

VERITAS IURIS

VOL. 6
NUMER 2
2023

LIPIEC – GRUDZIEŃ

PÓŁROCZNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO W WARSZAWIE

VERITAS IURIS

VOL. 6
NUMER 2
2023

LIPIEC – GRUDZIEŃ

DOI: 10.26399/VERITASIURIS.V6.2.2023

PÓŁROCZNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO W WARSZAWIE

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

Przewodniczący / Chairman

Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego

Członkowie / Members

Prof. dr hab. María Concepción Gorjón Barranco, Universidad de Salamanca (Hiszpania)

Prof. dr hab. ks. Florian Lempa, Uczelnia Łazarskiego

Prof. dr hab. Nieves Sanz Mulas, Universidad de Salamanca (Hiszpania)

Prof. dr hab. Miguel Bustos Rubio, Universidad Internacional de La Rioja (Hiszpania)

Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, prof. KUL, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Dr Piotr Kasprzyk, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor naczelny: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. UŁa, Uczelnia Łazarskiego

Sekretarz: dr hab. Blanka J. Stefańska, prof. UŁa, Uczelnia Łazarskiego

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo i postępowanie karne – prof. dr hab. Andrzej Sakowicz, Uniwersytet w Białymstoku

prawo cywilne – dr hab. Ryszard Strzelczyk, prof. UŁa, Uczelnia Łazarskiego

prawo administracyjne – prof. dr hab. Maciej Rogalski, Uczelnia Łazarskiego

prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny, Uniwersytet Warszawski

prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk, Uczelnia Łazarskiego

statystyka – dr Krystyna Bąk, Uczelnia Łazarskiego

Redaktor prowadzący / Managing Editor

dr Jacek Dąbrowski, Uczelnia Łazarskiego

kontakt: veritas.iuris@lazarski.pl

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego

ISSN 2657-8190

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO

02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43

tel. 22 54-35-450

www.lazarski.pl

wydawnictwo@lazarski.edu.pl



Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne 4.0 (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>)

SPIIS TREŚCI

Ryszard A. Stefański

Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2022 rok 5

Monika Borowicka

Společne i prawne aspekty przestępstwa porzucenia (art. 210 § 1 i 2 k.k.). 44

Matylda Berus

Dźwięk ciszy, (nie)osiągalny? – Na jakich warunkach operator lotniska może zostać pociągnięty do odpowiedzialności cywilnej za zanieczyszczenie hałasem? 61

Olga Józefczyk

Mowa nienawiści a dostęp do informacji publicznej. 75

Patrycja Przybycień

Wypadek przy pracy w świetle nowych regulacji związanych z pracą zdalną 88

Ewa Jasiuk, Maciej Czerwiński

Znaczenie raportowania zrównoważonego w zapewnieniu bezpieczeństwa ekologicznego 99

Alicja Piotrowska

Nałożenie mandatu przez organ państwa obcego na polską osobę fizyczną za wykroczenie polegające na przekroczeniu dozwolonej prędkości.
Głos do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2022 r.,
C-150/21 113

Noty o autorach 123

CONTENTS

Ryszard A. Stefański

Review Of The Resolutions Of The Supreme Court Criminal Chamber Concerning Substantive And Procedural Criminal Law In 2022	5
---	---

Monika Borowicka

Social And Legal Aspects Of Abandonment (Art. 210 § 1 And 2 C.C.)	44
---	----

Matylda Berus

The Sound Of Silence, (Un)Achievable? – Under What Conditions Could An Airport Operator Be Held Liable For Noise Pollution?	61
--	----

Olga Józefczyk

Hate Speech And Access To Public Information	75
--	----

Patrycja Przybycień

Accident At Work According To New Regulations Related To Remote Working	88
--	----

Ewa Jasiuk, Maciej Czerwiński

The Importance Of Sustainable Reporting In Ensuring Ecological Safety.	99
---	----

Alicja Piotrowska

Imposition Of A Fine By An Authority Of A Foreign State On A Polish Individual For A Speeding Offence. Gloss On The Judgment Of The Court Of Justice Of April 7, 2022, C-150/21	113
---	-----

Notes on the Authors.	124
----------------------------	-----

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO PROCESOWEGO ZA 2022 ROK

RYSZARD A. STEFAŃSKI*

Streszczenie

Artykuł ma charakter naukowo-badawczy, a jego przedmiotem jest analiza uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego wydanych w 2021 r., w wyniku rozpatrzenia tzw. pytań prawnych. Przedmiotem rozważań są takie zagadnienia jak: brak wymaganego zezwolenia na ściganie (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.), skład sądu odwoławczego na rozprawie (art. 29 § 1 k.p.k.), spór o właściwość sądu (art. 38 § 1 k.p.k.), skutki nieogłoszenia wyroku wydawanego na rozprawie głównej (art. 418 § 1 k.p.k.), udział w składzie sądu sędziego powołanego na wniosek KRS po zmianach z 2017 r. (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), sposób określenia czasu trwania delegacji sędziego do innego sądu i skutki procesowe jego naruszenia (art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p), skutki nieobecności na rozprawie obrońcy obligatoryjnego (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.), przesłanki rozstrzygania przez Sąd Najwyższy zagadnień prawnych (art. 441 § 1 k.p.k.), skład sądu odwoławczego (art. 449 § 2 k.p.k.), organ właściwy do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego (art. 589w § 1 i 5 k.p.k.), odszkodowanie i zadośćuczynienie w związku z orzeczeniami i decyzjami o internowaniu wydawanymi w stanie wojennym (art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r.), rozstrzyganie przez Sąd Najwyższy rozbieżności w wykładni prawa (art. 83 § 1u.SN), uznanie za dowód rzeczowy środków na zablokowanym rachunku bankowym (art. 86 ust. 13 ustawy z dnia 1 marca 2018 r.) oraz udział w sądowym postępowaniu karnym państwowej komisji ds. wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej (art. 25 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2019 r.).

Słowa kluczowe: dowód rzeczowy, europejski nakaz dochodzeniowy, nieobecności na rozprawie, nieogłoszenie wyroku, oskarżyciel posiłkowy, odszkodowanie, ogłoszenie wyroku, skład sądu, właściwość sądu, zagadnienie prawne, zezwolenie na ściganie

* prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: ryszyard.stefanski@lazarski.pl, ORCID: 0000-0003-0995-9499.

REVIEW OF THE RESOLUTIONS OF THE SUPREME COURT CRIMINAL CHAMBER CONCERNING SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL CRIMINAL LAW IN 2022

Abstract

The article is of a scientific and research nature, and analyses the resolutions and decisions of the Supreme Court Criminal Chamber related to procedural criminal law, which were issued in 2022, as a result of the examination of the so-called legal questions. The subject of the considerations are: lack of the required authorization to prosecute (article 17 § 1 point 10 of the Code of Criminal Procedure), the composition of the court of appeal at the hearing (article 29 § 1 CCP), dispute over the jurisdiction of the court (article 38 § 1 CCP), consequences of failure to announce the judgment issued at the main hearing (article 418 § 1 CCP), participation in the composition of the court of a judge appointed at the request of the National Council of the Judiciary after the changes of 2017 (article 439 § 1 point 2 CCP), the method of determining the duration of a judge's delegation to another court and the procedural consequences of its violation (article 77 § 1 point 1 CCP), the effects of the absence of a mandatory defence attorney at the hearing (article 439 § 1 point 10 CCP), requirements for resolving legal issues by the Supreme Court (article 441 § 1 CCP), composition of the appeal court (article 449 § 2 CCP), authority competent to issue the European Investigation Order (article 589w § 1 and 5CCP), compensation and redress in connection with judgments and decisions on internment issued during martial law (article 8 section 1 of the act dated as of February 23, 1991), resolution by the Supreme Court of discrepancies in the interpretation of law (article 83 § 1 of the Supreme Court Act), recognition of funds in a blocked bank account as material evidence (article 86 (13) of act dated as of March 1, 2018) and participation in criminal court proceedings of the state commission for investigating cases of activities directed against sexual freedom (article 25 point 2 of the act dated as of August 30, 2019).

Keywords: absences at the hearing, announcement of the judgment, authorization to prosecute, auxiliary prosecutor, compensation, composition of the court, European Investigation Order exhibit, failure to announce the judgment, jurisdiction of the court, legal issue.

KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

1. BRAK WYMAGANEGO ZEZWOLENIA NA ŚCIGANIE (ART. 17 § 1 PKT 10 K.P.K.)

W postępowaniu przed Sądem Najwyższym, w tym w przedmiocie rozstrzygania zagadnień prawnych, pojawia się problem udziału w składzie sądu osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim na skutek wniosku Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym¹, w kontekście odpowiadania standardowi sądu niezależnego i bezstronnego w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

¹ Dz.U. z 2023 r. poz. 1093 ze zm.

Tym razem dotyczy skuteczności wydanego zezwolenia na ściganie przez skład sądu Izby Dyscyplinarnej (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.) w sytuacji, gdy uchwała właściwego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji zezwalająca na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej za zarzucane mu aktem oskarżenia przestępstwo, została w drugiej instancji utrzymana w mocy uchwałą Izby Dyscyplinarnej utworzonej w Sądzie Najwyższym na podstawie ustawy o Sądzie Najwyższym bez względu na przedmiot i datę wydania tego orzeczenia oraz pomimo, że orzeczenie to nie zostało uchylone, w tym z powodu „nienależytej obsady sądu” w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., przy założeniu, że przy rozpoznawaniu zażalenia doszło do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności stawianego sądowi ustanowionemu ustawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz art. 6 ust. 1 EKPC.

Jest to o tyle ważne, że w orzecznictwie trybunałów międzynarodowych i Sądu Najwyższego Izba Dyscyplinarna nie spełnia kryterium sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 EKPC i art. 47 Karty Praw Podstawowych².

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 września 2022 r., I KZP 7/22 (OSNK 2022, nr 11–12, poz. 41) przyjął, że: **Od sędziów należy oczekiwać wypełniania ich zasadniczego zadania, tj. sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP), nawet jeśli wydanie orzeczenia zgodnego - w ich ocenie - z Konstytucją RP i ustawami (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), miałooby prowadzić do wszczynania wobec nich postępowania dyscyplinarnego lub nawet karnego. Jeśli bowiem sędzia, mając wyrobiony pogląd, będzie się bał orzekać, tylko dlatego, że sprawa jest precedensowa, trudna, albo może prowadzić do reperkusji zawodowych lub życiowych, to taka postawa nie licuje z etosem sędziego oraz złożonym przez niego ślubowaniem.** Jest to pogląd słuszny i dogłębnie uzasadniony. Nie sposób w krótkim omówieniu wskazać wszystkich argumentów. Należy zwrócić uwagę, że - zdaniem Sądu Najwyższego - niezależnie od tego, kiedy Izba Dyscyplinarna wydawała decyzje nazywane orzeczeniami, nigdy nie były one rozstrzygnięciami sądu w znaczeniu konstytucyjnym (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Mając na uwadze, że chodziło o immunitet prokuratorski, który nie ma zakotwiczenia w Konstytucji RP trafnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że procedura immunitetowa prokuratora musi spełniać warunek z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, co oznacza, że o zezwoleniu na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej orzekać musi organ o cechach wskazanych w tym przepisie, nawet jeśli nie nazywa się on sądem. To, że postępowanie immunitetowe toczy się przed sądem

² Wyrok Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 15 lipca 2021 r., C-791/19, Dz.U.UE.C.2021.382.2; wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, Dz.U.UE.C.2020.27.6; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, OSNP 2020, nr 4, poz. 38 z omówieniem M. Szpyrki, ZNSA 2020, nr 1, s. 129–162; uchwała połączonych Izb Izba Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNKW 2020, nr 2, poz. 7 z omówieniem M. Szpyrki, ZNSA 2020, nr 2, s. 69–88; postanowienie SN z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41. Odmienne postanowienie SN z dnia 23 września 2021 r., IV KZ 37/21, LEX nr 3227241; postanowienie SN z dnia 3 listopada 2021 r., IV KO 86/21, LEX nr 3251718.

dyscyplinarnym, nie zmienia jednak faktu, iż jest postępowaniem incydentalnym w ramach postępowania przygotowawczego *in rem*, warunkującym możliwość toczenia się postępowania karnego przeciwko osobie, którą chroni immunitet; nie jest zatem postępowaniem dyscyplinarnym³.

2. WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU DO ROZPOZNANIA ZAŻALENIA NA ZARZĄDZENIE LUB POSTANOWIENIE WYDANE W POSTĘPOWANIU WZNOWIENIOWEGO W SĄDZIE APELACYJNYM (ART. 27 K.P.K.)

Prezes Sądu Najwyższego – w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa – przedstawił do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Czy – w świetle art. 27 k.p.k. i art. 15 § 2 k.p.w. – sądem funkcjonalnie właściwym do rozpoznania zażalenia na zarządzenie albo postanowienie wydane w ramach postępowania wznowieniowego w sądzie apelacyjnym, w wypadkach, w których ustawa przewiduje możliwość wniesienia takiego środka odwoławczego, jest sąd apelacyjny czy Sąd Najwyższy?. Rozbieżność dotyczyła tego, który sąd jest właściwy rozpoznania zażalenia na zarządzenie albo postanowienie wydane w ramach postępowania wznowieniowego w sądzie apelacyjnym. W judykaturze w tej kwestii wykształciły się dwa przeciwstawne stanowiska.

Według pierwszego stanowiska, w wypadku wydania w ramach postępowania wznowieniowego zaskarżalnej decyzji procesowej przez sąd apelacyjny albo jego prezesa, zażalenie na takie postanowienie albo zarządzenie przysługuje do Sądu Najwyższego⁴. W doktrynie przyjmuje się, że do kompetencji Sądu Najwyższego należy rozpoznawanie zażaleń na zarządzenie prezesa sądu apelacyjnego o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania (art. 429 § 1 w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.)⁵ lub szerzej środków odwoławczych dopuszczalnych w postępowaniu wznowieniowym⁶.

W myśl drugiego stanowiska, w wypadku, gdy Kodeks postępowania karnego przewiduje możliwość wniesienia zażalenia na zarządzenie czy postanowienie wydane w ramach postępowania wznowieniowego toczącego się przed sądem ape-

³ J. Grajewski, *Glosa do wyroku TK z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt K 39/07)*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2, s. 222–223; S. Dąbrowski, A. Łazarska [w:] red. A. Górski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 386–388; uchwała SN z dnia 27 maja 2009 r., I KZP 5/09, OSNKW 2009, nr 7, poz. 51.

⁴ Postanowienie SN z dnia 9 października 2001 r., V KZ 40/01, niepubl.; postanowienie SN z dnia 23 listopada 2005 r., IV KZ 48/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 2175; z dnia 12 stycznia 2006 r., III KZ 6/05, LEX nr 148210; postanowienie SN z dnia 26 października 2007 r., V KZ 64/07, LEX nr 569404; postanowienie SN z dnia 16 lipca 2009 r., III KZ 52/09, LEX nr 608217; postanowienie SN z dnia 7 lipca 2010 r., II KZ 31/10, OSNwSK 2010/, nr 1, poz. 1400; postanowienie SN z dnia 18 września 2013 r., V KZ 64/13, LEX nr 1365526; postanowienie SN z dnia 17 grudnia 2014 r., II KZ 55/14, LEX nr 3385499; postanowienie SN z dnia 30 lipca 2015 r., IV KZ 46/15, LEX nr 1765991; postanowienie SN z dnia 20 września 2017 r., II KZ 22/17, niepubl.; postanowienie SN z dnia 23 sierpnia 2018 r., III KZ 28/18, LEX nr 2539908; postanowienie SN z dnia 25 lipca 2019 r., IV KZ 27/19, LEX nr 2699547; postanowienie SN z dnia 20 września 2021 r., III KZ 28/21, LEX nr 3412882.

⁵ J. Grajewski, S. Steinborn [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–424*, red. L.K. Paprzycki, t. I, Warszawa 2013, s. 158; J. Kosonoga [w:] *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, red. R.A. Stefański, t. I, Warszawa 2017, s. 444.

⁶ W. Jasiński [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, s. 113.

lacyjnym, sądem właściwym do rozpoznania takiego środka odwoławczego jest sąd apelacyjny, a nie Sąd Najwyższy⁷. Sąd Najwyższy wprost twierdził, że;

- Obowiązujące przepisy nie zawierają regulacji szczególnej, która ustanawiałaby właściwość rzeczową Sądu Najwyższego w zakresie rozpoznawania zażalenia na odmowę zwolnienia od opłaty od wniosku o wznowienie postępowania. Właściwy do rozpoznania zażalenia na orzeczenie sądu apelacyjnego o odmowie zwolnienia od uiszczenia opłaty od wniosku o wznowienie postępowania, w przypadku gdy sąd ten jest właściwy funkcjonalnie do rozpoznania wniosku o wznowienie postępowania, jest sąd, o którym mowa w art. 544 § 1 k.p.k.⁸;
- „Sąd Najwyższy nie jest, co do zasady, sądem odwoławczym w odniesieniu do sądów powszechnych działających jako sądy odwoławcze, a taką właściwość funkcjonalną uzyskuje jedynie w wypadkach wskazanych wyraźnie w ustawie albo w wypadku zażaleń na takie rozstrzygnięcia, które blokowałyby wykonywanie sprawowania przez ten Sąd nadzoru judykacyjnego. Rozpoznawanie zatem przez Sąd Najwyższy środków odwoławczych ma charakter wyjątkowy (art. 27 k.p.k.). Jeżeli na postanowienie sądu odwoławczego przewidziane jest zażalenie, a z ustawy nie wynika kompetencja Sądu Najwyższego do jego rozpoznania, zażalenie to rozpoznaje sąd odwoławczy (art. 426 § 2 k.p.k. stosowany wprost albo w drodze analogii)”⁹.

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2022 r., I KZP 8/22 (OSNK 2023, nr 1, poz. 2) zasadnie uznał, że: **W świetle art. 27 k.p.k. i art. 15 § 2 k.p.w. sądem funkcjonalnie właściwym do rozpoznania zażalenia na zarządzenie albo postanowienie wydane w ramach postępowania wznowieniowego w sądzie apelacyjnym, w wypadkach, w których ustawa przewiduje możliwość wniesienia takiego środka odwoławczego, jest sąd apelacyjny.**

W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy, powołując się na wcześniejsze wypowiedzi tego organu, prezentujące takie samo stanowisko, podkreślił, że przepisy kodeksu postępowania karnego nie przewidują domniemania właściwości Sądu Najwyższego do rozpoznawania wszelkich środków odwoławczych od decyzji podejmowanych w sądach powszechnych, a wymagają istnienia wyraźnej

⁷ Postanowienie SN z dnia 19 lipca 2017 r., V KZ 29/17, OSNKW 2017, nr 9, poz. 58; postanowienie SN z dnia 26 września 2011 r., II KZ 41/11, LEX nr 960539; postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2021 r., V KZ 9/21, LEX nr 3229383; postanowienie SN z dnia 13 października 2021 r., III KZ 42/21, LEX nr 3335482; postanowienie SN z dnia 16 listopada 2021 r. III KZ 46/21, LEX nr 3314726 z głosami krytycznymi B. Lukowiaka, PS 2022, nr 7–8, s. 162–171, J. Matrasa, PS 2022, nr 7–8, s. 152–161 ; postanowienie SN z dnia 24 listopada 2021 r., V KZ 51/21, LEX nr 3314735; postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2021 r., II KZ 53/21, LEX nr 3314785; postanowienie SN z dnia 10 lutego 2022 r., V KZ 1/22, LEX nr 3401979; postanowienie SN z dnia 1 marca 2022 r., III KZ 1/22, LEX nr 3405532; postanowienie SN z dnia 7 kwietnia 2022 r., II KZ 11/22, LEX nr 3419463; postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., II KZ 15/22, Legalis. Takie stanowisko -co jest zrozumiałe- zajął też Sąd Najwyższy po wydaniu omawianej uchwały (postanowienie SN z dnia 16 lutego 2023 r., IV KZ 1/23, LEX nr 3538092).

⁸ Postanowienie SN z dnia 12 lipca 2017 r., III KZ 28/17, OSNKW 2017, nr 12, poz. 71.

⁹ Postanowienie SN z dnia 10 września 2019 r., V KZ 21/19, OSNKW 2019, nr 10, poz. 61. Tak też P. Czarnecki, A. Ważny [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2023, s. 160.

podstawy prawnej, przewidującej właściwość Sądu Najwyższego. Ustrojodawca konstytucyjny wyłączył Sąd Najwyższy ze struktury sądownictwa powszechnego, przydając mu szczególną rolę. Zgodnie z art. 177 Konstytucji RP, to sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów. Właściwości tej, w tym właściwości Sądu Najwyższego do orzekania w konkretnych sprawach, nie można domniemywać ani konstruować na zasadzie rozumowania per analogiam, co byłoby ingerencją w konstytucyjnie zagwarantowane dominium sądów powszechnych, stanowiących odrębną od Sądu Najwyższego strukturę sądownictwa. W sensie strukturalnym Sąd Najwyższy nie jest sądem instancyjnie wyższym w stosunku do jakiegokolwiek typu sądów należących do struktury sądownictwa powszechnego. Nie jest dopuszczalne swobodne rozszerzanie kompetencji organów o charakterze konstytucyjnym, bez szczególnej podstawy konstytucyjnej, wynikającej z określonych w Konstytucji zadań tego organu lub szczególnego zezwolenia ustawodawcy konstytucyjnego. Trafnie Trybunał Konstytucyjny zauważył, że „z przyczyn pragmatycznych obciążenie Sądu Najwyższego koniecznością weryfikacji decyzji wypadkowych, incydentalnych, zorientowanych sytuacyjnie i różnej wagi, nie jest pożądane”¹⁰.

Trafnie Sąd Najwyższy w omawianej uchwale podkreślił, że uznanie Sądu Najwyższego za sąd odwoławczy, w przypadku gdy ustawa nie przewiduje wprost takiego rozwiązania, nie jest dopuszczalne. Zgodnie bowiem z art. 27 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasacje oraz środki odwoławcze i inne sprawy w wypadkach określonych w ustawie. Funkcje odwoławcze Sądu Najwyższego są ograniczone tylko do wypadków wskazanych wyraźnie w ustawie, np. w art. 429 § 1 w związku z art. 545 § 1 i art. 459 § 1, art. 441 § 5, art. 530 § 3, art. 538 § 2 i art. 426 § 2 k.p.k.¹¹. Sąd Najwyższy nie jest sądem odwoławczym do rozpoznawania wszelkich środków odwoławczych od zarządzeń albo postanowień wydanych w sądach powszechnych, z wyjątkiem takich, które została wydane w trybie tzw. przedkasacyjnym¹². Rozpoznawanie przez Sąd Najwyższy środków zaskarżenia, innych niż kasacja, ma charakter wyjątkowy i wymaga wyraźnego przepisu kompetencyjnego¹³. Brak jest regulacji szczególnej, która ustanawiałaby właściwość rzeczową Sądu Najwyższego w zakresie rozpoznawania zażalenia¹⁴.

3. SPÓR O WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU (ART. 38 § 1 K.P.K.)

Spór o właściwość między sądami- zgodnie z art. 38 § 1 k.p.k. – rozstrzyga ostatecznie sąd wyższego rzędu właściwy ze względu na siedzibę sądu, który pierwszy wszczął spór. Spór o właściwość między sądem rejonowym a sądem

¹⁰ Wyrok TK z dnia 2 czerwca 2010 r., SK 38/09, OTK-A 2010, nr 5, poz. 46.

¹¹ Postanowienie SN z dnia 24 marca 2015 r., III KZ 13/15, LEX nr 1656509.

¹² Postanowienie SN z dnia 26 października 2007 r., V KZ 66/07, OSNwSK 2007, poz. 2404; postanowienie SN z dnia 23 marca 2006 r., III KZ 8/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 637.

¹³ H. Paluszkievicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023, s. 98.

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 30 lipca 2014 r., IV KK 40/14, LEX nr 1658796.

okregowym rozstrzyga sąd apelacyjny, a spór o właściwość między sądem apelacyjnym a innym sądem powszechnym - Sąd Najwyższy.

W kontekście tego przepisu pojawił się problem, czy możliwe jest wszczęcie sporu przez sąd, którego właściwość do rozpoznania sprawy została ustalona z delegacji na podstawie art. 36 lub art. 43 k.p.k., z sądem wyższego rzędu, który zadecydował o tej właściwości, a także co do weryfikacji samego postanowienia rozstrzygającego spór w drodze zażalenia oraz sposobu rozstrzygania sporów w zakresie orzeczenia, jakie powinno być wydane po przeprowadzeniu takiego postępowania. Co do tego wystąpiła rozbieżność w orzecznictwie. Sąd Najwyższy dopuścił możliwość wszczynania sporu kompetencyjnego z art. 38 § 1 k.p.k. przez sąd właściwy z delegacji, wyznaczony przez sąd wyższego rzędu¹⁵, a także stwierdził, że „Art. 38 § 1 k.p.k. dotyczący rozstrzygania sporu o właściwość miejscową, rzeczową i funkcjonalną nie służy temu, by sąd wskazany w ramach właściwości delegacyjnej (art. 36, art. 37, art. 43 k.p.k.) mógł kwestionować postanowienia wydane w tych trybach”¹⁶.

Rozstrzygając ten dylemat Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2022 r., I KZP 11/22 (OSNK 2022, nr 11–12, poz. 42) przyjął, że: **1. Nie jest możliwe wszczęcie sporu w trybie art. 38 § 1 k.p.k. przez sąd, którego właściwość do rozpoznania sprawy została ustalona z delegacji (art. 36, art. 43 k.p.k.), z sądem wyższego rzędu, który zadecydował o tej właściwości. 2. Sąd rozstrzygający spór o właściwość nie orzeka jako sąd odwoławczy, zatem wskazuje sąd, który jest właściwy do rozpoznania sprawy, bez wypowiedania się odnośnie do postanowienia sądu pozostającego w sporze.** Jest to pogląd słuszny. Uzasadniając go Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że pojęcie właściwości sądu obejmuje zarówno właściwość rzeczową, miejscową, jak i funkcjonalną, ale także właściwość szczególną - z delegacji, która stanowi wyjątek od właściwości miejscowej i wiąże się z przekazaniem sprawy innemu - niż właściwy - sądowi równorzędnemu. Właściwość z delegacji dotyczy sądu niewłaściwego miejscowo do rozpoznania sprawy według ogólnych zasad, tj. kryterium rzeczowego i miejsca, natomiast po przekazaniu sprawy w oparciu o kryteria szczególne, np. jeśli mogłoby to przyczynić się do ograniczenia kosztów procesu i uciążliwości dojazdu na rozprawę dla jego uczestników (art. 36 k.p.k.) lub wówczas, gdy w wyniku wyłączenia sędziów danego sądu nie można utworzyć składu, który mógłby sprawę rozpoznać (art. 43 k.p.k.), sąd, któremu sprawę przekazano staje się sądem właściwym. Istotą sporu o właściwość – jak trafnie podkreśla się w judykaturze - jest sprzeczność stanowisk sądów co do tego, który z nich posiada umocowaną ustawowo kompetencję do rozpoznania konkretnej sprawy¹⁷. Nie zachodzi zatem spór kompetencyjny pomiędzy sądem, którego właściwość została ustalona z delegacji na podstawie art. 36 k.p.k. lub art. 43 k.p.k. i sądem

¹⁵ Postanowienie SN : z dnia 9 stycznia 2019 r., III KO 123/19; III KO 123/19; postanowienie SN z dnia 18 maja 2020 r., IV KO 26/20, LEX nr 3129333.

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 29 lipca 2021 r., V KO 59/21, LEX nr 3395885; postanowienie SN z dnia 19 września 2006 r., III KO 53/06, LEX nr 2531561; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 7 października 2021 r., II AKO 113/21, Prok. i Pr.-wkl. 2022, nr 4, poz. 33.

¹⁷ Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 7 października 2021 r., II AKO 113/21, LEX nr 3307923.

wyższego rzędu, który wskazał ten sąd jako właściwy do rozpoznania sprawy. Sąd wyższego rzędu nie wypowiada się w przedmiocie własnej właściwości do rozpoznania sprawy, a dokonuje oceny okoliczności warunkujących jej przekazanie, które dotyczą dwóch sądów niższego rzędu.

Rację ma Sąd Najwyższy, że sąd rozstrzygający spór o właściwość nie rozpoznaje środka odwoławczego, wobec tego nie można go uznać za sąd odwoławczy¹⁸. Wynika to z art. 38 § 1 k.p.k., w który jest mowa o sędziu wyższego rzędu, a nie o sądzie odwoławczym. Sąd wyższego rzędu, wydając rozstrzygnięcie, nie powołuje się na treść art. 437 § 1 k.p.k., a jedynie wskazuje sąd, który jest właściwy do rozpoznania sprawy, bez wypowiadania się odnośnie do postanowienia sądu pozostającego w sporze, w formule jego utrzymania w mocy, względnie uchylenia.

Omawiany pogląd aprobował Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „Przepis art. 38 § 1 k.p.k. reguluje kwestię rozstrzygania sporów kompetencyjnych mających miejsce wyłącznie pomiędzy sądami właściwymi do merytorycznego rozpoznania sprawy. Spór taki nie jest więc możliwy pomiędzy sądem, którego właściwość została ustalona z delegacji (niezależnie od podstawy prawnej takiej decyzji) i sądem wyższego rzędu, który wskazał ten sąd jako właściwy do rozpoznania sprawy. W takim wypadku sąd wyższego rzędu nie wypowiada się bowiem (negatywnie czy pozytywnie) w przedmiocie własnej właściwości do rozpoznania sprawy (wydania orzeczenia w przedmiocie procesu), a dokonuje wyłącznie oceny okoliczności warunkujących jej przekazanie, które dotyczą dwóch sądów niższego rzędu (równorzędnych). Stąd też sąd, któremu sąd wyższego rzędu nad sądem właściwym przekazał sprawę do rozpoznania, nie może kwestionować tej decyzji poprzez inicjowanie sporu o właściwość w oparciu o art. 38 § 1 k.p.k.”¹⁹.

Słusznie Sąd Najwyższy w omawianej uchwale zakwestionował też stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy, że „Choć nie wynika to wprost z art. 38 § 1 k.p.k., postanowienie sądu wyższego rzędu rozstrzygające spór o właściwość jest zaskarżalne, gdyż jest to postanowienie w kwestii właściwości (art. 35 § 3 k.p.k.), a zarazem nie jest to postanowienie wydane przez sąd odwoławczy (art. 426 § 1 k.p.k.), a więc na skutek odwołania, choć strukturalnie do orzekania w przedmiocie sporu może być wyznaczony sąd, który zwykle rozpoznaje środki odwoławcze. Z punktu widzenia treści regulacji ustawowych jest to jedynie sąd wyższego rzędu, co nie może stanowić samodzielnie okoliczność wykluczającej wniesienie zażalenia od takiej decyzji, zwłaszcza w świetle art. 35 § 3 k.p.k.”²⁰. Zasadnie Sąd Najwyższy odwołał się do judykatury i doktryny, w których przyjmuje się, że postanowienie w kwestii właściwości sądu, o którym mowa w art. 35 § 3 k.p.k., to takie orzeczenie, wydane na podstawie art. 35 § 1 lub § 2 k.p.k., w którym sąd stwierdza niewłaściwość albo nie uwzględnia wniosku o jej stwierdzenie²¹.

¹⁸ W. Jasiński, *Kilka uwag na temat gwarancji prawa do rozpoznania sprawy przez sąd właściwy w polskim procesie karnym*, „Nowa kodyfikacja prawa karnego”, t. XXI, Wrocław 2007, s. 204.

¹⁹ Postanowienie SN z dnia 13 września 2023 r., I KO 44/23 LEX nr 3604382.

²⁰ Postanowienie SN z dnia 2 marca 2021 r., III KO 1/21, OSP 2021, nr 10, poz. 81 z glosa B. Łukowiaka, OSP 2021, nr 10, s. 61 – 69.

²¹ Postanowienie SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 25/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 78 gloszą z częściowo krytyczną K. Marszałą, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 10, s. 49–152; postanowienie

4. SKUTKI NIEOGŁOSZENIA WYROKU WYDAWANEGO NA ROZPRAWIE GŁÓWNEJ (ART. 418 § 1 K.P.K.)

Orzeczenie lub zarządzenie wydane na rozprawie – zgodnie z art. 100 § 1 k.p.k. – ogłasza się ustnie. Co do wyroku obowiązek jego ogłoszenie i to publicznie wynika z art. 418 § 1 k.p.k.

Kodeks postępowania karnego dopuszcza uznanie wydanego orzeczenia lub zarządzenia za ogłoszone, jeżeli na ogłoszeniu nikt się nie stawił, a przyczynę odstąpienia od ogłoszenia wskazuje w protokole albo notatce urzędowej z posiedzenia, z tym że dotyczy to tylko orzeczeń lub zarządzeń wydanych na posiedzeniu jawnym (art. 100 § 1a k.p.k.). W kontekście tego przepisu zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne czy wyrok wydany na rozprawie uznany za ogłoszony - na podstawie art. 100 § 1a k.p.k. – powoduje, iż wyrok taki nie wywołuje skutków prawnych (*sententia non existens*), czy też uchybienie to należy rozpatrywać w kategoriach tzw. względnej przyczyny odwoławczej?

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 marca 2022 r., I KZP 8/21, (OSNK 2022, nr 3, poz. 8) przyjął, że: **Brak ustnego ogłoszenia wyroku wydawanego na rozprawie głównej (art. 418 § 1 k.p.k.), niezależnie od wadliwej formy zastępującej ogłoszenie, w tym przy zastosowaniu art. 100 § 1a k.p.k., powoduje, że nie dochodzi do wydania wyroku. Dokument opatrzony nazwą „wyrok”, nawet jeżeli zostanie włączony do akt sprawy, nie wywołuje skutków prawnych, w tym w szczególności nie uprawnia stron postępowania do wniesienia środka odwoławczego albo nadzwyczajnego środka zaskarżenia. W razie wniesienia takiego środka prezes sądu (przewodniczący wydziału, upoważniony sędzia) powinien odmówić jego przyjęcia, a wypadku jego błędnego przyjęcia i przekazania akt sprawy sądowi odwoławczemu albo Sądowi Najwyższemu, sąd ten powinien pozostawić wniesiony środek zaskarżenia bez rozpoznania – wobec braku substratu zaskarżenia. W takim wypadku nie ma podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego lub kasacyjnego.**

Pogląd co do tego, że wyrok nieogłoszony nie istnieje jest słuszny²², mimo że spotkał się z krytyką w piśmiennictwie²³. Trafnie Sąd Najwyższy wyeksponował fakt, że ogłoszenie wyroku jest ważnym etapem wyrokowania, bowiem kreuje jego byt prawny²⁴. Z rozdziału 12 k.p.k. wynika, że na wydanie wyroku składa się:

SA w Krakowie z dnia 9 lutego 2005 r., II AKz 9/05, Legalis; R.A. Stefański, *Spory o właściwość między sądami karnymi*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 9 s. 27; W. Jasiński [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, 2020, s. 144 i 110; J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, 2017, s. 538; Z. Kwiatkowski [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Sądy i inne organy postępowania karnego*, red. Z. Kwiatkowski, t. 5, Warszawa 2015, s. 485; D. Kala [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Dopuszczalność procesu*, red. M. Jeż-Ludwichowska A. Lach, t. IV, Warszawa 2015, s. 219; WM. Latos, *Zażalenie na postanowienie w przedmiocie właściwości*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 6, s. 91; B. Łukowiak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 2 marca 2021 r., III KO 1/21, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021, nr 10, s. 68.*

²² Tak też w postanowieniu SN z dnia 4 stycznia 2023 r., V KK 300/22, Legalis; postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2023 r., V KK 300/22, Legalis.

²³ Glosa do tego postanowienia A. Dziergawki, „Przegląd Sądowy” 2023, nr 6, s. 104–114

²⁴ Postanowienie SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 19/11, OSNKW 2012, nr 1, poz. 3 z aprubującymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego*

1) narada (gdy sąd orzeka w składzie kolegiальnym); 2) głosowanie; 3) sporządzenie wyroku na piśmie; 4) podpisanie wyroku; 5) ogłoszenie wyroku. Sąd Najwyższy przyjął, że „Wyrokowanie stanowi końcową fazę postępowania przed sądem, w którym rozstrzyga się o przedmiocie procesu. Wyodrębnić w nim można następujące wyraźne etapy: naradę nad wyrokiem (art. 108 k.p.k. i nast. oraz art. 408 k.p.k.), głosowanie nad wyrokiem (art. 111 i nast. k.p.k.), sporządzenie wyroku i ustne przytoczenie najważniejszych jego powodów (art. 418 k.p.k.). Każdy z tych etapów odgrywa istotną a przy tym autonomiczną rolę i nie może być eliminowany. Jakikolwiek „pójście na skróty” jest tu niedopuszczalne i stanowi głęboką wadę postępowania sądowego”²⁵. Słusznie też Sąd Najwyższy zauważył w omawianym postanowieniu, że publiczne ogłoszenie wyroku ma charakter absolutny i nie są przewidziane w tym względzie jakichkolwiek wyjątki.

Wyjątkowo dopuszczalne jest skrótowe publiczne ogłoszenie takiego wyroku polegające na możliwości pominięcia treści zarzutów oskarżenia (art. 418 § 1a k.p.k.), a w wypadku gdy ze względu na obszerność wyroku jego ogłoszenie wymagałoby zarządzenia przerwy lub odroczenia rozprawy, przewodniczący, ogłaszając wyrok, może poprzestać na zwięzłym przedstawieniu rozstrzygnięcia sądu oraz zastosowanych przepisów ustawy karnej. Przed ogłoszeniem wyroku przewodniczący uprzedza obecnych o takim sposobie ogłoszenia wyroku i o jego przyczynie oraz poucza o możliwości zapoznania się z pełną treścią wyroku po jego ogłoszeniu w sekretariacie sądu (art. 418 § 1b k.p.k.). Z przepisów tych jasno wynika, że nie pozwalają one na całkowite wyłączenie publicznego ogłoszenia wyroku.

Sąd Najwyższy podkreślił, że byt prawny wyroku konstytuują dwa elementy związane z jego powstaniem, a mianowicie sporządzenie na piśmie oraz ogłoszenie; sporządzony na piśmie i podpisany dokument nazwany wyrokiem, nie uzyskuje statusu wyroku w znaczeniu procesowym, gdyż nie został jeszcze wydany, skoro sekwencja czynności procesowych skutkująca wydaniem wyroku nie została zakończona w postaci jego ogłoszenia. Wyrok staje się obowiązującym nie z chwilą sporządzenia go na piśmie, czy nawet podpisania przez skład orzekający, lecz z chwilą ogłoszenia go²⁶. Ogłoszeniem zaś jest wypowiedzenie przez przewodniczącego składu orzekającego co najmniej sentencji wyroku²⁷. Zastosowanie innych niż ustna

w zakresie postępowania karnego za 2012 r., „Ius Novum” 2013, nr 2, s. 193–194; uchwała 7 sędziów SN z dnia 28 czerwca 2018 r., I KZP 2/18, OSNKW 2018, nr 8, poz. 54; postanowienie SN z dnia 15 kwietnia 2021 r., II KK 111/21, LEX nr 3226697; postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2021 r., II KK 319/20, LEX nr 3267919; wyrok SN z dnia 16 listopada 2020 r., V KK 607/19, LEX nr 3561617; postanowienie SN z dnia 12 grudnia 1961 r., II K 719/61, OSNKW 1962, nr 4, poz. 66; wyrok SN z dnia 4 października 2007 r., V KK 269/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2184; E. Skretowicz, *Wyrokowanie sądu pierwszej instancji w sprawach karnych*, Lublin 1984, s. 104–105; tenże, *Wyrok sądu karnego pierwszej instancji. Z problematyki wyrokowania*, Lublin 1989, s. 49; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Artykuły 1–467*, t. I, Warszawa 2014, s. 1380–1381;

²⁵ Wyrok SN z dnia 21 stycznia 2004 r., II KK 168/03, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 9, poz. 7; wyrok SN z dnia 30 kwietnia 2021 r., V KK 109/21, Prok. i Pr. 2021, nr 7–8, poz. 16.

²⁶ Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 9 czerwca 1999 r., II AKO 113/99, LEX nr 144180.

²⁷ P. Hofmański, *O jawności posiedzeń sądowych w procesie karnym* [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Prof. A. Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2004, s. 133.

form do ogłoszenia wyroku wydawanego na rozprawie oznacza, że do wydania takiego orzeczenia *de iure* nie doszło. Jest to naruszenie przepisów prawa procesowego, które powoduje, iż nie dochodzi do wydania wyroku, pomimo uprzedniego odbycia narady, przeprowadzenia głosowania, sporządzenia dokumentu na piśmie i jego podpisania. Samo sporządzenie wyroku na piśmie nie oznacza, że istnieje wyrok w sensie prawnym²⁸.

Rozważając sposób zakończenia postępowania odwoławczego w takiej sytuacji, Sąd Najwyższy zasadnie uznał, że należy pozostawić apelację bez rozpoznania, bowiem skoro dokument opatrzony nazwą „wyrok”, nawet jeżeli zostanie włączony do akt sprawy, nie wywołuje skutków prawnych, w tym w szczególności nie uprawnia stron postępowania do wniesienia środka odwoławczego; brak jest substratu zaskarżenia²⁹. Takie stanowisko także co do kasacji zajął wcześniej Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „Warunkiem istnienia w obrocie prawnym wyroku, będącego efektem przeprowadzonej rozprawy, jest sporządzenie go na piśmie, podpisanie go przez członków składu orzekającego i publiczne, ustne ogłoszenie. Zaniechanie ogłoszenia wyroku wydanego na rozprawie apelacyjnej, a w szczególności uznanie go za ogłoszony na podstawie art. 100 § 1a zdanie drugie k.p.k., powoduje, że wniesienie kasacji jest niedopuszczalne z mocy ustawy, ponieważ nie istnieje substrat zaskarżenia w postaci wyroku”³⁰.

Na aprobatę zasługują też wywody Sądu Najwyższego co do sposobu procedowania we wcześniejszym etapie postępowania w takiej sytuacji. Rację ma Sąd Najwyższy, że w razie wniesienia apelacji prezes sądu, przewodniczący wydziału, upoważniony sędzia, stwierdzając, że doszło do ogłoszenia wyroku, powinien odmówić jej przyjęcia (art. 429 § 1 k.p.k.). W wypadku gdy nie wniesiono takiego środka, podczas czynności zmierzających do skierowania wyroku do wykonania powinien także ocenić, czy w obrocie prawnym funkcjonuje wyrok w sensie procesowym, który ma walor prawomocności. Stwierdzenie przez niego prawomocności jest jedynie czynnością deklaratoryjną, która nie konstytuuje prawomocności, a tym bardziej nie sanuje takich wadliwości związanych z wydaniem wyroku, których skutkiem jest fakt, że wyrok nie istnieje w sensie procesowym.

Skutkiem publicznego nieogłoszenia wyroku jest jego nieistnienie, co w doktrynie określane jest jako *sententia non existens*³¹. W piśmiennictwie twierdzi się, że nieuzasadnione jest tworzenie odrębnej kategorii pojęciowej w postaci *negotium non existens*, pomimo braku takiej regulacji normatywnej w procedurze karnej³². Argumentuje się przy tym, że w doktrynie wskazuje się wyróżnianie *negotium non*

²⁸ J. Kasiński, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2020 r., sygn. akt II KK 148/20, dotyczącego warunków istnienia wyroku wydanego na rozprawie*, „Studia Prawnoustrojowe UWM” 2021, nr 54, s. 638.

²⁹ Zob. też wyrok SN z dnia 29 czerwca 2023 r., IV KK 227/23, Legalis.

³⁰ Postanowienie SN z dnia 8 grudnia 2020 r., II KK 148/20, OSNKW 2021, nr 1, poz. 5.

