zawarte w rozdziale 5, odnoszące się do czynności operacyjno-rozpoznawczych i procesowych – ocena zastanego modelu (s. 320 i n.). W swoich wywodach Autorka wychodzi od prezentacji dwóch porządków prawnych, polskiego i niemieckiego, eksponuje głębokie różnice, jakie występują przede wszystkim w możliwościach procesowego wykorzystywania danych pozyskanych operacyjnie.

Wiele wartości poznawczych zawiera: analiza funkcjonalności tradycyjnych wyznaczników czynności operacyjno-rozpoznawczych w Polsce (s. 328 i n.). Z jej toku rozumowania wynika, że utrwalony schemat i podział na czynności operacyjno-rozpoznawcze i procesowe, w kształcie nadanym mu w Polsce w toku historycznego rozwoju, traci obecnie na znaczeniu, stąd też zastanawia się Autorka, czy w ogóle sensowne jest jeszcze posługiwanie się pojęciem czynności operacyjno-rozpoznawczych (s. 344).

W rozdziale 6 zostały zawarte rozważania *de lege ferenda* (s. 350–372), są one wynikiem głębokich i merytorycznych przemyśleń Autorki uwzględniających dorobek doktryny i orzecznictwa polskiego, a także doktryny niemieckiej. Wiele zgłoszonych postulatów jest bardzo dobrze uzasadniona, a niektóre mogą być dyskusyjne, co jest zrozumiałe.

Odnosząc się do kwestii – jedna ustawa o czynnościach zapobiegawczo-wykrywczych czy wiele ustaw, Autorka wspomina o projekcie ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych (druk nr 353 Sejmu VI kadencji), nad którym trwały prace w podkomisji Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych, ale nie zostały zakończone przedstawieniem sprawozdania, z różnych powodów, także z uwagi na oczekiwanie orzeczenia TK nie zgłoszono podobnego projektu w VII kadencji.

Nie uwzględniła przy tym wielu interesujących publikacji związanych z tym projektem. Podzielić należy pogląd Autorki, że pozostać należy w dalszej perspektywie przy autonomicznym regulowaniu poszczególnych kompetencji w ustawach branżowych (s. 358), przy uwzględnieniu konieczności poprawnego ujednoczenia poszczególnych regulacji.

Następnie Autorka przedstawia szczegółowe propozycje do uregulowania katalogów metod działania i sposobu ich regulacji w ustawodawstwie policyjnym. Podkreśla raz jeszcze, że ingerencji ustawodawcy wymaga instytucja kontroli operacyjnej, a także inne instytucje przez nią analizowane. Eksponuje przy tym swoje stanowiska, wypowiedziane we wcześniejszych rozważaniach. Proponuje rozwiązanie (m.in. na podstawie doświadczeń niemieckich) wprowadzenia do ustaw policyjnych podstaw prawnych do pozyskiwania, gromadzenia oraz przetwarzania

nia danych z baz danych podmiotów niepublicznych s. 363). Omawiając proponowane kierunki zmian w zakresie regulacji pozyskiwania dowodów w k.p.k., zwraca uwagę na konieczność przeniesienia do kodeksu instytucji transakcji pozornej, wprowadzenia instytucji przesyłki niejawnie nadzorowanej, wzbogacenie regulacji kodeksowej o przepisy określające zasady i warunki pozyskiwania zapisów obrazu, jak również ruchu danej osoby lub przedmiotów w przestrzeni (s. 364). Proponuje także znowelizowanie przepisów odnoszących się do podsłuchu, zmianę przepisu art. 218 k.p.k. Autorka postuluje wprowadzenie do k.p.k., wzorem regulacji zawartej w § 161 ust. 2 niemieckiej StPO, przepisu, zgodnie z którym „materiały pozyskane na podstawie innych ustaw przy zastosowaniu metod, które zgodnie z tym kodeksem można stosować wyłącznie w celu osądzenia określonego rodzaju przestępstw, mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym tylko co do tych przestępstw, co do których zastosowanie danej metody byłoby możliwe także na podstawie przepisów niniejszego kodeksu” (s. 367). Istnieje również – jak podkreśla Autorka – kwestia potrzeby wyraźnego uregulowania postępowania z materiałami uzyskanymi z naruszeniem warunków dopuszczalności stosowania metody, z której pochodzą (s. 367). Postuluje także potrzebę nowelizacji przepisu art. 226 k.p.k. art. 178 k.p.k.

Autorka opracowała 8 tabel dotyczących kontroli (operacyjnej, transakcji pozornej, przesyłki niejawnie nadzorowanej, danych telekomunikacyjnych, danych pocztowych, danych bankowych i ubezpieczeniowych, danych osobowych i wideoobserwacji), które stanowią cenne uzupełnienie wywodów merytorycznych z uwagą wypowiedzianą przeze mnie wcześniej, iż SC jest uprawniona do uzyskiwania danych telekomunikacyjnych.

Pracę zamyka obszerny spis literatury oraz wykaz orzecznictwa (TK, SN i sądów powszechnych, orzeczenia ETPCz).

Należy zauważyć, iż w zasadzie spis literatury jest pełny, to jednak zabrakło wykorzystania przez Autorkę niektórych prac, m.in. D. Drajewicza, J. Mąki, A. Tarachy, M. Chrabkowskiego, M. Klejnowskiej, S. Stypuły, M. Pasiniewicz, S. Hoca i P. Szustakiewicza (Ustawa o CBA. Komentarz. Wolters Kluwer, 2012, e1.).

Monografia Autorki zasługuje na bardzo wysoką ocenę, niewątpliwie ma ona wymiar pionierski, a drobne usterki czy pominięcia nie umniejszają jej wartości. Może stanowić punkt wyjścia do dalszych studiów, a wiele poglądów i propozycji Autorki mogłoby zostać wykorzystanych w procesie legislacyjnym. Znając jednak doskonale problematykę czynności operacyjno-rozpoznawczych i funkcjonowanie służb tzw. policyjnych, mam jednak w znacznym stopniu wątpliwości, czy pogodzą się one z ograniczeniem ich możliwości działania i ich uporządkowaniem pod kątem prawidłowych regulacji prawnych.

*Stanisław Hoc*

## INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.

2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)

3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywą), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).

4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodykę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.

5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.

6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.

7. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faxu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

**Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego**  
oferuje następujące publikacje:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
3. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
4. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
5. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
6. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
7. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
8. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
9. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
10. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
11. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
12. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
13. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik WSHiP, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012.
14. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
15. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
16. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
17. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
18. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
19. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
20. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
21. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
22. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kasusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
23. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
24. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.

25. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. naczej.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012.
26. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
27. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
28. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
29. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
30. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
31. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
32. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golał, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
33. Jacek Szymanderski, *Schylek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
34. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres (tłum. z jęz. łac.)*, Warszawa 2009.
35. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza  
Uczelni Łazarskiego  
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43  
tel.: (22) 54 35 450  
fax: (22) 54 35 480  
e-mail: [wydawnictwo@lazarski.edu.pl](mailto:wydawnictwo@lazarski.edu.pl)  
[www.lazarski.pl](http://www.lazarski.pl)