³¹ B. Janusz-Pohl, *O wyroku nieistniejącym w polskim postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 12, s. 3–5; K. Markiewicz, *Problem „sententia non existens” na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Rejent” 2002, nr 11, s. 100.

³² A. Dziągawka, *Konsekwencje wyroków nieistniejących. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9.03.2022 r., I KZP 8/21*, „Przegląd Sądowy” 2023, nr 6, s. 104–114.

existens, które powinno być możliwe wyłącznie, gdy termin ten obowiązuje w prawie stanowionym³³, co pozwoliłoby na przewidzenie skutków sięgnięcia do takiej konstrukcji i na zapewnienie pewności i stabilności prawa. Podkreśla się, że konstrukcja ta jest wykorzystywana i aprobowana w celu usunięcia pozoru działalności jurysdykcyjnej sądu z uwagi na kwalifikowaną wadę orzeczenia, lecz powinna być potwierdzona przez ustawodawcę. W związku z tym została zgłoszona propozycja uczynienia z tego uchybienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej i uzupełnienie katalogu art. 439 § 1 k.p.k., na wzór przesłanki z art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k., co stanowiłoby ważną z punktu widzenia bezpieczeństwa i porządku prawnego, bezwzględną przyczynę odwoławczą, skutkującą uchyleniem wydanego wyroku, a zatem jego rzeczywistym wyeliminowaniem z obrotu prawnego³⁴.

5. NIENALEŻYTA OBSADA SĄDU (ART. 439 § 1 PKT 2 K.P.K.)

5.1. UDZIAŁ W SKŁADZIE SĄDU SĘDZIEGO POWOŁANEGO NA WNIOSEK KRS PO ZMIANACH Z 2017 R.

Sądowi Najwyższemu została przedstawiona do rozstrzygnięcia kwestia oceny udziału w składzie sądu sędziego powołanego na wniosek KRS po zmianach z 2017 r. w kontekście zarzutu nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Rozstrzygając ten problem Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r. I KZP 2/22, (OSNK 2022, nr 6, poz. 22) wyjaśnił, że:

1. Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3) nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1;
2. brak podstaw do przyjęcia a priori, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Taka sytuacja zachodzi jedynie w stosunku do sędziów Sądu Najwyższego, którzy otrzymali nominacje w takich warunkach;
3. zgodnie z pkt 2 uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. BSA I-4110-1/20) brak wniosku strony złożonego w oparciu o art. 41 k.p.k., nie zamyka drogi do podnoszenia i badania tej kwestii przez sąd z urzędu, w trybie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – również po przeprowadzeniu stosownego testu. Nie sposób bowiem przyjąć, że sąd, w składzie którego zasiada sędzia, co do którego instytucjonalnej bezstronności, czy wprost niezawisłości, istnieją

³³ S. Sołtyśński, *Rozważania o nieważnych i nieistniejących czynnościach prawnych ze szczególnym uwzględnieniem uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni* [w:] *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi J. Rajskiemu*, Warszawa 2007, s. 311, 317.

³⁴ A. Dziergawka, *Konsekwencje...*s. 110.

uzasadnione wątpliwości, jest sądem należycie obsadzonym. Wynik przeprowadzonego testu sąd odwoławczy winien przedstawić w uzasadnieniu swego orzeczenia, o ile będzie je sporządzał;

4. wskazać trzeba, że skoro uchwała 3 Izby Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., lokuje omawianą kwestię w przestrzeni należytej obsady sądu, i w konsekwencji skutków z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., to nie można pozbawić sądu, zwłaszcza odwoławczego, możliwości badania jej z urzędu. Brak jakichkolwiek podstaw ustawowych ku temu, aby przyjmować, że kontrola prawidłowości obsady sądu może nastąpić wyłącznie na wniosek strony;
5. wniosek o wyłączenie ze składu sądu powszechnego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., nie może być rozpoznawany przez sąd mający w swoim składzie takiego sędziego; w przeciwnym razie dojdzie do sytuacji objętej zakazem *nemo iudex in causa sua*;
6. środek odwoławczy zawierający zarzuty dotyczące omawianego uchybienia w procedurze powołania sędziego nie może być rozpoznany przez sąd, w skład którego wchodzi osoba powołana w takiej samej procedurze;
7. reguły określone w pkt 5 i 6 niniejszej uchwały, dla zachowania przymiotów rzetelnego i sprawiedliwego procesu, muszą obowiązywać bez ograniczeń, w każdym przypadku, również wówczas, gdy z prawa europejskiego (art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej) należy wywieść nakaz odstąpienia od stosowania przepisów prawa krajowego określających sposób wyłaniania składu sądu właściwego do rozpoznania takiego wniosku;
8. kontrola bezstronności sędziego prowadzona przez właściwy sąd z urzędu w trybie art. 42 § 1 k.p.k. może zostać uruchomiona również przez każdego sędziego zasiadającego w jego składzie.

Stwierdzenia te są trafne i wsparte gruntowną argumentacją w uzasadnieniu uchwały. Z tego powodu nie ma potrzeby przytaczania i dalszego ich rozwijania, a ponadto zostały zaaprobowane w literaturze³⁵. Uchwała ta została podjęta przed uchwaleniem ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw³⁶, którą został wprowadzony tzw. ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego. W związku z nie sposób nie odnieść się do aktualności tej uchwały. Słusznie w doktrynie zauważa się, że ze względu na wiele ograniczających go warunków i wymogów formalnych, wątpliwe jest, aby ustawowy „test bezstronności” w ogóle był możliwy do zastosowania w sposób nie naruszający gwarancji wynikających z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a nadto o test ustawowy przewiduje

³⁵ Glosa do tej uchwały K. Lipińskiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023, nr 2, s. 59–71; J. Matras [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023, s. 1016–1017.

³⁶ Dz.U. z 2022 r. poz. 1259).

wyłącznie procedurę prewencyjnego badania prawidłowości składu sądu, co nie wyklucza testu następczego³⁷.

Sąd Najwyższy oparł się na wiążącej go jako mającej moc zasady prawnej³⁸ uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r.³⁹, w której przyjęto, że : „Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”. Stanowisko to jest konsekwentnie zajmowane przez Sąd Najwyższy⁴⁰.

Trafnie Sąd Najwyższy podkreśla, że:

- „Brak podstaw do przyjęcia a priori, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Oznacza to, że należy wykazać in concreto,

³⁷ K. Lipiński, *Konsekwencje wątpliwości co do instytucjonalnej bezstronności sędziego. Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r.*, I KZP 2/22, OSP 2023, nr 2, s. 69. Zob. też K. Lipiński, *Ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego w sprawach karnych*, „Palestra” 2022, nr 10, s. 8–32.

³⁸ Wprawdzie w Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK-A 2020.poz. 61), stwierdził jej niezgodność Konstytucją RP, gdyż uchwała ta. nie zawiera norm generalnych i abstrakcyjnych i z tego powodu nie mogła być kwalifikowana jako przepis prawa w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji RP (Zob. postanowienie SN z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41; postanowienie SN 23 listopada 2022 r., I KO 79/21, LEX nr 3518152; postanowienie SN z dnia 23 listopada 2022 r., I KO 80/21, LEX nr 3491426; uchwała SN z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, OSNP 2022, nr 10, poz. 95; wyrok SN z dnia 26 lipca 2022 r., III KK 404/21 OSNK 2023, nr 5–6, poz. 22; wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2023 r., III KK 375/21, OSNK 2023, nr 5–6, poz. 29; wyrok z dnia 7 czerwca 2023 r., III KK 109/23, LEX nr 3567563;

³⁹ BSA I-4110-1/2020, OSNK 2020, nr 2, poz. 7.

⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 2020 r., IV KO 35/20, LEX nr 3168873; postanowienie SN z dnia 18 listopada 2020 r., IV KK 290/20, LEX nr 3144843; postanowienie SN z dnia 17 lutego 2021 r., IV KK 17/21, LEX nr 3121320; postanowienie SN z dnia 17 marca 2021 r., I KK 28/21, LEX nr 3148243; postanowienie SN z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41; postanowienie SN z dnia 18 listopada 2021 r., V KK 475/21, LEX nr 3330791; postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2022 r., I KZ 61/21, LEX nr 3370259; wyrok SN z dnia 23 lutego 2022 r., II KO 96/21, LEX nr 3403002; postanowienie SN z dnia 15 czerwca 2022 r., V KO 22/22, LEX nr 3408523; postanowienie SN z dnia 18 sierpnia 2022 r., II KS 15/22, LEX nr 3410925; wyrok SN z dnia 11 stycznia 2023 r., II KO 111/21, LEX nr 3508957; wyrok SN z dnia 15 marca 2023 r., IV KS 7/23, LEX nr 3569361; wyrok SN z dnia 25 maja 2023 r., II KK 261/21, LEX nr 3574074; postanowienie SN z dnia 16 sierpnia 2023 r., II PUB 2/22, LEX nr 3594051; wyrok SN z dnia 11 października 2023 r., III KK 185/23, LEX nr 3616764; wyrok SA w Warszawie z dnia 13 lipca 2022 r., II Aka 173/21, LEX nr 3445640.

że z uwagi na dające się zidentyfikować okoliczności związane z powołaniem danego sędziego do sądu, istnieją tego rodzaju wątpliwości, iż sąd w składzie którego zasiada taki sędzia jest sądem nienależycie obsadzonym”⁴¹;

- „Przeprowadzając test niezależności i bezstronności sądu w kontekście ewentualnego zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., należy mieć na względzie szereg okoliczności. Oprócz wadliwości samego procesu nominacyjnego sędziego, istotną rolę w tej ocenie powinny odgrywać m.in.: równoczesność (lub zbliżony czas) uruchomienia drogi awansowej z objęciem ważnego stanowiska w administracji sądowej w drodze arbitralnej decyzji Ministra Sprawiedliwości, utajnienie obrad KRS w zakresie danej kandydatury, jednoznacznie negatywna opinia zgromadzenia ogólnego sędziów, porównanie osiągnięć zawodowych kandydata z doświadczeniem zawodowym i poparciem środowiska dla kontrkandydatów, fakt uzyskania nominacji na stanowiska funkcyjne pozostający w dyskrejonalnej kompetencji władzy politycznej, udział w pracach gremiów powiązanych z władzą polityczną, wykonywanie określonych zadań lub funkcji na podstawie arbitralnych decyzji władzy politycznej, co obejmuje również tzw. delegacje ministerialne, dodatkowe zatrudnienie w jednostkach bezpośrednio podporządkowanych władzy politycznej, charakter sprawy, do której rozstrzygnięcia ukształtowano dany skład sądu, a także działalność publiczna i wypowiedzi danego sędziego, wykraczające poza gwarantowane przez Konstytucję ramy udziału w debacie publicznej, a wskazujące na zaangażowanie w realizację określonych celów politycznych władzy wykonawczej”⁴².

W kontekście tych twierdzeń nie sposób podzielić poglądu, że „Wobec osób powołanych przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego na wniosek KRS, ukształtowanej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r., zachodzi konieczność stwierdzenia wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., ilekroć brali oni udział w wydaniu orzeczenia. Jeżeli orzeczenie zostało wydane przez sędziego Sądu Najwyższego powołanego

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 27 czerwca 2023 r., II KO 121/22, LEX nr 3576674; postanowienie SN z dnia 19 kwietnia 2023 r., III KK 125/23, LEX nr 3591412; postanowienie SN z dnia 14 marca 2023 r., I KK 9/23, LEX nr 3570576; wyrok SN z dnia 9 lutego 2023 r., II KS 21/22, LEX nr 3498570; postanowienie SN z dnia 16 listopada 2022 r., II KO 98/22, LEX nr 3458393; postanowienie SN z dnia 31 sierpnia 2022 r., II KK 85/22, LEX nr 3483634; postanowienie SN z dnia 24 sierpnia 2022 r., III KK 216/22, LEX nr 3483017; postanowienie SN z dnia 14 lipca 2022 r., V KK 54/22, LEX nr 3416046; postanowienie SN z dnia 14 lipca 2022 r., III KK 227/22, LEX nr 3480987; postanowienie SN z dnia 14 lipca 2022 r., III KK 115/22, LEX nr 3480981; postanowienie SN z dnia 13 lipca 2022 r., III KK 93/22, LEX nr 3480468; postanowienie SN z dnia 5 lipca 2022 r., II KK 72/22, LEX nr 3478519; postanowienie SN z dnia 5 lipca 2022 r., III KO 62/22, LEX nr 3414735; wyrok SN z dnia 5 lipca 2022 r., III KS 26/21, LEX nr 3395271; postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2022 r., IV KK 475/21, LEX nr 3477906; postanowienie SN z dnia 15 czerwca 2022 r., II KK 198/22, LEX nr 3451951; postanowienie SN z dnia 6 kwietnia 2022 r., V KK 491/21, LEX nr 3421900; postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2022 r., IV KK 590/21, LEX nr 3342327;

⁴² Wyrok z dnia 26 września 2023 r., II KK 288/23, LEX nr 3608288; Zob. też wyrok SN z dnia 18 lipca 2023 r., III KS 26/22, LEX nr 3601237; wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2023 r., II KK 119/22, LEX nr 3526941; wyrok SN z dnia 15 lutego 2023 r., II KK 571/22, OSNK 2023, nr 5–6, poz. 27; wyrok SN z dnia 8 lutego 2023 r., II KK 79/22, LEX nr 3526787; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 lutego 2023 r., II AKA 190/22, LEX nr 3586964

w wadliwej procedurze, nie jest niezbędne przeprowadzanie żadnych dodatkowych testów niezawisłości i bezstronności, a więc sprawdzania czy wadliwość ta w realiach konkretnej sprawy prowadziła do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”⁴³. „Szczególna postawa sędziego sądu powszechnego, który otrzymał nominację w wadliwej, niekonstytucyjnej procedurze przed Krajową Radą Sądownictwa - jak słusznie podkreśla Sąd Najwyższy - może uzasadniać przekonanie, iż mimo wszystko w odbiorze społecznym skład orzekający sądu z jego udziałem nie będzie obciążony zarzutem braku bezstronności czy braku niezawisłości. Postawa ta może się wyrażać w szczególności w informowaniu stron o ewentualnej potrzebie oceny w trybie procesowym spełnienia przez tego sędziego wymogów bezstronności, czy też samodzielnym inicjowaniu stosownej procedury w trybie przewidzianym w art. 41 § 1 k.p.k.”⁴⁴.

5.2. SPOSÓB OKREŚLENIA CZASU TRWANIA DELEGACJI SĄDZIEGO DO INNEGO SĄDU I SKUTKI PROCESOWE JEGO NARUSZENIA (ART. 77 § 1 PKT U.S.P)

Sądowi Najwyższemu zostało przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne czy akt delegowania sędziego, powołujący w postawie jego wydania art. 77 § 1 pkt 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych, określający czas trwania delegacji sędziego do innego sądu przez odwołanie się do czasu pełnienia przez niego funkcji organu administracji sądowej w innym sądzie (prezesa sądu, wiceprezesa sądu), powoduje, że udzielenie delegacji było bezskuteczne, a sąd, w składzie którego orzekał taki sędzia, był nienależycie obsadzony, czy też akt taki jest skuteczny przy ustaleniu, że delegowanie do innego sądu nastąpiło na okres 2 lat, a orzekanie przez takiego sędziego w sądzie, do którego został delegowany nie stanowi okoliczności wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.?

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 września 2022 r., I KZP 10/22, (OSNK 2022, nr 11–12, poz.) wyraził pogląd, że: **Akt Ministra Sprawiedliwości delegowania sędziego do innego sądu na czas określony nie dłuższy niż dwa lata musi wskazywać początkową i końcową datę delegacji (art. 77 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 z późn. zm.). Orzeczenia wydane z udziałem tak nieprawidłowo delegowanego sędziego obciążone są bezwzględny powodem uchylenia orzeczenia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. z uwagi na nienależytą obsadę sądu - także wówczas, gdy wydane zostały w ciągu dwóch lat od początku biegu delegacji. Delegowanie sędziego w oparciu o wskazaną podstawę prawną do orzekania w innym sądzie na „czas pełnienia funkcji” prezesa albo wiceprezesa sądu powszechnego, stanowi rodzaj delegacji, który nie znajduje umocowania w ustawie i nie wywołuje skutków prawnych**⁴⁵.

⁴³ Postanowienie SN z dnia 12 kwietnia 2022 r., V KZ 64/21, LEX nr 3421919.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 19 października 2022 r., II KS 32/21, OSNK 2023, nr 5–6, poz. 24.

⁴⁵ Tak też: Wyrok SN z dnia 27 lutego 2023 r., III KO 121/22, LEX nr 3556229; wyrok SN z dnia 21 grudnia 2022 r., III KK 311/22, LEX nr 3456475; wyrok SN z dnia 24 czerwca 2022 r., III KK 264/22, LEX nr 3391965; wyrok SN z dnia 24 maja 2022 r., V KK 242/21, LEX nr 3446460; wyrok SN z dnia 5 maja 2022 r., III KK 59/22, LEX nr 3409758; wyrok SN z dnia 30 marca

Pogląd ten jest trafny, a przytoczone na jego poparcie argumenty są w pełni przekonujące. Ponadto został on pozytywnie oceniony w doktrynie⁴⁶. Trzeba mieć na uwadze, że delegowanie sędziego jest odstępstwem od zasady, że sędzia jest uprawniony do orzekania wyłącznie w sądzie wskazanym w akcie powołania, wyznaczającym w sposób wyraźny jego siedzibę⁴⁷. Możliwość delegowania przez Ministra Sprawiedliwości sędziego, za jego zgodą, do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie równorzędnym lub niższym, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach także w sądzie wyższym, ma na względzie racjonalne wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów (art. 77 § 1 pkt 1 u. s. p.); stanowi czasowe odstępstwo od prawnej zasady związania sędziego z miejscem służbowym jego urzędowania i sprawowania władzy sądowniczej⁴⁸. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, powołując określoną osobę do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim, wyznacza miejsce służbowe (siedzibę) sędziego. Jurysdykcja sędziego obejmuje orzekanie we wszystkich sprawach w swoim miejscu służbowym, a w innych sądach w przypadkach określonych w ustawie (art. 55 § 4 u.s.p.). Urząd sędziego pełniony jest zawsze na określonym stanowisku i w konkretnym miejscu służbowym⁴⁹. Naczelną zasadą ustrojową wynikającą z art. 180 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – jak trafnie zauważył SN – jest nie tylko nieusuwalność sędziego z zajmowanego urzędu, lecz również to, że sędzia orzeka (sprawuje wymiar sprawiedliwości) tylko w obrębie jednej, konkretnie wyznaczonej siedziby, którą określa akt powołania przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (art. 179 Konstytucji RP). Sędzia danego szczebla sądownictwa powszechnego (rejonowego, okręgowego lub apelacyjnego) nie pełni służby w jakimkolwiek miejscu służbowym (w dowolnym sądzie), lecz tylko w takim miejscu, które zostało mu ściśle wyznaczone przez Prezydenta RP⁵⁰. Wiąże się bezpośrednio ze statusem sędziego, wynikającym z jego miejsca służbowego, które – podobnie jak stanowisko sędziowskie – jest podstawo-

2022 r., III KK 11/22, LEX nr 3419035; wyrok SN z dnia 3 marca 2022 r., III KK 454/21, LEX nr 3409122; wyrok SN z dnia 23 lutego 2022 r., II KO 96/21, LEX nr 3403002; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2022 r., V KK 101/21, LEX nr 3394820; wyrok SN z dnia 8 grudnia 2021 r., IV KK 133/20, LEX nr 3537276; wyrok SN z dnia 7 grudnia 2021 r., V KK 536/21, LEX nr 3537801; wyrok SN z dnia 28 października 2021 r., II KO 18/21, OSNK 2022, nr 11–12, poz. 40; postanowienie SN z dnia 15 października 2021 r., IV KS 45/21, LEX nr 3520564; wyrok SN z dnia 16 września 2021 r., IV KK 256/21, LEX nr 3412796; wyrok SN z dnia 9 września 2021 r., IV KK 384/21, LEX nr 3231828; wyrok SN z dnia 2 września 2021 r., V KS 24/21, LEX nr 3223815; wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2021 r., IV KK 152/21, LEX nr 3344300; wyrok SN z dnia 21 lipca 2021 r., II KK 208/20, LEX nr 3207870; wyrok SN z dnia 6 lipca 2021 r., IV KK 295/21, LEX nr 3231822; wyrok SN z dnia 25 maja 2021 r., IV KK 70/21, OSNK 2021, nr 8, poz. 32.

⁴⁶ Głosa do tego postanowienie R.A. Stefańskiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023, nr 3, s. 43–50.

⁴⁷ M. Kornak, *Głosa do postanowienia SN z 19.01.2012 r.*, I KZP 17/11, LEX 2012.

⁴⁸ Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009, nr 1, poz. 3.

⁴⁹ S. Dąbrowski, A. Łazarska [w:] *Prawo o ustroju* ... s. 238.

⁵⁰ Wyrok SN z dnia 17 marca 2016 r., III KRS 41/12, LEX nr 2288952; wyrok SN z dnia 10 marca 2016 r., III KRS 38/12, LEX nr 2288951; wyrok SN z dnia 8.06.2010 r., III KK 419/09, OSNWsk 2010, nr 1, poz. 1165.

wym elementem tworzącym byt i zakres jurysdykcji sędziego⁵¹. Aczkolwiek „Nie sposób przyjąć a priori, że każdy sędzia delegowany za jego zgodą przez Ministra Sprawiedliwości – jak podkreśla Sąd Najwyższy – nie spełnia wymogu niezawisłości i bezstronności, oraz że w każdym przypadku – bez względu na okoliczności – występuje wówczas bezwzględna przyczyna odwoławcza. Prawdą jest, że naruszenie prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu może być związane z faktem delegacji sędziego za jego zgodą przez Ministra Sprawiedliwości. Musi ono wynikać jednak nie tylko z samego faktu delegacji, ale również z okoliczności z nią związanych albo równocześnie występujących, wykazujących brak bezstronności albo podważających ją w sposób obiektywny. Oznacza to, że skarżący zobowiązany był do wykazania, że doszło w konkretnym przypadku do przełamania domniemania bezstronności i niezawisłości. Chodzi zatem o szczególne okoliczności uzasadniające w konkretnym przypadku odnoszonym do danego sędziego przypuszczenie, że gwarancje niezawisłości zostały w istotny sposób osłabione”⁵².

Delegowanie sędziego przez Ministra Sprawiedliwości do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie może być na czas określony, nie dłuższy niż dwa lata, albo na czas nieokreślony (art. 77 § 1 in fine u. s. p.). Ustawa nie wskazuje, w jaki sposób mają być określone granice czasowe delegowania sędziego na czas określony. Z punktu widzenia językowego zwrot „czas” oznacza m.in. „wyodrębniony okres albo między dwoma zdarzeniami albo potrzebny do dopełnienia czynnej czynności, akcji, albo przewidywany do wykonania jakiejś czynności, akcji”⁵³. W kontekście określenia okresu delegowania sędziego należy odrzucić pierwsze ze znaczeń słowa „czas”, gdyż nie występuje w nim końcowe zdarzenie. W grę wchodzi pozostałe ze znaczeń, które dotyczy wykonania czynności. Takie znaczenie tego słowa pozwala na oznaczenie tylko górnej granicy, a zatem wydawałoby się, że granicę początkową stanowi data wydania zarządzenia o delegowaniu sędziego. Takie jej określenie zakładałoby fikcję, gdyż sędzia praktycznie nie może realizować swoich obowiązków w innym sądzie od tego momentu; musi otrzymać zarządzenie o delegowaniu oraz stawić się w nowym miejscu służbowym, co wymaga określonego czasu. Istotną wskazówkę co do określenia tej granicy stanowi określenie w art. 77 § 1 in fine u.s.p. maksymalnego terminu trwania delegacji sędziego. Jest ona określona na poziomie dwóch lat. Nie budzi więc wątpliwości, że chodzi o czas

⁵¹ Uchwała TK z dnia 6 listopada 1991 r., W. 2/91, OTK 1991 poz. 20; uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 28/01, OSNKW 2002, nr 12, poz. 3; wyrok SN z dnia 1 października 2002 r., V KK 114/02, LEX nr 55231; uchwała SN z dnia 17 lipca 2007 r., III CZP 81/07, OSNC 2007, nr 10, poz. 154; J. Gudowski, *Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 11–12, 19; T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawa o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądowictwa. Komentarz*, red. J. Gudowski, Warszawa 2010, s. 267; E. Mazurczak, *Wybrane elementy statusu sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 9, s. 41–42; M. Jaślikowski, *Glosa do uchwały SN z 14.11.2007 r.*, BSA I-4110-5/07, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 10, s. 111–127.

⁵² Postanowienie SN z dnia 1 lipca 2022 r., III KK 207/22, LEX nr 3478450; postanowienie SN z dnia 23 czerwca 2022 r., IV KK 164/22, LEX nr 3370367; postanowienie SN z dnia 26 maja 2022 r., II KK 185/22, LEX nr 3448395; postanowienie SN z dnia 16 maja 2022 r., II KK 66/22, LEX nr 3438186; postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., III KO 18/22, LEX nr 3432960; postanowienie SN z dnia 9 marca 2022 r., II KO 126/21, LEX nr 3405573;

⁵³ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgółkowska, t. 7, Poznań 1996, s. 398.

kalendarzowy. Prima vista wydaje się, że może być określony za pomocą dni, miesięcy i lat. Jest to jednak niemożliwe, gdyż jest to termin ciągły, który może być określony od dnia do dnia. Na przeszkodzie takiego określania okresu delegacji stoi także jego uzupełnienie w ustawie słowem „określony”, które oznacza „taki, który nie budzi wątpliwości, jest sprecyzowany, oczywisty, jasny, wyraźny”⁵⁴. Wskazuje ono, że okres delegacji musi być oznaczony w sposób precyzyjny, by nie było wątpliwości co do czasu jej trwania. Ponadto sprzeciwia się temu fakt, że delegowanie sędziego – jak już podkreślano – jest odstępstwem od prawnej zasady związania sędziego z miejscem służbowym jego urzędowania i stanowi istotną gwarancję niezawisłości sędziowskiej⁵⁵. W związku z tym przepis dopuszczający delegację musi być interpretowany ściśle i według jak najdalej zobiektywizowanych kryteriów⁵⁶. Gwarancję nienaruszenia tej zasady daje tylko bardzo precyzyjne oznaczenie tego okresu. Postulat ten spełnia oznaczenie go za pomocą konkretnej daty początkowej i końcowej. Słusznie podkreśla się w orzecznictwie, że w przeciwnym wypadku nie tylko pojawiają się wątpliwości co do obliczania terminu delegacji, a brak tego określenia podważa gwarancyjny charakter delegacji⁵⁷. Trafnie Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu uznał, że tego wymogu nie spełnia określenie okresu trwania delegacji na czas pełnienia funkcji prezesa albo wiceprezesa sądu powszechnego.

Ze względu na to, że w wypadku delegowania sędziego do wykonywania obowiązków w innym sądzie, akt delegacyjny spełnia funkcję legitymującą sędziego do czasowego orzekania w określonym sądzie, innym niż jego sąd macierzysty, wadliwość tego aktu powoduje, że sędzia przekracza zakres władzy w aspekcie terytorialnym, orzekając poza sądem, w którym ma siedzibę, lub rzeczowym w razie orzekania w sądzie wyższego rzędu. Zasiadanie takiego sędziego w składzie sądu – jak słusznie przyjął Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu – powoduje, że taki sąd staje się sądem nienależycie obsadzonym.

W judykaturze i doktrynie prezentowany też jest inny pogląd, a mianowicie że sędzia orzekający bez delegacji lub na podstawie wadliwej delegacji jest osobą nieuprawnioną w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 in principio k.p.k.⁵⁸. Pogląd ten opiera

⁵⁴ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgółkowska, t. 26, Poznań 2000, s. 192.

⁵⁵ W. Kozielewicz, *Instytucja delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie – aspekty ustrojowe i procesowe* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdły*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 183 i 188; S. Dąbrowski, *Władza sądownicza – definicja, funkcja, atrybuty* [w:] *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 31.

⁵⁶ Uchwała SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 28/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 99; wyrok SN z dnia 18 listopada 2009 r., III KK 188/09, LEX nr 560589.

⁵⁷ Uchwała SN z dnia 19 lutego 2003 r., I KZP 51/02, OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 25; wyrok SA w Katowicach z dnia 10 października 2002 r., II AKa 509/01, OSA 2003, nr 7, poz. 76.

⁵⁸ Wyrok SN z dnia 18 stycznia 1978 r., V KR 198/77, OSNKW 1978, nr 9, poz. 104; wyrok SN z dnia 28 listopada 2006 r., III KK 53/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2258 z głosa aprobującą L. Meringa, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2007, nr 3, s. 131–142; postanowienie SN z dnia 5 marca 2019 r., II KK 257/18, OSNKW 2019, nr 5, poz. 28; postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2021 r., IV KS 62/21, LEX nr 3324511; T. Grzegorzczak, *Kodeks ...s. 1474–1475*; T. Grzegorzczak [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2022, s. 1084; J. Grajewski, S. Steinborn [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–673*, red. L.K. Paprzycki, t. II, Warszawa 2013, s. 97.

się na zbyt szerokim rozumieniu pojęcia osoby nieuprawnionej⁵⁹. Zwrot „osoba nieuprawniona” zawarty w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. powszechnie interpretuje się zważając jako obejmujący osobę należącą do składu orzekającego w ogóle nieposiadającą uprawnień sędziowskich⁶⁰.

Mając powyższe na uwadze nie sposób aprobować poglądu Sądu Najwyższego, że samo wadliwe oznaczenie czasu delegacji nie rodzi skutków, gdyż nie dotyczy elementów decydujących o skutecznym i ważnym delegowaniu sędziego⁶¹. Zasadnie w literaturze twierdzi się, że delegacja musi zawierać określenie zarówno czasu początkowego, jak i końcowego delegacji, która w przypadku przedłużenia o kolejny okres, także musi być ściśle określona⁶². Uchybienie, o jakim mowa art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. powstaje wtedy, gdy sędzia nie ma w ogóle delegacji do orzekania w danym sądzie, jak i wtedy, gdy jego delegacja nie spełnia ustawowych wymogów warunkujących ważność i skuteczność aktu delegowania⁶³.

6. SKUTKI NIEOBECNOŚCI NA ROZPRAWIE OBROŃCY OBLIGATORYJNEGO (ART. 439 § 1 PKT 10 K.P.K.)

Obrona obligatoryjna zachodzi m.in. wówczas, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem oskarżonego nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona (*tempore criminis*) albo czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (*tempore procedendi*) [art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.]. Udział takiego obrońcy w rozprawie jest obowiązkowy (art. 79 § 3 k.p.k.).

Niebranie w niej udziału obrońcy stanowi bezwzględny powód odwoławczy określony w art. 439 § 1 pkt 10 *in fine* k.p.k. Obrona obligatoryjna w tych wypadkach trwa dopóty do dopóki sąd na podstawie opinii biegłych psychiatrów nie

⁵⁹ P. Czarnecki, *Kwalifikacja przy delegacji... bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. czy też raczej 439 § 1 pkt 2 k.p.k.?*, „Ius Novum” 2009, nr 4, s. 92.

⁶⁰ Postanowienie SN z dnia 4 sierpnia 2021 r., II KK 306/21, LEX nr 3398251; postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2021 r., III KK 115/21, LEX nr 3252695; postanowienie SN z dnia 18 lutego 2021 r., V KK 506/20, LEX nr 3224228; postanowienie SN z dnia 26 maja 2020 r., IV KK 110/20, LEX nr 3275669; postanowienie SN z dnia 31 marca 2011 r., II KK 265/10, OSNKW 2011, nr 7, poz. 59; postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2002 r. II KZ 5/02, LEX nr 563137; wyrok SN postanowienie SN z dnia 22 października 2008 r., III KK 139/08, LEX nr 609169; postanowienie SA w Krakowie z dnia 14 maja 2014 r., II AKo 34/14, LEX nr 1514944; J. Grajewski, S. Steinborn [w:] *Kodeks...*, red. L.K. Paprzycki, t. II, s. 96; D. Świecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, t. II, Warszawa 2013, s. 428; D. Świecki [w:] *Kodeks... red. J. Skorupka 2020*, s. 1243; J. Matras [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, s. 986; K.T. Boratyńska, P. Czarnecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2023, s. 1249; S. Zabłocki, M. Klubińska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, t. IV, Warszawa 2021, s. 353.

⁶¹ Postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2021 r., IV KO 109/21, LEX nr 3322092; postanowienie SN z dnia 9 marca 2022 r., III KO 1/22, LEX nr 3410048; zarządzenie SN z dnia 20 października 2021 r., II KO 58/21, LEX nr 3520580.

⁶² L. Mering, *Delegacja sędziego do orzekania w konkretnej sprawie w sądzie wyższej instancji. Glosa do wyroku SN z 28.11.2006 r., III KK 53/06*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2007, nr 3, s. 135.

⁶³ Postanowienie SN z dnia 8 marca 2018 r., IV KK 12/18, LEX nr 2498035.

stwierdzi, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy. Może to uczynić wtedy, gdy uzna za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów, że czyn oskarżonego nie został popełniony w warunkach wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem oraz że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny (art. 79 § 4 k.p.k.).

W kontekście tej regulacji powstała wątpliwość czy nieobecność obrońcy na rozprawie w przypadku braku wydania przez sąd postanowienia, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy, stanowi uchybienie o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., mimo że z opinii biegłych lekarzy psychiatrów wynika, iż poczytalność oskarżonego w czasie popełnienia czynu nie była wyłączona ani w znacznym stopniu ograniczona, a stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala mu na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 września 2022 r., I KZP 10/21 (OSNK 2022, nr 6, poz. 23) stwierdził, że: **Nieobecność obrońcy obligatoryjnego (art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.) na rozprawie w przypadku braku wydania przez sąd postanowienia stwierdzającego brak obligatoryjności obrony (art. 79 § 4 k.p.k.), stanowi uchybienie będące bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. także wówczas, gdy z opinii biegłych lekarzy psychiatrów wynika, iż poczytalność oskarżonego w czasie popełnienia czynu nie była wyłączona ani w znacznym stopniu ograniczona, a nadto, że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala mu na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny.**

Jest to pogląd trafny. Uzasadniając go Sąd Najwyższy odwołał się w pierwszej kolejności do wykładni historycznej. W myśl pierwotnego brzmienia art. 79 § 4 k.p.k. oskarżony musiał korzystać z pomocy obrońcy do prawomocnego zakończenia postępowania, mimo że w toku postępowania biegli lekarze psychiatrzy stwierdzili, że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości. Następnie zmieniono jego treść⁶⁴, stanowiąc, że udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy, jeżeli w toku postępowania biegli lekarze psychiatrzy stwierdzą, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości, a prezes sądu, na rozprawie sąd, może cofnąć wyznaczenie obrońcy. Obrona obligatoryjna ustawała z mocy prawa, a o pozbawieniu oskarżonego obrońcy z urzędu, mógł zdecydować prezes sądu lub sąd.

W aktualnej wersji⁶⁵ art. 79 § 4 k.p.k. sąd jest obowiązany orzec, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy w wypadku gdy uzna za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów, że czyn oskarżonego nie został popełniony w warunkach wyłączenia

⁶⁴ Ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2003.r., Nr 17, poz. 155 ze zm.).

⁶⁵ Nadanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.).

lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem i że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Trafnie Sąd Najwyższy podkreśla, że „Obrona obligatoryjna w wypadkach wskazanych w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. ustaje dopiero z chwilą wydania przez sąd postanowienia, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy (art. 79 § 4 k.p.k.). (...) To nie sama treść opinii sądowo-psychiatrycznej stanowi o istnieniu lub braku obligatoryjnej obrony oskarżonego na rozprawie (art. 79 § 3 k.p.k.), ale przesądza o tym dopiero postanowienie sądu wydane po tym, jak opinia biegłych lekarzy psychiatrów zostanie złożona do akt sprawy”⁶⁶.

Dopóki nie zostanie wydane takie postanowienie udział obrońcy w rozprawie jest nadal obowiązkowy. Postanowienie sądu ma charakter konstytutywny. W kontekście treści art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. nie budzi wątpliwości, że nieobecność obrońcy na rozprawie, mimo że takie postanowienie nie zostało wydane stanowi bezwzględny powód odwoławczy w nim określony⁶⁷. Trzeba mieć na uwadze, że „Instytucja obrony obligatoryjnej pełni funkcję gwarancyjną i opiera się na założeniu, że w sytuacjach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. występowanie oskarżonego bez obrońcy w postępowaniu powodowałoby ograniczenie jego prawa do obrony”⁶⁸.

7. PRZESŁANKI ROZSTRZYGANIA PRZEZ SĄD NAJWYŻSZY ZAGADNIEŃ PRAWNYCH (ART. 441 § 1 K.P.K.)

Rozstrzygając zagadnienia prawne przedstawione przez sądy odwoławcze, Sąd Najwyższy dokonuje kontroli spełnienia ich przesłanek. Słusznie podkreśla, że: **Przewidziana w przepisie 441 § 1 k.p.k. instytucja tzw. pytań prawnych stanowi odstępstwo od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego wyrażonej w art. 8 k.p.k. Stosownie do niej, sąd karny - poza wyjątkiem wskazanym w § 2 tego przepisu - rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Taki charakter wzajemnych relacji obu tych przepisów powoduje, że rozstrzyganie przez Sąd Najwyższy zagadnień prawnych, może być realizowane tylko z zachowaniem, wskazanych w art. 441 § 1 k.p.k., warunków ustawowych. Rozszerzenie tej możliwości - zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* - jest niedopuszczalne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 2/12, OSNKW 2012, z. 5, poz. 48). Z wyraźnego sformułowania tego przepisu wynika, że jednym z warunków**

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2022 r., II KK 59/22, LEX nr 3392030; wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2021 r., III KK 114/21, LEX nr 3215604; postanowienie SN z dnia 28 stycznia 2020 r., V KS 1/20, OSNKW 2020, nr 4, poz. 14; wyrok SN z dnia 13 czerwca 2019 r., IV KK 235/18, LEX nr 2687688; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2019 r., III KK 662/18, LEX nr 2603301; wyrok SN z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 506/17, LEX nr 2591096; wyrok SN z dnia 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17, OSNKW 2018, nr 4, poz. 33. Tak też K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, t. I, Warszawa 2020, s. 436; R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, t. I, Warszawa 2017, s. 920; K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 115.

⁶⁷ Wyrok SN z dnia 20 lipca 2023 r., I KK 390/22, LEX nr 3586124;

⁶⁸ Wyrok SN z dnia 2 czerwca 2011 r., SDI 2/11, LEX nr 1619489.

koniecznych do podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy jest to, by w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, tj. istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu (przepisów) rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych interpretacji. Przedmiotem pytania prawnego może być nie tylko konkretny przepis ustawy, ale także kompleks wzajemnie powiązanych przepisów zamieszczonych w ustawie lub nawet odrębnych ustawach, jeśli tylko powstały na ich gruncie problem wymaga zasadniczej wykładni ustawy. Zagadnienie prawne musi przy tym powstać „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego” i mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a to oznacza, iż związek tego zagadnienia z konkretną sprawą musi być taki, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia zależy rozstrzygnięcie danej sprawy. W trybie art. 441 § 1 k.p.k. nie jest więc rolą Sądu Najwyższego zajmowanie stanowiska w odniesieniu do pytania o charakterze abstrakcyjnym, choćby miało to istotne znaczenie dla praktyki. Co równie istotne, Sądowi Najwyższemu może być przedstawione wyłącznie zagadnienia prawne „wymagające zasadniczej wykładni ustawy”, tj. wykładni wychodzącej poza zwykłą wykładnię operatywną, a przy tym takiej, która odnosi się do ważnych zagadnień i mającej na celu zapobieganie rozbieżnościom interpretacyjnym w praktyce sądowej. Jest zatem oczywiste, że Sąd odwoławczy przed wystąpieniem z pytaniem prawnym musi podjąć próbę wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości i dopiero stwierdziwszy, że nie może ich rozstrzygnąć, przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Tryb przewidziany w art. 441 § 1 k.p.k. nie może służyć temu, aby zasięgać „porady prawnej” Sądu Najwyższego w celu potwierdzenia prawidłowości rozumowania i argumentacji sądu odwoławczego, który nie ma żadnych wątpliwości co do interpretacji określonego przepisu ustawy lub kompleksu przepisów (...). Podjęcie uchwały w trybie art. 441k.p.k. jest więc niedopuszczalne, gdy Sąd odwoławczy w istocie nie ma wątpliwości co do znaczenia przepisu (lub przepisów) prawa, od którego zależy rozstrzygnięcie środka odwoławczego, a jego wystąpienie dyktowane jest potrzebą upewnienia się lub wręcz zasięgnięcia porady co do rozstrzygnięcia w zakresie rozpoznawanego środka (postanowienie SN z dnia 14 września 2022 r., I KZP 7/22, OSNK 2022, nr 11–12, poz. 41; postanowienie SN z dnia 9 marca 2022 r., I KZP 12/21, OSNK 2022, nr 4, poz. 12; postanowienie SN z dnia 18 maja 2022 r., I KZP 15/21, OSNK 2022, nr 6, poz. 24; postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 17/21 (OSNK 2022, nr 7, poz. 26).

Trafnie zwraca także uwagę, że:

- Mimo że zagadnienie prawne kierowane w trybie przepisu art. 441 § 1 k.p.k. winno wyłonić się na gruncie konkretnej sprawy zawisłej przed sądem odwoławczym, to celem instytucji procesowej przewidzianej w tym przepisie nie jest udzielenie przez najwyższą instancję sądową odpowiedzi mającej stanowić wskazówkę określonego sposobu rozstrzygnięcia danej kwestii, lecz dokonanie zasadniczej wykładni określonego przepisu czy przepisów (postanowienie SN z dnia 9 marca 2022 r., I KZP 18/21, OSNK 2022, nr 3, poz. 10);
- zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy uzależnione jest od spełnienia kilku warunków. Po pierwsze, musi wyłonić się ono

przy rozpoznawaniu środka odwoławczego przez sąd. Po drugie, w zagadnieniu takim musi wystąpić istotny problem interpretacyjny związany z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany, albo też przepisu, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Po trzecie, w sprawie takiej musi zachodzić konieczność dokonania „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli sytuacja, w której przepis taki umożliwia rozbieżne interpretacje, co byłoby niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce. Po czwarte, między przedstawionym zagadnieniem prawnym a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi musi zachodzić związek, który oznacza, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy (...). Przekazanie zagadnienia prawnego jako stanowiące wyjątek od określonej w art. 8 § 1 k.p.k. zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, musi być przy tym poprzedzone przez sąd pytający dokonaniem próby usunięcia podniesionych wątpliwości interpretacyjnych w drodze wykładni operatywnej (...). Przedmiotem pytania prawnego nie mogą być kwestie związane z ustaleniami faktycznymi, oceną dowodów czy też dotyczące możliwości zastosowania określonej normy do ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Tryb wskazany w art. 441 k.p.k. nie służy także temu, by sądy odwoławcze, przy pomocy Sądu Najwyższego, upewniały się co do prawidłowości przyjmowanego przez nie stanowiska interpretacyjnego (postanowienie SN z dnia 9 marca 2022 r., I KZP 8/21, OSNK 2022, nr 3, poz. 8; postanowienie SN z dnia 9 marca 2022 r., I KZP 16/21, OSNK 2022, nr 3, poz. 9; postanowienie SN z dnia 14 września 2022 r., I KZP 10/21, OSNK 2022, nr 6, poz. 23; postanowienie SN z dnia 21 września 2022 r., I KZP 1/22, OSNK 2022, nr 11–12, poz. 43; postanowienie SN z dnia 16 listopada 2022 r., I KZP 14/22, LEX nr 3500591);

- musi istnieć bezpośredni związek pomiędzy przedstawionym zagadnieniem prawnym a rozpoznawaną przez sąd odwoławczy sprawą, przy czym wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy dokonuje bowiem wykładni określonego przepisu lub przepisów tylko w związku ze sprawą, w której usunięcie wątpliwości prawnych pozwoli na prawidłowe jej rozstrzygnięcie. Nie udziela zaś w tym trybie odpowiedzi na pytania o charakterze abstrakcyjnym, choćby miały one istotne znaczenie dla praktyki (...). Wystąpienie z pytaniem prawnym, o którym mowa w art. 441 § 1 k.p.k., nie może również służyć poradnictwu prawnemu świadczonemu przez Sąd Najwyższy, nawet jeżeli rzeczywiście sąd pytający nie wie, jaką decyzję ma w sprawie podjąć (postanowienie SN z dnia 14 września 2022 r., OSNK 2023, nr 1, poz. 1).

8. SKŁAD SĄDU ODWOŁAWCZEGO (ART.449 § 1 K.P.K.)

Na rozprawie apelacyjnej - zgodnie z art.29 § 1 k.p.k. – sąd orzeka w składzie trzech sędziów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Ustawa stanowi inaczej w art. 449 § 2 k.p.k., w myśl którego sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo w sprawach, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia oraz w sprawach z oskarżenia prywatnego, z wyjątkiem sytuacji

gdy zaskarżone orzeczenie sąd pierwszej instancji wydał w innym składzie niż w składzie jednego sędziego. Wyjątek⁶⁹ taki jest też przewidziany w art. 14fa ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁷⁰. W myśl tego przepisu na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie roku po ich odwołaniu w sprawach rozpoznawanych według przepisów kodeksu postępowania karnego o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie (ust. 1). Sąd orzeka na rozprawie apelacyjnej w składzie jednego sędziego również po upływie wspomnianego wyżej okresu, o jeżeli przewod sądowy na tej rozprawie rozpoczął przed upływem tego okresu (ust. 2).

Na tle tego przepisu pojawił się problem w jakim składzie powinien orzekać na rozprawie apelacyjnej sąd odwoławczy w przypadku, gdy oskarżonemu w akcie oskarżenia zarzucono czyn zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, natomiast sąd I instancji w jego miejsce przypisał mu czyn zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica przekracza 5 lat.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 maja 2022 r., I KZP 15/21(OSNK 2022, nr 6, poz. 24) trafnie wyjaśnił, że: **Art. 14fa ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 1842 z późn. zm.) dodanego przez art. 4 ustawy z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1023) nie stosuje się w przypadku, gdy w wyroku skazującym sądu pierwszej instancji przypisano oskarżonemu czyn spełniający znamiona typu czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat.**

Pogląd ten zasługuje na aprobatę. Uzasadniając go Sąd Najwyższy wskazał, że przestępstwem zagrożonym karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, jest czyn rozumiany jako zdarzenia historyczne, który ma być poddany osądowi prawnokarnemu. Jest on określony w akcie oskarżenia, który wyznaczał granice rozpoznania sprawy i stanowi podstawę dla ustalenia, o jakie przestępstwo sprawa się toczy. Opis czynu i jego kwalifikacja prawna wskazana przez prokuratora w akcie oskarżenia nie są dla sądu wiążące, bowiem ten może dokonywać oceny prawidłowości opisu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), wynikającej z przeprowadzonych dowodami i dokonanych na ich podstawie ustaleń faktycznymi lub ze względów jurydycznych.

⁶⁹ Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2023 r., V KK 129/23, LEX nr 3574172; wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2023 r., III KK 459/22, LEX nr 3582432; wyrok SN z dnia 9 marca 2023 r., V KK 194/22, LEX nr 3570545; postanowienie SN z dnia 7 kwietnia 2022 r., III KS 18/22, LEX nr 3419468.

⁷⁰ Dz.U. z 2023 r., poz. 1327 ze zm.

W doktrynie i judykaturze od dawna przyjmuje się, że przedmiotem postępowania i wyrokowania jest czyn przestępny i sąd nie jest skrępowany oceną prawną (czynu zawartą w oskarżeniu⁷¹. Słusznie Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu zauważył, że dokonanie przez sąd meriti zmiany kwalifikacji prawnej czynu zaproponowanej przez oskarżyciela publicznego w akcie oskarżenia ma doniosłe znaczenie prawne, gdyż decyduje nie tylko o reakcji karnoprawnej, ale ma także doniosłe implikacje o charakterze procesowym, np. w zakresie określenia składu sądu właściwego do rozpoznania danej sprawy. Rozważając znacznie dla określenia składu sądu drugiej instancji kwalifikacji prawnej czynu przyjętej przez sąd meriti uznał, że nie jest ona wiążąca, gdyż orzeczenie sądu pierwszej instancji nie jest prawomocne. Przyjęta kwalifikacja przedmiotem oceny w toku postępowania apelacyjnego i może być zmieniona przez sąd drugiej instancji⁷². Sąd Najwyższy podkreśla, że „Sąd odwoławczy po rozpoznaniu sprawy w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu również w granicach podniesionych zarzutów dotyczących prawidłowości kwalifikacji prawnej przyjętej przez sąd pierwszej instancji oraz w zakresie szerszym w przypadku wskazanym w art. 455 k.p.k., – może więc dojść do konkluzji, że przyjęta pierwotnie przez sąd pierwszej instancji kwalifikacja odpowiadająca przestępstwu zagrożonemu karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat jest wadliwa, zaś prawidłowa byłaby – in casu – subsumcja wedle przepisu przewidującego karę pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności”.

Rację ma Sąd Najwyższy, że;

- „Użyte w art. 25 § 1 k.p.k. określenie «w sprawach o przestępstwa» nie może być rozumiane jako oznaczające czyny, których opis i kwalifikacja prawna zostały zaproponowane w akcie oskarżenia, gdyż wtedy o właściwości sądu decydowałby prokurator, lecz musi być rozumiane jako sprawy, które według zebranych dowodów i okoliczności obiektywnie wskazują na określoną kwalifikację prawną tych czynów”⁷³;

⁷¹ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Przebieg procesu i postępowanie wykonawcze*, Warszawa 1948, s. 71; uchwała 7 sędziów SN z dnia 26 stycznia 1961 r., VI KO 79/60, OSNPG 1961, nr 3, poz. 48; wyrok SN z dnia 17 listopada 1972 r., III KR 210/72, OSNKW 1973, nr 4 poz. 47; wyrok SN z dnia 14 listopada 1984 r., V KRN 371/84, OSNPG 1985, nr 7, poz. 101 z aprobowanymi uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984–1985)*, Bibliotek Palesty, Warszawa 1987, s. 39; uchwała SN z dnia 16 listopada 2000 r., I KZP 35/2000, OSNKW, 2000, nr 11–12, poz. 92 z uwagami aprobowanymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r.*, WPP 2001, nr 2, s. 102 – 106; wyrok SN z dnia 23 lutego 2000 r., IV KKN 596/99, Lex nr 51132; wyrok SN dnia 2 października 2006 r., V KK 211/06, Lex nr 196967; wyrok SN dnia 1 grudnia 2010 r., III KK 224/10, Lex nr 653509; wyrok SN z dnia 9 stycznia 2013 r., V KK 382/12, Lex nr 1289073; postanowienie SN z dnia 29 grudnia 2020 r., IV KK 533/19, LEX nr 3270800; postanowienie SA w Poznaniu z dnia 28 kwietnia 1992 r., II AKz 112/92, OSA 1992, nr 9, poz. 51.

⁷² Postanowienie SN z dnia 26 lipca 2023 r., III KS 14/23, LEX nr 3586602.

⁷³ Wyroku SN z dnia 4 lutego 2014 r., II KK 262/13, OSNKW 2014, nr 9, poz. 68.

- „Kolegialny skład sądu I instancji determinuje dyspozycja w art. 28 § 2 i 4 k.p.k., która uzależnia orzekanie w składzie jednego sędziego i dwóch ławników lub dwóch sędziów i trzech ławników od tego czy sprawa, którą obejmuje postępowanie jurysdykcyjne dotyczy zbrodni, czy też przestępstwa za które ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności. Przy czym dyspozycja tego przepisu nie może być rozumiana w ten sposób, że chodzi tu o czyny, których opis i kwalifikacja zostały zamieszczone w akcie oskarżenia, bowiem nie można uznać, że zawarta w akcie oskarżenia ocena prawna czynu oskarżonego ma wyłączny wpływ na właściwość i skład sądu”⁷⁴;
- „W wypadku gdy określony skład sądu zależny jest od rodzaju sprawy podanej osądowi (art. 28 § 3 k.p.k.), decydujące znaczenie dla oceny, czy sąd był „nienależycie obsadzony” (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), ma czyn przestępny, na którego popełnienie wskazuje akt oskarżenia z tym jednak zastrzeżeniem, że ani opis czynu, ani kwalifikacja prawna zaproponowana w akcie oskarżenia - podobnie jak przy orzekaniu o właściwości - nie wiąże sądu”⁷⁵.

Zasadnie Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu podkreślił, że pojęcie „sprawa o przestępstwo”, nie stanowi kategorii statycznej charakteryzującej całe postępowanie od momentu jego wszczęcia do prawomocnego zakończenia, ale jest to kategoria dynamiczna, mogąca podlegać zmianom na kolejnych etapach postępowania karnego i zależna jest od decyzji procesowych podejmowanych w jego toku.

Pogląd ten jest adekwatny do określania składu sądu odwoławczego określonego w art. 449 § 2 k.p.k., którym jest skład jednoosobowy, jeżeli postępowanie przygotowawcze było prowadzone w formie dochodzenia, którego prowadzenie jest uzależnione od przyjętej kwalifikacji prawnej czynu. Słusznym zdaniem Sądu Najwyższego „Skoro sąd w wyroku skazującym przyjął kwalifikację prawną, która nie uzasadniałaby prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia, to apelację od tego orzeczenia powinien rozpoznać sąd odwoławczy w składzie trzech sędziów, albowiem to właśnie wyrok sądu pierwszej instancji (nie zaś wniesione akty oskarżenia) podlega kontroli instancyjnej”⁷⁶.

9. ORGAN WŁAŚCIWY DO WYDANIA EUROPEJSKIEGO NAKAZU DOCHODZENIOWEGO (ART. 589W § 1 I 5 K.P.K.)

W myśl art. art. 589w § 1 i 5 k.p.k. w razie konieczności przeprowadzenia lub uzyskania dowodu, który znajduje się lub może zostać przeprowadzony na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, sąd, przed którym sprawa się toczy, albo prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze, może wydać z urzędu lub na wniosek strony, obrońcy lub pełnomocnika europejski nakaz dochodzeniowy (END), chyba że END nie ma w tym państwie zastosowania. Postanowienie o wydaniu END dotyczącego dowodu, którego dopuszczenie, uzyskanie

⁷⁴ Postanowienie SN z dnia 17 czerwca 2013 r., III KK 26/13, LEX nr 1328036.

⁷⁵ Uchwała SN z dnia 16 listopada 2000 r., I KZP 35/00, OSNKW 2000, nr 11-12, poz. 92 z uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r.*, WPP 2002, nr 2, s. 102-106.

⁷⁶ Wyrok SN z dnia 31 marca 2023 r., I KK 481/22, LEX nr 3574946; wyrok SN z dnia 20 lutego 2019 r., III KK 624/17, OSNKW 2019, nr 7, poz. 33.

lub przeprowadzenie wymaga wydania postanowienia, zastępuje to postanowienie. Zgodnie zaś z art. 106b ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe⁷⁷ prokurator prowadzący postępowanie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe może żądać od banku, osób zatrudnionych w banku oraz osób, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe, udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową jedynie na podstawie postanowienia wydanego na jego wniosek przez właściwy miejscowo sąd okręgowy.

W kontekście tych przepisów powstała wątpliwość czy w toku postępowania przygotowawczego w zakresie ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę bankową dotyczącą banku mającego siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do wydania w trybie art. 589w § 1 i 5 k.p.k. europejskiego nakazu dochodzeniowego właściwym jest prokurator czy sąd okręgowy.

W judykaturze wystąpiła rozbieżność co do podmiotu uprawnionego do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego (END) w celu uzyskania informacji objętych tajemnicą bankową. Przyjmuje się, że takim organem jest:

- 1) sąd okręgowy, argumentowane tym, że czynność, której przeprowadzenia domaga się prokurator, uzależniona jest w prawie krajowym od decyzji właściwego sądu okręgowego⁷⁸, a także tym w zakresie, w jakim stwierdza, że zachodzą przesłanki do wyrażenia zgody na zwolnienie z tajemnicy bankowej, zastępuje postanowienie o wydaniu END o w związku z tym nie zachodzi zatem potrzeba wydania odrębnego postanowienia w przedmiocie wydania END przez prokuratora⁷⁹;
- 2) prokurator, gdyż uzyskiwanie przez niego sądowego zwolnienia z tajemnicy bankowej nie jest konieczne, bowiem sąd polski nie ma uprawnienia w zakresie zwalniania z tajemnicy bankowej banków działających na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (UE)⁸⁰ albo tylko wówczas gdy przed wydaniem takiego postanowienia wystąpił i uzyskał zgodę sądu na ujawnienie takich informacji⁸¹.

Ustosunkowując się do kwestii Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 17/21 (OSNK 2022, nr 7, poz. 26) wyjaśnił, że: **1) Organem wydającym europejski nakaz dochodzeniowy (END) w postępowaniu przygotowawczym jest prokurator prowadzący to postępowanie (art. 589w § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 lit a (i) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych – Dz.Urz. UE L z 2014 r., Nr 130, s. 1), chyba że przepisy Kodeksu postępowania karnego albo ustawy szczególnej zastrzegają prawo do dopuszczenia albo przeprowadzenia dowodu do właściwości sądu, jako czyn-**

⁷⁷ Dz.U. z 2023 r., poz. 2488 ze zm.

⁷⁸ Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 23 maja 2018 r., II AKz 408/18, LEX nr 2553721.

⁷⁹ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 29 stycznia 2019 r., II AKz 53/19, LEX nr 2728416.

⁸⁰ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 23 października 2018 r., II AKz 524/18, LEX nr 2645341; postanowienie SA w Łodzi z dnia 19 września 2018 r., II AKz 496/18, LEX nr 2601868; B. Augustyniak [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 2, 2020, s. 1038–1039.

⁸¹ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 4 września 2018 r., II AKz 645/18, OSP 2021/7-8/59 z głosa aprobującą A. Ochnio, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021, nr 7–8, s. 104–117.

ności sądu w postępowaniu przygotowawczym. W takim wypadku wyłącznie właściwym do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego jest ten sąd. 2) W fazie *in rem* postępowania przygotowawczego organem uprawnionym do wydania postanowienia w przedmiocie wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego informacji objętych tajemnicą bankową w odniesieniu do banku mającego siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest prokurator (art. 589w § 1 k.p.k.), który przed wydaniem tego postanowienia musi uzyskać zgodę właściwego sądu okręgowego na dostęp do takich informacji (art. 106b ust. 1 i 3 Prawa bankowego stosowany odpowiednio w zw. z art. 589 § 5 zdanie drugie k.p.k.).

Jest to pogląd trafny. Został zaaprobowany w doktrynie⁸² jak też spotkał się z krytyczną oceną⁸³. Sąd Najwyższy, uzasadniając go wskazał, że z art. 6 ust. 1 lit. b dyrektywy 2014/41/UE. wyraźnie wynika, że jednym z warunków wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego jest to, że w podobnej sprawie krajowej zarządzenie przeprowadzenia czynności dochodzeniowej wskazanej w END jest dopuszczalne na tych samych warunkach. Treść art. 589w § 5 zdanie II k.p.k. wskazuje, że do postanowienia o wydaniu europejskiego nakazu dochodzeniowego, które zastępuje postanowienie dotyczące dopuszczenia, uzyskania lub przeprowadzenia Oznacza to wprowadzenie do procedury wydawania europejskiego nakazu dochodzeniowego elementu równoważności dla czynności, która ma być przeprowadzona w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej z czynnością, która miałaby być dokonana w postępowaniu krajowym stosownie do wymogów prawa wewnętrznego państwa członkowskiego Unii Europejskiej; stosuje się, odpowiednio, przepisy dotyczące poszczególnych czynności i dowodów. Zatem organ procesowy, wydając postanowienie w przedmiocie wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego musi dochować warunków, których musiałby przestrzegać w odniesieniu do takiej samej czynności, która miałaby być przeprowadzona w kraju. Na podstawie postanowienia wydanego w trybie określonym w art. 106b ust. 1 i 3 Prawa bankowego nie dochodzi do zwolnienia banku zagranicznego z tajemnicy bankowej, a jedynie do zweryfikowania przez sąd zakresu i potrzeby uzyskania takich informacji przez prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze. W razie, gdy w państwie, w którym siedzibę ma bank, obowiązuje tajemnica bankowa i jest przewidziana procedura zwolnienia z niej banku na potrzeby prowadzonego w tym państwie postępowania karnego, to organ wykonujący nakaz może taką procedurę wdrożyć (art. 9 ust. 1 dyrektywy 2014/41/UE).

⁸² M. Janicz [w:] Kodeks....red. K. Dudka, 2023, s. 1456; B. Augustyniak [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX/el. 2023, teza 12 do art. 589w.

⁸³ Głos do tego postanowienia J. Kosowskiego, *Review of European and Comparative Law* 2023, No. 3, s. 303–316.

USTAWY Z DNIA 23 LUTEGO 1991 R. O UZNANIU ZA NIEWAŻNE
ORZECZEŃ WYDANYCH WOBEC OSÓB REPRESJONOWANYCH
ZA DZIAŁALNOŚĆ NA RZECZ NIEPODLEGŁEGO BYTU PAŃSTWA
POLSKIEGO (DZ. U. Z 2021R., POZ. 1693 ZE M.)

10. ODSZKODOWANIE I ZADOŚĆUCZYNIENIE W ZWIĄZKU
Z ORZECZENIAMI I DECYZJAMI O INTERNOWANIU WYDAWANYMI
W STANIE WOJENNYM (ART. 8 UST. 1)

Osobie, wobec której stwierdzono nieważność orzeczenia albo wydano decyzję o internowaniu w związku z wprowadzeniem w dniu 13 grudnia 1981 r. w Polsce stanu wojennego – zgodnie z art. 8 § ust 1 cyt. ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. – przysługuje od Skarbu Państwa odszkodowanie za poniesioną szkodę i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę wynikłe z wydania lub wykonania orzeczenia albo decyzji. W razie śmierci tej osoby uprawnienie to przechodzi na małżonka, dzieci i rodziców.

Na tle tego przepisu in fine powstała wątpliwość, czy krąg osób uprawnionych do dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia ma charakter autonomiczny, czy też należy ustalać go z uwzględnieniem regulacji art. 445 § 3 k.c. i art. 992 § 2 k. c.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 września 2022 r., I KZP 12/22 (OSNK 2023, nr 1, poz. 1) słusznie przyjął, że: **Przepis art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1693) w autonomiczny sposób reguluje wyłącznie przejście uprawnień w postaci odszkodowania za poniesioną szkodę i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w razie śmierci osoby represjonowanej na jej małżonka, dzieci i rodziców, w związku z czym uprawnienia te nie należą do spadku po osobie represjonowanej. Natomiast roszczenie o odszkodowanie za poniesioną szkodę, które wraz z roszczeniem o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę przeszło, w myśl art. 8 ust. 1 zdanie drugie tej ustawy, na następców osoby represjonowanej, należy do spadku po tych następcach (art. 922 § 1 k.c.), zaś roszczenie o zadośćuczynienie tylko wtedy, gdy zostały spełnione warunki określone w art. 445 § 3 k.c.**

Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy dokonał gruntownej analizy dotychczasowego orzecznictwa⁸⁴ i wskazał na przeważający w nim pogląd, że art. 8 ust. 1

⁸⁴ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 5 października 1995 r., I KZP 23/95, OSNKW 1995, nr 11–12, poz. 73 z glosą krytyczną W. Makara, OSP 1996, nr 5, poz. 91; wyroku SN z dnia 1 października 2007 r., V KK 9/07, OSNKW 2008, nr 1, poz. 7 z glosą aprobującą K. Sychty, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 6, s. 158–164; postanowieniu SN z dnia 7 czerwca 2011 r., WZ 14/11, OSNwSK 2011, nr 1, poz. 1115; wyrok SN z dnia 27 marca 2013 r., IV KK 271/12, LEX nr 1297686; wyrok SN z dnia 15 lutego 2018 r., KZS 2018, nr 6, poz. 21; postanowieniu SN z dnia 11 czerwca 2021 r., V KK 324/20, LEX nr 3316906; wyrok SA w Katowicach z dnia 20 stycznia 2000 r., II Aka 3/00, LEX nr 1289652; wyroku SA w Gdańsku z dnia 11 maja 2004 r., II Aka 151/04, LEX nr 145343; wyrok SA w Warszawie z dnia 12 maja 2004 r., II Aka 185/04, OSA 2005, nr 4, poz. 33; wyrok SA w Warszawie z dnia 28 grudnia 2005 r., II Aka 408/05, KZS 2006, nr 5, poz. 61; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 maja 2006 r., II Aka 118/06, OSA 2008, nr 2, poz. 13; wyrok SA w Warszawie

ustawy lutowej przewiduje, że we wskazanych w nim okolicznościach, w razie śmierci osoby represjonowanej, uprawnienie do odszkodowania i zadośćuczynienia przechodzi na jego małżonka, dzieci i rodziców. Poza zakresem normowania tym przepisem pozostaje zatem to, co dzieje się z tym uprawnieniem w wypadku śmierci następcy represjonowanego już po przejściu na tę osobę omawianych uprawnień. Z tego wynika, że przepis ten nie wyłącza przejścia tychże uprawnień na następców prawnych małżonka, dzieci i rodziców, którzy zmarli po przejściu na nich uprawnień osoby represjonowanej.

USTAWA Z DNIA 8 GRUDNIA 2017 R. O SĄDZIE NAJWYŻSZYM (DZ.U. Z 2023R., POZ. 1093 ZE ZM.)

11. ROZSTRZYGNĘCIE PRZEZ SĄD NAJWYŻSZY ROZBIEŻNOŚCI W WYKŁADNI PRAWA (ART. 83 § 1)

W uchwale z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 9/21 (OSNK 2022, nr 7, poz. 25) Sąd Najwyższy przypomniał, że: **W myśl art. 83 § 1 i ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1904) Rzecznik Praw Obywatelskich jest uprawniony do wystąpienia z tzw. pytaniem abstrakcyjnym tylko wówczas, gdy w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania. Skoro zatem kognicja Sądu Najwyższego obejmuje tylko rozstrzyganie rozbieżności w wykładni prawa ujawnionych w orzecznictwie sądowym, to jasne jest, że rozpoznanie pytania prawnego może dotyczyć tego wyłącznie zakresu, a więc wykazanych przez podmiot przedstawiający zagadnienie prawne rozbieżności w interpretowaniu przez sądy znaczenia treści normatywnej konkretnych przepisów prawa (Od dawna utrwalone jest już stanowisko, że podstawową przesłanką przedmiotową zadania Sądowi Najwyższemu tzw. abstrakcyjnego pytania prawnego, a następnie podjęcia uchwały, jest nie tylko sama rozbieżność w orzecznictwie, w szczególności wynikająca z odmiennego stosowania prawa, lecz wyłącznie rozbieżność co do wykładni określonego przepisu lub przepisów.**

W uchwale 7 sędziów SN z dnia 16 listopada 2022 r., I KZP 8/22 OSNK 2023, nr 1, poz. 2) organ ten zasadnie przyjął, że: **Podstawową przesłanką wniosku, o jakim mowa w art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, nie jest sama rozbieżność w orzecznictwie, zwłaszcza wynikająca z odmiennego stosowania prawa, lecz rozbieżność w wykładni prawa. Rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa nie jest dokonywane w tym trybie w związku z konkretną sprawą, lecz in abstracto, a ma służyć zapewnieniu jednolitości orzecznictwa**

z dnia 25 maja 2006 r., II AKa 140/06, KZS 2006, nr 10, poz. 32; wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r., II AKa 29/10, LEX nr 577419; wyroku SA we Wrocławiu z dnia 17 października 2019 r., II AKa 256/19, LEX nr 3080494. Zob. P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa w tytule niesłusznego skazania*, Warszawa 2007, s. 233; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, t. II, Warszawa 2021, s. 1072; P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012, s. 92–93.

sądowego. Dlatego przyjmuje się, że jednolita wykładnia określonej instytucji prawnej dokonywana przez sądy uniemożliwia skorzystanie z tego instrumentu.

USTAWA Z DNIA 1 MARCA 2018 R. O PRZECIWDZIAŁANIU PRANIU PIENIĘDZY ORAZ FINANSOWANIU TERRORYZMU (DZ.U. Z 2023R., POZ. 1124 ZE ZM.)

12. UZNANIE ZA DOWÓD RZECZOWY ŚRODKÓW NA ZABLOKOWANYM RACHUNKU BANKOWYM (ART. 86 UST. 13)

Prokurator może postanowieniem wstrzymać transakcję lub dokonać blokady rachunku na czas oznaczony, nie dłuższy niż 6 miesięcy, licząc od dnia otrzymania zawiadomienia Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. W postanowieniu tym określa się zakres, sposób i termin wstrzymania transakcji lub blokady rachunku. Na postanowienie to przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Prokurator może przedłużyć wstrzymanie transakcji lub blokadę rachunku na dalszy czas oznaczony, nie dłuższy niż kolejne 6 miesięcy (art. 86 ust. 9–11a ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu⁸⁵). Wstrzymanie transakcji lub blokada rachunku upadają, jeżeli przed upływem czasu ich stosowania nie zostanie wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym lub postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych (art. 86 ust. 13 cyt. ustawy). Nie jest jasne, czy środki pieniężne wstrzymanej transakcji lub blokady stanowią dowód rzeczowy. Kwestia ta była przedmiotem rozstrzygnięcia Sąd Najwyższego w trybie art. 441 k.p.k. Organ ten wyraził pogląd, że:

- „Przepis art. 86 ust. 13 Ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2020, poz. 971) musi być interpretowany w sposób ścisły i uwzględniający gwarancyjną funkcję tego przepisu, 2. środki zgromadzone na rachunku bankowym nie mają cech dowodu rzeczowego w rozumieniu art. 86 ust. 13 cytowanej wyżej ustawy, gdyż nie istnieją jako rzeczy, a są wyłącznie zapisami w systemie informatyczny⁸⁶;

⁸⁵ Dz.U. z 2023 r., poz. 1124 ze zm.

⁸⁶ Uchwała SN z dnia 13 października 2021 r., I KZP 1/21, OSNK 2021, nr 11–12, poz. 42 z głosami krytycznymi M. Kurowskiego, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 2, s. 131–142, J. Dużego, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 4, s. 157–164 i taki uwagami R. Kmiecika, *Rzeczy, ślady i dokumenty jako przedmiot postanowienia prokuratora „co do dowodów rzeczowych (art. 323 § 1 k.p.k.)*”, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 7–8, s. 44–52, A. Stępniewskiej, *(Nie)rozwiązany problem środków pieniężnych na rachunku bankowym w sprawach cyberoszustw i nie tylko. Praktyczny komentarz do uchwał Sądu Najwyższego z 13 października 2021 r. (I KZP 1/21) oraz z 9 listopada 2021 r. (I KZP 3/21)*, „Co do Zasady. Studia i Analizy Prawne” 2022, nr 7, s. 109–120, oraz z głosem aprobującym J. Izydorczyka, „Głos” 2022, nr 4, s. 57–62 i takimi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2021 rok*, „Ius Novum” 2022, nr 4, s. 99–105.

- „Zgromadzone na rachunku bankowym środki nie są dowodem rzeczowym, o którym mowa w art. 106a ust. 8 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1896 z późn. zm.)”⁸⁷

Uchwały te były podejmowane w nieco innej treści tego przepisu. Brak było możliwości przedłużenia przez prokuratora wstrzymania transakcji lub blokada rachunku na dalszy czas oznaczony, nie dłuższy niż kolejne 6 miesięcy (art. 86 ust. 11a cyt. ustawy), a termin w art. 86 ust. 13 ust. ustawy był określony zwrotem: „przed upływem 6 miesięcy, licząc od dnia otrzymania zawiadomienia”. Zmiany te były reakcją ustawodawcy na pierwszą z tych uchwał, który wprowadził je ustawą z dnia 17 grudnia 2021 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z powołaniem Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości⁸⁸. Ustawą tą takie same zmiany zostały wprowadzone do art. 106a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe⁸⁹ oraz podobne w art. 40 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym⁹⁰.

Ponadto dodano do kodeksu postępowania karnego art. 236b w brzmieniu: § 1. Rzeczą lub przedmiotem w rozumieniu przepisów niniejszego rozdziału są również środki na rachunku. § 2. Postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych może dotyczyć środków na rachunku, jeżeli zostały zatrzymane jako dowód w sprawie.”

W ten sposób ustawodawca rozszerzył pojęcie rzeczy o środki na rachunku oraz wprost zezwolił na zaliczenie ich do dowodów w sprawie. W tak zmienionym stanie prawnym Sąd Najwyższy rozstrzygnął zagadnienie prawne czy środki zgromadzone na rachunku bankowym mogą być uznane za dowód w sprawie, zatem również za dowód rzeczowy oraz może wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym lub postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych, wyjaśniając w postanowieniu z dnia 18 maja 2022 r., I KZP 7/21 (OSNK 2022, nr 8, poz. 28), że: **O ile zostanie wykazane, iż środki zgromadzone na rachunku bankowym mogą być uznane za dowód w sprawie, zatem również za dowód rzeczowy (art. 236b k.p.k.), wydanie postanowienia, o którym mowa w art. 86 ust. 13 in fine ustawy z 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu jest dopuszczalne także wtedy, kiedy postępowanie karne znajduje się w fazie in rem.**

Pogląd ten jest nietrafny, a argumenty wskazane na jego poparcie są nieprzekonujące. Niemniej zostało ono zaaprobowane w doktrynie⁹¹. Uzasadniając swoje

⁸⁷ Uchwała SN z dnia 9 listopada 2021 r., I KZP 3/21, OSNK 2022, nr 1, poz. 3 z głosami aprobującymi G. Kasickiego, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 11–12, s. 202–210, J. Izydorczyka, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023, nr 6, s. 59 – 66, aprobującymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2021 rok*, „Ius Novum” 2022, nr 4, s. 105–107, P. Balcer, J. Ragliewskiego, D. Szumiło-Kulczyckiej, *Przegląd bieżącego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach karnych (lipiec-grudzień 2021 r.)*, „Palestra” 2022, nr 3, s. 77–79. Zob. też P. Żak Kilka uwag o ścisłej wykładni prawa, wykładni prokonstytucyjnej i rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa na tle uchwał SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21 i z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 3/21, „Prokuratura i Prawo 2023, nr 5, s. 27–55.

⁸⁸ Dz.U. z 2021 r., poz. 2447 ze zm.

⁸⁹ Dz.U. z 2023 r., poz. 2488 ze zm.

⁹⁰ Dz.U. z 2023 r., poz. 188 ze zm.

⁹¹ C. Kulesza [w:] Kodeks....red. K. Dudka 2023, s. 477; K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, t. I, LEX/el. 2023, teza 3 do art. 237b; K. Sychta [w:] M. Burdzik S. Głogowska, J. Karaźniewicz, M. Klejnowska, N. Majda, I. Palka, J. Zagrodnik,

stanowisko Sąd Najwyższy nawiązał do wyżej wymienionych swoich, w których przyjęto, że dowód rzeczowy jest rzeczą, która w każdym przypadku jest przedmiotem materialnym istniejącym fizycznie i nie jest pojęciem tożsamym z określeniem rzecz ruchoma, zdefiniowanym art. 115 § 9 k.k. Stwierdzano w nim że dowodami rzeczowymi są przedmioty z utrwalonymi na nich śladami przestępstwa, stanowiące źródło dowodowe, dostarczającymi środków dowodowych w postaci swoich cech poznawanych za pomocą zmysłów, a nadto sposobem przeprowadzenia dowodu ze źródła dowodowego, jakim jest dowód rzeczowy, są jego oględziny, przedmiotem zaś oględzin przede wszystkim musi być rzeczą rozumianą jako obiekt fizyczny posiadający określone właściwości, które stanowić będą uzyskany dzięki oględzinom środek dowodowy. Środki zgromadzone na rachunku bankowym nie mają tych cech, gdyż nie istnieją jako rzeczy lub przedmioty, a są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym, którym nie odpowiada żaden konkretny przedmiot - banknot, który mógłby zostać poddany oględzinom; nie stanowią fizycznych obiektów posiadających określone właściwości. Mimo aprobowania tych stwierdzeń Sąd Najwyższy uznał, że argumenty te straciły aktualność w związku ze wspomnianą wyżej nowelizacją, a zwłaszcza wprowadzeniem do kodeksu postępowania karnego art. 236b, zawierającego na gruncie prawa karnego procesowego odpowiednik definicji zawartej w art. 115 § 9 k.k.

Środki na rachunku bankowym nie odpowiadają pojęciu dowód rzeczowy, gdyż są to jedynie wirtualne pieniądze. Zgromadzone na rachunku bankowym nie mogą stanowić dowodu rzeczowego ze względu na brak materialnego substratu. Rachunek bankowy w rozumieniu „materialnym” jest stosunkiem prawnym pomiędzy bankiem a posiadaczem rachunku oraz rachunek bankowy w rozumieniu formalnym, stanowi „odzwierciedlenie tego stosunku prawnego w księgach banku, w formie konta bankowego, na którym ewidencjonowane są operacje pieniężne dokonywane przez bank na zlecenie jego klienta – posiadacza rachunku”⁹². Treść „zapisu w systemie informatycznym” określająca stan „środków finansowych zgromadzonych na rachunku bankowym” jako ślad elektroniczny może stanowić środek dowodowy o cechach dokumentu, dowodu rzeczowo-osobowego, istniejący w formie zjawiskowej, pod warunkiem, że środki finansowe na rachunku bankowym, wiążą się z przestępstwem jako pochodzące z tego przestępstwa (*fructa sceleris*) lub służące do jego popełnienia (*instrumenta sceleris*) i stanowią odpowiednik pieniędzy zdeponowanych w tradycyjnej formie fizycznej. Dowód rzeczowy w procedurze karnej, w odróżnieniu od definicji prawnomaterialnej, ma mieć cechy indywidualne, zawierające konkretne informacje istotne dla rozstrzygnięcia sprawy⁹³. Takich cech nie mają środki zgromadzone na rachunku bankowym, gdyż nie istnieją jako rzeczy, a są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym. Na rachunku bankowym nie są gromadzone pieniądze w postaci banknotów lub bilonu, a jedynie one mogłyby

K. Żyła, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el. 2023, teza 2 do art. 236b; A. Lach [w:] *Kodeks....red. A. Sakowicz*, 2023, s. 718.

⁹² L. Kociucki [w:] B. Bajor, J.M. Kondek, K. Królikowska, *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020, s. 167; Z. Żabiński, *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 1967, s. 9.

⁹³ R. Kmiecik, *Rzeczy...*, s. 47.

stanować dowód rzeczowy w postępowaniu karnym. Stwierdzenie przez organ procesowy, że środki na rachunku bankowym stanowią one dowód rzeczowy, jest fikcją, a ta nie może istnieć w procesie karnym.

Ponadto w piśmiennictwie słusznie wskazuje się, że kontynuacja zabezpieczenia zainicjowanego blokadą rachunku lub wstrzymaniem transakcji przez zabezpieczenie tych samych wartości majątkowych jako dowodów rzeczowych, ze względu na to, że uzależniona od mniej surowych przesłanek niż w przypadku zabezpieczenia majątkowego oraz mogąca trwać przez czas nieokreślony, daje podstawę do uznania, że regulacja art. 86 ust. 13 cyt. ustawy, nadmiernie ingeruje w wolność majątkową w świetle kryteriów wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁹⁴.

USTAWA Z DNIA 30 SIERPNIA 2019 R. O PAŃSTWOWEJ KOMISJI DO SPRAW WYJAŚNIANIA PRZYPADKÓW CZYNNOŚCI SKIEROWANYCH PRZECIWKO WOLNOŚCI SEKSUALNEJ I OBYCZAJNOŚCI WOBEC MAŁOLETNIEGO PONIŻEJ LAT 15 (DZ.U. Z 2020 R., POZ. 2219)

13. UDZIAŁ W POSTĘPOWANIU KARNYM PAŃSTWOWEJ KOMISJI DS. WYJAŚNIANIA PRZYPADKÓW CZYNNOŚCI SKIEROWANYCH PRZECIWKO WOLNOŚCI SEKSUALNEJ (ART. 25 PKT 2)

W myśl obowiązującego w czasie wydania omawianego postanowienia art. 25 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2019 r. o Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15⁹⁵ w przypadku wszczęcia postępowania sądowego Komisji przysługuje prawo uczestniczenia w prowadzonym postępowaniu na prawach oskarżyciela posiłkowego za zgodą osoby poszkodowanej lub jej opiekuna prawnego.

Na tle tego przepisu zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, czy przyznane Komisji w przepisie art. 25 pkt 2 tej ustawy uprawnienie uczestniczenia w prowadzonym postępowaniu sądowym na prawach oskarżyciela posiłkowego za zgodą osoby poszkodowanej lub jej opiekuna prawnego oznacza uprawnienie działania jako samodzielnej strony postępowania karnego w postaci oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego w rozumieniu art. 55 § 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 września 2022 r., I KZP 1/22, (OSNK 2022, nr 11–12, poz. 43) słusznie przyjął, że: **Skoro treść art. 25 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2019 r. o Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 (tj. Dz.U.2020 poz. 2219) wskazuje, że Komisja ta może występować w postępowaniu karnym na prawach oskarżyciela posiłkowego, to jej pozycję procesową określają przepisy odnoszące się do oskarżyciela**

⁹⁴ A.H. Ochnio, *Blokada rachunku i wstrzymanie transakcji jako pozakodeksowe środki przymusu procesowego*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Środki przymusu*, red. T. Grzegorzczuk, D. Świecki, t. IX, Warszawa 2021, s. 1495.

⁹⁵ Dz.U. z 2020 r., poz. 2219.

posiłkowego, a więc strony. Jest to pogląd trafny i został zaaprobowany w doktrynie⁹⁶. Organ ten prawidłowo też wyjaśnił inne wątpliwości nasuwające się na kanwie cyt. art. 25.

Można tylko dodać, że komisja ta w postępowaniu karnym w stadium sądowym uprawniona jest do występowania jako strona w postaci oskarżyciela posiłkowego działającego obok oskarżyciela publicznego (art. 53 k.p.k.) albo obok oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego (art. 55 § 3 k.p.k.).

Szersze omawianie tego postanowienia jest niepotrzebne, gdyż ustawą z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 oraz niektórych innych ustaw⁹⁷, został znacznie rozbudowany art. 25 cyt. ustawy. Wyraźnie w tym przepisie uregulowano, że:

- Komisja może złożyć oświadczenie o wstąpieniu do postępowania na prawach oskarżyciela posiłkowego na każdym jego etapie, aż do zakończenia przewodu sądowego w drugiej instancji (ust. 2);
- złożenie przez Komisję oświadczenia o wstąpieniu do postępowania na prawach oskarżyciela posiłkowego wymaga pisemnej zgody pokrzywdzonego złożonej Komisji z tym że zgoda może być udzielona także ustnie do protokołu na rozprawie głównej (ust. 3). Zgoda, może być w każdym czasie wycofana i skutkuje utratą uprawnienia Komisji do działania na prawach oskarżyciela posiłkowego (ust. 4). Wycofanie zgody odnosi skutek prawny w stosunku do sądu z chwilą zawiadomienia go o tym, a w stosunku do innych uczestników postępowania – z chwilą doręczenia im tego zawiadomienia przez sąd (ust. 5). W zakresie nieuregulowanym do zgody pokrzywdzonego i jej cofnięcia stosuje się odpowiednio przepisy art. 51 § 2 i 3 k.p.k. (ust. 6);
- w zakresie nieuregulowanym w ustawie do praw i obowiązków Komisji uczestniczącej w postępowaniu, sądowym na prawach oskarżyciela posiłkowego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego o oskarżycielu posiłkowym (ust. 7).

Ustawą tą została także zmieniona nazwa ustawy z dnia 30 sierpnia 2019 r. na „o Państwowej Komisji do spraw przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15” oraz nazwa Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15, na „Państwową Komisję do spraw przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15”.

BIBLIOGRAFIA

Augustyniak B. [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX/el. 2023.

⁹⁶ Glosa do tego postanowienia K. Woźniewskiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023, nr 9, s. 72–81.

⁹⁷ Dz.U. z 2023 r., poz. 181.

- Balcer, P. Raglewski J., Szumiło-Kulczycka D., *Przegląd bieżącego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach karnych (lipiec-grudzień 2021 r.)*, „Palestra” 2022, nr 3.
- Boratyńska K.T., Czarnecki P. [w:] *Kodeks. postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2023.
- Cieślak M. i Doda Z., *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984–1985)*, Bibliotek Palestry, Warszawa 1987.
- Cioch P., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007.
- Czarnecki P., *Kwalifikacja przy delegacji... bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. czy też raczej 439 § 1 pkt 2 k.p.k.?*, „Ius Novum” 2009, nr 4.
- Czarnecki P., Ważny A. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2023.
- Dąbkiewicz K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Dąbrowski S., *Władza sądownicza – definicja, funkcja, atrybuty* [w:] *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015.
- Dąbrowski S., Łazarska A. [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Warszawa 2013.
- Duży J., *Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r.*, I KZP 1/21, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 4.
- Dziergawka A., *Konsekwencje wyroków nieistniejących. Glosa do postanowienia SN z dnia 9 marca 2022 r.*, I KZP 8/21, „Przegląd Sądowy” 2023, nr 6.
- Eichstaedt K. t [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, t. I, Warszawa 2020.
- Eichstaedt K. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, t. I, LEX/el 2023.
- Ereciński T., Gudowski J., Iwulski J., *Prawa o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gudowski, Warszawa 2010.
- Grajewski J., *Glosa do wyroku TK z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt K 39/07)*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2.
- Grajewski J., Steinborn S. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–424*, red. L.K. Paprzycki, t. I, Warszawa 2013.
- Grajewski J., Steinborn S. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–673*, red. L.K. Paprzycki, t. II, Warszawa 2013,
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Artykuły 1–467*, t. I, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T. [w:] Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2022.
- Hofmański P., *O jawności posiedzeń sądowych w procesie karnym* [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Prof. A. Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2004.
- Izydorczyk J., *Uchwała SN z dnia 13 października 2021 r.*, I KZP 1/21 „Glosa” 2022, nr 4.
- Izydorczyk J., *Glosa do uchwały SN z dnia 9 listopada 2021 r.*, I KZP 3/21, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023, nr 6.
- Janusz-Pohl B., *O wyroku nieistniejącym w polskim postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 12.
- Jasiński W., *Kilka uwag na temat gwarancji prawa do rozpoznania sprawy przez sąd właściwy w polskim procesie karnym*, „Nowa kodyfikacja prawa karnego”, t. XXI, Wrocław 2007
- Jasiński W. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020.
- Jaślikowski M., *Glosa do uchwały SN z 14.11.2007 r.*, BSA I-4110-5/07, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 10.

- Kala D. [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Dopuszczalność procesu*, red. M. Jeż-Ludwichowska A. Lach, t. IV, Warszawa 2015.
- Kasicki G., *Glosa do uchwały SN z dnia 9 listopada 2021 r.*, I KZP 3/21, „Przegląd Sądowy” 2022, nr 11–12.
- Kasiński J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2020 r.*, sygn. akt II KK 148/20, dotyczącego warunków istnienia wyroku wydanego na rozprawie, „Studia Prawnoustrojowe UWM” 2021, nr 54.
- Kmiecik R., *Rzeczy, ślady i dokumenty jako przedmiot postanowienia prokuratora „co do dowodów rzeczowych (art. 323 § 1 k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 7–8.
- Kornak M., *Glosa do postanowienia SN z 19.01.2012 r.*, I KZP 17/11, LEX 2012.
- Kosonoga J. [w:] *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, red. R.A. Stefański, t. I, Warszawa 2017.
- Kociucki L. [w:] Bajor B., Kondek J.M., Królikowska K., *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, Warszawa 2020.
- Kosowski J., *Glosa do postanowieni SN z dnia 2 czerwca 2022 r.*, I KZP 17/21, Review of European and Comparative Law 2023, No. 3.
- Kozielewicz W., *Instytucja delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie – aspekty ustrojowe i procesowe* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009.
- Księżak P., *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012.
- Kurowski M., *Glosa do uchwały SN z dnia 13 października 2021 r.*, I KZP 1/21, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 2.
- Kwiatkowski Z. [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Sądy i inne organy postępowania karnego*, red. Z. Kwiatkowski, t. 5, Warszawa 2015.
- Latos M., *Zażalenie na postanowienie w przedmiocie właściwości*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 6.
- Lipiński K., *Konsekwencje wątpliwości co do instytucjonalnej bezstronności sędziego. Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r.*, I KZP 2/22, „Orzecnictwo Sądów Polskich” 2023, nr 2.
- Lipiński K., *Ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego w sprawach karnych*, „Palestra” 2022, nr 10.
- Łukowiak B., *Glosa do postanowienia SN z dnia 2 marca 2021 r.*, III KO 1/21, „Orzecnictwo Sądów Polskich” 2021, nr 10.
- Makar W., *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 5 października 1995 r.*, I KZP 23/95, „Orzecnictwo Sądów Polskich” 1996, nr 5.
- Markiewicz K., *Problem „sententia non existens” na tle orzecnictwa Sądu Najwyższego*, „Rejent” 2002, nr 11.
- Marszał K., *Glosa do postanowienia SN z dnia 20 września 2007 r.*, I KZP 25/07, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 10.
- Matras J. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020.
- Mazurczak E., *Wybrane elementy statusu sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 9.
- Mering L., *Delegacja sędziego do orzekania w konkretnej sprawie w sądzie wyższej instancji. Glosa do wyroku SN z 28.11.2006 r.*, III KK 53/06, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecnictwa” 2007, nr 3.
- Ochnio A.H. *Postanowienie SA w Katowicach z dnia 4 września 2018 r.*, II AKz 645/18, „Orzecnictwo Sądów Polskich” 2021, nr 7–8.

- Ochnio A.H., *Blokada rachunku i wstrzymanie transakcji jako pozakodeksowe środki przymusu procesowego*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Środki przymusu*, red. T. Grzegorzczak, D. Świecki, t. IX, Warszawa 2021.
- Paluszkiewicz H. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023.
- Pazdan M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, t. II, Warszawa 2021.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgółkowa, t. 7, Poznań 1996.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgółkowa, t. 26, Poznań 2000.
- Skrętowicz E., *Wyrokowanie sądu pierwszej instancji w sprawach karnych*, Lublin 1984.
- Skrętowicz E., *Wyrok sądu karnego pierwszej instancji. Z problematyki wyrokowania*, Lublin 1989.
- Sołtysiński S., *Rozważania o nieważnych i nieistniejących czynnościach prawnych ze szczególnym uwzględnieniem uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni* [w:] *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi J. Rajskiemu*, Warszawa 2007.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2000 r.*, WPP 2001, nr 2.
- Stefański R.A., *Spory o właściwość między sądami karnymi*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 9.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za 2012 r.*, „Ius Novum” 2013, nr 2.
- Stefański R.A. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, t. I, Warszawa 2017.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2021 rok*, „Ius Novum” 2022, nr 4.
- Stefański R.A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 14 września 2022 r.*, I KZP 10/22, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023, nr 3.
- A. Stępniewska, *(Nie)rozwiązany problem środków pieniężnych na rachunku bankowym w sprawach cyberoszustw i nie tylko. Praktyczny komentarz do uchwał Sądu Najwyższego z 13 października 2021 r. (I KZP 1/21) oraz z 9 listopada 2021 r. (I KZP 3/21)*, „Co do Zasady. Studia i Analizy Prawne” 2022, nr 7.
- Sychta K., *Glosa do wyroku SN z dnia 1 października 2007 r.*, V KK 9/07, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 6.
- Sychta K. [w:] M. Burdzik S. Głogowska, J. Karaźniewicz, M. Klejnowska, N. Majda, I. Palka. Zagrodnik, J. Żyła K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el. 2023.
- Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Przebieg procesu i postępowanie wykonawcze*, Warszawa 1948.
- Świecki D. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, t. II, Warszawa 2013.
- Świecki D. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020.
- Woźniewski K., *Glosa do postanowieniu z dnia 21 września 2022 r.*, I KZP 1/22, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2023, nr 9, s. 72–81.
- Zabłocki S., Klubińska M. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, t. IV, Warszawa 2021.
- Żabiński Z., *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 1967.
- Żak P., *Kilka uwag o ścisłej wykładni prawa, wykładni prokonstytucyjnej i rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa na tle uchwał SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21 i z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. I KZP 3/21*, „Prokuratura i Prawo” 2023, nr 5.

SPOŁECZNE I PRAWNE ASPEKTY PRZESTĘPSTWA PORZUCENIA (ART. 210 § 1 I 2 K.K.)

MONIKA BOROWICKA *

Streszczenie

Problematyka porzucenia, jako kategoria zachowania karalnego nie stanowi zagadnienia bogato opracowanego. Pomimo pozornej jednoznaczności, wnikliwa analiza zjawiska, ujawnia szereg problemów natury interpretacyjnej jak i praktycznej. Trudności przysparza już sama ocena konkretnego zachowania i jego kwalifikacja, jako przestępstwa ale także szczegółowe oznaczenie przedmiotu ochrony przestępstwa porzucenia, wskazanie jego źródła, czy ostatecznie prawidłowa ocena typu kwalifikowanego przestępstwa, ujętego w treści art. 210 § 2 k.k. Porzucenie, jako zjawisko społeczne, jest zauważone przez instytucje społeczno – państwowe, które oferują pomoc i wsparcie w postaci inicjatyw, zapewniających pomoc dla potrzebujących. Niski wskaźnik przestępczości, z jednej strony informuje, że porzucenie ma charakter marginalny, z drugiej strony jego złożoność i mała wykrywalność nie pozwala jednoznacznie ocenić zjawiska.

Słowa kluczowe: porzucenie, opieka, rodzina, małoletni, nieporadny

SOCIAL AND LEGAL ASPECTS OF ABANDONMENT (ART. 210 § 1 AND 2 C.C.)

Abstract

The issue of abandonment as a category of punishable behavior is not a well-developed. Thorough analysis of the phenomenon reveals a number of problems of both interpretation and practical nature. Difficulties are caused by the very assessment of a specific behavior and its qualification as a crime, but also by the thorough determination of the subject of protection of the crime of abandonment, indicating its source, or finally the proper assessment of the type of qualified crime included in art. 210 § 2 C.C. Abandonment as a social phenomenon is

* mgr, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji UMK w Toruniu (Polska), e-mail: monikaborowicka@tlen.pl, ORCID 0009-0008-1406-2575

noticed by social and state institutions that offer help and support in the form of initiatives that provide assistance to those in need. On the one hand, a low crime rate indicates that abandonment is of a marginal nature, on the other hand, the awareness of the existence of a high dark number does not allow it to be unequivocally assessed.

Key words: abandonment, care, protection, family, juvenile, helpless.

WPROWADZENIE

W kontekście społecznym zjawisko porzucenia jest bez wątpienia naganną formą zaniedbania, skierowaną przeciwko podmiotom, wymagającym stałej pieczy i nadzoru innych. W powszechnym rozumieniu opiekę tę sprawują rodzice, inne osoby powołane do jej pełnienia, jak również instytucje, pod których nadzorem znajdują się potrzebujący pomocy. Jako kategoria prawna, porzucenie zostało zakwalifikowane do przestępstw, skierowanych przeciwko rodzinie i opiece. Przedmiotem bezpośredniego działania, są w tym przestępstwie osoby, pozostające pod opieką poniżej 15 roku życia oraz inne osoby nieporadne, wymagające stałej troski i pieczy ze względu na ich psychiczny lub fizyczny stan.

Obie formy porzucenia budzą szereg wątpliwości i problemów. Poczynając od trudności natury pojęciowej samego zjawiska, poprzez dyferencjacje, co do źródła obowiązku sprawowania opieki i troski, problemy, dotyczące ścisłego ustalenia przedmiotu ochrony, czy też aspekty czasowe, towarzyszące porzuceniu. Z prawnego punktu widzenia, jest to przestępstwo o niewielkiej skali natężenia z tendencją spadkową. Z kolei kontekst społeczny, sugeruje szerszy związek, pomiędzy zaistnieniem zjawiska a warunkami społecznymi, w tym wsparciem, oferowanym przez instytucje publiczne.

1. PORZUCENIE W KONTEKŚCIE SPOŁECZNYM.

Pojęcie porzucenia w znaczeniu powszechnym jest rozumiane, jako zostawienie, gdzieś kogoś lub czegoś, bądź też rozstanie z kimś bliskim. Bywa ono także określane, jako zaprzestanie zajmowania się czymś lub rezygnacja z czegoś¹. Z powyższego wynika, że już językowa definicja tego zachowania wskazuje na elementy zostawienia i rozstania.

W kategoriach behawioralnych, porzucenie, dotyczy również zaprzestania wykonywania obowiązków, wynikających z opieki lub nadzoru, bądź uchylenia się od obowiązku troski i pozostawienie osoby jej własnemu losowi².

¹ Słownik Języka Polskiego PWN pod redakcją naukową prof. M. Szymczaka, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1995 r., tom 2, s. 796.

² A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 212., L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 415, R.A. Stefański, *Przestępstwo porzucenia*, Prok. i Pr. 1997, Nr 5, s. 41., A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2008, s. 472, G. Bogdan, K. Buchała,

Pomimo świadomości i społecznej dezaprobaty dla przestępstwa porzucenia, trudno odszukać bogate opracowania w tym temacie. Niewątpliwie przypadki sądowe, należą do zaniedbań najbardziej drastycznych, natomiast z uwagi na trudności w faktycznym ustaleniu wykrywalności takich zachowań, ich skala pozostaje do końca nieznana³.

Statystycznie, liczba stwierdzonych przestępstw porzucenia w skali ostatnich lat jest stała – od 6 do 10 rocznie. W skali dekady, obejmującej lata 2010–2020 r., spadła ona z 26 przestępstw, stwierdzonych w roku 2010 r., do jedynie 10, stwierdzonych w roku 2020 r.⁴.

Brak jednoznacznej definicji porzucenia, również w obszarze regulacji prawnych innych państw europejskich, prowadził do jej częściowego opracowania na potrzeby projektu unijnego, finansowanego ze środków programu Daphne⁵. Wymieniona inicjatywa, dla której podstawę stanowiła Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 czerwca 2007 r., nr 779/2007/WE, ustanawiała na lata 2007 – 2013 r., szczegółowy program na rzecz zapobiegania i zwalczania przemocy wobec dzieci, młodzieży i kobiet oraz na rzecz ochrony ofiar i grup ryzyka, jako część Programu Ogólnego „Prawa podstawowe i sprawiedliwość”⁶. W jej ramach przyjęto dwie definicje porzucenia, które jednak każdorazowo wskazywały wyłącznie na osobę dziecka, jako podmiotu chronionego, ograniczając w ten sposób krąg podmiotowy porzuconych. Adekwatnie do powyższego, wyodrębniono kategorię porzucenia jawnego i niejawnego. Pierwsze z wymienionych obejmuje świadome opuszczenie dziecka, przez rodzica, który nie jest anonimowy i który intencjonalnie podejmuje decyzję o odrzuceniu odpowiedzialności rodzicielskiej, w sytuacji, gdy inni członkowie rodziny także rezygnują z ewentualnego przejęcia obowiązków o charakterze rodzicielskim i nie potrafią, lub też nie chcą zapewnić opieki dziecku. Porzucenie niejawne wskazuje na czynniki odwrotne. W przypadku jego stypizowania, uznaje się, że rodzic opuszcza dziecko ukradkiem, licząc na anonimowość i celowo rezygnując z przyjęcia odpowiedzialności nad dzieckiem⁷. Badania przeprowadzone nad omawianym zjawiskiem w obu jego formach, pozwoliły na ustalenie przyczyn porzuceń, a także na zdefiniowanie głównych problemów, bezpośrednio wynikających z niejawnego porzucenia dziecka. Ujawniony odsetek porzuceń, wskazywał na zdecydowane nasilenie problemu porzucenia na terenach

Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska – Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll. Kodeks Karny część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k. 1999, s. 632.

³ H. Kołakowska – Przełomiec, Przestępstwa porzucenia małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 187 k.k., *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne* 1989 r., t. 20, s. 8–9.

⁴ <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (data dostępu 28.11.2023r).

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/PL/legal-content/summary/combating-violence-towards-children-adolescents-and-women-daphne-iii-programme-2007-2013.html> (data dostępu 28.02.2024 r.).

⁶ Ibidem.

⁷ <http://www.bettercarenetwork.org/sites/default/files/attachments/Child%20Abandonment%20and%20Its%20Prevention%20Summary%20Polish%20Language%20-%20Poland.pdf> (data dostępu 28.11.2023r).

Europy Środkowo – Wschodniej, gdy tymczasem w Europie Zachodniej, są to wartości nieznaczące. W Danii, Norwegii i Wielkiej Brytanii do porzuceń dochodziło rzadko. Z kolei były one zjawiskiem powtarzalnym na terenie Rumunii, Węgier, Łotwy, Czech, czy Polski. W ramach wspomnianego projektu unijnego, została przeprowadzona ankieta wśród państw członkowskich UE, na którą odpowiedziały 22 kraje. Wyniki wskazywały, że największą liczbę porzuceń jawnych zanotowała Słowacja (4,9 na 1000 żywych urodzeń), na kolejnych miejscach znalazły się Czechy (4,1 na 1000 żywych urodzeń), Łotwa (3,9 na 1000 żywych urodzeń), Polska (3,7 na 1000 żywych urodzeń), ale również Francja (1 na 1000 żywych urodzeń). We wszystkich 22 krajach dane, dotyczące liczby dzieci porzucanych w miejscach publicznych lub na dworze były bardzo ograniczone (lub zupełnie nieobecne)⁸. Wśród przyczyn porzucania dzieci, które ujawniała treść wywiadów, przeprowadzonych na grupie liczącej 75 rodziców, którzy w sposób jawny porzucili swoje dzieci, znajdujące się w wieku od 0 do 3 lat, najczęściej wymieniano problemy natury socjalno – życiowej, jak: bezdomność, ubóstwo i związane z nim niedobory żywności, brak ogrzewania w zimie oraz wielodzietność. Badanie ujawniło, także zjawisko nacisków na matki, aby pozostawiały swoje dzieci w szpitalu. Takie wypadki zależały zazwyczaj od ich sytuacji osobistej i dotyczyły kobiet pochodzenia romskiego, których tożsamości nie udawało się skutecznie ustalić, czy osób seropozytywnych⁹.

Ogólna analiza zjawiska porzucenia, wykazuje ścisłą zależność pomiędzy postępowaniem rodzica, a oferowanym wsparciem przez państwo, które powinno przebiegać na wielu poziomach. Inicjatywy państwowe w przedmiocie zapobiegania porzuceniu dzieci, obejmują działania głównie w obszarach: pomocy socjalnej, edukacji związanej z planowaniem rodziny, wsparcia finansowego, tworzenia ośrodków szkolenia rodziców, uruchamiania linii pomocowych dla matek w potrzebie, czy też opracowywaniu wytycznych w sprawie zapobiegania porzuceniom na oddziałach położniczych itp.

Swoiste rozwiązania zwrócone w kierunku problemu porzuceń, wypracowała legislacja amerykańska. Zbiór aktów znanych pod nazwą Safe Haven¹⁰ (Bezpieczna Przystań), na poziomie stanowym formułuje zasady, pozwalające na pozostawianie noworodków przez osoby, które nie mogą lub nie chcą przejąć nad nimi opieki. Celem tej inicjatywy jest zapobieganie porzuceniom dzieci w miejscach, w których nie można im udzielić wsparcia i pomocy. Jednocześnie, osoby zdecydowane na pozostawienie dziecka, mają zapewnioną anonimowość oraz gwarancję uniknięcia odpowiedzialności w przedmiocie ewentualnych zarzutów, popełnienia przestępstwa. Noworodka może oddać matka oraz inne osoby, posiadające prawo do opieki na dzieckiem. Zazwyczaj możliwość skutecznego przekazania noworodka jest determinowana jego wiekiem. Granice czasowe w tym przedmiocie wynoszą w różnych stanach od 72 godzin po urodzeniu, do nawet jednego roku. Legislacja

⁸ Ibidem

⁹ <http://www.bettercarenetwork.org/sites/default/files/attachments/Child%20Abandonment%20and%20Its%20Prevention%20Summary%20Polish%20Language%20-%20Poland.pdf>

¹⁰ <https://www.childwelfare.gov/topics/systemwide/laws-policies/statutes/safehaven/> (data dostępu 28.02.2024).

przewidział, że dzieci można pozostawiać nie tylko na terenie szpitali, ale również w biurze Szeryfa, jednostkach policji, ośrodkach udzielających wsparcia rodzinom. Podobnie jak w krajach europejskich, dostrzeżono także problemy, towarzyszące pozostawianiu dzieci, w szczególności kwestie ustalenia historii medycznej rodziny takiego dziecka, czy odnalezienia członków jego rodziny¹¹.

W Polsce, adekwatnie do praktyki rozwiniętej w innych krajach europejskich, pojawiła się inicjatywa w postaci tzw. „okien życia”, której patronuje Caritas Polska – instytucja charytatywna Konferencji Episkopatu Polski. Problemy, związane z anonimowością pozostawienia dziecka w takim miejscu, stanowiły podstawę kontrowersyjnej inicjatywy Komitetu Praw Dziecka ONZ, w postaci zaleceń skierowanych do Czech oraz Austrii, postulujących zastąpienie wskazanych „okien” instytucją anonimowego pozostawienia dziecka w szpitalu przez matkę¹². Zaniepokojenie takimi wyznacznikami, wyraził ówczesny polski Rzecznik Praw Dziecka – Marek Michalak, który w grudniu 2012 r., w skierowanym do Minister Edukacji Narodowej zapytaniu, poprosił o informacje w sprawie ewentualnych, planowanych działań ministerstwa, zmierzających do eliminacji „okien życia”. Jednocześnie Rzecznik zaznaczył, że niezmiennie, zajmuje stanowisko uznania priorytetu prawa do życia, któremu sprzyja inicjatywa spornych „okien”¹³. Odpowiadając na powyższe Minister zapewniła, iż Polska nie podjęła czynności, których celem byłoby ograniczenie wspomnianej działalności¹⁴.

Ochrona fundamentalnych praw, do których należą zarówno prawo do życia jak i prawo do poznania własnej tożsamości, była wielokrotnie przedmiotem rozstrzygnięć Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, przez pryzmat analizy treści art. 7 i 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie w dniu 04 listopada 1950 r.¹⁵, jak również treści art. 6, 7 i 8 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1989r¹⁶. Na skutek wydawanych rozstrzygnięć, Trybunał podkreślał, że rozwiązanie problemów, które ujawniają wzajemną sprzeczność interesów stron, dotyczącą praw fundamentalnych dla człowieka, wymaga każdorazowo zachowania równowagi i proporcjonalności pomiędzy wspomnianymi interesami. Z jednej strony ludzie mają interes w uzyskaniu informacji koniecznych do poznania i zrozumienia ich dzieciństwa, czy wczesnego rozwoju, z drugiej, jak akcentuje Trybunał, nie można lekceważyć życzenia matki, która pragnie pozostać anonimowa, a ujawnienie przez władze jej tożsamości, bez jej zgody, wiąże się z ryzykiem nie tylko dla matki, ale

¹¹ <https://www.childwelfare.gov/topics/systemwide/laws-policies/statutes/safehaven/> (data dostępu 28.11.2023r).

¹² Zalecenia Komitetu Praw Dziecka ONZ CRC/C/CZE/CO/3-4, oraz CRC/C/AUT/CO/3-4

¹³ Pismo Rzecznika Praw Dziecka z dnia 31 grudnia 2012 r., GAB/500/1/2013/AJ

¹⁴ Pismo Minister Edukacji Narodowej z dnia 09 stycznia 2013 r., DWM-III- MSk-045-01/2013

¹⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 04 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z dnia 10 lipca 1993r).

¹⁶ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 20 listopada 1989 r., (Dz.U. z dnia 23 grudnia 1991r).

również dla ewentualnej rodziny adopcyjnej dziecka¹⁷. W konsekwencji natura oraz szczególna wrażliwość, towarzysząca omawianemu zagadnieniu, będą wymagały wnikliwej analizy każdorazowego przypadku pozostawienia dziecka, przez osobę zobowiązaną do sprawowania nad nim pieczy.

2. PORZUCENIE, JAKO CZYN ZABRONIONY.

Zjawisko porzucenia, jako kategoria zachowania zabronionego, było przedmiotem regulacji ustaw karnych, obowiązujących Polskę w okresie pozaborczym. Opracowanie kodyfikacji w obszarze prawa karnego materialnego i procesowego po odzyskaniu przez Polskę niepodległości, było osiągnięciem niezwykle istotnym, ponieważ przed wybuchem wojny, nowe rozwiązania prawne w zakresie kodyfikacji, były finalizowane jedynie w niewielkim stopniu.

Wprowadzony Rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r., kodeks karny, znany jako kodeks Makarewicza¹⁸ w treści rozdziału XXXL zatytułowanego: przestępstwa przeciwko opiece i nadzorowi, zawierał art. 200 k.k., penalizujący pod groźbą kary pozbawienia wolności do lat 5, czyn w postaci porzucenia dziecka poniżej lat 13 lub osoby znajdującej się pod opieką, lub nadzorem z powodu nienormalności lub nieprzytomności. Sprawcą takich zachowań, mogła być osoba zobowiązana do takiej opieki lub nadzoru. Przepis ten, nie wskazywał jednak charakteru tych obowiązków, dopuszczając tym samym do jego szerokiego rozumienia, obejmującego nie tylko obowiązek prawny, ale również umowny, bądź nawet moralny. Takie ujęcie problemu akceptował w okresie późniejszym również Sąd Najwyższy¹⁹.

Podobne rozwiązania, zawierała regulacja ustawowa – kodeks karny, wprowadzony ustawą z dnia 19 kwietnia 1969 r.²⁰ W treści rozdziału XXV, zatytułowanego przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży, przewidziano art. 187 § 1 i 2 k.k., penalizujący zachowanie porzucenia osoby nieporadnej ze względu na stan fizyczny, lub psychiczny, lub osoby poniżej 15 roku życia, wbrew ciążącemu obowiązkowi troski. Cytowana regulacja w § 2 przewidywała typ kwalifikowany przestępstwa przez następstwo, jeżeli następstwem zachowania sprawcy była śmierć osoby porzuconej.

¹⁷ orzeczenie Odièvre v. Francja z 13 lutego 2003 r., Wielka Izba, skarga nr 42326/98, § 29; Jäggi v. Szwajcaria z 13 lipca 2006 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 58757/00, § 37; S.H. i inni v. Austria, § 83., Orzeczenie Gaskin v. Wielka Brytania z 7 lipca 1989 r., A. 160., <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60035#%7B%22itemid%22%3A%22001-60035%22%7D%7D>], Mikulić c. Croatie, no 53176/99, 33783/09, w sprawie Godelli v. Włochy, LEX nr 1218091.

¹⁸ Dz.U. 1932 nr 60 poz. 571. Opracowanie k.p.k. należało do prof. W. Makowskiego, prof. A. Mogilnickiego oraz Prof. S. Śliwińskiego, przepisy obowiązywały od lipca 1929 r., natomiast w przypadku k.k. zadanie kodyfikacji powierzono prof. J. Makarewiczowi oraz prof. W. Makowskiemu z mocą obowiązującą od września 1932 r. Kodeksy wprowadzono w drodze Rozporządzenia Prezydenta.

¹⁹ orzeczenie SN z 3.12.1949 r. K 3098/49, PiP 1950, Nr 2, s. 136, J. Kondratiewa-Bryzik (red.), K. Sekowska-Kozłowska (red.), Dzieciobójstwo, przywilej czy dyskryminacja (w:) Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii, Warszawa, 2013.

²⁰ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – kodeks karny (Dz.U. 1969 nr 13 poz. 94).

Obecnie obowiązujący kodeks karny odnosi się do przestępstwa porzucenia w treści art. 210 § 1 i 2 k.k.²¹, umieszczonym konsekwentnie w rozdziale XXVI ustawy, zatytułowanym przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece.

PRZEDMIOT OCHRONY PRZESTĘPSTWA PORZUCENIA.

Według pierwotnych rozwiązań, przedmiotem ochrony przestępstwa porzucenia była opieka lub nadzór nad dzieckiem, bądź osobą nieporadną, czy upośledzoną umysłowo.

W obecnym brzmieniu, zasadniczym przedmiotem ochrony przestępstwa porzucenia jest instytucja opieki, zarówno w znaczeniu prawnym jak i faktycznym²². Wskazana instytucja ma swoje źródło w osobowym prawie cywilnym, zaś ustawodawca, z uwagi na jej funkcję zdecydował się na jej umieszczenie w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym²³.

Opiekę należy rozumieć jako obowiązek troski, pieczy nad osobą, wynikający z tytułu prawnego, jak również rzeczywiste zajmowanie się nią bez podstawy prawnej. Taki kontekst wynika z bezpośredniego sformułowania kodeksowego obowiązku troski, którego podstawą jest dbałość o drugą osobę, przejawiająca się we wszelkich dziedzinach, w jakich zaangażowany jest interes osoby uprawnionej do troszczenia się o nią. Znaczenie opieki, sprowadza się do czuwania nad daną osobą, nad jej bezpieczeństwem, zdrowiem i prawidłowym rozwojem²⁴. Jej istotą, pozostaje prawo do opieki osób dostatecznie niesamodzielnych, pojmowane, jako minimum troskliwości i nadzoru ze strony zobowiązanych do jej sprawowania²⁵.

Opieka w rozumieniu k.r.o., to instytucja, służąca ochronie interesów osobistych i majątkowych, pozostających pod władzą rodzicielską małoletnich, a także ubezwłasnowolnionych całkowicie. Jest ona elementem władzy rodzicielskiej, dla której dobro dziecka, stanowi generalną zasadę jej wykonywania. Właściwie rozumiana władza rodzicielska, obejmuje troskę o wyżywienie, ubranie, starania o zdrowie psychiczne i fizyczne²⁶. Sprawując pieczę nad dzieckiem, przy jego kształceniu i wychowywaniu, rodzice korzystają z pomocy innych osób, czy instytucji, co nie zmienia faktu, że nadal przysługuje im władza rodzicielska, względem dziecka przebywającego w zakładzie leczniczym, szkolnym internacie, czy na wakacyjnym wypoczynku. W takich okolicznościach, omawiany obowiązek, oznacza nadzór

²¹ Ustawa z dnia 06 czerwca 1997 r. – kodeks karny (Dz.U. 1997 r. Nr 88, poz. 533. t.j. Dz.U.z 2024 r. poz. 17.).

²² R.A. Stefański, *Przestępstwo porzucenia*, Prok. i Pr. 1997, Nr 5, s. 41., A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980, s. 210., R.A. Stefański (red), Jacek Kosonga, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.

²³ T. Smyczyński (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, s. 759–760.

²⁴ V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toruń 1999, s. 127, J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 425.

²⁵ V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona dziecka (...) op.cit.* s. 127, K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 711.

²⁶ Postanowienie SN z dnia 05 maja 2000 r., II CKN 761/00, Uchwała SN z dnia 18 lipca 1969 r., III CZP 44/69.

nad tymi placówkami, pod kątem zapewnienia dziecku właściwego bezpieczeństwa²⁷. Z kolei, przy ustalaniu instytucji opieki na rzecz konkretnego podopiecznego, konieczne jest uwzględnienie cech podmiotowych samego opiekuna, w szczególności jego postawy moralnej, czy stanu zdrowia.

Ponieważ ustawodawca nie określił charakteru prawnego omawianego obowiązku, jego źródło jest pojmowane różnie przez poszczególnych przedstawicieli doktryny. Jest ono ujmowane w sposób węższy lub szerszy. Zgodnie z pierwszym wskazaniem, obowiązek troski może wynikać: z ustawy, umowy lub orzeczenia sądu²⁸. Natomiast zwolennicy szerszego rozumienia źródła, obok wyżej wskazanych, wymieniają dodatkowo stan faktyczny i zasady współżycia społecznego²⁹. Element stanu faktycznego, jako źródła opieki, lub nadzoru przewidział S.N. już w orzeczeniu z 03 grudnia 1949 r.³⁰. Krytyka prezentowanego ujęcia, wynika przede wszystkim z braku jednoznaczności i klarownej definicji owych zasad, na których według negujących taką koncepcję, nie sposób opierać odpowiedzialności karnej³¹. Niewątpliwie zjawisko dobrowolnego, czy grzecznościowego podejmowania opieki nad cudzymi podopiecznymi, czy też nad osobami potrzebującymi pomocy, jest dość powszechne i w tym znaczeniu stanowi przykład sytuacyjny, dla wspomnianych zasad współżycia społecznego. Tym samym, dobrowolne zobowiązanie sprawowania opieki (podjęte przykładowo przez dziadków, sąsiadów, znajomych), bądź też altruistyczny przejaw troski nad osobami potrzebującymi pomocy, znajdującymi się chwilowo w ciężkiej sytuacji, będą wynikały z zasad współżycia społecznego i w takim znaczeniu, mogą stanowić źródło obowiązku, o którym mowa powyżej³².

Obok opisanego, podstawowego przedmiotu ochrony przestępstwa porzucenia, występuje również przedmiot pośredni, do którego należą: życie, zdrowie i bezpieczeństwo małoletniego, albo osoby nieporadnej, o których mowa w treści art. 210 § 1 i 2 k.k., oraz interes publiczny w należyтым sprawowaniu opieki³³. Część autorów, jako przedmiot ochrony wskazuje także konieczność zapewnienia osobistego bezpieczeństwa podopiecznemu, jego ochronę, zarówno od fizycznych,

²⁷ H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, Warszawa 2001, s. 595–568.

²⁸ A. Wąsek, Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, (red.) A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 1047–1048.

²⁹ V. Konarska-Wrzošek, M. Szewczyk, Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece, [w:] System prawa karnego, (red.) J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 1039–1040, R.A. Stefański, Przestępstwo porzucenia (art. 187 k.k.), „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 5, s. 49–53.

³⁰ Orzeczenie SN z 3.12.1949 r., K 3098/49, PiP 1950, Nr 2, s. 136.

³¹ M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, J. Wojciechowska, A. Wąsek (red.), J. Wojciechowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, t.I, Warszawa 2010, s. 1275., K. Majchrzak, Porzucenie małoletniego poniżej 15 lat lub osoby nieporadnej w świetle przepisów kodeksu karnego, Studia Prawnoustrojowe UWM no 49, 2020, s. 185–186, A. Kilińska-Pękacz, Przestępstwo porzucenia dziecka, Prokuratura i Prawo 2016, nr 4, s. 30.

³² J. Kosonoga, Art. 210 Porzucenie, [w:] Kodeks karny. Komentarz, (red.) R. Stefański, Warszawa 2018, Legalis., A. Dobrzyński, Przestępstwa przeciwko rodzinie, Warszawa 1974, s. 67; Góral, Kodeks karny, 2007, s. 354, Wojciechowski, Kodeks karny, 2000, s. 404.

³³ J. Waszczyński (red.), Prawo karne w zarysie. Część szczególna, Łódź 1981, s. 128, Andrejew, Świda, Wolter, Kodeks karny, 1973, s. 549.

jak i psychicznych następstw sytuacji, w której został pozbawiony wszelkiej opieki³⁴. Pojawiła się również koncepcja włączająca do przedmiotu ochrony władzę rodzicielską, albowiem opieka nad małoletnim stanowi jej element³⁵.

STRONA PRZEDMIOTOWA PRZESTĘPSTWA PORZUCENIA.

Niewątpliwie znamie porzucenia, będzie wiązało się z takim zachowaniem, którego skutkiem jest opuszczenie osób, względem których istnieje obowiązek opieki i narażenie ich na brak wymaganego nadzoru. Za części składowe zjawiska porzucenia uznaje się dwa elementy: zaprzestanie opieki oraz oddalenie się. Niemalże trzydzieści lat temu, omawiane zachowanie było przedmiotem badań, prowadzonych przez Halinę Kołakowską-Przełomiec, która analizując sprawy rozpoznane w drodze sądowej, wyodrębniła trzy typy zjawiska porzucenia: porzucenie rzeczywiste (klasyczne), podlegające na porzuceniu niemowląt przez matki; wypadki pozostawiania dzieci bez opieki i zaniedbanie obowiązków rodzicielskich w stosunku do dzieci. Odnośnie ostatnich z wymienionych zachowań, cytowana autorka, podkreślała możliwość pojawienia się wątpliwości, aby zakwalifikować je jako przestępstwo³⁶. Taką koncepcję utrzymuje również judykatura. W ocenie Sądu Najwyższego, wyrażonej w wyroku z dnia 04 czerwca 2001 r.,³⁷ porzucenie obejmuje swoją dyspozycją działanie, oznaczające opuszczenie dziecka, lub osoby nieporadnej, jak również wiąże się z zaprzestaniem troski, bez jednoczesnego zapewnienia opieki ze strony innych osób. Na porzucenie w takim ujęciu, składa się pozostawienie własnemu losowi, osoby wymagającej troski, połączone z uniemożliwieniem udzielenia jej natychmiastowego wsparcia. W konsekwencji w omawianym pojęciu, pojawi się czynnik oznaczający brak zainteresowania o los osoby pozostającej bez opieki.

Podobną ocenę sformułował NSA w treści uzasadnienia wyroku, wydanego w dniu 12 września 2007 r.,³⁸ w którym uznał, że oddanie dziecka cudzoziemca pod opiekę publiczną, mające związek z koniecznością wykonania prawomocnej decyzji o wydaleniu tego cudzoziemca, nie będzie wyczerpywać znamion czynu zabronionego z art. 210 § 1 k.k. Na tle okoliczności sprawy, ocenianej przez Sąd Administracyjny wskazano, co prawda, że decyzja o wydaleniu cudzoziemca wymaga analizy przesłanek dopuszczalnej ingerencji władzy publicznej w życie rodzinne, określonych w art. 8 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Jednocześnie jednak Sąd Administracyjny zauważył, że z uwagi na przyjętą powszechnie definicję pojęcia porzucenia dziecka, jego oddanie pod opiekę publiczną, wynikające z konieczności wykonania prawomocnej decyzji o wydaleniu cudzoziemca, będącego rodzicem dziecka, nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego.

³⁴ O. Górniok, [w:] Górniok, Hoc, Przyjemski, Kodeks karny, 1999, s. 203.

³⁵ S. Hypś, *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*, Lublin 2012, s. 212.

³⁶ H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępstwa porzucenia małoletniego lub osoby nieporadnej* – art. 187 k.k., *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne*, 1989 r., t. 20, s. 8–9. Także H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece w projekcie kodeksu karnego*, *Przegląd Prawa Karnego* nr 12, 1995 r., s. 57.

³⁷ Wyrok S.N. z dnia 04 czerwca 2011 r., VKKN 94/99, Prokuratura i Prawo 2001, nr 11, s. 3.

³⁸ Wyrok NSA z dnia 12 września 2007 r., II OSK 1706/06, LEX nr 384287.

W tym kontekście zasadne jest przytoczenie uprzedniego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w formie uchwały z dnia 05 lutego 1966 r.,³⁹ w której Sąd sformułował tezę, wskazującą, że oddanie pięciomiesięcznego dziecka do szpitala w związku z koniecznością jego leczenia, a następnie nieodebranie go z tego szpitala, mimo wyzdrowienia i ostatecznie brak zainteresowania jego dalszym losem, nie stanowi przestępstwa porzucenia. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, w takich okolicznościach dziecko korzysta z pieczy i ochrony, udzielanych zarówno przez instytucję w postaci Szpitala, jak i ewentualnego Domu Dziecka. W przekonaniu S.N., takie okoliczności, nie wyczerpują wymaganej dyspozycji przestępstwa, w postaci pozostawienia porzucanego jego własnemu losowi.

Wymóg wystąpienia braku natychmiastowego wsparcia, w rozumieniu przedstawionym przez S.N., w wyroku z dnia 04 czerwca 2001 r., skrytykował A. Wąsek, w którego ocenie jest on zbyt daleko idący i nieprzewidywany przez samą regulację kodeksową. Zdaniem cytowanego przedstawiciela doktryny, aprobatą stanowiska S.N., prowadziłaby do bezkarności niektórych przypadków porzucenia klasycznego, w postaci podrzucenia dziecka do kościoła, czy też pozostawienia go pod drzwiami szpitala⁴⁰. Pomimo powyższego, koncepcja S.N. pozostaje aktualna do dziś i kładzie nacisk na konieczność oceny okoliczności, towarzyszących porzuceniu, które warunkują kwalifikację konkretnego zachowania, jako przestępczego. W przypadku pozostawienia podopiecznego w miejscu, gdzie można udzielić mu pomocy i natychmiastowego wsparcia, znamiona przestępstwa pozostaną zatem niewyczerpane. Odmienna sytuacja, będzie zachodziła, jeżeli dziecko, lub osoba nieporadna zostaną poddane pieczy osób, które faktycznie nie mogą jej skutecznie sprostać, z uwagi na ich stan psychofizyczny (nietrzeźwość, odurzenie). Takie okoliczności będą jednoznaczne z pozostawieniem podopiecznego jego własnemu losowi⁴¹.

Podobnie, czyli w zależności od okoliczności, należy interpretować aspekt czasowy omawianego zjawiska. Zasadniczo czasokres pozostawienia bez opieki pozostanie bez wpływu na kwalifikację prawną tego zachowania, mimo to słuszna wydaje się uwaga, związana z koniecznością odmiennej oceny chwilowego pozostawienia podlegającego opiece samego w mieszkaniu z uwagi na potrzebę, bądź chęć zrobienia zakupów, a jego wielogodzinnym opuszczeniem z innych, bądź nawet z tożsamych pobudek⁴². Powyższe przykłady, ujawniają praktyczny wymiar motywacji sprawcy, podkreślając słuszność uprzednich uwag formułowanych przez Sąd Najwyższy.

W doktrynie pojawiły się także wątpliwości i różnice ocen, dotyczące samej aktywności kwalifikowanej, jako porzucenie. Część autorów utrzymuje, iż dyspozycja omawianego

³⁹ Uchwała S.N. z dnia 05 lutego 1966 r., VI KZP 57/65, OSNKW 1966/4/48.

⁴⁰ A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko (...)*, op.cit. s. 1046., Komentarz do art. 210 k.k. M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Opustil, B. Grzegorz, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, F. Zoll, *Kodeks Karny. Część szczegółowa*. Tom II. Zakamycze 2006, wyd. II. s. 750.

⁴¹ J. Kosonoga, *Art. 210 Porzucenie*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. Stefański, Warszawa 2018, Legalis.

⁴² M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Opustil, B. Grzegorz, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, F. Zoll, *Kodeks Karny. Część szczegółowa*. Tom II. Zakamycze 2006, wyd. II. s. 750.

przestępstwa nie wymaga wyłącznie aktywnego działania i zostaje również wypełniona poprzez zachowanie przeciwne, czyli zaniechanie⁴³. Obecne są również koncepcje porzucenia, jako zachowania stanowiącego swoistą kombinację działania i zaniechania,⁴⁴ lub możliwego wyłącznie w formie aktywnego działania⁴⁵. Niewątpliwie, realizacja omawianego przestępstwa następuje w chwili samego porzucenia, które wymaga braku troski o dalszy los porzucanego i może ona wynikać również z bierności sprawcy. Ostatecznie, przyjęcie, że sprawca popełnia omawiane przestępstwo, zarówno przez działanie jak i przez zaniechanie wydaje się być koncepcją wypośrodkowaną i słuszną⁴⁶.

Przedmiotem bezpośredniego zachowania sprawcy omawianego przestępstwa, jest małoletni poniżej lat piętnastu, lub osoba nieporadna, z uwagi na jej stan fizyczny bądź psychiczny.

Wspomniana granica wiekowa została podniesiona z lat trzynastu do lat piętnastu przez ustawę kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r.⁴⁷.

Jak podkreśla R.A. Stefański, odnosząc się do pierwszej kategorii podmiotowej, wskazanej przez ustawodawcę, wskaźnik wiekowy stał się bezpośrednią przesłanką założenia, że osoby poniżej lat piętnastu, wymagają bezpośredniej opieki i pomocy dorosłych⁴⁸. Pozostanie on natomiast bez znaczenia w stosunku do drugiej grupy podmiotowej, czyli osób nieporadnych z uwagi na stan fizyczny, lub psychiczny. Element nieporadności, obejmuje zarówno trwałe jak i przemijające ograniczenia, związane ze stanem fizycznym wymagających opieki (ciężka choroba, inwalidztwo), ale również dotyczy ich stanu i rozwoju psychicznego, skutkującego ułomnościami, utrudniającymi lub uniemożliwiającymi im samodzielne funkcjonowanie. Z uwagi na powyższe, do wymienionych kręgów podmiotowych, należą również ubezwłasnowolnieni całkowicie bądź częściowo, poddani opiece, albo kurateli⁴⁹.

Kwestie związane z podmiotem przestępstwa porzucenia oraz ze stroną podmiotową nie budzą większych kontrowersji. Z uwagi na jego zindywidualizowany charakter, sprawcą omawianego czynu zabronionego może być wyłącznie osoba, na której ciąży obowiązek pełnienia przedmiotowej troski a jej źródła zostały omówione powyżej⁵⁰. Jest to przestępstwo indywidualne właściwe. W typie podstawowym, ujętym w treści art. 210 § 1 k.k., występki ma charakter bezskutkowy i może zostać popełniony umyślnie w obu formach zamiaru, przy czym aspekt umyślności, odnosi się zarówno do istnienia obowiązku opieki, jak również do jego naruszenia⁵¹. Typ kwalifikowany porzucenia, którego następstwem jest śmierć ofiary,

⁴³ Peiper, Komentarz KK, 1936, s. 415; podobnie J. Śliwowski, Prawo karne (...) op.cit. s. 425.

⁴⁴ L. Kubicki, Przestępstwo popełnione przez zaniechanie, Warszawa 1975, s. 87.

⁴⁵ R.A. Stefański, Przestępstwo porzucenia (art. 187 k.k.), Prok. i Pr. 1997, Nr 5, s. 44 i n.; tak też z pewnymi zastrzeżeniami M. Szweczyk, [w:] Zoll, Kodeks karny, t. II, 2008, s. 753.

⁴⁶ J. Kosonoga, Art. 210 Porzucenie, [w:] Kodeks karny. Komentarz, (red.) R. Stefański, Warszawa 2018, Legalis

⁴⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r., – kodeks karny (Dz.U. 1969 nr 13 poz. 94).

⁴⁸ R.A. Stefański, Przestępstwo porzucenia (...) op. cit., s. 42–43.

⁴⁹ T. Smoczyński, [w:] T. Smoczyński (red.) System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2003, s. 825 i n.

⁵⁰ M. Szweczyk [w:] Zoll, Kodeks karny, t. II, 2008, s. 753., A. Wąsek, Przestępstwa przeciwko (...) op.cit., s. 1046.

⁵¹ A. Marek, Komentarz(...) op.cit., s. 512.

reguluje art. 210 § 2 k.k. Sytuacja ta, wymaga jednak bezpośredniego związku przyczynowo – skutkowego, pomiędzy zachowaniem sprawcy, a wymienionym skutkiem, jako pochodnej spowodowanego przez niego niebezpieczeństwa⁵². Sprawca nie musi być zatem sprawcą śmierci pokrzywdzonego, która może być następstwem zachowania osób trzecich, a nawet sił przyrody, jednakże dla przypisania sprawcy wskazanego skutku, relacja czasowo – przestrzenna nie może mieć charakteru przypadkowego⁵³. Konstrukcja winy kombinowanej w treści cytowanego przepisu (§ 2) oznacza jednak, że następstwo porzucenia w postaci śmierci pokrzywdzonego, musi być objęte nieumyślnością, w przeciwieństwie do znamion samego przestępczego zachowania, a aspekt czasowy nie posiada tu istotnego znaczenia⁵⁴. Odmienne świadomość zobowiązanego do troski, w przedmiocie skutku jego postępowania, o którym mowa w art. 210 § 2 k.k., spowoduje również odmienną kwalifikację prawną tego czynu⁵⁵. Przestępstwo zostanie więc popełnione, gdy znamiona porzucenia zostaną umyślnie zrealizowane przez sprawcę, który jednocześnie przewidywał, lub mógł przewidzieć następstwo, w postaci śmierci ofiary (art. 9 § 3 k.k.). W literaturze przedmiotu, pojawił się również wątek związany z kwalifikacją śmierci samobójczej pokrzywdzonego, jako skutku, o którym mowa w treści art. 210 § 2 k.k.

Obecnie zdaje się dominować pogląd, pozwalający na rozumienie takiej sytuacji, jako następstwa, objętego cytowanym powyżej przepisem. Zwolennicy tej kwalifikacji, powołują się na celowy zabieg ustawodawcy, w postaci szerokiego ujęcia następstwa czynu porzucenia oraz brak dostatecznego uzasadnienia dla wyłączenia śmierci samobójczej pokrzywdzonego z kręgu następstwa, jakim jest sama śmierć⁵⁶. W poglądach przeciwnych, akcentuje się znaczenie reguł interpretacyjnych oraz właściwe rozumienie intencji racjonalnego ustawodawcy, który w treści innych regulacji, przy typie kwalifikowanym czynu, którego następstwem jest śmierć samobójcza, wprost ją wymienia (art. 207 § 3 k.k.)⁵⁷. Dla prawidłowej kwalifikacji zachowania przestępczego, kluczowe wydaje się być odpowiednie zrozumienie konstrukcji typu czynu kwalifikowanego przez następstwo, jakim będzie śmierć spowodowana porzuceniem. Przepis stanowi o odpowiedzialności karnej sprawcy porzucenia, jeśli śmierć pokrzywdzonego będzie następstwem dokładnie takiego

⁵² J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 94., [w:] M. Szewczyk, A. Zoll (red.) *Komentarz(...)* op. cit., s. 633, A. Kilińska-Pekacz, *Przestępstwo porzucenia dziecka*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 4, s. 23–24; J. Kosonoga, *Art. 210 Porzucenie*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) R. Stefański, Warszawa 2018, Legalis; K. Majchrzak, *Porzucenie małoletniego poniżej 15 lat lub osoby nieporadnej w świetle przepisów kodeksu karnego*, Studia Prawnoustrojowe UWM, 2020r, s. 188.

⁵³ A. Wąsek [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Wąsek, 2006, s. 1116, T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 106–107; R.A. Stefański, *Przestępstwo porzucenia...*, s. 55.

⁵⁴ A. Marek, *Komentarz (...)* op.cit., s. 512 i n., M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Opustil, B. Grzegorz, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska – Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, F. Zoll, *Kodeks Karny. Część szczególna*. Tom II. Zakamycze 2006, wyd. II. s. 750 i n.

⁵⁵ *ibidem*.

⁵⁶ A. Muszyńska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 210, K. Majchrzak, *Porzucenie małoletniego (...)* op.cit., s. 188., Wąsek (w:) Wąsek I, s. 1055.,

⁵⁷ K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 651; R.A. Stefański, *Przestępstwo porzucenia...*, s. 55.

zachowania, czyli porzucenia. Tym samym, tak mocno akcentowany przez wszystkich autorów związek przyczynowo – skutkowy, pomiędzy porzuceniem a śmiercią odegra zasadniczą rolę, włącznie ze wspomnianą uprzednio konstrukcją winy kombinowanej, w postaci objęcia przez sprawcę porzucenia swoją świadomością możliwości śmierci samobójczej ofiary, w wyniku jego zachowania (przewidywał lub mógł przewidzieć). Warunkowanie w przypadku śmierci samobójczej ofiary, nie będzie należało do prostych, ale jeśli w konkretnym przypadku da się wyprowadzić wnioskowanie jak powyżej (związek przyczynowy – świadomość – następstwo), to przyjęcie samobójstwa, jako następstwa porzucenia będzie możliwe, powodując surowszą odpowiedzialność karną sprawcy.

Nowelizacja kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 r.,⁵⁸ zmieniła dotychczasową treść § 2 art. 210 k.k.⁵⁹, zaostrzając górną granicę, ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności z lat 12 do lat 15. Korekta przepisu, była wyrazem szeroko krytykowanego, a przyjętego przez ustawodawcę, zwiększenia stopnia represji karnej. Utrwalony dotąd sposób, określania granic ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności za występki, wynoszący od 2 do 12 lat, zastąpiono zagrożeniem karą pozbawienia wolności od 2 do 15 lat.

Przestępstwo porzucenia sprawca może popełnić zarówno w ramach rzeczywistego jak i pozornego zbiegu przepisów (art. 160 § 2 lub 3 k.k., art. 156 § 1 k.k., art. 157 § 1 lub 2 k.k., art. 148 § 1 k.k.).⁶⁰

PODSUMOWANIE

Podsumowując rozważania w przedmiocie analizy przestępstwa porzucenia, należy raz jeszcze zauważyć, że statystyka zjawiska przestępstwa porzucenia na przestrzeni ostatniej dekady, wskazuje na stałą, zmniejszającą się tendencję w odnotowywaniu tego typu czynów. Źródła policyjne, obrazujące zgłoszenia podejrzenia popełnienia tego przestępstwa, sugerują pewną stałą tychże zgłoszeń, na poziomie 40 jednostkowych zachowań rocznie w ostatnich trzech latach⁶¹. Natomiast źródła Ministerstwa Sprawiedliwości⁶², koncentrujące się wyłącznie na prawomocnych skazaniach, pokazują marginalny charakter porzucenia, na tle ogólnych skazań, za popełnienie przestępstw z kategorii czynów zabronionych, skierowanych przeciwko rodzinie i opiece. Od roku 2012 r., źródła te, przedstawiają

⁵⁸ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r., o zmianie ustawy Kodeks karny i niektórych ustaw. (Dz.U. z 2022 r.poz. 2600).

⁵⁹ Przepis zmieniony przez art. 1 pkt.82 ustawy z dnia 7 lipca 2022 r., (Dz.U. z 2022 r., poz. 2600), zmieniającej ustawę z dniem 1 października 2023 r.

⁶⁰ R.A. Stefański, *Przestępstwo (...)* op.cit. s. 54; V. Konarskiej-Wrzošek, *Ochrona...*, s. 130–131 oraz A. Wąska, [w:] Wąsek, *Kodeks karny*, 2006, s. 1117.

⁶¹ <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63510,Porzucenie-maloletniego-albo-osoby-nieporadnej-art-210.html> (data dostępu 23.11.2023 r.) – patrz tabela nr 1.

⁶² Patrz tabela nr 2, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (data dostępu 28.11.2023r).

mniej więcej, stałą liczbę osób skazanych za popełnienie przestępstwa porzucenia. W roku 2012., było to 6 jednostkowych przestępstw na ogółem 24 740 przestępstw, popełnionych przeciwko rodzinie i opiece, następnie w roku 2019 r., było to 7 jednostkowych przestępstw na ogółem 60 509 przestępstw, popełnionych przeciwko rodzinie i opiece i ostatecznie w roku 2020 r., było to 10 popełnionych przestępstw, na ogółem 46 796 przestępstw, skierowanych przeciwko rodzinie i opiece. Nie wiadomo, jaka jest rzeczywista skala tego przestępstwa.

Nikła ilość publikacji z zakresu omawianej tematyki, zdaje się również świadczyć o niechętniej ocenie tego zjawiska, którego złożona natura, utrudnia jego jednoznaczną ocenę.

Tabela nr 1.

art. 210 § 1 i 2 k.k.

Rok	Liczba postępowań wszczętych	Liczba przestępstw stwierdzonych
2020	38	8
2019	42	14
2018	41	13
2017	45	4
2016	46	22
2015	44	10
2014	57	12
2013	42	13
2012	66	16
2011	60	32
2010	70	38
2009	106	37
2008	127	46
2007	149	79
2006	165	95
2005	113	72
2004	140	59
2003	120	86
2002	124	66
2001	159	76
2000	138	71
1999	109	47

(Źródło: <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63510,Porzucenie-maloletniego-albo-osoby-nieporadnej-art-210.html>) data dostępu 23.11.2023 r.

Tabela nr 2.

		Prawomocne skazania osób dorosłych - czyn główny																			
		LATA																			
Wyszczególnienie		2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
		w liczbach bezwzględnych																			
OGÓŁEM		315 013	365 326	415 933	513 410	504 281	462 937	426 377	420 729	415 272	432 891	423 464	408107	353 208	295 353	260 034	289 512	241 436	275 768	287 978	251 369
skazania wg art. Kk i ustaw szczególnych																					
w tym																					
PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO																					
RODZINIE I OPIECE		33 889	30968	31896	35546	27496	24511	24642	25371	26 462	31 626	29 491	24 740	25 667	24 488	21 659	20 718	17 802	53 301	60 509	46 796
w tym:																					
Art.210 §1 kk		38	35	53	42	46	37	57	34	21	26	16	6		5	4	10	4	8	7	10
Art.210 §2 kk		6	5	4	1	3	3		1	2		1		4		1	1				

Źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości, Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej
<https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (data dostępu 28.11.2023r)

BIBLIOGRAFIA

- Bogdan, G., Buchała, K., Ćwiakalski, Z., Dąbrowska-Kardas, M., Kardas, P., Majewski, J., Rodzyńkiewicz, M., Szewczyk, M., Wróbel, W., Zoll, A. (1999). *Kodeks Karny część szczególna*. Kraków.
- Bojarski, T. (1982). *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*. Warszawa.
- Buchała, K. (1980). *Prawo karne materialne*. Warszawa.
- Ciepła, H., Czech, B., Domińczyk, T., Kalus, S., Piasecki, K., Sychowicz, M. (2001). *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*. Warszawa.
- Dobrzyński, A. (1974). *Przestępstwa przeciwko rodzinie*. Warszawa.
- Flemming, M., Królikowski, M., Michalski, B., Radecki, W., Stefański, R.A., Warylewski, J., Wojciechowska, J., Wąsek, A. (red.) Wojciechowski, J., Zawłocki, R., (red.). (2010). *Kodeks karny. Część szczególna*. Warszawa.
- Hypś, S. (2012). *Ochrona rodziny w polskim prawie karnym*. Lublin.
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60035#{%22itemid%22:\[%22001-60035%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60035#{%22itemid%22:[%22001-60035%22]}). (data dostępu 23.11.2023 r.).
<http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63510,Porzucenie-maloletniego-albo-osoby-nieporadnej-art-210.html>. (data dostępu 23.11.2023 r.).
<http://www.bettercarenetwork.org/sites/default/files/attachments/Child%20Abandonment%20and%20Its%20Prevention%20Summary%20Polish%20Language%20-%20Poland.pdf>. (data dostępu 23.11.2023 r.).
<https://eur-lex.europa.eu/PL/legal-content/summary/combating-violence-towards-children-adolescents-and-women-daphne-iii-programme-2007-2013.html>. (data dostępu 23.11.2023 r.).
<https://isws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>. (data dostępu 23.11.2023 r.).
<https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-7/63510,Porzucenie-maloletniego-albo-osoby-nieporadnej-art-210.html> (data dostępu 23.11.2023 r.).
<https://www.childwelfare.gov/topics/systemwide/laws-policies/statutes/safehaven/>. (data dostępu 23.11.2023 r.).
- Kołąkowska-Przełomiec, H. (1989). Przestępstwa porzucenia małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 187 k.k., *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne*, t. 20, s. 8–9.
- Konarska-Wrzošek, V., Szewczyk, M., (2016). *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*. Warszawa.
- Konarska-Wrzošek, V., O. d. (1999). *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*. Toruń.
- Kondratiewa-Bryzik, J., (red.), Sękowska-Kozłowska, K., (red.), *Dzieciobójstwo, przywilej czy dyskryminacja (w:)Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*, Nr 2, s. 136, (12 3, 1949).
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. (1950, 11 04). Rzym.
- Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. (1989, 11 20). *Dz.U. z dnia 23 grudnia 1991r.*
- Kubicki, L. (1975). *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie*. Warszawa.
- Majchrzak, K. (2020). Porzucenie małoletniego poniżej 15 lat lub osoby nieporadnej w świetle przepisów kodeksu karnego. *Studia Prawnoustrojowe UWM* no 49.
- Majewski, J. (1997). *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu*. Kraków.
- Marek, A. (2008). *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*. Warszawa.
- Muszyńska, A. (2021). *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek. Warszawa.

- ONZ, Z. K. (brak daty). ONZ CRC/C/CZE/CO/3-4, CRC/C/AUT/CO/3-4.
- Peiper, L. (1936). *Komentarz do kodeksu karnego*. Kraków.
- Pękacz, A. (2016). Przestępstwo porzucenia dziecka. *Prokuratura i Prawo* nr 4.
- Pismo Minister Edukacji Narodowej z dnia 09 stycznia 2013 r.,. (2013, 01 09). DWM-III- MSk-045-01/2013.
- Pismo Rzecznika Praw Dziecka. (2012, 12 31). GAB/500/1/2013/AJ.
- Ratajczak, A. (1980). *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*. Warszawa.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – kodeks karny (Dz.U. 1932 nr 60 poz. 571.).
- Smyczyński, T. (2003). *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*,. Warszawa.
- Sobczyk, A. (2015). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa.
- Stefański, R.A., (red), Kosonoga J., (2015). *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa.
- Stefański, R. A.(1997). Przestępstwo porzucenia (art. 187 k.k.). *Prokuratura i Prawo*.
- Szymczak M., p. r. (1995). *Słownik Języka Polskiego PWN tom 2*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Śliwowski, J. (1975). *Prawo karne*. Warszawa.
- Waszczyński, J. (1981). *Prawo karne w zarysie. Część szczególna*. Łódź.
- Wąsek, A. (2004). *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece [w:] Kodeks karny. Część szczególna*. Warszawa.

THE SOUND OF SILENCE, (UN)ACHIEVABLE? – UNDER WHAT CONDITIONS COULD AN AIRPORT OPERATOR BE HELD LIABLE FOR NOISE POLLUTION?

MATYŁDA BERUS*

Abstract

This paper aims to determine under what conditions an airport operator could be held liable for noise pollution. The author reviews the general notions of noise pollution and airport liability and discusses how these two elements interconnect using case-law examples from the US, Germany and Poland. The main conclusion of these deliberations is that airport liability for noise pollution is not only dependent on domestic law but also the country's attitude towards the issue at hand, including how it perceives the values of economic development of air transport and human well-being.

Keywords: air law, liability of the airport operator, noise pollution, environmental law.

DŹWIĘK CISZY, (NIE)OSIĄGALNY? – NA JAKICH WARUNKACH OPERATOR LOTNISKA MOŻE ZOSTAĆ POCIĄGNIĘTY DO ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ ZA ZANIECZYSZCZENIE HAŁASEM?

Streszczenie

Celem artykułu jest ustalenie, na jakich warunkach operator lotniska może zostać pociągnięty do odpowiedzialności cywilnej za zanieczyszczenie hałasem. Autorka omawia ogólne pojęcia zanieczyszczenia hałasem oraz odpowiedzialności operatora lotniska oraz bada jak te dwa zjawiska wzajemnie na siebie oddziałują, posługując się orzecznictwem ze Stanów Zjednoczonych, Niemiec oraz Polski. Głównym wnioskiem rozważań jest obserwacja, iż odpowiedzialność operatora lotniska za zanieczyszczenie dźwiękiem zależy nie tylko od prawa krajowego, ale

* LLM, student of Air and Space Law (Advanced LL.M.) programme at Leiden University (the Netherlands), assistant at Łazarski University (Poland), e-mail: matylda.berus@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2406-7392.

także od indywidualnego podejścia danego kraju, do m.in. rozwoju ekonomicznego transportu lotniczego oraz dobrostanu człowieka.

Słowa kluczowe: prawo lotnicze, odpowiedzialność operatora lotniska, zanieczyszczenie hałasem, prawo ochrony środowiska

1. INTRODUCTION

According to the estimates conducted in six Western European countries¹ in 2009–2010,² traffic noise, including air traffic noise, had the second biggest and growing³ impact on public health in the region among researched environmental causes.⁴ Long-term and excessive exposure to aircraft noise can potentially lead to sleep disturbance and annoyance, as well as negatively affect the metabolic system and cognition skills in children (i.a. reading and oral comprehension).⁵

On the other hand, aviation is set to expand further and further. The forecast of the European Organisation for the Safety of Air Navigation (EUROCONTROL) shows that (in the case of the base scenario) European air transport, based on the number of flights, is expected to return to its pre-pandemic state in 2025. From then on, it should grow steadily at 1.5% per year and eventually reach 11.8 million flights in 2029.⁶

Putting these two antagonising phenomena together creates questions as to how to find a compromise between further development of air transport and human well-being and health. Such is especially crucial for those living close to the airports and under flight paths. This balancing exercise has been done by courts around the world for the past decades, also in cases in which the airport operator was being sued against – a rather less obvious choice than e.g. aircraft operator.

This paper aims to determine under what conditions an airport operator could be held liable for noise pollution. To achieve that, the general notions of noise pollution and airport liability will be discussed, to finally review cases of airport liability

¹ As part of the multinational Environmental Burden of Disease in Europe (EBoDE) project - Belgium, Finland, France, Germany, Italy and the Netherlands.

² Later research on this matter in the region is scarce, as proven by the fact that the European Environment Agency (EEA) relied on this data in its 2014 and 2020 reports on noise in Europe – see, EEA, *Report No 10/2014 – Noise in Europe 2014*, Luxembourg 2014; EEA, *Report No 22/2019 – Environmental Noise in Europe 2020* Luxembourg 2020.

³ World Health Organization (WHO) Regional Office for Europe, *Burden of disease from environmental noise - Quantification of healthy life years lost in Europe*, Copenhagen 2011, p. 1.

⁴ Other researched factors were i.a. particulate air pollution (most impactful), second-hand smoke (same results as traffic noise), and radon (third most impactful) – O. Hänninen, et al., *Environmental burden of disease in Europe: assessing nine risk factors in six countries*, “Environmental Health Perspectives” 2014, no. 122(5), pp. 439–446.

⁵ WHO Regional Office for Europe, *Environmental Noise Guidelines for the European Region*, Copenhagen 2018, pp. 61–76.

⁶ EUROCONTROL, *Forecast Update 2023–2029*, 18 October 2023 <<https://www.eurocontrol.int/sites/default/files/2023-03/eurocontrol-seven-year-forecast-2023-2029-spring-2023.pdf>> accessed 31 January 2024.

for noise pollution in three chosen jurisdictions – the United States (US), Germany and Poland. Each of them shows that this matter is not only dependent on domestic law but also the country's attitude towards the issue at hand, including how it perceives the earlier-mentioned values.

2. AIRPORT-RELATED NOISE POLLUTION – DEFINITION OF THE NOTION AND LEGAL CONSIDERATIONS

The notion of 'noise pollution' concerns any sounds that are unwanted or excessive and have negative effects on human health and wildlife. One of its subcategories, environmental noise, relates directly to noise created by human activities, including transportation and thus, airport activities.⁷

Noise as an airport-related problem has been addressed for the first time in the 1968 Resolution A16-3 adopted by the Assembly of the International Civil Aviation Organization (ICAO). It indicated a need to convene a special meeting dedicated to this matter, which did, indeed, happen a year later. The recommendations concluded during it became the draft material for the set of Standards and Recommended Practices (SARPs)⁸ on environmental protection and what finally came to be Volume I of Annex 16 on Aircraft Noise.⁹

In 2001, the concept of a 'balanced approach' to noise management was introduced through the ICAO Assembly Resolution A33-7. It begins with the identification of the noise problem at the specific airport and then is followed by a four-element analysis aiming to reduce noise. It specifically allows more flexibility through airport-by-airport basis and the use of existing agreements and laws.¹⁰ The elements taken into consideration are:

"reduction at source, land-use planning and management, noise abatement operational procedures and operating restrictions, with the goal of addressing the noise problem in the most cost-effective manner."¹¹

This approach has been implemented at the European Union's (EU) level through Regulation No 598/2014,¹² while the assessment of the noise situation at

⁷ UN Environment Programme, *Noise Pollution*, <<https://leap.unep.org/en/knowledge/glossary/noise-pollution>> accessed 31 January 2024.

⁸ Understood in line with Chapter VI of the Chicago Convention – Convention on International Civil Aviation, adopted 7 December 1944, entered into force 4 April 1947, 15 UNTS 295.

⁹ ICAO, *Annex 16 – Environmental Protection*, Vol. I *Aircraft Noise* (8th ed.), Montreal July 2017, p. xii.

¹⁰ P. Mendes de Leon, *Introduction to Air Law* (11th ed.), Alphen aan den Rijn 2022, p. 172.

¹¹ ICAO Assembly (33rd), *Resolution A33-7 Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection*, Appendix C. For more details on each of the elements – ICAO, *Guidance on the Balanced Approach to Aircraft Noise Management* (2nd ed.), Doc 9829, 2008.

¹² Regulation (EU) No 598/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on the establishment of rules and procedures with regard to the introduction of noise-related operating restrictions at Union airports within a Balanced Approach and repealing Directive 2002/30/EC (OJ L 173, 12.6.2014).

the airports is done following Directive 2002/49/EC.¹³ The US, however, treats the approach as ‘additional guidance material’ to be used at international airports with a perceived noise problem.¹⁴ Nevertheless, several regulations regarding noise have been adopted on the federal level.¹⁵

Despite being an important agenda item for ICAO, interestingly, this matter is not part of any of the international treaties relating to liability – not for the lack of trying. Inclusion, or non-recoverability, of the damage caused by noise and sonic booms to third parties, was considered at the occasion of the 1952 Rome Convention¹⁶ amendment – the 1978 Montreal Protocol^{17,18}. Nevertheless, the Conference decided against it, as the matter was thought not to be researched enough to make it to the final draft.¹⁹ Thus, this matter was left at the discretion of national law and internationally, it is still unresolved.²⁰

In practice, aviation-related noise is also usually not covered by the standard aerospace insurance policy in the London market. Claims related directly or indirectly to damage due to “noise (whether audible to the human ear or not), vibration, sonic boom and any phenomena associated therewith” are very often excluded – a clause commonly known as AVN46B.²¹ The author supposes that it has to do with the nature of the aviation industry and also the fact that noise is inherent to air operations. If needed, however, it is possible upon a premium to effect specific coverage against damage caused by noise or associated phenomena (AVN47).²²

Noise pollution remains to be a very much discussed topic. In the context of aviation, some aspects of it are regulated both on the international level and domestically. The ICAO’s ‘balanced approach’ is a commonly used guidance in combatting this problem. Nevertheless, some legal issues related to it, such as liability, have not been answered in a treaty, and it seems that any changes to this situation are unlikely to happen due to the already existing national solutions.

¹³ Directive 2002/49/EC of the European Parliament and of the Council of 25 June 2002 relating to the assessment and management of environmental noise (OJ L 189, 18.7.2002).

¹⁴ FAA, *Guidance on the Balanced Approach to Noise Management*, Advisory Circular 150/5020-2, 28 September 2004.

¹⁵ Aviation Safety and Noise Abatement Act of 1979 (P.L. 96-193, 94 Stat. 50, 18 February 1980); National Environmental Policy Act of 1969 (Pub. L. 91-190, 1 January 1970, 83 Stat. 852).

¹⁶ Convention on damage caused by foreign aircraft to third parties on the surface, adopted 7 October 1952, entered into force 4 February 1958, 310 UNTS 181.

¹⁷ Protocol to amend the Convention on damage caused by foreign aircraft to third parties on the surface, adopted 23 September 1978, entered into force 25 July 2002, 2195 UNTS 370.

¹⁸ A.J. Mauritz, *Liability for surface damage inflicted by international civil aviation*, Maastricht 2003, p. 70.

¹⁹ P. Mendes de Leon, *Liability of Airports for Noise Hindrance: A Comparative Analysis*, “The Korean Journal of Air & Space Law and Policy” 1999, no. 11, p. 173.

²⁰ P. Mendes de Leon, *Introduction...*, *op. cit.*, p. 469.

²¹ K. Posner, T. Marland, P. Chrystal, *Margo on Aviation Insurance* (4th ed.), London 2014, para. 13.04.

²² *Ibidem*, para. 13.07.

3. AIRPORT OPERATOR – STATUS AND SUBJECT OF LIABILITY

Moving to the second piece of the puzzle – aerodromes, in general, are defined in Annex 14 as:

“[a] defined area on land or water (including any buildings, installations and equipment) intended to be used either wholly or in part for the arrival, departure and surface movement of aircraft”.²³

Details on planning thereof, including economic and environmental impact, are contained in the Airport Planning Manual.²⁴ For the clarity of this paper, the author uses the notion of ‘airport’ for airports offering scheduled passenger airline service, with an assigned International Air Transport Association (IATA) code.²⁵

Similarly to the matter of liability for noise pollution, it is the national law that determines the status of airports and whether they could be subject to liability.²⁶ It should be noted that the 1929 Warsaw Convention²⁷ and the 1999 Montreal Convention²⁸ do not cover the liability of airport operators *per se*, except for when they are seen as the agent of the air carrier.²⁹ Nevertheless, under the topic of this paper, this will have little influence over the deliberations as noise pollution is related to third parties, rather than to situations of contractual arrangements.

What is more, this matter might also be viewed through the progressing process of airport privatisation. Since 1987, more and more airports have become privately owned or partially private.³⁰ As the author chose the cases of Poland, Germany and the US, this interplay between ownership and liability will be looked upon from the perspective of their geographical areas.

In Europe, around 41% of all airports have mixed ownership or are fully private, according to a 2016 report,³¹ i.a. London Heathrow Airport (LHR). Nevertheless, in the case of the EU and according to the case-law of the Court of Justice of the European Union (CJEU), airports are seen as ‘undertakings’ and their operations are

²³ ICAO, *Annex 14 - Aerodromes*, Vol. I *Aerodrome Design and Operations* (9th ed.), Montreal July 2022, para. 1.1.

²⁴ ICAO, *Airport Planning Manual* (2nd ed.), Doc 9184, 1987.

²⁵ The author uses the similar understanding as the one of du Perron – A.E. du Perron, *Liability of Air Traffic Central Agencies and Airport Operators in Civil Law Jurisdiction*, “Air and Space Law” 1985, no. X (4/5), p. 210.

²⁶ P. Mendes de Leon, *Introduction...*, *op. cit.*, p. 478.

²⁷ Convention for the Unification of certain Rules relating to International Carriage by Air, adopted 12 October 1929, entered into force 13 February 1933, 137 LNTS 11.

²⁸ Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, adopted 28 May 1999, entered into force 4 November 2003, 2242 UNTS 309.

²⁹ M.J. Holland, *Applying the Montreal Convention to Airport Terminal Operators: The Sword and the Shield*, “Air and Space Law” 2012, no. 37(6); G. Guerrerri, *The Airport Operator: Aircarrier’s Agent of Independent Contractor?*, “Air and Space Law” 1992, no. XVII (4/5).

³⁰ A. Graham, *Airport privatisation: A successful journey?*, “Journal of Air Transport Management” 2020, no. 89, p. 101930.

³¹ Airport Council International (ACI) Europe, *The Ownership of Europe’s Airports*, Brussels 2016, p. 3.

‘economic activity’, regardless of whether or not they are private or public entities or of their profitability.³² Thus, they might be subject to liability.

In the US, however, only the Branson Airport (BKG) in Missouri is privately owned. The rest of them are owned and operated by local authorities, e.g. Los Angeles Airport (LAX) owned by the City of Los Angeles, or state governments, i.a. Anchorage International Airport (ANC) owned and operated by the State of Alaska. As their activities are related to public funds, hence also possible payment of damages, owners/operators may be subject to sovereign immunity from tort liability.³³

Historically, however, immunity very often did not apply to municipality airports due to their proprietary function.³⁴ What is more, in 1946 Congress passed the Federal Tort Claims Act that waives such immunity for certain torts and allows holding the state liable in the same manner and extent as a private individual³⁵. The waiver, yet, is not absolute and airports sometimes have tried to rely on the ‘discretionary function’ exception – with varying degrees of success.³⁶

To conclude, airport liability is a very complex issue, dependant purely on national law – which will be elaborated on in particular noise pollution cases. The fact that the airport was privatised or remains under the rule of the state, would not influence the situation in the national cases that the author is planning to discuss. As noticed above, in the EU, all airports are undertaking subject to possible liability and rarely any airports in the US are private.

4. LIABILITY OF THE AIRPORT OPERATOR FOR NOISE POLLUTION – OVERVIEW OF SELECTED CASE-LAW AND REGULATIONS

The two abovementioned elements, noise pollution and airport liability, come together in the 1962 US Supreme Court decision in the *Griggs v. Allegheny County* case, which essentially found that airport owner-operator in the US could be financially liable for excessive aircraft noise.³⁷ Nevertheless, it should be already mentioned that this avenue is not as common as choosing to sue an aircraft operator, as a direct source of noise.³⁸

As a purely domestic matter, the cause for airport liability for noise pollution might differ from country to country. Yet, it will usually fit within these or equivalent categories, often simultaneously:

³² Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 24 October 2002 in C-82/01 P, *Aéroports de Paris v Commission of the European Communities* (ECLI:EU:C:2002:617), para. 75; Judgment of the Court (Eighth Chamber) of 19 December 2012 in C288/11 P, *Mitteldeutsche Flughafen AG and Flughafen Leipzig-Halle GmbH v European Commission* (ECLI:EU:C:2012:821), para. 50.

³³ P. Mendes de Leon, *Introduction...*, *op. cit.*, p. 478.

³⁴ *Owen v. City of Independence* (1980), 445 U.S. 622; *Wendler v. City of Great Bend* (1957), 316 P.2d 265, 270 (Kan.).

³⁵ 28 U.S. Code Ch. 171.

³⁶ J.L. Cresswell, *Applying the Discretionary Function Exception to the Waiver of Sovereign Immunity in Airport Litigation* “Journal of Air Law and Commerce” 2014, no. 79.

³⁷ *Griggs v. County of Allegheny* (1962), 369 U.S. 84, 89.

³⁸ P. Mendes de Leon, *Introduction...*, *op. cit.*, pp. 171–176.

- in the case of ‘nuisance’ – a concept appearing in most jurisdictions, could be understood as

“[a]n activity or state of affairs that interferes with the use or enjoyment of land or rights over land (private nuisance) or with the health, safety, or comfort of the public at large (public nuisance).”³⁹
- as ‘inverse condemnation’, in cases of ‘unconstitutional taking’ – in the US, related to the Fifth Amendment of the US Constitution, is a

“remedy for property owners when a government takes or damages a property for public use without having brought an eminent domain proceeding.”⁴⁰

In other countries, it could be related to the reduction of property’s market value.
- in case of ‘trespass’ – e.g. when an aircraft strays from its established flight path, flying over someone’s property, causing noise, i.e. not substantial enough to be seen as inverse condemnation.⁴¹

To provide more detail to this simplified overview, a look at the chosen countries, their case-law and related regulations, is needed. The author decided to analyse the case-law of the US, Poland and Germany due to the availability of decisions, linguistic considerations, and their overall representativeness, as compared to other jurisdictions with potentially similar approaches.

4.1. UNITED STATES

The US has ample case-law regarding this issue and is an example of a country where there is a lot of guidance on how to achieve a satisfactory result with claiming compensation. In the 1946 *United States v. Causby* case, the US Supreme Court decided that low and frequent flights over private land could be a “direct and immediate interference with the enjoyment and use of the land”⁴², which became an opening for claiming damages under the notion of inverse condemnation. This exact solution was utilised in the earlier mentioned *Griggs* case that allowed airport operators to be held liable for noise pollution, which led to a wave of similar decisions⁴³ and became a traditional means of addressing this issue.⁴⁴

Moreover, many interesting cases have been discussed in conjunction with the operation of LAX, such as the *Aaron v. City of Los Angeles*. The court found that an airport operator could be held liable for the reduction of property market value that resulted from the operation of the airport when

“the noise from aircraft using the airport causes a substantial interference with the use and enjoyment of the property, and the interference is sufficiently direct and suf-

³⁹ J. Law, E.A. Martin, *A Dictionary of Law* (9th ed.), Oxford 2018, “nuisance”.

⁴⁰ *Wex Legal Dictionary and Encyclopedia*, ‘inverse condemnation’, <https://www.law.cornell.edu/wex/inverse_condemnation> accessed 31 January 2024.

⁴¹ R.L. Bennett, *Airport Noise Litigation: Case Law Review*, “Journal of Air Law and Commerce” 1982, no. 47, p. 479.

⁴² *United States v. Causby* (1946), 328 U.S. 256, 267.

⁴³ *State of Illinois v. Butterfield* (1975), 396 F. Supp. 632.

⁴⁴ K. L. Falzone, *Airport Noise Pollution: Is There a Solution in Sight?*, “Boston College Environmental Affairs Law Review” 1999, no. 26, p. 777.

ficiently peculiar that the owner, if uncompensated, would pay more than his proper share to the public undertaking.”⁴⁵

The case of *Greater Westchester Homeowners Association v. City of Los Angeles*, heard by the California Supreme Court, allowed for claiming compensation for nuisance related to “noise, smoke, and vibrations emanating from aircraft”, that lead to emotional and mental distress of the homeowners.⁴⁶

4.2. GERMANY

A slightly different attitude has been showcased by the courts and the regulators in Germany, according to which aircraft noise has to be tolerated by the public.

The matter of aircraft noise protection, in line with § 29b of *Luftverkehrsgesetz* (German Aviation Law Act, LuftVG)⁴⁷ obliging authorities to protect the population from unacceptable aircraft noise, was regulated by the Air Traffic Noise Act.⁴⁸ The Act allows for the establishment of zones with building restrictions in the vicinity of the airports and sets requirements for residential building insulation in such zones (as will be mentioned later – a similar solution is used in the Polish legal system).

Nevertheless, the number of legal proceedings regarding aviation-related noise does not exceed the number of cases concerning road traffic noise.⁴⁹ Under § 1(1) of LuftVG, the airspace is free to use and civil claims in the issue at hand are limited. Notably, § 905, § 906(1) and § 1004(2) of *Bürgerliches Gesetzbuch* (German Civil Code, BGB)⁵⁰ oblige the owners of the land to tolerate the situation.⁵¹ This, however, only relates to air traffic that is legal and approved, which constitutes an opening for possible liability in cases of improperly conducted loud air operations.

Yet, in practice, it is quite hard to prove such and to demonstrate the causal infliction of damage related to noise.⁵² If claims against airlines are generally unsuccessful, it should be then taken into account that airports are also only an indirect source of pollution⁵³ – this complicates the potential claim even further, making it even more unlikely to be satisfactory.

4.3. POLAND

Finally, Poland is a particularly interesting example when it comes to airport liability for noise pollution and changing views thereon.

⁴⁵ *Aaron v. City of Los Angeles* (1974), 40 Cal.App.3d 471, p. 484.

⁴⁶ *Greater Westchester Homeowners Ass’n v. City of Los Angeles* (1979), 603 P.2d 1329.

⁴⁷ Aviation Act (*Luftverkehrsgesetz*) as published on 10 May 2007 (Federal Law Gazette I, p. 698), as last amended by Article 1 of the Act of 10 July 2020 (Federal Law Gazette I, p. 1655).

⁴⁸ *Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm* in the version promulgated on 31 October 2007 (Federal Law Gazette I p. 2550).

⁴⁹ P. Wysk, *Ausgewählte Probleme zum Rechtsschutz gegen Fluglärm*, „Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht“ 1998, no. 47, p. 19.

⁵⁰ Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*) in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [*Bundesgesetzblatt*] I page 42, 2909; 2003 I page 738), last amended by Article 1 of the Act of 10 August 2021 (Federal Law Gazette I p. 3515).

⁵¹ Wysk, *Ausgewählte Probleme...*, *op. cit.*, p. 19.

⁵² *Ibidem*, p. 20.

⁵³ Mendes de Leon, *Introduction...*, *op. cit.*, p. 476.

According to Article 129(2) of Polish Environmental Protection Law,⁵⁴ if the use of the property is restricted by reasons of environmental protection, the owner has the right to demand compensation, i.a. for the decrease in the property's market value. Furthermore, if, despite available technological solutions, the levels of environmental quality standards for airports, cannot be met, the county creates a Restricted Use Zone – it establishes its boundaries, and restrictions in terms of zoning and technical requirements of buildings.⁵⁵

Up until 2022, the decisions awarding compensation for noise pollution to airport-adjacent property owners have been frequent and dominant, as compared to those when compensation was not granted. It was decided on multiple occasions that just the establishment of the airport-related Restricted Use Zone is already sufficient proof of a decrease in property value. The fact that a Zone was created, was equated to introducing restrictions in the ways of using the property – i.a. having to put up with noise that was allowed in the Zone. In line with this reasoning, the owner would always be entitled to compensation.⁵⁶

This broad interpretation has been consistently contested by scholars⁵⁷ and on rare occasions, also mentioned in judgements. This, however, changed in April 2022 when the Supreme Court, answering the question of the court of appeal, provided that the fact that the Restricted Use Zone was created could not be used by itself to claim damage concerning property value decrease.⁵⁸ To receive compensation, a specific injunction must have been imposed, such as a prohibition of building new residential construction.⁵⁹ Already named a revolutionary resolution,⁶⁰ it constitutes a critical evaluation of earlier decisions and possibly, also a spark for the amendment of the Polish Aviation Law regarding liability grounds, more favourable toward airport operators.⁶¹

⁵⁴ Act of 27 April 2001 – Environmental Protection Law (*Prawo ochrony środowiska*), as amended (Journal of Laws of 2001, No. 62, item 627).

⁵⁵ *Ibidem*, Articles 135(1) and 135(3a).

⁵⁶ Judgement of the Supreme Court of 25 February 2009, file II CSK 546/08; judgement of the Supreme Court of 21 August 2013, file II CSK 578/12; judgement of the Supreme Court of 16 December 2016, file II CSK 151/16.

⁵⁷ E. Klat-Górska, A. Ostapksi, *Odszkodowanie z tytułu ograniczenia korzystania z nieruchomości położonej w obszarze ograniczonego użytkowania. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11.03.2020 r., I CSK 688/181*, „Przegląd Sądowy” 2021, no. 9; J. Pokrzywniak, *Odpowiedzialność zarządzającego lotniskiem za szkody wynikające z ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania. Glosa do wyroku SN z dnia 6 czerwca 2019 r., II CSK 222/18*, „Glosa. Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach” 2021, no. 1.

⁵⁸ Resolution of the Supreme Court of 7 April 2022, file III CZP 80/22, previously III CZP 76/21, p. 6.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 7.

⁶⁰ M. Habdas, Prof. Habdas: SN porządkuje orzecznictwo w sprawie hałasu przy lotniskach, „Prawo.pl”, 12 April 2022, <https://www.prawo.pl/samorząd/halas-przy-lotniskach-wazna-uchwala-sadu-najwyzszego,514578.html#_ftn3> accessed 31 January 2024.

⁶¹ M. Sosnowska, *Uciążliwe sąsiedztwo lotniska? Ma być trudniej o odszkodowanie*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 28 July 2022, <<https://www.gazetaprawna.pl/firma-i-prawo/artykuly/8500035,lotnisko-odszkodowanie-dla-wlasciciela-nieruchomosci.html>> accessed 31 January 2024.

The three abovementioned examples were chosen to show that as much it is a domestic law matter, it is also very often influenced by the country's attitude towards the problem of noise itself, protection of citizens and development of the air transport sector⁶² – very often also a dynamic notion.

5. CONCLUSIONS

The attempt to capture all the elements of the matrix in question, i.e. separately noise pollution and airport liability, then together airport liability for noise pollution, shows that as much as it is possible to claim compensation from an airport operator, it could be a very complex matter.

As for noise pollution, this problem has been increasingly fought against, on every possible level. The fact that there are specific thresholds under which it could be deemed harmful to human well-being certainly helps in determining whether there could be potential damage. Another matter is linking the excessive levels to specific health conditions, including physical and mental health. The causal relationship might be sometimes hard to establish, nevertheless, with progressing research regarding this matter, this could change in the upcoming years.

The matter of airport liability is not governed by international law, thus different jurisdictions might produce different outcomes. Having a good knowledge of the airport structure and domestic law is advisable. Notably, relying on the fact that CJEU decided that an airport could be seen as an 'undertaking', thus possibly subject to liability, is not as helpful as one might think. As proven by the examples of Germany and Poland in noise pollution cases, it does depend on the regulator's intent and the interpretation by the courts.

Finally, airport liability cases for noise pollution will be mostly related to the notions of nuisance, decrease in property value, and sometimes also trespass. Certainly, established legal practices could lead to potentially satisfactory outcomes, yet, as shown in the case of Poland, changing the well-rooted line of case-law is also possible.

The above considerations could constitute a set of conditions, or rather guidance, under which an airport operator could be held liable – by no means is that a ready-made recipe. This matter is, in the author's opinion, a unique one as it concerns a balancing exercise between how much value human health has and how important further expansion of air transport is.

This is especially important when considering new (or rather reused) concepts for aviation's future, such as supersonic travel. Although not mentioned in this paper, this matter is also interesting from the point of view of noise pollution – especially now, when projects such as the Boom Supersonic Overture or the EU-supported SENECA are being announced, and the European Union Aviation Safety

⁶² From the broader European perspective, European Court of Human Rights (ECHR) has interesting case-law regarding balancing these values – *Hatton and Others v. the United Kingdom* (2003), App No 36022/97; *Powell and Rayner v. the United Kingdom* (1990), App No 9310/81.

Agency (EASA) with Federal Aviation Administration (FAA) is discussing this matter with renewed interest.⁶³

Finally, one might wonder whether holding certain aviation stakeholders liable for noise pollution is an effective and long-term remedy for the issue. In light of the recent capacity reduction controversies at the Amsterdam Schiphol Airport, also dictated by the problem of noise, the author suggests that in the future, noise pollution mitigation needs to be approached in a holistic way. It should take into account the competing interests of all parties and possible different alternative solutions – thus, maybe in this mosaic of domestic nuances, a further systemic change is needed?

BIBLIOGRAPHY

INTERNATIONAL CONVENTIONS

Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air [1999 Montreal Convention], adopted 28 May 1999, entered into force 4 November 2003, 2242 UNTS 309.

Convention for the Unification of certain Rules relating to International Carriage by Air [1929 Warsaw Convention], adopted 12 October 1929, entered into force 13 February 1933, 137 LNTS 11.

Convention on damage caused by foreign aircraft to third parties on the surface [1952 Rome Convention], adopted 7 October 1952, entered into force 4 February 1958, 310 UNTS 181.

Convention on International Civil Aviation [Chicago Convention], adopted 7 December 1944, entered into force 4 April 1947, 15 UNTS 295.

Protocol to amend the Convention on damage caused by foreign aircraft to third parties on the surface [1978 Montreal Protocol], adopted 23 September 1978, entered into force 25 July 2002, 2195 UNTS 370.

EU REGULATIONS

Directive 2002/49/EC of the European Parliament and of the Council of 25 June 2002 relating to the assessment and management of environmental noise (OJ L 189, 18.7.2002).

Regulation (EU) No 598/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on the establishment of rules and procedures with regard to the introduction of noise-related operating restrictions at Union airports within a Balanced Approach and repealing Directive 2002/30/EC (OJ L 173, 12.6.2014).

DOMESTIC LAW

[Germany] Air Traffic Noise Act (*Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm*) in the version promulgated on 31 October 2007 (Federal Law Gazette I p. 2550).

[Germany] Aviation Act (*Luftverkehrsgesetz*) as published on 10 May 2007 (Federal Law Gazette I, p. 698), as last amended by Article 1 of the Act of 10 July 2020 (Federal Law Gazette I, p. 1655).

⁶³ EASA, *European Plan for Aviation Safety (EPAS) 2023–2025 Volume I: Strategic priorities*, Cologne 2023, p. 79; FAA, *Proposed rule – Noise Certification of Supersonic Airplanes*, FAA-2020-0316-0001, 2020.

- [Germany] Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*) in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [*Bundesgesetzblatt*] I page 42, 2909; 2003 I page 738), last amended by Article 1 of the Act of 10 August 2021 (Federal Law Gazette I p. 3515).
- [Poland] Act of 27 April 2001 – Environmental Protection Law (*Prawo ochrony środowiska*), as amended (Journal of Laws of 2001, No. 62, item 627).
- [US] 28 U.S. Code Ch. 171.
- [US] Aviation Safety and Noise Abatement Act of 1979 (P.L. 96-193, 94 Stat. 50, 18 February 1980).
- [US] National Environmental Policy Act of 1969 (Pub. L. 91-190, 1 January 1970, 83 Stat. 852).

CASE-LAW

- [ECHR] *Powell and Rayner v. the United Kingdom* (1990), App No 9310/81.
- [ECHR] *Hatton and Others v. the United Kingdom* (2003), App No 36022/97.
- [US] *Aaron v. City of Los Angeles* (1974), 40 Cal.App.3d 471, 484.
- [US] *Greater Westchester Homeowners Ass'n v. City of Los Angeles* (1979), 603 P.2d 1329.
- [US] *Griggs v. County of Allegheny* (1962), 369 U.S. 84, 89.
- [US] *Owen v. City of Independence* (1980), 445 U.S. 622.
- [US] *State of Illinois v. Butterfield* (1975), 396 F. Supp. 632.
- [US] *United States v. Causby* (1946), 328 U.S. 256, 267.
- [US] *Wendler v. City of Great Bend* (1957), 316 P.2d 265, 270 (Kan.).
- [CJEU] Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 24 October 2002 in C-82/01 P, *Aéroports de Paris v Commission of the European Communities* (ECLI:EU:C:2002:617).
- [Poland] Judgement of the Supreme Court of 25 February 2009, file II CSK 546/08.
- [CJEU] Judgment of the Court (Eighth Chamber) of 19 December 2012 in C 288/11 P, *Mitteldeutsche Flughafen AG and Flughafen Leipzig-Halle GmbH v European Commission* (ECLI:EU:C:2012:821).
- [Poland] Judgement of the Supreme Court of 21 August 2013, file II CSK 578/12.
- [Poland] Judgement of the Supreme Court of 16 December 2016, file II CSK 151/16.
- [Poland] Resolution of the Supreme Court of 7 April 2022, file III CZP 80/22, previously III CZP 76/21.

OFFICIAL DOCUMENTS

- ACI Europe, *The Ownership of Europe's Airports*, Brussels 2016.
- EASA, *European Plan for Aviation Safety (EPAS) 2023–2025 Volume I: Strategic priorities*, Cologne 2023.
- EEA, *Report No 10/2014 – Noise in Europe 2014*, Luxembourg 2014.
- EEA, *Report No 22/2019 – Environmental Noise in Europe 2020* Luxembourg 2020.
- FAA, *Guidance on the Balanced Approach to Noise Management*, Advisory Circular 150/5020-2, 28 September 2004.
- FAA, *Proposed rule - Noise Certification of Supersonic Airplanes*, FAA-2020-0316-0001, 2020.
- ICAO Assembly (33rd), *Resolution A33-7 Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection*.
- ICAO, *Airport Planning Manual* (2nd ed.), Doc 9184, 1987.
- ICAO, *Annex 14 – Aerodromes, Vol. I Aerodrome Design and Operations* (9th ed.), Montreal July 2022.

- ICAO, Annex 16 – Environmental Protection, Vol. I Aircraft Noise (8th ed.), Montreal July 2017.
- ICAO, *Guidance on the Balanced Approach to Aircraft Noise Management* (2nd ed.), Doc 9829, 2008.
- WHO Regional Office for Europe, *Environmental Noise Guidelines for the European Region*, Copenhagen 2018.
- World Health Organization (WHO) Regional Office for Europe, *Burden of disease from environmental noise – Quantification of healthy life years lost in Europe*, Copenhagen 2011.

BOOKS

- Law J., Martin E.A., *A Dictionary of Law* (9th ed.), Oxford 2018.
- Mauritz A.J., *Liability for surface damage inflicted by international civil aviation*, Maastricht 2003.
- Mendes de Leon P., *Introduction to Air Law* (11th ed.), Alphen aan den Rijn 2022.
- Posner K., Marland T., Chrystal P., *Margo on Aviation Insurance* (4th ed.), London 2014.

JOURNAL ARTICLES

- Bennett R.L., *Airport Noise Litigation: Case Law Review*, “Journal of Air Law and Commerce” 1982, no. 47.
- Cresswell J.L., *Applying the Discretionary Function Exception to the Waiver of Sovereign Immunity in Airport Litigation* “Journal of Air Law and Commerce” 2014, no. 79.
- du Perron A.E., *Liability of Air Traffic Central Agencies and Airport Operators in Civil Law Jurisdiction*, “Air and Space Law” 1985, no. X (4/5).
- Falzone K.L., *Airport Noise Pollution: Is There a Solution in Sight?*, “Boston College Environmental Affairs Law Review” 1999, no. 26.
- Graham A., *Airport privatisation: A successful journey?*, “Journal of Air Transport Management” 2020, no. 89.
- Guerreri G., *The Airport Operator: Aircarrier’s Agent of Independent Contractor?*, “Air and Space Law” 1992, no. XVII (4/5).
- Hänninen O., et al., *Environmental burden of disease in Europe: assessing nine risk factors in six countries*, “Environmental Health Perspectives” 2014, no. 122(5).
- Holland M.J., *Applying the Montreal Convention to Airport Terminal Operators: The Sword and the Shield*, “Air and Space Law” 2012, no. 37(6).
- Klat-Górska E., Ostapski A., *Odszkodowanie z tytułu ograniczenia korzystania z nieruchomości położonej w obszarze ograniczonego użytkowania. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11.03.2020 r., I CSK 688/181*, „Przegląd Sądowy” 2021, no. 92.
- Mendes de Leon P., *Liability of Airports for Noise Hindrance: A Comparative Analysis*, “The Korean Journal of Air & Space Law and Policy” 1999, no. 11.
- Pokrzywniak J., *Odpowiedzialność zarządzającego lotniskiem za szkody wynikające z ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania. Glosa do wyroku SN z dnia 6 czerwca 2019 r., II CSK 222/18*, „Glosa. Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach” 2021, no. 1.
- Wysk P., *Ausgewählte Probleme zum Rechtsschutz gegen Fluglärm*, „Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht” 1998, no. 47.

INTERNET

- EUROCONTROL, *Forecast Update 2023–2029*, 18 October 2023 <<https://www.eurocontrol.int/sites/default/files/2023-03/eurocontrol-seven-year-forecast-2023-2029-spring-2023.pdf>> accessed 31 January 2024.

- Sosnowska M., *Uciążliwe sąsiedztwo lotniska? Ma być trudniej o odszkodowanie*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 28 July 2022, <<https://www.gazetaprawna.pl/firma-i-prawo/artykuly/8500035,lotnisko-odszkodowanie-dla-wlasciciela-nieruchomosci.html>> accessed 31 January 2024.
- UN Environment Programme, *Noise Pollution*, <<https://leap.unep.org/en/knowledge/glossary/noise-pollution>> accessed 31 January 2024. Habdas M., *Prof. Habdas: SN porządkuje orzecznictwo w sprawie hałasu przy lotniskach*, „Prawo.pl”, 12 April 2022, <https://www.prawo.pl/samorzad/halas-przy-lotniskach-wazna-uchwala-sadu-najwyzszego,514578.html#_ftn3> accessed 31 January 2024.
- Wex Legal Dictionary and Encyclopedia, ‘inverse condemnation’, <https://www.law.cornell.edu/wex/inverse_condemnation> accessed 31 January 2024.

MOWA NIENAWIŚCI A DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

OLGA JÓZEFczyk*

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie tematyki mowy nienawiści w zakresie prawa dostępu do informacji publicznej. Autor omawia przejawy mowy nienawiści zarówno po stronie wnioskujących o dostęp do informacji publicznej, jak i po stronie podmiotu udostępniającego tę informację oraz dokonuje ich oceny. Podkreślając praktyczny wymiar prezentowanego tematu, autor dokonuje również przeglądu orzecznictwa sądów w tym zakresie.

Słowa kluczowe: mowa nienawiści, informacja publiczna, kontrola

HATE SPEECH AND ACCESS TO PUBLIC INFORMATION

Abstract

The purpose of the article is to present the subject of hate speech in the field of the right of access to public information. The author discusses manifestations of hate speech both on the part of those requesting access to public information and on the part of the entity providing this information, and evaluates them. Emphasizing the practical dimension of the presented topic, the author also reviews the jurisprudence of the courts in this regard.

Key words: hate speech, public information, control

1. WSTĘP

Zagadnienie mowy nienawiści zyskało na znaczeniu wraz z rozwojem Internetu. Jego globalny zasięg i możliwość działania anonimowo w istotny sposób wpłynęły na powszechność tego zjawiska.

* dr, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: olga.jozefczyk@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2156-7711

Temat ten był dotychczas przedmiotem analiz i publikacji głównie w zakresie wolności słowa.

Niemniej istotnym aspektem związanym z mową nienawiści jest natomiast w ocenie autora problem pojawiania się tego zjawiska w kontekście prawa dostępu do informacji publicznej.

W praktyce mowa nienawiści jest najczęściej spotykana w wypowiedziach lub publikacjach prywatnych (np. na forach internetowych, w mediach społecznościowych). Możemy jej jednak również doświadczyć w debacie publicznej (np. wypowiedzi polityków, hasła w czasie kampanii wyborczej).

Przypadki te dotyczą jednak „bezpośredniej” mowy nienawiści. Co natomiast z sytuacjami, gdy zjawisko to pojawia się niejako „przy okazji” i nie jest celem samym w sobie? Czy takie przypadki należy oceniać w odmienny sposób?

Celem niniejszej publikacji jest omówienie i analiza przejawów mowy nienawiści w kontekście prawa dostępu do informacji publicznej. Analogicznie, jak w przypadku granicy wolności słowa, warto zastanowić się, czy i gdzie jest granica pomiędzy ochroną prawa dostępu do informacji a ochroną przed rozpowszechnianiem nienawiści.

Czy korzystając z prawa stanowiącego przeciwieństwo istoty demokracji można naruścić inną demokratyczną wartość? Jeśli tak, to czy nie stanowi to nadużycia prawa dostępu do informacji publicznej?

2. POJĘCIE MOWY NIENAWIŚCI

W polskim prawie nie stworzono osobnej regulacji dotyczącej mowy nienawiści. Zjawisko to jest jednak uznawane za niezgodne z istniejącym porządkiem prawnym (przepisy Kodeksu karnego¹ i Kodeksu cywilnego² oraz ustaw szczególnych³).

Definicję mowy nienawiści wprowadziła Rada Europy w Rekomendacji R (97) 20 Komitetu Ministrów Rady Europy nt. mowy nienawiści z 1997 r. jako:

*„każdą formę wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, włączając w to nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminacji lub wrogości wobec mniejszości, migrantów, lub osób wywodzących się ze społeczności imigrantów”.*⁴

Problematykę mowy nienawiści poruszano także w innych dokumentach, w tym w Rekomendacji 1805/2007 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy dotyczącej bluźnierstwa, obelg religijnych i wypowiedzi szerzących nienawiść do ludzi w oparciu o ich religię, Studium Komisji Weneckiej 406/2006 odnośnie bluź-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r. poz. 17), dalej: „KK”.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610).

³ Np. ustawa z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 823).

⁴ B. Liżewski, M. Myślińska, *Mechanizm ochrony praw człowieka w systemie Rady Europy i w systemie intramerykańskim (teoretyczna analiza prawnoporównawcza)*, Studia Iuridica Lublinensia nr 21/2014, s. 122.

nierstwa, obelg religijnych i podżegania do nienawiści religijnej oraz Rekomendacji Ogólnej Polityki nr 7 Komisji Europejskiej przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) w ustawodawstwie krajowym w celu zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej.⁵

Mowa nienawiści (ang. *hate speech*) polega na używaniu języka w celu rozbudzenia, rozpowszechniania czy usprawiedliwiania nienawiści i dyskryminacji, jak również przemocy wobec konkretnych osób, grup osób, przedstawicieli mniejszości czy jakiegokolwiek innego podmiotu.⁶

Z tzw. hejtem mamy do czynienia w mediach, Internecie, w przestrzeni publicznej, a nierzadko nawet w naszym najbliższym sąsiedztwie czy w rodzinie. W Polsce najczęściej z mową nienawiści mierzą się takie grupy, jak:

- a) mniejszości nieheteronormatywne (LGBTQIA),
- b) mniejszość romska (romofobia),
- c) mniejszość żydowska (antysemityzm),
- d) muzułmanie (islamofobia),
- e) mniejszość rosyjska (rusofobia),
- f) mniejszość ukraińska (ukrainofobia),
- g) osoby dotknięte widocznymi dysfunkcjami (np. zespół Downa) lub innymi wadami fizycznymi (np. karłowatość).⁷

Jest to zatem złożone zjawisko pod względem psychologicznym, socjologicznym i prawnym, a jego akceptacja prowadzi do utrwalania się stereotypów i uprzedzeń.⁸ W wielu przypadkach trudno powiedzieć, czy mamy do czynienia z mową nienawiści, pogardą, zniesławieniem czy po prostu wyrażaniem opinii.⁹

Warto wskazać, że w 2019 r. prof. Adam Bodnar (ówczesny Rzecznik Praw Obywatelskich) przedstawił dwadzieścia rekomendacji dotyczących sposobów rozwiązywania problemu mowy nienawiści, z czego pięć z nich dotyczyło stricte działalności władzy publicznej. Żadna z tych rekomendacji nie dotyczyła jednak sfery dostępu do informacji publicznej.¹⁰

3. PRAWO DOSTĘPU DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

Prawo dostępu do informacji publicznej zostało ustanowione w art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹¹ i rozwinięte w ustawie z dnia 6 września 2001 r.

⁵ K. Gorazdowski, *Próba oceny karnoprawnych regulacji zwalczania mowy nienawiści w Polsce*, Studia Administracji i Bezpieczeństwa nr 6/2019, s. 101.

⁶ <https://uprzedzuprzedzenia.org/czym-mowa-nienawisci/>, dostęp: 31.01.2024 r.

⁷ K. Gorazdowski, *Próba oceny karnoprawnych regulacji zwalczania mowy nienawiści w Polsce*, Studia Administracji i Bezpieczeństwa nr 6/2019, s. 96.

⁸ <https://uprzedzuprzedzenia.org/czym-mowa-nienawisci/>, dostęp: 31.01.2024 r.

⁹ M. Trębacka, *Prawo europejskie wobec stereotypizacji i mowy nienawiści*, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis nr 11 (1)/2022, s. 219.

¹⁰ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/20-rekomendacji-rpo-adam-bodnar-o-sposobach-rozwi%C4%85zywania-problemu-mowy-nienawi%C5%9Bci>, dostęp: 31.01.2014 r.

¹¹ Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483, dalej: „Konstytucja RP”.

o dostępie do informacji publicznej¹². Głównym założeniem tej instytucji prawnej jest transparentność działań organów władzy państwowej oraz innych podmiotów zobowiązanych do stosowania UDIP.¹³

Prawo to jest prawem o charakterze politycznym, o czym świadczy m.in. fakt, że art. 61 Konstytucji RP jest usytuowany w rozdziale II, zatytułowanym: „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”.¹⁴

Zgodnie z treścią art. 3 UDIP, prawo to obejmuje uprawnienia do:

- a) uzyskania informacji publicznej (prostej lub przetworzonej),
- b) wglądu do dokumentów urzędowych,
- c) dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów.

Kluczowe dla rozważań podjętych w niniejszym artykule jest ustalenie celu prawa dostępu do informacji publicznej. Warto w tym miejscu przywołać badania prof. Agnieszki Piskorz-Ryń, która wyodrębniła cztery podstawowe kategorie celów, którym ma służyć urzeczywistnianie w życiu społecznym wartości, jaką jest jawność życia publicznego. Są one następujące:

- a) demokratyzacja życia publicznego,
- b) dążenie do wzrostu zaufania społecznego do władzy publicznej,
- c) walka z korupcją,
- d) sprawne funkcjonowanie administracji publicznej.¹⁵

W powyższym ujęciu wykonywanie prawa do informacji przez podmiot, który nie realizuje żadnego z tych celów, traktować należy jako jego nadużycie. Stanowisko to potwierdza także orzecznictwo sądów administracyjnych, w tym m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 sierpnia 2012 r.¹⁶, gdzie wskazano, co następuje:

„Zakres obowiązku informacyjnego państwa powinien być ukształtowany w taki sposób, aby zapewnić równowagę między korzyściami wynikającymi z zapewnienia dostępu do informacji a szeroko rozumianymi kosztami, jakie muszą ponieść w celu jego realizacji podmioty zobowiązane. Nadużywanie prawa do informacji może bowiem ograniczać dostęp do niej innym podmiotom i zakłócać funkcjonowanie urzędu.”

Innymi słowy, realizacja zasady jawności życia publicznego powinna objawiać się w dążeniu do zachowania swoistej równowagi poprzez odpowiednie wążenie interesów. Jakie jednak w praktyce mogą być owe korzyści i koszty? Czy w ich granicach mieści się szerzenie lub choćby tolerancja dla mowy nienawiści?

¹² Dz.U.2022 poz. 902, dalej: „UDIP”.

¹³ O. Józefczyk, *Kontrola Społeczna w ramach dostępu do informacji publicznej – problemy praktyczne*, *Procedury Administracyjne i Podatkowe* nr 4(19)/2020, s. 16.

¹⁴ P. Szustakiewicz, *Dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2016, Legalis, dostęp: 31.01.2024 r.

¹⁵ A. Piskorz-Ryń, *Nadużywanie prawa do informacji publicznej – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, *Kontrola Państwowa* Nr 6/2008, s. 35.

¹⁶ I OSK 799/12, CBOSA, dostęp: 31.01.2024 r.

4. MOWA NIENAWIŚCI PO STRONIE WNIOSKUJĄCYCH O DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ

Może się zdarzyć, że wnioskujący o dostęp do informacji publicznej formułuje zapytanie do organu w ten sposób, że jednocześnie w jego treści dopuszcza się mowy nienawiści. Czy taki wniosek powinien zostać rozpatrzony?

Odpowiedź na to pytanie wiąże się z problemem nadużycia prawa dostępu do informacji publicznej, który wciąż budzi kontrowersje, w szczególności z powodu braku badań na ten temat¹⁷ (jedyne badania były prowadzone w 2014 r. przez zespół pod kierownictwem prof. Agnieszki Piskorz-Ryń, a ich wyniki zaprezentowano podczas konferencji naukowej pt. „Nadużywanie prawa do informacji publicznej”, która miała miejsce 28 listopada 2014 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego).

Warto zatem w tym miejscu przywołać wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 maja 2023 r.¹⁸, gdzie wskazano, co następuje:

„Przypomnieć należy, że zarówno doktryna jak i orzecznictwo przyjęły, że nadużycie prawa do informacji publicznej pojawia się w kontekście:

- 1. wykorzystania prawa do informacji w celu zakłócenia funkcjonowania organów administracji (do swoistego pieniactwa z wykorzystaniem prawa do informacji);*
- 2. wykorzystania dla celów gospodarczych, zawodowych lub na potrzeby prowadzenia indywidualnych sporów prawnych;*
- 3. wykorzystania dla szykanowania osób piastujących funkcje publiczne, do pozyskiwania informacji o tych osobach nie w celu społecznej kontroli, lecz dla prowadzenia sporów osobistych, zaspokojenia prywatnych animozji.”*

Ostatni przytoczony w powyższym orzeczeniu kontekst wiąże się z analizowaną mową nienawiści.

Przykładem informacji publicznej jest m. in. wiek sędziego, gdyż mieści się w pojęciu informacji o organach i osobach sprawujących w nich funkcje, o którym mowa w art. 6 UDIP.¹⁹ Dane te określają bowiem cezurę czasową pełnienia przez niego urzędu i mają znacznie prawne. Czysto hipotetycznie²⁰ można wyobrazić sobie sytuację, że złożono wniosek dotyczący innych informacji o sędziach o następującej treści:

„Ilu i którzy z sędziów tego sądu są pedałami?”²¹

W pierwszej kolejności należy wskazać, że powyższy zakres zapytania nie tylko stanowi rodzaj szynki, ale też powoduje dwuznaczność na gruncie językowym. „Pedał” to bowiem zarówno część roweru, jak i obraźliwe określenie homoseksual-

¹⁷ Sz. Osowski, *Nadużywanie prawa do informacji Analiza krytyczna*, Sieć Obywatelska Watchdog Polska, Warszawa 2016, s. 3.

¹⁸ III OSK 181/22, CBOSA, dostęp: 31.01.2024 r.

¹⁹ Wyrok WSA w Łodzi z 21 października 2014 r., II SAB/Łd 118/14, CBOSA, dostęp: 31.01.2024 r.

²⁰ brak badań i orzeczeń potwierdzających, że taki wniosek faktycznie kiedykolwiek został złożony.

²¹ Autor podkreśla, że użyte w artykule wyrażenia nie mają na celu szerzenia mowy nienawiści, a wynikają jedynie z potrzeb naukowo-publicystycznych.

nego mężczyzny. Autor przywołuje go nie bez powodu, bowiem z ostatnich badań Centrum Badań Opinii Społecznej z 2019 r. wynika, że mowa nienawiści najczęściej dotyczy orientacji seksualnej (64%), a wcześniejsze badania z 2007 r. pokazały, że to konkretne słowo było przez ankietowanych oceniane jako najbardziej obraźliwe (83%)²².

Zakres wnioskowanych w powyższym przykładzie danych nie będzie jednak stanowić informacji publicznej, bowiem - w przeciwieństwie do wieku sędziego - nie stanowią one sprawy publicznej.

Innym przykładem, tym razem faktycznym, jest wniosek złożony do Najwyższej Izby Kontroli w grudniu 2023 r.²³, który dotyczył prośby o wszczęcie kontroli zasadności i legalności przekazania kwoty 120 miliardów zł na pomoc Ukrainie w 2022 r. oraz udzielenia informacji publicznej o następującej treści:

„Zastanawia mnie jedna sprawa, a mianowicie jak na mój wniosek wpłynie państwa „Solidarność z Ukrainą”, którą Państwa instytucja epatuje na portalu NIK, czyli neobanderowskim państwem, w którym stawia się pomniki zwyrodnialcom ukraińsko-banderowsko-nazistowskim, na rzetelność dochodzenia? Dlaczego, w świetle hekatomb, jakiej poddawani są obywatele okupowanej od 1948 roku Palestyny, nie umieściliście barw narodowych czy flagi Palestyny, którą Google wymazał ze swoich map? Kto i na czyje polecenie dokonał przyozdobienia barwami neobanderowskiego państwa portalu NIK?”

Badając zakres wniosku należy skonstatować, że dane o flagach umieszczonych na budynkach publicznych można uznać za informację publiczną, dotyczącą bowiem sfery polityki zagranicznej (w tym przypadku wyrażenia lub nie solidarności z innym państwem).

Biorąc natomiast pod uwagę dobór użytych w zapytaniu słów, bez wątpienia mamy w tym przypadku do czynienia z mową nienawiści (w tym przypadku na tle narodowościowym). Sformułowanie „neobanderowskie państwo” odwołuje się do „banderowców”. Także ten przykład autor przywołuje nieprzypadkowo, bowiem z badań przeprowadzonych w środowisku polskich studentów z 2019 r. wynika, że właśnie to określenie jest obraźliwym synonimem osób narodowości ukraińskiej²⁴.

W tym miejscu warto przywołać inny fragment cytowanego już wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 maja 2023 r.²⁵, gdzie stwierdzono, co następuje:

„W każdym indywidualnym przypadku zachowanie skarżącego wnoszącego o udzielenie informacji publicznej winno być oceniane nie tylko w kontekście uprawnienia do uzyskania takiej informacji, ale w konkretnych sytuacjach należy również uwzględnić płynące wobec niego wartości, a przede wszystkim nadrzędne zasady.”

Czy okoliczności tej konkretnej sytuacji stanowią nadużycie prawa dostępu do informacji publicznej? Wydaje się, że tak. Trudno bowiem uznać, że taki sposób

²² Komunikat z badań Nr 139/2019, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2019/K_139_19.PDF, dostęp: 31.01.2024 r.

²³ Źródło własne.

²⁴ O. Fyłypec, *Jak studenci nazywają Ukraińca i Polaka (na materiale danych ankietowych z ośmiu polskich uniwersytetów)*, SŁOWO. Studia językoznawcze nr 11/2020, s. 100.

²⁵ III OSK 181/22, CBOSA, dostęp: 31.01.2024 r.

korzystania z prawa przez wnioskującego realizuje również zasadę słuszności (*ius aequum*).

Autorstwo pojęcia słuszności przypisuje się Arystotelesowi, który twierdził, że to, co słuszne, nie zawsze jest tożsame z tym, co sprawiedliwe w znaczeniu sprawiedliwości stanowionej. W konsekwencji, czasem wykonywanie określonych uprawnień, mimo ich zgodności z przepisami prawa, budzi wewnętrzny sprzeciw, ponieważ narusza wartości, które określone prawo ma realizować.²⁶

5. MOWA NIENAWIŚCI PO STRONIE PODMIOTU UDOSTĘPNIAJĄCEGO INFORMACJĘ PUBLICZNĄ

Odwrotnym, możliwym do zaistnienia zjawiskiem jest działanie podmiotu zobowiązanego do udostępniania informacji publicznej przejawiające w użyciu mowy nienawiści.

Informacja publiczna jest udostępniana zarówno na wniosek, jak i w Biuletynie Informacji Publicznej²⁷ w trybie bezwnioskowym²⁸.

W trybie wnioskowym można wyobrazić sobie sytuację, gdy organ w odpowiedzi dopuszcza się mowy nienawiści (albo powielając słowa wnioskującego albo kierując ją właśnie do niego).

Zakres realizacji dostępu w trybie bezwnioskowym wynika natomiast nie tylko z treści UDIP, ale również z rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 18 stycznia 2007 r. w sprawie Biuletynu Informacji Publicznej²⁹.

Należy wskazać, że UDIP zawiera konkretne wytyczne dotyczące treści BIP, tj.:

- a) oznaczenie informacji danymi określającymi podmiot udostępniający informację,
- b) podanie w informacji danych określających tożsamość osoby, która wytworzyła informację lub odpowiada za treść informacji,
- c) dołączenie do informacji danych określających tożsamość osoby, która wprowadziła informację,
- d) oznaczenie czasu wytworzenia informacji i czasu jej udostępnienia,
- e) zabezpieczenie możliwości identyfikacji czasu rzeczywistego udostępnienia informacji.

Obowiązek zamieszczania powyższych danych ma służyć zapewnieniu poprawności, rzetelności i adekwatności publikowanych informacji.³⁰ Brak jednak regulacji, która wprost odnosiłaby się do kwestii językowo-etycznej publikowanych treści.

Powyższe nie oznacza oczywiście, że organ posiada pełną swobodę w tym zakresie. Postępowanie w przedmiocie dostępu do informacji publicznej cechuje

²⁶ O. Karczeńska, *Nadużycie prawa dostępu do informacji publicznej (w:) „Prawo a nowoczesność. Wyzwania – problemy – nadzieje*, Warszawa 2019, s. 25.

²⁷ dalej: „BIP”.

²⁸ K. Kędzierska, *Bezwioskowy tryb dostępu do informacji publicznej – schemat postępowania*, Informacja w Administracji Publicznej nr 3/2017, s. 57–60.

²⁹ Dz.U. Nr 10, poz. 68.

³⁰ P. Szustakiewicz, *Dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2016, Legalis, dostęp: 31.01.2024 r.

wszakże odformalizowany charakter, jednak zastosowanie znajdują w jego zakresie ogólne zasady postępowania administracyjnego.³¹

Zgodnie z treścią art. 8 Kodeksu postępowania administracyjnego³² organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. O randze tej zasady świadczy fakt, że nie jest ona uregulowana jedynie w KPA, ale również w samej Konstytucji RP (art. 2). Z tego względu uznaje się ją za klamrę, która spina całość ogólnych zasad postępowania.³³

Stanowisko to wprost wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 29 czerwca 2010 r.³⁴, wskazując, co następuje:

„Celem zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa jest przede wszystkim humanizowanie stosunków między administracją a obywatelem. Najogólniej rzecz ujmując, chodzi o to, aby działanie organu prowadzącego postępowanie cechował zawsze należyty poziom, od przestrzegania prawa i norm etycznych poczynawszy – przez podejmowanie działań zmierzających do podniesienia świadomości i kultury prawnej obywateli – a na życzliwej postawie pracowników urzędu, kończąc”.

Wдобie, gdy mówimy o tym, że „Internet to okrutny historyk”³⁵ znaczenie BIP jest ogromne. Z tego względu publikacja jakichkolwiek treści powinna być poprzedzona rzetelną oceną ewentualnego ryzyka.

Przykładem tego rodzaju sprawy było opublikowanie na stronie BIP interpelacji zawierającej dane osobowe, w tym imię, nazwisko, adres oraz informacje z życia prywatnego jej autora, tj. orientacji seksualnej. Publikacja tego rodzaju danych raczej sama w sobie nie była mową nienawiści (naruszała natomiast przepisy z zakresu ochrony danych osobowych³⁶). Niemniej jej skutkiem była fala hejtu odnosząca się do autora i jego syna. W konwencji był on zmuszony przeprowadzić się do innego miasta, co spowodowało u niego zmniejszenie wydajności w pracy, obniżenie dochodów i standardu życia. Z tego względu wystąpił do sądu z powództwem o naruszenie dóbr osobistych. W ocenie sądu I instancji brak dokonania anonimizacji ewidentnie świadczył o dopuszczeniu się zniesławienia, jak również rażącego naruszenia dóbr osobistych, a negatywne przeżycia psychiczne powoda powinny być w pełni zrekompensowane zarówno przez zaniechanie dokonywania tych naruszeń, jak i zapłatę zadośćuczynienia. Sąd II instancji przychylił się natomiast do

³¹ O. Karczeńska, *Biuletyn Informacji Publicznej jako przykład realizacji zasady pogłębiania zaufania do władzy publicznej (w:) Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, Warszawa-Lódź 2019, s. 579.

³² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775).

³³ R. Hauser, M. Wierzbowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis, dostęp: 31.01.2024 r.

³⁴ I OSK 124/10, CBOSA, dostęp: 31.01.2024 r.

³⁵ D. Solove, *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*, New Haven and London 2007, s. 11.

³⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE. L 2016 Nr 119).

argumentów wskazanych przez pozwanego i uznał ostatecznie, że doszło jedynie do naruszenia dóbr osobistych w postaci prawa do prywatności. W konsekwencji zaskarżony wyrok w zakresie roszczenia o zadośćuczynienie został oddalony. Sprawa ta nie była natomiast rozpatrywana na gruncie prawa karnego.³⁷ Czy organ naruszył w tym przypadku zasadę zaufania? W opinii Autora – tak.

Warto podkreślić, że informacją publiczną są nie tylko dane umieszczone w BIP, ale też wiele innych, np. treść i postać dokumentów urzędowych. W tym kontekście należy przywołać sprawę, która dotyczyła uchwał niektórych jednostek samorządu terytorialnego (organy 24 gmin i 12 powiatów, np. Kraśnik) w przedmiocie tzw. „Samorządu wolnego od ideologii „LGBT””. W 2019 r. Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar zaskarżył do wojewódzkich sądów administracyjnych dziewięć wybranych uchwał jednostek samorządu terytorialnego różnych szczebli. Wszystkie zaskarżone uchwały zostały uznane przez wojewódzkie sądy administracyjne za podjęte bez podstawy prawnej i nieważne z powodu rażącego naruszenia prawa. Sądy administracyjne, rozpatrując te sprawy merytorycznie nie miały wątpliwości, że uchwały tej treści dyskryminują konkretne osoby i stwarzają wokół nich wroga, uwłaczającą i zastraszającą atmosferę. Co więcej sytuacja ta wywołała reakcje instytucji Unii Europejskiej, zwłaszcza co do wstrzymania przez Komisję Europejską wypłat środków unijnych, wprowadzenia do Umowy o Partnerstwie z Polską zapisu zakazującego finansowego wspierania samorządów, które nie przestrzegają unijnych zasad niedyskryminacji oraz cofania przez Komisję Europejską dofinansowania poszczególnym jednostkom samorządu terytorialnego. Zaniepokojenie w kwestii przyjmowania przez niektóre jednostki samorządu terytorialnego w Polsce uchwał tej treści wyraziła także Rada Europy.³⁸

Przeciwdziałanie podobnym sytuacjom bezsprzecznie wpisuje się w treść postulatów otwartego rządu i pogłębiania zaufania do władzy publicznej.

6. MOWA NIENAWIŚCI JAKO PRZEDMIOT KONTROLI SPOŁECZNEJ

Ostatnim elementem związanym z analizą mowy nienawiści w kontekście dostępu do informacji publicznej jest odpowiedź na pytanie, czy samo zjawisko hejtu stanowi przedmiot kontroli społecznej.

Pojęcie kontroli społecznej zostało wprowadzone do słownika socjologicznego w XIX w. przez Edwarda A. Rossa. Należy przez nie rozumieć system nakazów, zakazów, sankcji i innych środków oraz metod, które służą grupie lub społeczeństwu do utrzymania konformizmu ich członków wobec wartości, norm i wzorów zachowania przyjętych w danej zbiorowości.³⁹ Jej przejawem jest w szczególności omawiane prawo dostępu do informacji publicznej.

³⁷ Wyrok SA w Warszawie z 19.04.2016 r., I ACa 705/15, <http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl>, dostęp: 31.01.2024 r.

³⁸ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-uchwaly-anty-lgbt-samorzady-odpowiedzi-kolejne>, dostęp: 31.01.2024 r.

³⁹ K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997, s. 100–101.

Z analizy orzecznictwa sądów administracyjnych⁴⁰ wynika, że spraw dotyczących dostępu do danych o mowie nienawiści w skali całej Polski było niewiele (22 z 20 825 orzeczeń, co stanowi 0, 1 %)⁴¹.

W 2013 r. ten sam wnioskodawca złożył kilka wniosków⁴² o dostęp do informacji publicznej do różnych podmiotów samorządu terytorialnego o tej samej treści⁴³. Przedmiotem zainteresowania było to, w jaki sposób władze zapewniają, że na terenie pomieszczeń publicznych krzyż lub inne symbole religijne są umieszczone na ścianach i otaczane czcią nie mniejszą czcią niż godło i flaga państwowa, nie wywołując przy tym poczucia prymatu prawa religijnego nad prawem państwowym czy poczucia dominacji któregoś z symboli religijnych w stosunku do pozostałych. Celem wniosku, wyrażonym wprost w jego treści, było również zbadanie realizacji przez te podmioty przeciwdziałania szerzeniu „zła, nienawiści, destrukcji, przestępczości”, np. wieszania odwróconego o 180 stopni krzyża z postacią Chrystusa głową skierowaną ku dołowi (co może stanowić niewerbalną formę mowy nienawiści). Co ciekawe, bardzo podobne zapytanie było przedmiotem zainteresowania innego wnioskującego w 2015 r. (również złożył on kilka wniosków do różnych podmiotów).⁴⁴

W 2018 r. złożono wniosek do Telewizji Polskiej S.A. o udostępnienie informacji publicznej w zakresie, jaki mechanizm jest wykorzystywany do zatwierdzania tweetów.⁴⁵ Sama treść zapytania nie dotyczyła wprost mowy nienawiści, ale jego kontekst sytuacyjny – już tak. Sprawa ta była bowiem również objęta postępowaniem przygotowawczym przed jedną z prokuratur okręgowych w zakresie podlegania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych i wyznaniowych (przestępstwo z art. 256 § 1 KK).

W nawiązaniu do powyższego warto wskazać, że policja jako podmiot zobowiązany do udzielania informacji publicznej, publikuje dane dotyczące m.in. przestępstw z art. 256 § 1 KK, czyli publicznego propagowania faszyzmu i nawoływania

⁴⁰ orzeczenia opublikowane w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych (CBOSA) na dzień 31.01.2024 r., <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/>, dostęp: 31.01.2024 r.

⁴¹ próba orzeczeń wydanych od 1.10.2007 r. do 31.01.2024 r. w przedmiocie dostępu do informacji publicznej.

⁴² Łącznie 12 orzeczeń, tj. wyrok NSA z 4.07.2014 r. (I OSK 2826/13), Wyrok WSA we Wrocławiu z 3.12.2015 r. (IV SAB/Wr 273/15) Wyrok WSA w Gdańsku z 25.11.2015 r. (II SAB/Gd 164/15), wyrok WSA w Poznaniu z 21.08.2013 r. (II SAB/Po 71/13), postanowienie WSA w Łodzi z 7.08.2013 r. (II SAB/Ld 70/13), wyroki WSA w Gdańsku z 7.08.2013 r. (II SAB/Gd 63/13 oraz II SAB/Gd 60/13), wyrok WSA w Poznaniu z 6.08.2013 r. (II SAB/Po 63/13), postanowienie WSA we Wrocławiu z 2.07.2013 r. (IV SAB/Wr 104/13), postanowienie WSA w Szczecinie z 26.06.2013 r. (II SAB/Sz 54/13), postanowienie WSA w Opolu z 20.06.2013 r. (II SAB/Op 31/13), Wyrok WSA w Krakowie z 6.09.2013 r. (II SAB/Kr 103/13), CBOSA, dostęp: 31.01.2024 r.

⁴³ Z uwagi na obszerność wniosku Autor nie cytuje go w całości.

⁴⁴ Łącznie 4 orzeczenia, tj. wyrok WSA we Wrocławiu z 11.05.2016 r. (IV SAB/Wr 67/16), wyrok WSA w Poznaniu z 12.05.2016 r. (IV SAB/Po 21/16), wyrok WSA w Warszawie z 12.08.2016 r. (II SAB/Wa 150/16), Wyrok WSA we Wrocławiu z 29.08.2017 r. (IV SAB/Wr 110/17), CBOSA, dostęp: 31.01.2024 r.

⁴⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 9.01.2019 r. (II SA/Wa 926/18), CBOSA, dostęp: 31.01.2024 r.

do nienawiści, którego znamiona wypełnia mowa nienawiści. Dostępne dane w tym zakresie dotyczą okresu z lat 1999–2020⁴⁶.

Przedmiotem innego wniosku złożonego również do Telewizji Polskiej S.A. w 2019 r. były wydatki spółki w postaci kosztu produkcji jednego z wyemitowanych programów. Także w tym przypadku sama treść zapytania nie dotyczyła wprost mowy nienawiści, ale jego kontekst sytuacyjny - już tak. W uzasadnieniu skargi do sądu wnioskujący wskazał, że materiał telewizyjny, którego kosztów dotyczył wniosek o udostępnienie informacji publicznej, w sposób nieprawdziwy, stereotypowy, jednostronny i obraźliwy oraz niezgodnie z zasadami etyki dziennikarskiej przedstawiał działalność organizacji działających na rzecz osób LGBT, a także samych osób LGBT. Argumentował on, że zapytanie nie dotyczyło serialu czy programu komercyjnego, lecz materiału reporterskiego, który miał stanowić wyraz realizacji przez spółkę powierzanej jej misji publicznej. Nadto, w tej sprawie zgłosił również swój udział Rzecznik Praw Obywatelskich, wyrażając przy tym krytyczną ocenę materiału telewizyjnego.⁴⁷

Kolejnym wnioskiem w tym zakresie było zapytanie z 2021 r. skierowane do arestru śledczego o udostępnienie informacji publicznej w postaci kart, instrukcji, zaleceń, wytycznych, zarządzeń itp. wydawania osadzonym konsol do gier. Przypadek ten również nie dotyczył wprost mowy nienawiści, ale jego kontekst sytuacyjny - już tak. Odpowiadając na wniosek, organ wskazał bowiem, że zabrania się posiadania w celi mieszkalnej płyt zawierających tematykę pornograficzną, odnoszących się do symboli subkultur albo będących symbolami subkultur oraz szerzących nienawiść lub kult przemocy. Przedmiotem zainteresowania w tej sprawie było zatem to, w jaki sposób władze arestru przeciwdziałają szerzeniu się mowy nienawiści w miejscu przecież szczególnie podatnym na jej wystąpienie.⁴⁸

Ostatnią sprawą był wniosek z 2022 r. skierowany do organu samorządu terytorialnego w zakresie podania listy zablokowanych osób, instytucji i firm na portalu społecznościowym Facebook na dzień wpływu wniosku. W odpowiedzi organ wskazał, że zablokowane były trzy konta będące w posiadaniu anonimowych osób, które używały w swoich wpisach mowy nienawiści, słów powszechnie uznawanych za obelżywe, a także niepokrywających się z prawdą.⁴⁹ Tym razem zatem, celem wnioskującego nie było uzyskanie informacji na temat działań organu zapobiegających szerzeniu mowy nienawiści, a poznanie tożsamości jej sprawców (tzw. hejterów).

Przykłady te, choć nieliczne, pozwalają mieć nadzieję, że społeczeństwo dostrzega problem mowy nienawiści.

⁴⁶ <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-13/63613,Publiczne-propagowanie-faszyzmu-nawolywanie-do-nienawisci-art-256.html>, dostęp: 31.01.2024 r.

⁴⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 24.09.2020 r. (II SA/Wa 234/20), CBOSA, dostęp: 31.01.2024 r.

⁴⁸ Wyrok NSA z 8.11.2021 r. (III OSK 2137/22), CBOSA, dostęp: 31.01.2024 r.

⁴⁹ Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z 14.12.2023 r. (II SA/Go 582/23), dostęp: 31.01.2024 r.

7. PODSUMOWANIE

Dokonana przez autora analiza pokazuje, że zagadnienie mowy nienawiści w zakresie dostępu do informacji publicznej stanowi temat, który zdecydowanie wymaga zgłębienia. Przywołane sytuacje (zarówno faktyczne, jak i hipotetyczne) potwierdzają złożony charakter tego zjawiska pod względem psychologicznym, socjologicznym i prawnym. Bez reprezentatywnych badań trudno jest niestety formułować wnioski o charakterze systemowym. Dokonana przez autora analiza może stanowić przyczynek do dalszych rozważań w doktrynie.

Mowa nienawiści w kontekście prawa dostępu do informacji publicznej może wystąpić zarówno po stronie wnioskującego, jak i podmiotu zobowiązanego do jej udzielenia. Może wreszcie stanowić sam przedmiot wniosku.

Co ciekawe, omówione przykłady pokazują, że w zakresie faktycznie udokumentowanych zdarzeń więcej naruszeń powstaje nie po stronie wnioskujących o dostęp do informacji publicznej, a po stronie podmiotów zobowiązanych do jej udostępniania. Gros z tych podmiotów to organy władzy publicznej, które powinny wzbudzać zaufanie społeczne.

Omawiany problem dotyczy de facto kolizji dwóch równorzędnych wartości. Realizacja zasady jawności życia publicznego powinna bowiem objawiać się w dążeniu do zachowania swoistej równowagi w zakresie ewentualnych korzyści i kosztów. Szerzenie lub choćby tolerancja dla mowy nienawiści wydaje się natomiast nieakceptowalnym kosztem i winna być oceniana jako przejaw nadużycia prawa.

BIBLIOGRAFIA

- Fylypec O., *Jak studenci nazywają Ukraińca i Polaka (na materiale danych ankietowych z ośmiu polskich uniwersytetów)*, SŁOWO. Studia językoznawcze nr 11/2020
- Gorazdowski K., *Próba oceny karnoprawnych regulacji zwalczania mowy nienawiści w Polsce*, Studia Administracji i Bezpieczeństwa nr 6/2019
- Hauser R., Wierzbowski M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2018
- Józefczyk O., *Kontrola Społeczna w ramach dostępu do informacji publicznej – problemy praktyczne*, Procedury Administracyjne i Podatkowe nr 4(19)/2020
- Karczewska O., *Biuletyn Informacji Publicznej jako przykład realizacji zasady pogłębiania zaufania do władzy publicznej (w:) Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, Warszawa- Łódź 2019
- Karczewska O., *Nadużycie prawa dostępu do informacji publicznej (w:) „Prawo a nowoczesność. Wyzwania – problemy – nadzieje*, Warszawa 2019
- Kędzierska K., *Bezwnioskowy tryb dostępu do informacji publicznej – schemat postępowania*, Informacja w Administracji Publicznej nr 3/2017
- Liżewski B., Myślińska M., *Mechanizm ochrony praw człowieka w systemie Rady Europy i w systemie intramerykańskim (teoretyczna analiza prawnoporównawcza)*, Studia Iuridica Lublinensia nr 21/2014
- Olechnicki K., Załęcki P., *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997

- Osowski Sz., *Nadużywanie prawa do informacji Analiza krytyczna*, Sieć Obywatelska Watchdog Polska, Warszawa 2016
- Piskorz- Ryń A., *Nadużywanie prawa do informacji publicznej – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Kontrola Państwowa Nr 6/2008
- Solove D., *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*, New Haven and London 2007
- Szustakiewicz P., *Dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2016
- Trębacka M., *Prawo europejskie wobec stereotypizacji i mowy nienawiści*, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis nr 11(1)/2022

WYPADEK PRZY PRACY W ŚWIETLE NOWYCH REGULACJI ZWIĄZANYCH Z PRACĄ ZDALNĄ

PATRYCJA PRZYBYCIEŃ*

Streszczenie

Od 2023 roku praca zdalna na stałe została unormowana w przepisach prawa pracy. Kodeks pracy definiuje to pojęcie jako pracę wykonywaną całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i uzgodnionym z pracodawcą, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Ustawodawca dał zatem stronom stosunku pracy wybór, aby mogły zastosować dla siebie najkorzystniejsze rozwiązania. Niezależnie od miejsca, z którego wykonywane będą służbowe obowiązki, pracownik jest zobowiązany oświadczyć, że posiada warunki techniczne i lokalowe do wykonywania pracy zdalnej, a wybrane miejsce spełnia wszystkie wytyczne oceny ryzyka zawodowego i zasad bhp, które z kolei zobowiązany jest przedstawić pracodawca. Nie można jednak założyć, że taka forma pracy będzie pozbawiona niebezpiecznych sytuacji, w tym wypadków. Specyfika formy zdalnej wymaga dokładnego zbadania okoliczności, aby ustalić, czy w chwili zdarzenia pracownik na pewno realizował obowiązki służbowe na zlecenia pracodawcy i w jego interesie. Kwalifikacji takiego zdarzenia dokonuje zespół powypadkowy, który ma obowiązek powołać pracodawcę.

Słowa kluczowe: praca zdalna, prawo pracy, wypadek przy pracy, bezpieczne i higieniczne warunki pracy, zespół powypadkowy

ACCIDENT AT WORK ACCORDING TO NEW REGULATIONS RELATED TO REMOTE WORKING

Abstract

As of 2023, remote working has been permanently standardised in labour legislation. The Labour Code defines this concept as work performed wholly or partly at a place indicated by

* mgr, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: pati.przybycien@gmail.com, ORCID: 0009-0009-8201-7183

the employee and agreed with the employer, in particular by means of direct communication at a distance. The legislator has therefore given the parties to the employment relationship the choice to apply the most favourable solutions for themselves. Irrespective of the location from which the official duties are to be performed, the employee is obliged to declare that he or she has the technical and premises conditions for performing remote work and that the chosen location meets all the guidelines of the occupational risk assessment and health and safety rules, which the employer in turn is obliged to provide. However, it cannot be assumed that this form of work will be free of dangerous situations, including accidents. The specific nature of the remote form requires a thorough investigation of the circumstances to determine whether, at the time of the incident, the employee was definitely performing work duties on the employer's instructions and in the employer's interest. The qualification of such an incident is carried out by an accident team, which the employer is obliged to appoint.

Keywords: remote working, labour law, accident at work, safe and healthy working conditions, accident team

1. WPROWADZENIE

Prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy gwarantowane jest przez przepisy samej Konstytucji RP, gdzie ustawodawca stwierdził: „Każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy określa ustawa”¹. Akt prawny, do której odsyła nas ustawa zasadnicza, to Kodeks pracy², który reguluje prawa i obowiązki pracodawcy oraz pracownicy. Według przywołanego aktu normatywnego pracodawca ma obowiązek w szczególności: organizować pracę w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki jej wykonywania, zapewniać przestrzeganie w firmie przepisów oraz zasad bhp, wydawać polecenia usunięcia uchybień w tym zakresie oraz kontrolować wykonanie tych poleceń, zapewniać wykonanie nakazów, wystąpień, decyzji i zarządzeń wydawanych przez organy nadzoru nad warunkami pracy takimi jak Państwowa Inspekcja Pracy, Państwowy Inspektorat Sanitarny oraz zaleceń społecznego inspektora pracy. Również regulacje międzynarodowe, na przykład Konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy³ zapewniają osobom pracującym ochronę życia i zdrowia. Wśród państw, które ratyfikowały najwięcej konwencji, będącymi swoistymi umowami międzynarodowymi, jest Polska. Obecnie jest to liczba 81 paktów, które regulują między innymi czas pracy, urlopy wypoczynkowe, bezpieczeństwo i higienę pracy, swobodę zrzeszania się i ochronę praw związkowych, zniesienie dyskryminacji w zakresie zatrudnienia oraz ubezpieczenia społeczne⁴.

¹ Art. 66 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1465), dalej: k.p.

³ Konwencje, https://www.mop.pl/html/miedzynarodowe_standardy/konwencje.html, [dostęp: 27.12.2023 r.].

⁴ L. Florek, *Konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP)*, ABC.

2. POJĘCIE WYPADKU PRZY PRACY I JEGO KWALIFIKACJA

Zdarzenia wypadkowe szczegółowo uregulowane są w ustawie o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych⁵. Podstawowym warunkiem, aby dany incydent można było rozpatrywać w granicach wypadku, jest zaistnienie związku między tym zdarzeniem a pracą. Jak wskazuje przepis art. 3 u.u.w., zdarzenie to musi być wywołane nagłą przyczyną zewnętrzną, powodować uraz lub śmierć oraz wydarzyć się:

- podczas lub w związku z wykonywaniem przez pracownika zwykłych czynności lub poleceń przełożonych;
- podczas lub w związku z wykonywaniem przez pracownika czynności na rzecz pracodawcy, nawet bez polecenia;
- w czasie pozostawania pracownika w dyspozycji pracodawcy w drodze między siedzibą pracodawcy a miejscem wykonywania obowiązku wynikającego ze stosunku pracy.

Czynności wykonywane bez polecenia pracodawcy, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 2 u.u.w. kwalifikują się jedynie wtedy, gdy są podejmowane w interesie zakładu pracy i są niezwiązane z bieżącymi obowiązkami na danym stanowisku. Przy rozpatrywaniu zatem zdarzenia noszącego znamiona wypadku należy zweryfikować wolę i chęć działania poszkodowanego. Jeśli podjęte działania można uznać za uzasadnione interesem pracodawcy, zatrudniony może zostać objęty ochroną wypadkową.⁶ Jak jednak wskazuje w swoim raporcie Główny Urząd Statystyczny (dalej: GUS), najczęstszą przyczyną wypadków przy pracy w I półroczu bieżącego roku był czynnik ludzki, czyli nieprawidłowe zachowanie się pracownika, które stanowiło przyczynę aż 41% wszystkich wypadków przy pracy⁷. Według raportu GUS tylko w I kwartale 2023 roku zgłoszono 14 300 osób poszkodowanych w wypadkach przy pracy, co było wyższym wynikiem o 28,7% w porównaniu do I kwartału 2022 r. Również opublikowane dane dotyczące pierwszego półrocza 2023 r. były wyższe o 1,8% w porównaniu do roku poprzedniego. Zgłoszono bowiem 28 400 wypadków, w tym 57 śmiertelnych, a 127 ciężkich.

Stosowanie coraz lepszych i nowocześniejszych sprzętów, nie eliminuje w całości występowania niebezpiecznych incydentów mających miejsce podczas wykonywania zadań służbowych⁸. Mimo to Polska, na tle innych krajów Unii Europejskiej ma relatywnie niski wskaźnik zgonów w wypadkach przy pracy. Jak podaje Europejska Konfederacja Związków Zawodowych (dalej: EKZZ) od roku 2028, w naszym kraju nie powinny występować już wypadki śmiertelne przy pracy. Dla porównania w Niemczech pierwszym rokiem bez wypadków śmiertelnych przy pracy

⁵ Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2189 ze zm.), dalej u.u.w.

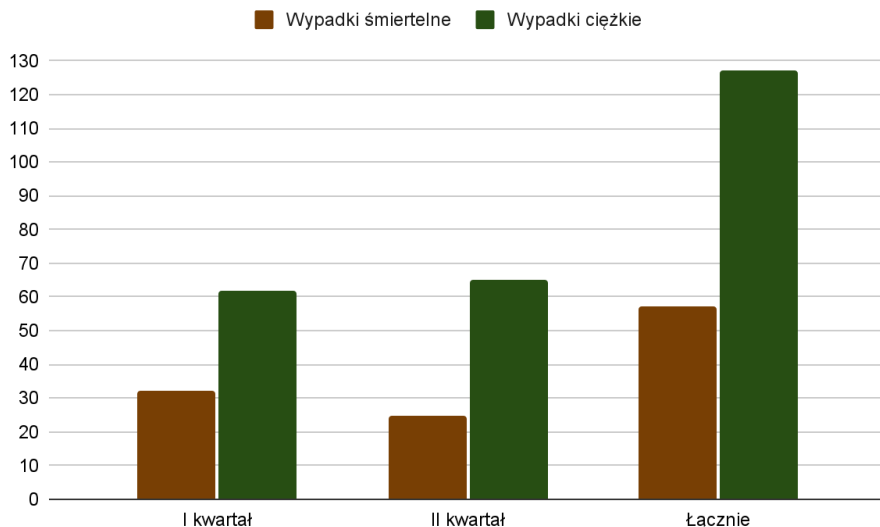
⁶ K. Milczarek, *Kwalifikacja zdarzeń wypadkowych na przykładach z wykorzystaniem orzecznictwa*, ABC.

⁷ Wypadki przy pracy w I półroczu 2023 r. – dane wstępne, raport GUS z dnia 11.09.2023.

⁸ A. Noga *Pojęcie wypadku przy pracy w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Pracownik i Pracodawca”, nr 1 vol. 6, Toruń 2021.

będzie rok 2043, we Włoszech – rok 2124, natomiast dla Hiszpanii, według EKZZ nie można nawet podać takiej daty⁹.

Wykres 1. Wypadki przy pracy w I i II kwartale 2023



Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych opublikowanych przez Główny Urząd Statystyczny

Jedną z przesłanek, kiedy dany incydent można rozpatrywać w granicach wypadku przy pracy, jest sytuacja nieprzewidywalna, nagła. Mowa tutaj o zdarzeniu takim jak upadek, porażenie prądem, skaleczenie. Przyjmuje się, że za przesłankę nagłości w zajściu możemy uznać, co do zasady działanie przyczyny zewnętrznej w sposób momentalny, krótki lub nawet gwałtowny. Nagłość nie będzie zatem etapowym rozwijaniem się objawów charakterystycznych dla chorób zawodowych lub pracowniczych. Według Sądu Najwyższego ukąszenie kleszcza, na którego skutek pracownik zachorował na boreliozę, może być potraktowane jako wypadek przy pracy, jeżeli oczywiście nastąpiło powiązanie między zaistnieniem przyczyny zewnętrznej z wykonywaniem obowiązków służbowych.¹⁰ Jak jednak Sąd podkreślił w innej sprawie: „Warunkiem odpowiedzialności na podstawie ustawy wypadkowej jest ustalenie wypadku przy pracy w określonym dniu (...). W orzecznictwie zasadnie przyjmuje się, że negatywne działanie przyczyny zewnętrznej na organizm pracownika, którego skutkiem jest wystąpienie wypadku przy pracy (czyli urazu lub śmierci), ograniczone jest tylko do jednej dniówki roboczej¹¹”. Kończąc rozważania na temat cechy

⁹ Wypadki przy pracy w Polsce. Ponad 28 tys. osób poszkodowanych I półroczu 2023, kadry. infor.pl/bhp/wypadki-w-pracy/6328980,wypadki-przy-pracy-w-polsce-ponad-28-tys-osob-poszkodowanych-i-polro.html [dostęp:25.11.2023 r.].

¹⁰ Wyrok SN z dnia 16 lutego 2000 r., II UKN 425/99, OSNP 2001, nr 16, poz. 521.

¹¹ Wyrok SN z dnia 5 października 2012 r., I UK 197/12, LEX nr 1303225.

nagłości, należy zwrócić uwagę na mnogość możliwości interpretacyjnych związanych z tym elementem. Sprzeczne w doktrynie są poglądy na temat niebezpiecznych incydentów z udziałem pracownika, które miały miejsce co prawda w dobie pracowniczej, jednak poza okresem świadczenia pracy. Wątpliwości budzą takie sytuacje jak przebijanie się odzież roboczą, ochronną w szatni, spożywanie posiłków podczas przerwy lub przygotowywane stanowiska pracy. Sądy powinny zatem każdorazowo starannie przeanalizować stan faktyczny, zwłaszcza jeśli okoliczności budzą wątpliwości co do zaistnienia związku funkcjonalnego danego zdarzenia z pracą¹².

Szerokiej interpretacji w orzecznictwie sądowym doczekały się wypadki przy pracy mające miejsce podczas wykonywania przez pracownika zwykłych czynności, za które można uznać obowiązki zarówno określone w kontrakcie jak i te polecane przez przełożonego w danej chwili. Mogą to być podstawowe czynności stanowiskowe jak i świadczenia przygotowujące i kończące pracę na danej pozycji. Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że wypadkiem przy pracy były zdarzenia takie jak zabezpieczenie na terenie zakładu pracy motoroweru z powodu opadów atmosferycznych¹³, zawał serca¹⁴ czy śmierć wskutek urazów doznanych w wyniku upadku z wysokości spowodowanego atakiem padaczki¹⁵, ponieważ nastąpiły podczas wykonywania przez pracownika zwykłych czynności. Wszystkie wymienione przypadki spełniały kryteria czasowego i miejscowego związku zdarzenia z pracą.

Nie będzie można zatem rozpatrywać w granicach wypadku przy pracy incydentu mającego miejsce podczas prywatnego czasu pracownika. W tym zakresie Sąd Najwyższy, zajął stanowisko, że ulegnięcie wypadkowi w czasie załatwiania prywatnych spraw pracownika, nawet jeśli za przyzwoleniem pracodawcy odbywają się one w godzinach pracy, nie wypełniają znamion wypadku przy pracy¹⁶. Sąd słusznie uznał, że na wypadek przy pracy muszą się równocześnie złożyć trzy elementy: nagłość zdarzenia, przyczyna zewnętrzna, związek z pracą. Jeśli jednak tak, jak w przytoczonej sprawie zabraknie, chociażby jednego z trzech znamion, zdarzenie nie powinno zostać uznane za wypadek przy pracy. Przytoczony wyrok, mimo ponad 26 lat obowiązywania, po unormowaniu pracy zdalnej wydaje się być jeszcze bardziej aktualny i kluczowy.

3. ZASADY PRACY ZDALNEJ

W dniu 7 kwietnia 2023 roku weszły w życie nowe przepisy regulujące pracę zdalną i uchylające jednocześnie dotychczasowe przepisy normujące telepracę. Motywacją do nowelizacji przepisów była epidemia COVID-19, kiedy to wykonywanie obowiązków na odległość przez pracowników było często jedyną bezpieczną

¹² J. Żołyński *Wypadek przy pracy a praca zdalna*, A. Dolot, *Literatura* [w:] *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, red. M. Mędrala, Warszawa 2021, s. 163.

¹³ Uchwała SN z dnia 19 września 1979 r., III PZP 7/79, OSNC 1980, nr 3, poz. 43.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2013 r., II UK 162/12, LEX nr 1314610.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 4 marca 2013 r. I UK 505/12, OSNP 2014, nr 2, poz. 27.

¹⁶ Wyrok SN z 14 stycznia 1997 r., II UKN 47/96, OSNP 1997, nr 17, poz. 326.

formą pracy. Trudny czas, z którym przyszło się wszystkim wtedy mierzyć, wymagał od rządzących podejmowania nowych, często bezzwłocznych decyzji legislacyjnych. Uregulowanie pierwotnie pracy zdalnej w przepisach szczególnych dotyczących obowiązującego wtedy stanu zagrożenia epidemicznego budziło liczne zastrzeżenia interpretacyjne. Z racji niezakwalifikowania przepisów szczególnych COVID-19 jako źródła prawa pracy pojawiły się wątpliwości, czy przepisy te zobowiązują pracodawców do spełniania swoich obowiązków w zakresie technicznego bezpieczeństwa pracy¹⁷.

Według nowych regulacji praca teraz może być wykonywana całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i każdorazowo uzgodnionym z pracodawcą, w tym pod adresem zamieszkania pracownika, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Ustawodawca dał zatem dużą dowolność stronom stosunku pracy w ustaleniu zarówno częstotliwości, jaka i różnorodności czynności świadczonych na odległość. Jedynie 5 wyjątkowych sytuacji, które zostały zastrzeżone w art. 67³¹§ 4 k.p., ustawodawca wyłączył z zakresu pracy zdalnej. Są to czynności:

- szczególnie niebezpiecznie;
- w wyniku których następuje przekroczenie dopuszczalnych norm czynników fizycznych określonych dla pomieszczeń mieszkalnych;
- z czynnikami chemicznymi stwarzającymi zagrożenie, o których mowa w przepisach w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy związanej z występowaniem czynników chemicznych w miejscu pracy;
- związanych ze stosowaniem lub wydzielaniem się szkodliwych czynników biologicznych, substancji radioaktywnych oraz innych substancji lub mieszanin wydzielających uciążliwe zapachy;
- powodujących intensywne brudzenie.

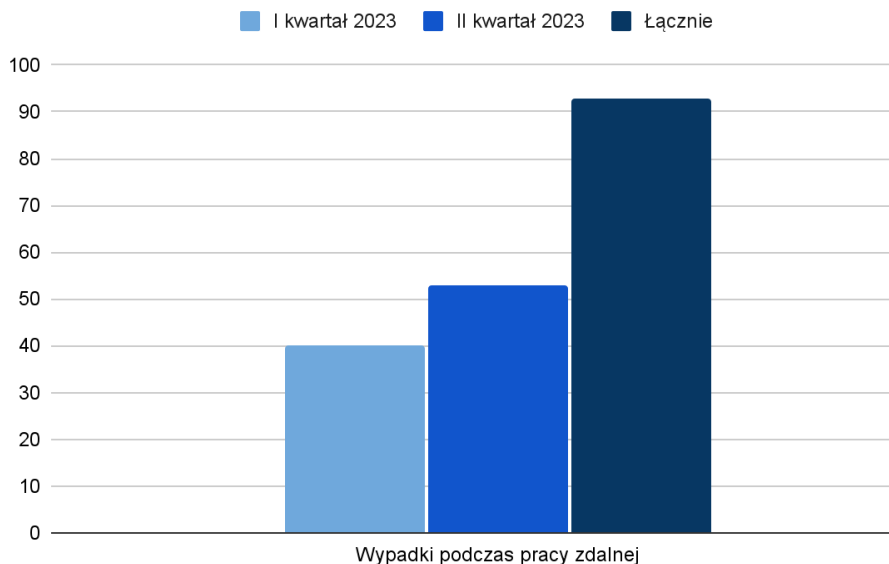
Specyfika omawianej formy pracy wskazuje na częściowe lub nawet całkowite wykonywanie obowiązków bez tradycyjnego nadzoru ze strony pracodawcy, a więc również bez ścisłej kontroli warunków technicznych i lokalowych pracownika. Zostały co prawda wprowadzone przepisy, dzięki którym miejsce wykonywania pracy musi być każdorazowo uzgodnione z pracodawcą, a pracownik musi w postaci papierowej poświadczyć, że posiada odpowiednie warunki lokalowe i techniczne do wykonywania swoich obowiązków, jednak przytoczone regulacje będą głównie istotne w sytuacji doznania uszczerbku na zdrowiu lub życiu pracownika. W przypadku wykonywania wtedy pracy zdalnej w miejscu niezaakceptowanym pracodawcą będzie mógł kwestionować roszczenia odszkodowawcze pracownika lub chociaż zmniejszyć swoją odpowiedzialność w razie niezastosowania wszystkich wytycznych i zaleceń przez pracownika¹⁸. O zachowanie zasad bezpieczeństwa i higieny w czasie pracy zdalnej powinien więc dbać sam zatrudniony, jednak nie można założyć, że wyeliminuje to całkowicie ryzyko na przykład pośli-

¹⁷ S. Kryczka, *Bezpieczna praca osób świadczących pracę w formie pracy zdalnej - krok po kroku*, LEX/el. 2023.

¹⁸ U. Torbus *Ryzyko pracodawcy związane z pracą zdalną*, A. Dolot, *Literatura [w:] Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, red. M. Mędrala, Warszawa 2021, s. 47–65.

zgnięcia się, upadku ze schodów, czy poparzenie gorącym napojem¹⁹. Od bieżącego roku w raportach GUS dodano możliwość zgłaszania zdarzeń, które wydarzyły się w związku z wykonywaniem pracy zdalnej lub telepracy (dotyczy I kwartału).

Wykres 2. Wypadki podczas pracy zdalnej w I i II kwartale 2023



Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych opublikowanych przez Główny Urząd Statystyczny

4. ZAGROŻENIA ZWIĄZANE Z PRACĄ ZDALNĄ

Warunki pracy, nawet jeśli na danym stanowisku nie stanowią bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia i życia pracownika, mogą w dłuższej perspektywie wpływać jednak negatywnie na ogólną kondycję fizyczno-psychiczną zatrudnionego. W czasie pandemii wiele osób było zmuszonych zmienić miejsce pracy na całkowicie zdalną lub w wersji hybrydowej. Pierwsze badania, które zostały już przeprowadzone od czasu wybuchu epidemii, wskazują, że respondenci lepiej oceniają pracę stacjonarną ze względu na wyposażenie sprzętu komputerowego, relacje ze współpracownikami oraz jakość kontaktu z przełożonymi. Jako korzyść dla pracy zdalnej osoby badane wskazały pracę w mniejszym hałasie oraz w bardziej komfortowej temperaturze. Badanie wykazało również, że jako najkorzystniejszą dla swojego zdrowia formą zatrudnienia respondenci wskazywali formę hybrydową (wybrana przez 49% osób), w następnej kolejności pojawiła się opcja wyłącznie zdalna - 27%, a niespełna

¹⁹ I.Penc-Pietrzak *Specyfika pracy zdalnej i jej wpływ na pracownika*, Journal of Management Challenges nr 1(2)/2023, Łódź 2023, s. 15.

19% wybrało tylko wariant stacjonarny²⁰. Pierwsze publikacje poświęcone pracy zdalnej jeszcze w okresie pandemii COVID-19 wykazały istotny wpływ na zachowania społeczne i zdrowie psychiczne osób, które dobrowolnie lub nierzadko z konieczności musiały zrównać pracę z miejscem odpoczynku. Przekształcenie prywatnej sfery w biuro, ograniczenie kontaktu osobistego ze współpracownikami, a nawet brak czasu dojazdu z i do pracy, który był dla wielu okresem przejścia, wyciszenia, wpływało negatywnie na samopoczucie wielu osób²¹.

Pozostawiając jednak rozważania nad czynnikami psychospołecznymi, warto przedstawić problematykę wypadków przy pracy, na których skutek osoby doznają uszczerbku fizycznego na zdrowiu. W pracy zdalnej, świadczonej za pomocą narzędzi teleinformatycznych, również istnieją uciążliwe oraz niebezpieczne czynniki, którym należy tak jak w zakładzie pracy, zapobiegać lub ograniczać przy odpowiednim wykorzystaniu zasad bezpieczeństwa i higieny. Główną rolę w takim systemie odgrywa przestrzeń, materialne elementy warunków pracy, na które składają się urządzenia techniczne (maszyny, przyrządy), narzędzia pomocnicze (fotel, biurko), przyrządy sanitarne (umywalka, ustęp), socjalne (kuchenka, mikrofala) oraz transportowe²². Podczas pracy zdalnej istotne są również warunki fizyczne, chemiczne oraz biologiczne, które na co dzień może kontrolować tylko pracownik, ponieważ znajdują się w jego środowisku prywatnym. Jest to na przykład temperatura powietrza, hałas, oświetlenie (czynniki fizyczne), związki chemiczne znajdujące się na meblach, wykładzinach, sprzęcie biurowym oraz wirusy, bakterie i grzyby, które często przenoszone są przez innych domowników. W czasie pracy stacjonarnej to pracodawca organizuje środowisko pracy, na które składa się odpowiednie ustawienie monitora względem źródeł światła, stosowne natężenie dźwięku, prawidłowa temperatura oraz wilgotność powietrza, ograniczone promieniowanie elektromagnetyczne oraz dostosowane wymiary biurka i krzesła. W przypadku pracy zdalnej nad wymienionymi wyżej czynnikami pieczę przejmuje zatrudniony, choć pracodawca ma uprawnienie, do przeprowadzenia kontroli miejsca pracy. Jak określone zostało w art. 67²⁸ k.p., pracodawca ma prawo przeprowadzać kontrolę wykonywania pracy zdalnej przez pracownika, kontrolę w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy lub kontrolę przestrzegania wymogów w zakresie bezpieczeństwa i ochrony informacji, w tym procedur ochrony danych osobowych, na zasadach określonych w porozumieniu dotyczącym pracy zdalnej, regulaminie pracy zdalnej czy też poleceniu albo w porozumieniu, w zależności od podstawy skierowania do wykonywania pracy zdalnej. Na wykorzystanie tego uprawnienie musi być jednak każdorazowa zgoda pracującego, aby nie zostało naruszone prawo do prywatności jego i jego domowników. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości podczas takiego audytu pracownik może zostać zobowiązany albo poprawy warunków, albo do zmiany miejsca pracy np. na stacjonarną siedzibę²³.

²⁰ U. Bukowska *Zagrożenia związane ze świadczeniem pracy zdalnej*, Zarządzanie Zasobami Ludzkimi 5/2022, s. 103–117.

²¹ M. Sobczyk *Rok pracy zdalnej: wpływ pandemii COVID-19 na życie zawodowe i rodzinne*, Alfa i Omega 3/2021, Słupsk 2021.

²² U. Bukowska *Zagrożenia związane ze świadczeniem...*, s. 105.

²³ *Praca zdalna informator*, eksperci KK NSZZ „Solidarność”, Gdańsk/Warszawa 2023.

5. NOWELIZACJE PRZEPISÓW PRAWA PRACY MAJĄCYCH WPŁYW NA PRACĘ ZDALNĄ

W wyniku ewolucji przepisów odnoszących się do pracy zdalnej ustawodawca przyjął rozporządzenie zmieniające rozporządzenie w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe²⁴. Od 17 listopada 2023 roku zatrudniający ma obowiązek spełnić minimalne wymagania bezpieczeństwa i higieny pracy oraz ergonomii na stanowiskach pracy wyposażonych w monitory ekranowe. Jeśli pracownik będzie potrzebował, powinien mieć zapewniony podnóżek, okulary bądź szkła kontaktowe. W przypadku gdy na danym stanowisku użytkowany jest system przenośny, np. laptop, pracodawca powinien przyznać ponadto stacjonarny monitor ekranowy lub podstawkę zapewniającą odpowiednie ustawienie ekranu oraz dodatkową klawiaturę i mysz.

Załącznik do rozporządzenia wskazuje m.in. że ustawienie monitora ekranowego oraz innych elementów wyposażenia, nie mogą wymuszać niewygodnych ruchów głowy i szyi, konstrukcja klawiatury nie powinna powodować zmęczenia mięśni kończyn górnych, a krzesło powinno posiadać regulację wysokości, oparcia oraz pochylenia, aby zapewniające wygodną pozycję ciała i swobodę ruchów. Na zakup nowego sprzętu albo dostosowanie obecnego, prawodawca wyznaczył okres 6 miesięcy. Co ważne dostosowanie stanowisk pracy wyposażonych w monitor ekranowy dotyczy wszystkich stanowisk pracy niezależnie od miejsca, w którym się one znajdują, a więc również tych w trybie zdalnym. Niewątpliwie nowelizacja rozporządzenia ma na celu poprawę komfortu i jakości warunków pracy, a tym samym zapobieganie ryzyku urazów i niebezpiecznych sytuacji, które mogłyby odbić się na zdrowiu pracownika.

6. WYPADEK A PRACA ZDALNA

Jeśli jednak dojdzie do niebezpiecznego incydentu podczas pracy zdalnej, który będzie należało rozpatrywać w granicach wypadku przy pracy, to do jego ustalenia i zbadania przyczyn będzie należało zastosować takie same przepisy jak w przypadku wypadku przy pracy stacjonarnej²⁵. Przepisy po nowelizacji z 7 kwietnia 2023 roku przewidują oględziny miejsca wypadku przez członków zespołu powypadkowego, w terminie uzgodnionym przez pracownika albo jego domownika, jeśli poszkodowany ze względu na stan zdrowia nie jest w stanie uzgodnić tego terminu. Nie jest to jednak obowiązkowa procedura, ponieważ zespół powypadkowy może od tego odstąpić, jeżeli uzna, że okoliczności i przyczyny wypadku nie budzą wątpliwości²⁶. Art. 234 § 1 k.p., który należy stosować zarówno do zdarzeń

²⁴ Rozporządzenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 18 października 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe (Dz.U. poz. 2367).

²⁵ art. 67³¹ § 9 Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 1465).

²⁶ art. 67³¹ § 10 Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 1465).

mających miejsce w zakładzie pracy, jak i w indywidualnym miejscu pracy pracownika brzmi: „W razie wypadku przy pracy pracodawca jest obowiązany podjąć niezbędne działania eliminujące lub ograniczające zagrożenie, zapewnić udzielenie pierwszej pomocy osobom poszkodowanym i ustalenie w przewidzianym trybie okoliczności i przyczyn wypadku oraz zastosować odpowiednie środki zapobiegające podobnym wypadkom”. Ustalenie okoliczności i przyczyny niebezpiecznego wydarzenia powinno odbyć się na koszt pracodawcy, który obowiązany jest również prowadzić specjalny rejestr do tego typu zaistnień.

W praktyce jednak należy zauważyć, iż analiza wypadku mającego miejsce na przykład w domu pracownika może być znacznie utrudniona bądź wręcz niemożliwa dla pracodawcy. Wszystkie bowiem procedury muszą odbywać się zarówno z poszanowaniem prywatności pracownika i jego współzamieszkujących (art. 47 Konstytucji), jak i z należytą ochroną miru domowego (art. 50 Konstytucji). Niemniej rzetelne ustalenie faktycznych okoliczności zdarzenia ma ogromne znaczenie ze względu na wypłatę świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego, o którym decyduje Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Wedle bowiem przepisów: „Świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego nie przysługują ubezpieczonemu, gdy wyłączną przyczyną wypadków było udowodnione naruszenie przez ubezpieczonego przepisów dotyczących ochrony życia i zdrowia, spowodowane przez niego umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa”²⁷. Jeśli zatem w wyniku przeprowadzonej kontroli pracodawca wykryje naruszenie zasad bhp lub nieprzestrzeganie regulaminu pracy zdalnej, wypłata świadczenia z funduszu wypadkowego może nie zostać przyznana. Zespół powypadkowy ma za zadanie nie tylko zweryfikować, czy były przestrzegane zasady bezpieczeństwa podczas niebezpiecznego zdarzenia, ale być może przede wszystkim, czy doznany uraz miał związek z faktycznym świadczeniem pracy.

7. PODSUMOWANIE

Przepisy prawa pracy oraz ubezpieczeń społecznych nie statuuja jednoznacznie, czy zdarzenie, które nastąpi w czasie przerwy od zadań służbowych, należy zakwalifikować jako wypadek przy pracy, czy nie. Z jednej strony Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że powiązania wypadku z pracą nie zrywa spożywanie przez pracownika posiłku lub nawet wychodzenie na obiad w czasie przerwy w pracy, ponieważ czynności te są wykonywane w związku ze świadczeniem stosunku pracy, lub w czasie pozostawania podwładnego do dyspozycji pracodawcy na terenie zakładu lub nawet poza nim²⁸. Z drugiej strony zgoła odmienne stanowisko Sąd Najwyższy wyraził dla sytuacji, gdy pracownik wyrządził sobie szkodę podczas przerwy, ale wykonując czynności w celach prywatnych i niezwiązanych ze świadczeniem zadań na rzecz zatrudniającego. Takie zachowanie zostało uznane jako zrywające związek z pracą i tym samym nie zostało zakwalifikować jako wypadek

²⁷ art. 21 ust. 1 u.u.w (Dz.U. z 2022 r. poz. 2189 ze zm.).

²⁸ Wyrok SN z dnia 17 września 2008 r., I UK 66/08, OSNP 2010, nr 3–4, poz. 47.

przy pracy²⁹. Praca zdalna wykonywana najczęściej w warunkach domowych niewątpliwie stwarza warunki do odrywania się od obowiązków zawodowych w celach prywatnych np. przygotowaniu obiadu, czy wyprowadzenia psa na spacer, dlatego nie ulega wątpliwości, iż wypadki podczas wykonywania pracy zdalnej powinny być starannie analizowane i kontrolowane. Omówiona tematyka pozostawia jednak pewną przestrzeń interpretacyjną, która po nowelizacji Kodeksu pracy na nowo będzie ewoluować w doktrynie i orzecznictwie.

BIBLIOGRAFIA:

- Bukowska U. *Zagrożenia związane ze świadczeniem pracy zdalnej*, „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi” 5/2022, s. 103–117.
- Florek L. *Konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP)*, ABC.
- Kryczka S. *Bezpieczna praca osób świadczących pracę w formie pracy zdalnej - krok po kroku*, LEX/el., 2023.
- Kryczka S., *Dostosowanie komputerowych stanowisk pracy do nowych minimalnych wymagań w zakresie bhp oraz ergonomii*, LEX/el. 2023.
- Milczarek K. *Kwalifikacja zdarzeń wypadkowych na przykładach z wykorzystaniem orzecznictwa*, ABC.
- Noga A. *Pojęcie wypadku przy pracy w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Pracownik i Pracodawca” nr 1 (vol. 6), 2021.
- Penc-Pietrzak I. *Specyfika pracy zdalnej i jej wpływ na pracownika*, „Journal of Management Challenges” nr 1(2)/2023, Łódź 2023.
- Sobczyk M. *Rok pracy zdalnej : wpływ pandemii COVID-19 na życie zawodowe i rodzinne*, „Alfa i Omega” 3/2021, Słupsk 2021.
- Torbus U. *Ryzyko pracodawcy związane z pracą zdalną*, A. Dolot, Literatura [w:] *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, red. M. Mędrala, Warszawa 2021, s. 47–65.
- Żołyński J. *Wypadek przy pracy a praca zdalna*, A. Dolot, Literatura [w:] *Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, red. M. Mędrala, Warszawa 2021, s. 163.

²⁹ Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 1999 r., II UKN 605/98, OSNP 2000, nr 16, poz. 621.

ZNACZENIE RAPORTOWANIA ZRÓWNOWAŻONEGO W ZAPEWNIENIU BEZPIECZEŃSTWA EKOLOGICZNEGO

EWA JASIUK*, MACIEJ CZERWIŃSKI**

Streszczenie

Celem artykułu „Znaczenie raportowania zrównoważonego w zapewnieniu bezpieczeństwa ekologicznego” jest ukazanie w jaki sposób raportowanie zrównoważone wpływa na świadomość ekologiczną obywateli, oraz przedsiębiorców i jak to przekłada się na zapewnienie bezpieczeństwa ekologicznego. Autorzy artykułu definiują problem – postępujących zmian klimatu i odpowiadają na pytanie czy rozwój gospodarczy i ochrona środowiska wzajemnie się wykluczają. Odnoszą się do zobowiązań ochrony środowiska wynikających z ratyfikowanych umów międzynarodowych, oraz prawa Unii Europejskiej. W artykule zaprezentowano dane dot. ESG z innych państw EU oraz przedstawiono raportowanie w innych regionach świata.

Słowa kluczowe: ESG, zrównoważony rozwój, bezpieczeństwo ekologiczne, przepisy prawa

THE IMPORTANCE OF SUSTAINABLE REPORTING IN ENSURING ECOLOGICAL SAFETY

Abstract

The aim of the article “The importance of sustainable reporting in ensuring ecological safety” is to show how sustainable reporting affects the ecological awareness of citizens and entrepreneurs and how this translates into ensuring ecological safety. The authors of the article define the problem of progressive climate change and answer the question whether economic development and environmental protection are mutually exclusive. They refer to environmental protection obligations arising from ratified international agreements and European Union law. The article presents ESG data from other EU countries and reporting in other regions of the world.

Keywords: ESG, sustainable development, ecological safety, law

* dr, Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie (Polska), e-mail: e.jasiuk@wp.pl, ORCID 0000-0002-0918-7225

** student drugiego roku prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska)

WSTĘP

1. ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE

Bardzo długo na świecie istniało przeświadczenie, że rozwój gospodarczy i ochrona środowiska nie mogą iść ze sobą w parze, a działalność gospodarcza musi nieuchronnie prowadzić do eksploatacji zasobów naturalnych. Nie brano prawie w ogóle pod uwagę bezpieczeństwa ekologicznego, które jak słusznie twierdzi Elżbieta Zębek „(...) jest podstawową potrzebą społeczeństwa, polega bowiem na zapewnieniu mu zasobów środowiska o odpowiedniej ilości i jakości.” Dalej autorka dodaje, że „W literaturze przedmiotu istnieje wiele definicji bezpieczeństwa ekologicznego. Według J. Ciechanowicz-McLean jest ono zabezpieczeniem przez każde państwo życia i zdrowia swoich obywateli, a także swoich zasobów naturalnych przed szkodami oraz zagrożeniami, których źródłem jest zanieczyszczenie środowiska. Bezpieczeństwo ekologiczne dotyczy zagrożeń dla zrównoważonego rozwoju, zachowania środowiska naturalnego człowieka na poziomie koniecznym do przetrwania i rozwoju ludzkości. Dlatego kluczowym zadaniem jest zapewnienie żywności, wody i energii oraz przeciwdziałanie zakłóceniom w ekosystemie (Ciechanowicz-McLean, 2009, s. 15)”¹.

Nie dbanie o bezpieczeństwo ekologiczne przyczyniło się do globalnego ocieplenia. Czym zatem ono jest? Na stronie Komitetu Rady Ministrów czytamy, że „Globalne ocieplenie to jedno z najbardziej rozpowszechnionych pojęć w kontekście zmian klimatu. Oznacza stałe podnoszenie się średniej temperatury powietrza na świecie w odniesieniu do pewnego okresu obserwacyjnego. Główną przyczyną przyspieszenia tych zmian jest działalność człowieka, która doprowadziła do znacznego ogrzania lądów, oceanów i atmosfery”² Zagadnienie ocieplenia klimatu budzi wątpliwości. Istnieje grono osób na świecie, które uważa, że ocieplenie klimatu nie występuje.³ Jednak jak pisze Tatiana Kondratenko „W 1998 roku naukowcy z Uniwersytetu Massachusetts i Laboratorium Badań Pierścienia Drzew na Uniwersytecie w Arizonie opublikowali badania, które pokazały średnią roczną globalną temperaturę w ciągu ostatnich 1000 lat. Aby określić temperaturę z czasów, kiedy termometry jeszcze nie istniały, czyli sprzed 500 lat, zbadali tzw. paleowskaźniki albo zapisy naturalne – pomiary z rdzeni lodowych, słoju drzew i koralowców. Wynik wykazał, że przez wiele setek lat występowały tylko niewielkie wahania aż do gwałtownego wzrostu w XX wieku.” Dalej autorka dodaje, że „W badaniu z 2013 roku, które zostało opublikowane w czasopiśmie „Science” przeanalizowano jeszcze wcześniejsze temperatury, sięgające 11.000 lat wstecz. Wniosek był taki sam:

¹ E. Zębek, *Bezpieczeństwo ekologiczne jako podstawowa potrzeba społeczeństwa wobec współczesnych zagrożeń środowisk*, <https://www.wydawnictwo.wsge.edu.pl/pdf-138116-64940?filename=Ecological%20safety%20as%20a.pdf>, (dostęp: 27.03.2024 r.).

² *Globalne ocieplenie – przyczyny i konsekwencje*, <https://www.gov.pl/web/edukacja-ekologiczna/globalne-ocieplenie--przyczyny-i-konsekwencje> (dostęp: 28.12.2023 r.).

³ P. Wyżga, P. Orlikowski, *Globalne ocieplenie nie istnieje? Zaskakująca odpowiedź ministra*, <https://www.money.pl/gospodarka/globalne-ocieplenie-nie-istnieje-zaskakujaca-odpowiedz-ministra-6609200740451969v.html> (dostęp: 02.01.2024 r.).

Ziemia ociepliła się w ostatnim stuleciu szybciej niż kiedykolwiek indziej od końca ostatniej epoki lodowcowej.”⁴.

Taki stan rzeczy spowodował, że ochrona środowiska stała się tematem ważnym na świecie. Wpływ na ten stan miało zachwianie poczucia bezpieczeństwa ekologicznego, za które uznaje się „(...) trwały i ciągły proces zmierzający do osiągnięcia pożądanego stanu ekologicznego, zabezpieczający spokojną i zdrową egzystencję wszystkich elementów ekosystemu, przy użyciu różnych środków zgodnych z zasadami współżycia wewnętrznego państwa i społeczności międzynarodowej”⁵. Bezpieczeństwo ekologiczne, nazywane jest także bezpieczeństwem środowiskowym i dziś można je uznać za nowy rodzaj bezpieczeństwa międzynarodowego i wewnętrznego i pociąga za sobą bardzo różne działania państw mające służyć jego zapewnieniu. Mając na uwadze właśnie globalne bezpieczeństwo ekologiczne w dniach od 3–14 czerwca 1992 roku w Rio de Janeiro odbyła się Konferencja Narodów Zjednoczonych na temat Środowiska i Rozwoju (ang. United Nations Conference on Environment and Development, UNCED) nazywana Szczytem Ziemi (ang. Earth Summit 1992). Odbyła się ona 20 lat po I Konferencji ONZ w Sztokholmie. Na konferencji hasłem przewodnim było „Środowisko i Rozwój”. Uczestniczyły w niej oficjalnie 172 rządy, około 2400 osób z organizacji pozarządowych (NGO) w tym około 1700 osób na równoległym Forum zorganizowanym przez NGO. W ramach konferencji przyjęto szereg dokumentów określających fundamentalne zasady w polityce społeczno-gospodarczej nakazujące uwzględniać ochronę środowiska. Zaliczamy do nich:

- Ramową konwencję Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu⁶,
- Agendę 21 – katalog celów ochrony do realizowania w XXI wieku⁷,
- Konwencję o zachowaniu różnorodności biologicznej⁸,
- Deklarację dotyczącą kierunku rozwoju, ochrony i użytkowania lasów.

⁴ T. Kondratenko, *Czy globalne ocieplenie jest naturalnym procesem? Sprawdzamy* <https://www.dw.com/pl/czy-globalne-ocieplenie-jest-naturalnym-procesem-sprawdzamy-fakty/a-58081902> (data dostępu 29.12.2023).

⁵ Bezpieczeństwo ekologiczne Rzeczypospolitej Polskiej, <https://web.archive.org/web/20110626225336/http://adamkorcz.dl.interia.pl/ekolog.pdf> (dostęp: 28.12.2023 r.).

⁶ ang. United Nations Framework Convention on Climate Change – UNFCCC lub FCCC jest umową międzynarodową określającą założenia międzynarodowej współpracy dotyczącej ograniczenia emisji gazów cieplarnianych odpowiedzialnych za zjawisko globalnego ocieplenia. Na początku nie zawierała ona jakichkolwiek wiążących nakazów dotyczących ograniczenia emisji gazów cieplarnianych. Z czasem ustanowiono odpowiednie protokoły wprowadzające limity emisji. Najważniejszym jest protokół z Kioto z 1997 r.

⁷ ang. Action Programme – Agenda 21 jest dokumentem programowym, który przedstawia sposób opracowania i wdrażania programów zrównoważonego rozwoju w życie lokalne.

⁸ ang. Convention on Biological Diversity, w skrócie CBD – umowa międzynarodowa określająca zasady ochrony, pomnażania oraz korzystania z zasobów różnorodności biologicznej. Konwencja weszła w życie 29 grudnia 1993 roku 90 dni po zdeponowaniu 30 dokumentu ratyfikacji lub przystąpienia zgodnie z art. 36. Depozytariuszem jest Sekretarz Generalny ONZ (art. 41), językami autentycznymi: angielski, arabski, chiński, francuski, hiszpański i rosyjski (art. 42). Jej stronami 196 państw świata. Załączniki do Konwencji ustalają postępowanie pojedyncze i rozjemcze. Konwencję uzupełnia Protokół o bezpieczeństwie biologicznym podpisany 29 stycznia 2000 w Montrealu oraz Protokół dotyczący dostępu do zasobów genetycznych oraz uczciwego i sprawiedliwego podziału korzyści wynikających z ich wykorzystania podpisany 29 października 2010 w Nagoya.

Wymieniona wyżej konferencja dała początek bardziej zaawansowanym działaniom mających na celu zapewnienia globalnego bezpieczeństwa ekologicznego i pociągnęła za sobą szereg innych inicjatyw, które doprowadziły do zawarcia porozumienia paryskiego (ang. Paris Agreement) wieńczącego 21 Konferencję ONZ w sprawie zmian klimatu w 2015 roku. Porozumienie zobowiązywało wszystkie kraje do przedstawienia do 2020 roku długoterminowych scenariuszy ograniczenia emisji gazów cieplarnianych zgodnie z metodologią przyjętą przez IPCC⁹. Porozumienie paryskie potwierdza dotychczas przyjęte cele krajowe (INDC – Intended Nationally Determined Contributions). ONZ 25 września 2015 roku mając na uwadze bezpieczeństwo ekologiczne przyjęła Rezolucję Zgromadzenia Ogólnego Agendę na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030 zawierającą cele zrównoważonego rozwoju (ang. The Sustainable Development Goals). Została ona przyjęta przez wszystkie 193 państwa członkowskie ONZ. Określa ona 17 celów zrównoważonego rozwoju oraz związanych z nimi 169 zadań (ang. targets), które mają zostać osiągnięte przez świat do 2030 roku. Dotyczą osiągnięć w 5 obszarach – tzw. 5xP: ludzie (ang. people), planeta (ang. planet), dobrobyt (ang. prosperity), pokój (ang. peace), partnerstwo (ang. partnership). Cele obejmują szeroki zakres wyzwań, takich jak ubóstwo, głód, zdrowie, edukacja, równość płci, zmiany klimatu, zrównoważony rozwój, pokój, sprawiedliwość społeczna. Zastąpiły one Milenijne Cele Rozwoju, które zrealizowane miały być do 2015 roku¹⁰.

Realizacja celów i zadań jest monitorowana na całym świecie odpowiednimi wskaźnikami. Przyjęto je Rezolucją Zgromadzenia Ogólnego 10 lipca 2017. Za ich monitorowanie w Polsce odpowiada GUS.

Dzięki opisanym wydarzeniom i podejmowanym działaniom dziś mamy do czynienia z radykalną zmianą postrzegania kwestii ochrony środowiska przy stosowaniu koncepcji zrównoważonego rozwoju. Ta koncepcja stała się priorytetem w politykach poszczególnych państw, a ich realizacja znajduje odzwierciedlenie w bardzo różnych obszarach. Na przedsiębiorstwa, które odpowiadają za ocieplenie klimatu został nałożony obowiązek raportowania zrównoważonego dzięki, którym będą one zmuszone uwzględniać w swoich strategiach biznesowych kwestie środowiskowe, społeczne i zarządcze.

Biznes powinien przynosić korzyści wszystkim w tym w szczególności środowisku naturalnemu, społecznościom lokalnym oraz zapewnić sobie i otoczeniu, w którym się znajduje, zrównoważony rozwój i bezpieczeństwo ekologiczne. Narzędziem do realizacji wymienionych założeń ma służyć właśnie ESG. Czym ono zatem jest? ESG to skrót oznaczający czynniki, w oparciu o które tworzone są ratingi i oceny pozafinansowe przedsiębiorstw, państw i innych organizacji. Składają się one z 3 elementów: E – Środowisko (z ang. environmental), S – Społeczna odpowiedzialność (z ang. social responsibility) i G – Ład korporacyjny (z ang. corporate governance). Raportowanie zrównoważone wpłynie na różne aspekty biznesu. Niewątpliwie będzie związane z konkurencyjnością na rynku ponieważ

⁹ Międzyrządowy Zespół ds. Zmian Klimatu (IPCC) jest organem Organizacji Narodów Zjednoczonych zajmującym się oceną naukową związaną ze zmianami klimatu.

¹⁰ zob. <https://www.un.org.pl/> (dostęp: 28.12.2023 r.).

wiele instytucji korzysta z danych ESG przy podejmowaniu decyzji inwestycyjnych. Dzięki ESG docelowo raportowanie ma stać się wysokiej jakości m. in. dzięki swojej przejrzystości co będzie znacząco wpływać na reputację firmy oraz na jej relacje z inwestorami, klientami, a także prawodawcami, społecznościami lokalnymi, konsumentami i inwestorami. Taki stan rzeczy powoduje, że wiele firm decyduje się na raportowanie ESG, nawet jeśli nie są do tego prawnie zobowiązane, ponieważ chcą być konkurencyjne na rynku.

2. WYBRANE ŹRÓDŁA PRAWA UE W ZAKRESIE ESG

W połowie grudnia 2022 r. Parlament Europejski i Rada przyjęli dyrektywę CSRD¹¹ (Corporate Sustainability Reporting Directive) dotyczącą sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju. Dyrektywa ta wprowadziła zmiany w dyrektywie 2006/43/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 17.05.2006 r. w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych, zmieniającej dyrektywy Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG oraz uchylającej dyrektywę Rady 84/253/EWG i dyrektywę 2004/109/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 15.12.2004 r. w sprawie harmonizacji wymogów dotyczących przejrzystości informacji o emitentach, których papiery wartościowe dopuszczane są do obrotu na rynku regulowanym, oraz zmieniającej dyrektywę 2001/34/WE. Zapewnia ona publiczną dostępność informacji na temat ryzyk i tego, jakie znaczenie mają kwestie zrównoważonego rozwoju dla przedsiębiorstw oraz jak wpływają na same przedsiębiorstwa i na ludzi oraz na bezpieczeństwo ekologiczne. Przekazywane informacje powinny być porównywalne, wiarygodne oraz łatwe do znalezienia i wykorzystania przez użytkowników przy użyciu technologii cyfrowych. Autorzy dyrektywy zakładali, że status informacji na temat zrównoważonego rozwoju, powinien być porównywalny ze statusem informacji finansowych co wpłynie na znaczenie raportowania zrównoważonego. W dyrektywie CSRD przyjęto, iż przekazywanie informacji na temat zrównoważonego rozwoju obejmie ok. 49.000 przedsiębiorstw (75% obrotów wszystkich spółek akcyjnych i z ograniczoną odpowiedzialnością), w porównaniu z 11.600 przedsiębiorstwami, które obecnie objęte są obowiązkiem raportowania niefinansowego zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/95/UE z 22.10.2014 r. zmieniającą dyrektywę 2013/34/UE w odniesieniu do ujawniania informacji niefinansowych i informacji dotyczących różnorodności przez niektóre duże jednostki oraz grupy – dalej NFDR (non financial reporting directive). Ocenia się, że tych podmiotów w Polsce będzie kilka tysięcy. Dyrektywa nie jest stosowana bezpośrednio i wymaga wdrożenia do krajowego porządku prawnego. Państwa Członkowskie UE mają termin na transpozycję do 6 lipca 2024 r. W Polsce nowelizacja dotyczyć będzie przede wszystkim ustawy o rachunkowości i ustawy

¹¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2464 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 537/2014, dyrektywy 2004/109/WE, dyrektywy 2006/43/WE oraz dyrektywy 2013/34/UE w odniesieniu do sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju (Dz.Urz. UE 2022, L 322/15).

o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym. Dyrektywa wymaga raportowania zagadnień i danych w obszarach:

- środowiskowym (E – environment),
- społecznym (S – social),
- oraz ładu korporacyjnego (G – governance).

Wśród raportowanych zagadnień z zakresu środowiska naturalnego można wymienić m.in. związane z:

- przeciwdziałaniem zmianom klimatu
- adaptacją do zmian klimatu,
- wodą i zasobami morskimi,
- bioróżnorodnością i ekosystemami,
- gospodarką o obiegu zamkniętym;
- zapobieganiem zanieczyszczeniom.

Omawiana dyrektywa wprowadza zmianę nomenklatury ze sprawozdawczości informacji niefinansowych na sprawozdawczość w zakresie zrównoważonego rozwoju.

Kolejnym aktem prawnym o kluczowym znaczeniu dla ESG jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2020/852 z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje, zmieniające rozporządzenie (UE) 2019/2088¹², powszechnie nazywane Taksonomią. Ma ona na celu zwiększenie poziomu ochrony środowiska poprzez przekierowanie kapitału z inwestycji szkodzących środowisku na bardziej ekologiczne. Należy jednak zauważyć, że Taksonomia nie wprowadza zakazu inwestowania w działalności szkodzące środowisku, ale przyznaje dodatkowe preferencje dla ekologicznych rozwiązań. Takie rozwiązanie ma zachęcić organizacje do podejmowania działań zrównoważonych.

Dotychczas mieliśmy do czynienia z brakiem przepisów wskazujących, jakie inwestycje są zrównoważone środowiskowo. Taki stan rzeczy wpłynął na rozwój „pseudoekologicznego marketingu”. Rozporządzenie zawiera wiele istotnych definicji w tym definicję „zrównoważonej środowiskowo inwestycji” czyli takiej, w ramach której finansuje się co najmniej jedną działalność gospodarczą, kwalifikującą się jako zrównoważona środowiskowo na podstawie Taksonomii. Dzięki Taksonomii możliwe będzie podejmowanie bardziej zdecydowanych działań w związku ze zmianą klimatu. Zwłaszcza w zakresie zapewnienia zgodności przepływów finansowych z dążeniem Unii Europejskiej do niskiego poziomu emisji gazów cieplarnianych i rozwoju gospodarczego odpornego na zmiany klimatu. Taksonomia stanowi ważny krok na drodze do osiągnięcia przez Państwa Członkowskie neutralności klimatycznej do 2050 r. i pozwala optymistycznie patrzeć w przyszłość. Podkreślenia wymaga fakt, że Taksonomia pozwala w bardziej efektywny sposób realizować wszystkie bardzo ambitne cele środowiskowe, przewidziane np. w „Europejskim Zielonym Ładzie” czy też „Agendzie na Rzecz Zrównoważonego Rozwoju”. Do celów rozporządzenia określa się następujące cele środowiskowe:

¹² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/852 z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje, zmieniające rozporządzenie (UE) 2019/2088 (Dz.Urz. UE. L 198/13) – dalej Taksonomia.

- łagodzenie zmian klimatu,
- adaptacja do zmian klimatu,
- zrównoważone wykorzystywanie i ochrona zasobów wodnych i morskich,
- przejście na gospodarkę o obiegu zamkniętym,
- zapobieganie zanieczyszczeniu i jego kontrola,
- ochrona i odbudowa bioróżnorodności i ekosystemów.

Po to by jeszcze lepiej wypełniać cele Taksonomii wydane zostały rozporządzenia delegowane:

- Rozporządzenie delegowane (UE) 2023/2485 z dnia 27 czerwca 2023 r. zmieniające rozporządzenie delegowane (UE) 2021/2139 ustanawiające dodatkowe techniczne kryteria kwalifikacji służące określeniu warunków, na jakich niektóre rodzaje działalności gospodarczej kwalifikują się jako wnoszące istotny wkład w łagodzenie zmian klimatu lub w adaptacje do zmian klimatu, a także określeniu, czy działalność ta nie wyrządza poważnych szkód względem żadnego z pozostałych celów środowiskowych,
- Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2023/2486 z dnia 27 czerwca 2023 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/852 poprzez ustanowienie technicznych kryteriów kwalifikacji służących określeniu warunków, na jakich dana działalność gospodarcza kwalifikuje się jako wnosząca istotny wkład w zrównoważone wykorzystywanie i ochronę zasobów wodnych i morskich, w przejście na gospodarkę o obiegu zamkniętym, w zapobieganie zanieczyszczeniu i jego kontrolę lub w ochronę i odbudowę bioróżnorodności i ekosystemów, a także określeniu, czy ta działalność gospodarcza nie wyrządza poważnych szkód względem któregośkolwiek z innych celów środowiskowych, i zmieniające rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2021/2178 w odniesieniu do publicznego ujawniania szczególnych informacji w odniesieniu do tych rodzajów działalności gospodarczej.

Taksonomia tworzy zharmonizowane ogólnoeuropejskie zasady odnoszące się do ekologicznych inwestycji i w naszej ocenie znacząco będzie wpływać na bezpieczeństwo ekologiczne.

Podsumowując nowe przepisy mają zwiększyć poziom ochrony środowiska zasadniczo wpływając na bezpieczeństwo ekologiczne zwłaszcza poprzez przekierowanie kapitału z inwestycji szkodzących środowisku na bardziej ekologiczne alternatywy. Tak jak wcześniej wspominałam Taksonomia nie wprowadza zakazu inwestowania w działalności szkodzące środowisku, ale przyznaje dodatkowe preferencje dla ekologicznych rozwiązań które to rozwiązania przyczyniają się do bezpieczeństwa ekologicznego.

3. WDRAŻANIE ESG W UNII EUROPEJSKIEJ NA PRZYKŁADACH WYBRANYCH PAŃSTW

Intensywność faktycznego wdrażania ESG w poszczególnych krajach jest różna. Wpływ na to ma wiele czynników w tym wcześniejsze doświadczenia w zakresie realizacji polityki zrównoważonego rozwoju zwłaszcza jej intensywności i efektywności.

Według badania OnePoll¹³, które zostało przeprowadzone w USA, Wielkiej Brytanii, Francji i w Niemczech, ESG jest obecne w prawie 90% dużych przedsiębiorstwach¹⁴. Dodatkowo 88% dużych przedsiębiorstw podejmuje inicjatywy ESG, a 81% posiada sformalizowane zasady polityki ESG. Warto zwrócić uwagę na różnicę w danych pomiędzy ogólną liczbą dużych przedsiębiorstw podejmujących inicjatywy ESG (88%), a wyodrębnioną z tego liczbą prywatnych przedsiębiorstw podejmujących inicjatywy ESG (67%). Niska jest pewności kadry kierowniczej, że podejmowane przez spółkę działania, wywierają faktyczny efekt z obszarów ESG. Odpowiednio jest to 50% dla obszaru środowiska (environment), 39% społecznego (social) i tylko 37% dla zarządzania (governance)¹⁵. Całościowa analiza statystyki prowadzi do konstatacji, że dla większości przedsiębiorstw, wskaźniki ESG nie są rzeczywistym narzędziem oddziaływania na rzeczywistość, tylko prawdopodobnie wymogiem formalnym lub wskaźnikiem przynoszącym korzyści opisane w dalszej części tego rozdziału. Taki stan rzeczy powoduje, że postawione cele mogą nie zostać osiągnięte w ustalonych terminach.

Światowymi liderami w raportowaniu zagadnień dot. zrównoważonego rozwoju jest region Azji i Pacyfiku, gdzie raportowanie niefinansowe jest na poziomie 89%, a kraje takie jak Japonia czy Singapur sięgają blisko 100% tego wskaźnika. Europa jest na drugim miejscu podium z raportowaniem na poziomie 82%, obie Ameryki mają wskaźnik 74%, a Bliski Wschód i Afryka na poziomie 56%.¹⁶ Trzeba podkreślić, że statystyka nie obejmuje pełnego (osobnego) raportowania ESG, tylko zbiorczo, uwzględniając też raporty finansowe, ukazuje ile firm odwołuje się do zrównoważonego rozwoju.

Warto zauważyć, że na świecie podejmowane są różnego typu inicjatywy zmierzające do pełniejszej realizacji koncepcji zrównoważonego rozwoju oraz strategii ESG. Godne uwagi jest porozumienie The Climate Pledge, które podpisało 460 firm¹⁷ zatrudniających łącznie prawie 10 mln pracowników. Porozumienie zakłada osiągnięcie zerowej emisji netto dwutlenku węgla do 2040 r. (na 10 lat przed porozumieniem paryskim) oraz regularne mierzenie i raportowanie emisji gazów cieplarnianych. Sustainability for all opublikowało listę 100 przedsiębiorstw, odpowiadających za łączną emisję 71% dwutlenku węgla do atmosfery¹⁸. Żadne z 10 najbardziej emitujących CO₂ oraz większość z całej listy 100 przedsiębiorstw,

¹³ Badanie przeprowadzone na zlecenie NAVEX Global w grudniu 2020 r. <https://www.navex.com/blog/article/environmental-social-governance-esg-global-survey-findings/> (dostęp: 29.12.2023 r.).

¹⁴ Duże przedsiębiorstwo zgodnie z definicją OECD tj. zatrudniające pow. 500 pracowników. Zob. <https://data.oecd.org/entrepreneur/enterprises-by-business-size.htm#indicator-chart> (dostęp 31.03.2024 r.).

¹⁵ Badanie przeprowadzone na zlecenie NAVEX Global w grudniu 2020 r. <https://www.navex.com/blog/article/environmental-social-governance-esg-global-survey-findings/> (dostęp: 29.12.2023 r.).

¹⁶ KPMG w Polsce, *Badanie raportowania zrównoważonego rozwoju. Sprawozdawczość w dobie nowych przepisów*, 2023, s. 9.

¹⁷ zob. <https://www.theclimatepledge.com/us/en/Signatories> (dostęp: 29.12.2023 r.).

¹⁸ zob. https://www.activesustainability.com/climate-change/100-companies-responsible-71-ghg-emissions/?_adin=02021864894 (dostęp: 01.01.2024 r.).

porozumienia nie podpisały. Co oznacza, że działalności, które przynoszą najwięcej strat środowisku, nie są zainteresowane dobrowolnym raportowaniem i działaniem na rzecz ochrony środowiska, a jedyną formą zmian tych działalności będzie przymus prawny lub korzyści ekonomiczne.

Ciągle zauważalny jest wysoki odsetek małych i średnich spółek posiadających formalną deklarację celu związanego z ESG¹⁹, jest to 77%. Natomiast tylko 18,5% tych przedsiębiorstw rzeczywiście stosuje się do standardów ESG²⁰.

Kolejnym badaniem obrazującym realizację koncepcji zrównoważonego rozwoju oraz strategii ESG jest badanie przeprowadzone przez S&P Global²¹, w którym 80% największych na świecie przedsiębiorstw uważa, że jest narażona na zmiany klimatu spowodowane globalnym ociepleniem. Co więcej, badanie przeprowadzone przez Business & Sustainable Development Commission dowodzi, że wcielanie celów zrównoważonego rozwoju ONZ (zawierającego standardy z obszaru ESG) może przynieść zyski w wysokości 12 bilionów dolarów oraz uwolnić 380 mln nowych miejsc pracy.²² Trzeba zwrócić uwagę, że są to dane statystyczne obejmujące całą światową gospodarkę. Co może oznaczać, że zysk będzie w perspektywie globalnej dla wielu sektorów gospodarki, natomiast zmiana może wiązać się ze stratą dla niektórych obszarów gospodarki. Na pewno, daleko idące zmiany zajądą się w obszarach, których głównym celem jest eksploatowanie środowiska. Interesującym przypadkiem jest polityka koncernu paliwowego BP, odpowiedzialnego za katastrofę naturalną spowodowaną największym wyciekami ropy z platformy wiertniczej (tzw. off-shore) Deep Water Horizon²³ w 2010 r. Firma wycofała się z ambitnych planów osiągnięcia neutralności klimatycznej do 2050 r. na mocy porozumienia paryskiego²⁴. Nawet firma odpowiedzialna za emisję ok. 10% światowego CO₂ (China Coal)²⁵ nie podpisała porozumienia dot. raportowania i osiągnięcia neutralności emisji CO₂ netto do 2040 r.²⁶ Obszary biznesu intensywnie eksploatujące środowisko przewidują, że stracą na prowadzeniu intensywnej polityki ESG, szczególnie w perspektywie najbliższych kilku lat. Wspomniane zyski będą czerpać głównie inne obszary gospodarki. Nie można pozwolić, żeby niektóre gałęzie biznesu były hamulcowym zmian, tak pilnie potrzebnych społeczeństwu i planecie.

¹⁹ W postaci np. Celów Zrównoważonego Rozwoju ONZ (UN-SDG), Global Reporting Initiative (GRI) lub Sustainability Accounting Standards Board (SASB).

²⁰ Henley Business School, *ESG in Small and Mid-Sized Quoted Companies: Perceptions, Myths and Realities*, https://centaur.reading.ac.uk/94646/1/QCA_Research_Report_ESG_in_Small_and_Mid-Sized_Quoted_Companies.pdf, s. 5–6, (dostęp: 30.12.2023 r.).

²¹ R. Mattison, M. Mintz, *Accounting for Climate: The Next Frontier in ESG*, S&P Global 2019, s. 3.

²² *Achieving the Sustainable Development Goals can unlock trillions in new market value*, <https://www.wbcsd.org/Overview/News-Insights/General/News/Achieving-the-Sustainable-Development-Goals-can-unlock-trillions-in-new-market-value>, (dostęp: 31.03.2024 r.).

²³ *BP's reckless conduct caused Deepwater Horizon oil spill, judge rules* <https://www.theguardian.com/environment/2014/sep/04/bp-reckless-conduct-oil-spill-judge-rules> (dostęp: 31.12.2023 r.).

²⁴ M. Świtaj, *Świtaj: Shell i BP wycofują się z obietnic klimatycznych przez ceny surowców*, <https://biznesalert.pl/shell-bp-polityka-klimatyczna-ceny-surowce-energetyka/> (dostęp: 31.12.2023 r.).

²⁵ zob. https://www.activesustainability.com/climate-change/100-companies-responsible-71-ghg-emissions/?_adin=02021864894 (dostęp: 31.12.2023 r.).

²⁶ zob. <https://www.theclimatepledge.com/us/en/Signatories?industry=Apparel&industry=Fossil+Fuel&industry=Power+generation> (dostęp: 31.12.2023 r.).

Wskazane postępowanie potwierdza jedynie pojawiające się w środowisku biznesu przeświadczenie, że jedynie przepisy prawa są w stanie wymusić postępowanie zgodne z strategią zrównoważonego rozwoju.

Spółeczeństwo z roku na rok zwiększa swoją świadomość i zwraca uwagę na odpowiedzialność prowadzonego biznesu. W ankiecie przeprowadzonej przez Morgan Lovell wśród 1000 pracowników biurowych 62 proc. stwierdziło, że ważne jest dla nich, aby ich pracodawca był zaangażowany w ESG²⁷. Według badania PwC 76% klientów i konsumentów deklaruje, że w przyszłości, przestanie pracować lub kupować od przedsiębiorców, którzy źle traktują środowisko (Environment), społeczeństwo (Social) lub pracowników (Governance)²⁸. Ten głos może dawać nadzieję, że przedsiębiorstwa szybciej zaczną realnie stosować politykę ESG, niż będą tego od nich wymagały przepisy. Na wadę tej sytuacji należy wskazać, że zmiana będzie podyktowana utylitarnym podejściem zwiększenia zysków, a nie wrażliwością przedsiębiorców na środowisko i drugiego człowieka.

Podsumowując, skutki nieprowadzonej przez lata polityki ESG są dla biznesu już odczuwalne. Większość przedsiębiorstw miała styczność i formalnie podejmują cele związane z ESG, natomiast wiara kadry kierowniczej w skuteczność podejmowanych działań nie przekracza 50%²⁹. Argumentami za prowadzeniem rzetelnej polityki ESG są korzyści finansowe, które mogą przynieść nawet 12 bilionów dolarów światowej gospodarce oraz postawy pracowników i klientów, którzy w większości deklarują, że przywiązują uwagę do odpowiedzialności prowadzonego biznesu, z którym podejmują współpracę. Postawy całego społeczeństwa mogą zdeterminować przyspieszenie procesów raportowania ESG przez przedsiębiorców, zanim zostaną do tego zmuszeni, przez bardziej restrykcyjne zmiany prawne.

5. WPŁYW ESG NA ORGANIZACJE W POLSCE

Od 2017 r. spółki notowane na Giełdzie Papierów Wartościowych mają obowiązek raportowania niefinansowego³⁰. Prof. Maria Aluchna, zajmująca się badaniem raportowania niefinansowego, zwraca uwagę, że największe pozytywne zmiany zachodzą w spółkach, które już są liderami raportowania ESG, chociaż dodaje, że od 2017 r. do 2022 r. nie dostrzega przełomowych zmian w raportowaniu³¹.

²⁷ *ESG to nie hasło marketingowe, tylko realna potrzeba (rozmowa z ekspertką)*, <https://wyborcza.pl/prenumeratab2b/7,188952,29786927,esg-to-nie-haslo-marketingowe-tylko-realna-potrzeba-rozmowa.html> (dostęp: 30.12.2023 r.).

²⁸ *Beyond compliance: Consumers and employees want business to do more on ESG*, <https://www.pwc.com/us/en/services/consulting/library/consumer-intelligence-series/consumer-and-employee-esg-expectations.html> (dostęp: 31.03.2024 r.).

²⁹ *Badanie przeprowadzone na zlecenie NAVEX Global w grudniu 2020 r.* <https://www.navex.com/blog/article/environmental-social-governance-esg-global-survey-findings/> (dostęp: 29.12.2023 r.).

³⁰ Na mocy stosowanej bezpośrednio Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/95/UE z dnia 22 października 2014 r. zmieniająca dyrektywę 2013/34/UE w odniesieniu do ujawniania informacji niefinansowych i informacji dotyczących różnorodności przez niektóre duże jednostki oraz grupy.

³¹ *Rzetelne raporty ESG to podstawa zrównoważonego rozwoju*, <https://www.rp.pl/biznes-odpowiedzialny-w-polsce/art38185511-rzetelne-raporty-esg-to-podstawa-zrownowazonego-rozwoju> (dostęp: 31.12.2023 r.).

Od 2017 r. niektóre firmy na mocy Dyrektywy NFRD³², miały obowiązek ujęcia w sprawozdaniach z działalności, dodatkowego oświadczenia z obszarów środowiskowych, społecznych, pracowniczych, ochrony praw człowieka, przeciwdziałania korupcji i łapownictwu (obszary ESG). Wprowadzona od lipca 2020 r., a stosowana z początkiem stycznia 2022 r. Taksonomia uszczegóławia obszar ochrony środowiska (Environmental) w raportowaniu niefinansowym. W sposób szczegółowy reguluje kwestie dot. łagodzenia skutków i adaptacji do zmian klimatu, oszczędnego zużycia zasobów wodnych, przejścia na gospodarkę o zamkniętym obiegu, zapobieganiu i kontroli zanieczyszczeń oraz ochrony i odbudowy bioróżnorodności i ekosystemów. Na mocy Taksonomii rozszerzona została grupa podmiotów, która musi szczegółowo raportować o ESG. To nastraja pozytywnie, że krąg podmiotów postępujących zgodnie z strategią ESG będzie się poszerzał. Obecnie ten obowiązek został nałożony na giełdowe grupy kapitałowe o średniorocznym zatrudnieniu powyżej 500 osób oraz o sumie bilansowej wyższej niż 20 mln euro lub rocznych przychodach netto wyższych niż 40 mln euro³³.

Należy jednak zauważyć, iż do 2017 r. ok. 50 polskich firm dobrowolnie publikowało raportowanie niefinansowe. Od 2017 r. publikacja raportów niefinansowych stała się obowiązkowa dla 167 polskich przedsiębiorstw. W 2022 r. ten obowiązek dotyczył 151 przedsiębiorstw, z czego 4 spółki skorzystały ze zwolnienia, więc raporty złożyło 147 zobowiązanych do tego grup kapitałowych³⁴. Według firmy doradczej KPMG 29% wszystkich firm w Polsce w swoich raportach (finansowych i niefinansowych) odnosi się do Celów Zrównoważonego Rozwoju ONZ i blisko 1/5 firm uwzględnia kwestie ESG w swoich raportach rocznych. Wśród firm odnoszących się do Celów Zrównoważonego Rozwoju ONZ w raportach najczęściej wykazują: godna praca i wzrost gospodarczy (72%), działania w dziedzinie klimatu (63%) oraz odpowiedzialna konsumpcja i produkcja (58%). Jest to jednak odsetek znacznie poniżej wschodnioeuropejskiej (61%) i zachodnioeuropejskiej (79%) średniej³⁵.

Zauważyć należy, iż spółki w raportowaniu najczęściej wykorzystywały wytyczne Global Reporting Initiative (GRI)³⁶. Posługiwały się także innymi wytycznymi. Dyrektywa CSRD, mająca zastąpić dyrektywę NFRD, zawiera jeszcze bardziej uszczegółowione zasady raportowania³⁷. Szacuje się, że w 2025 r. 3500 spółek będzie

³² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/95/UE z dnia 22 października 2014 r. zmieniająca dyrektywę 2013/34/UE w odniesieniu do ujawniania informacji niefinansowych i informacji dotyczących różnorodności przez niektóre duże jednostki oraz grupy

³³ *Przepisy o ESG zmieniają biznes. Kogo obowiązują i co trzeba raportować?*, <https://www.money.pl/gospodarka/przepisy-o-esg-zmieniaja-biznes-jakie-firmy-i-co-powinny-raportowac-6880923422186272a.html> (dostęp: 31.12.2023 r.).

³⁴ *Rzetelne raporty ESG to podstawa zrównoważonego rozwoju*, <https://www.rp.pl/biznes-odpowiedzialny-w-polsce/art38185511-rzetelne-raporty-esg-to-podstawa-zrownowazonego-rozwoju> (dostęp: 31.12.2023 r.).

³⁵ KPMG w Polsce, *Badanie raportowania zrównoważonego rozwoju. Sprawozdawczość w dobie nowych przepisów*, 2023, s. 18.

³⁶ Wytyczne Global Reporting Initiative (GRI) – to międzynarodowy wzorzec raportowania zrównoważonego rozwoju dla firm i odpowiedzialnego biznesu.

³⁷ *Przepisy o ESG zmieniają biznes. Kogo obowiązują i co trzeba raportować?*, <https://www.money.pl/gospodarka/przepisy-o-esg-zmieniaja-biznes-jakie-firmy-i-co-powinny-raportowac-6880923422186272a.html> (dostęp: 31.12.2023 r.).

miało obowiązek złożenia raportowania niefinansowego. Polityka ESG będzie mogła wpłynąć również na mniejsze przedsiębiorstwa, będące partnerem w łańcuchu dostaw dla firm objętych raportowaniem ESG, przez co grono podmiotów rzeczywiście raportujących ESG będzie jeszcze większe³⁸.

Global ESG Monitor przeprowadziło badanie³⁹ obejmujące m. in. raporty polskich spółek wchodzących w skład WIG20. Nasze spółki, w porównaniu z innymi Europejskimi, plasowały się w drugiej połowie statystyk. Autorzy raportu podkreślili, że polskie raporty niefinansowe są jednymi z najbardziej obszernych treściowo, a jednocześnie zawierają najmniej konkretów w postaci określonych celów, głównie środowiskowych i sposobów dochodzenia do nich. Najślabiej w raportach opisywany jest obszar ochrony praw człowieka i przeciwdziałaniu korupcji.

Do prowadzenia przedsięwzięcia, jakim jest raportowanie ESG potrzebne są zasoby ludzkie. Według KPMG tylko 15% firm wyznacza w zarządzie osobę odpowiedzialną za zrównoważony rozwój. Co więcej, według tej samej firmy doradczej, ponad połowa największych polskich firm przygotowuje osobny, dedykowany tematyce ESG/CSR/zrównoważonego rozwoju raport.

PODSUMOWANIE

Jak pokazują przeprowadzone badania znaczenie raportowania zrównoważonego wzrasta. Podobnie jest ze świadomością ekologiczną obywateli. Ma to ogromny wpływ w zapewnieniu bezpieczeństwa ekologicznego. Coraz częściej raportowania zrównoważonego podejmują się także podmioty na których nie spoczywa prawny obowiązek w tym zakresie. Ciągłe jeszcze zauważalny jest brak wewnętrznego przekonania kadry zarządzającej podmiotów zobowiązanych na podstawie przepisów prawa do przygotowania raportów niefinansowych o słuszności realizacji strategii ESG zwłaszcza w obszarze praw człowieka.

Co jednak najważniejsze, zgodnie z przywołanymi badaniami, ponad $\frac{3}{4}$ z nas deklaruje, że nie będzie pracować lub kupować od podmiotów, które źle traktują środowisko (Environment), społeczeństwo (Social) lub pracowników (Governance). ESG jest nieuchronną reakcją na postępujące zmiany w otaczającym nas świecie naturalnym i naszych wyborów. Pewne wyzwania stanowi jakość raportowania, natomiast biorąc pod uwagę, że jest to początek drogi, a temat będzie przybierać na wartości, można spodziewać postępującego dalszego rozwoju. W świetle powyższego, kluczowym staje się tworzenie prawa, które będzie przyczyniać się do realizacji strategii ESG.

³⁸ Dyrektywa CSRD zmienia strategię tworzenia wartości firm, <https://www.pwc.pl/pl/artykuly/dyrektywa-csrd-jakiezmiiany-wprowadza-w-raportowaniu-esg.html>, (dostęp: 01.01.2024 r.).

³⁹ Global ESG Monitor, *Report*, 2022.

BIBLIOGRAFIA:

ARTYKUŁY I MONOGRAFIE:

- Achieving the Sustainable Development Goals can unlock trillions in new market value, <https://www.wbcsd.org/Overview/News-Insights/General/News/Achieving-the-Sustainable-Development-Goals-can-unlock-trillions-in-new-market-value>. (dostęp: 31.03.2024 r.).
- Beyond compliance: Consumers and employees want business to do more on ESG, <https://www.pwc.com/us/en/services/consulting/library/consumer-intelligence-series/consumer-and-employee-esg-expectations.html> (dostęp: 31.03.2024 r.).
- Bezpieczeństwo ekologiczne Rzeczypospolitej Polskiej, <https://web.archive.org/web/20110626225336/http://adamkorc.dl.interia.pl/ekolog.pdf> (dostęp: 28.12.2023 r.).
- BP's reckless conduct caused Deepwater Horizon oil spill, judge rules <https://www.theguardian.com/environment/2014/sep/04/bp-reckless-conduct-oil-spill-judge-rules> (dostęp: 31.12.2023 r.).
- Dyrektywa CSRD zmienia strategię tworzenia wartości firm, <https://www.pwc.pl/pl/artykuly/dyrektywa-csrd-jakieziany-wprowadza-w-raportowaniu-esg.html>, (dostęp: 01.01.2024 r.).
- ESG to nie hasło marketingowe, tylko realna potrzeba (rozmowa z ekspertką), <https://wyborcza.pl/prenumeratab2b/7,188952,29786927,esg-to-nie-haslo-marketingowe-tylko-realna-potrzeba-rozmowa.html> (dostęp: 30.12.2023 r.).
- Globalne ocieplenie – przyczyny i konsekwencje, <https://www.gov.pl/web/edukacja-ekologiczna/globalne-ocieplenie-przyczyny-i-konsekwencje> (dostęp: 28.12.2023 r.).
- Kondratenko T., Czy globalne ocieplenie jest naturalnym procesem? Sprawdzamy <https://www.dw.com/pl/czy-globalne-ocieplenie-jest-naturalnym-procesem-sprawdzamy-fakty/a-58081902> (data dostępu 29.12.2023).
- Mattison R., Mintz M., Accounting for Climate: The Next Frontier in ESG, S&P Global 2019, Przepisy o ESG zmieniają biznes. Kogo obowiązują i co trzeba raportować?, <https://www.money.pl/gospodarka/przepisy-o-esg-zmieniaja-biznes-jakie-firmy-i-co-powinny-raportowac-6880923422186272a.html> (dostęp: 31.12.2023 r.).
- Rzetelne raporty ESG to podstawa zrównoważonego rozwoju, <https://www.rp.pl/biznes-odpowiedzialny-w-polsce/art38185511-rzetelne-raporty-esg-to-podstawa-zrownowazonego-rozwoju> (dostęp: 31.12.2023 r.).
- Świtaj M., Świtaj: Shell i BP wycofują się z obietnic klimatycznych przez ceny surowców, <https://biznesalert.pl/shell-bp-polityka-klimatyczna-ceny-surowce-energetyka/> (dostęp: 31.12.2023 r.).
- Wyżga P., Orlikowski P., Globalne ocieplenie nie istnieje? Zaskakująca odpowiedź ministra, <https://www.money.pl/gospodarka/globalne-ocieplenie-nie-istnieje-zaskakujaca-odpowiedz-ministra-6609200740451969v.html> (dostęp: 02.01.2024 r.).
- Zębek E., Bezpieczeństwo ekologiczne jako podstawowa potrzeba społeczeństwa wobec współczesnych zagrożeń środowisk, <https://www.wydawnictwo.wsge.edu.pl/pdf/-138116-64940?filename=Ecological%20safety%20as%20a.pdf>, (dostęp: 27.03.2024 r.).

BADANIA:

Global ESG Monitor, Report, 2022.

Henley Business School, ESG in Small and Mid-Sized Quoted Companies: Perceptions, Myths and Realities, https://centaur.reading.ac.uk/94646/1/QCA_Research_Report_ESG_in_Small_and_Mid-Sized_Quoted_Companies.pdf, (dostęp: 30.12.2023 r.).

KPMG w Polsce, Badanie raportowania zrównoważonego rozwoju. Sprawozdawczość w dobie nowych przepisów, 2023.

Navex Inc. Global Survey Finds Businesses Increasing ESG Commitments, Spending <https://www.navex.com/blog/article/environmental-social-governance-esg-global-survey-findings/> (dostęp: 29.12.2023 r.).

STRONY INTERNETOWE:

100 companies are responsible for 71% of ghg emissions, https://www.activesustainability.com/climate-change/100-companies-responsible-71-ghg-emissions/?_adin=02021864894 (dostęp: 01.01.2024 r.).

Cele Zrównoważonego Rozwoju ONZ, <https://www.un.org.pl/> (dostęp: 28.12.2023 r.).

OECD Data, Enterprises by business size, <https://data.oecd.org/entrepreneur/enterprises-by-business-size.htm#indicator-chart> (dostęp 31.03.2024 r.)

The Climate Pledge, <https://www.theclimatepledge.com/us/en/Signatories> (dostęp: 29.12.2023 r.).

NAŁOŻENIE MANDATU PRZEZ ORGAN PAŃSTWA OBCEGO NA POLSKĄ OSOBĘ FIZYCZNĄ ZA WYKROCZENIE POLEGAJĄCE NA PRZEKROCZENIU DOZWOLONEJ PRĘDKOŚCI. GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI Z DNIA 7 KWIETNIA 2022 R., C-150/21

ALICJA PIOTROWSKA *

Streszczenie

Głosa dotyczy wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej C-150/21, w którym Trybunał zajął się rozwiązaniem problemu dogmatyczno-prawnego opartego na analizie wykładni pojęcia „orzeczenia” w rozumieniu art. 1 lit. a) ppkt (ii) decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW oraz pojęcia „sądu właściwego także w sprawach karnych”. Autorka podzieliła stanowisko Trybunału, który rozstrzygnął wątpliwości interpretacyjne Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi stwierdzając, że prawomocne orzeczenie nakładające karę pieniężną wydane przez organ innego państwa członkowskiego w stosunku do osoby fizycznej, która popełniła wykroczenie polegające na przekroczeniu dozwolonej prędkości w innym państwie członkowskim – należy uznać za orzeczenie od którego przysługuje odwołanie do „sądu właściwego także w sprawach karnych”.

Słowa kluczowe: pojęcie orzeczenia, sąd właściwy także w sprawach karnych, kara o charakterze pieniężnym, mandat za wykroczenie popełnione za granicą, decyzja ramowa w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym.

* mgr, uczestniczka seminarium doktoranckiego na II poziomie na Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska), e-mail: alicjap507@gmail.com, ORCID: 0009-0001-6299-8318.

IMPOSITION OF A FINE BY AN AUTHORITY OF A FOREIGN STATE ON A POLISH INDIVIDUAL FOR A SPEEDING OFFENCE. GLOSS ON THE JUDGMENT OF THE COURT OF JUSTICE OF APRIL 7, 2022, C-150/21

Abstract

The gloss deals with the judgment of the Court of Justice of the European Union C-150/21, in which the Court addressed the solution of a dogmatic-legal problem based on an analysis of the interpretation of the concept of „judgment” within the meaning of Article 1(a)(ii) of Council Framework Decision 2005/214/JHA and the concept of „court having jurisdiction also in criminal matters”. The author shared the position of the Court, which resolved the interpretative doubts of the District Court for Lodz-Centre in Lodz, stating that a final decision imposing a fine issued by an authority of another Member State against an individual who committed a speeding offence in another Member State – should be considered a decision against which an appeal to a „court having jurisdiction also in criminal matters” is possible.

Keywords: the concept of adjudication, court also having jurisdiction in criminal cases, punishment of a pecuniary, nature mandate for an offense committed abroad, framework decision on the application of the principle of mutual recognition to financial penalties.

TEZA

Prawomocne orzeczenie nakładające karę o charakterze pieniężnym na osobę fizyczną wydane przez organ innego państwa członkowskiego w związku z popełnieniem wykroczenia polegającego na przekroczeniu dozwolonej prędkości w innym państwie członkowskim, od którego odwołanie rozpatruje najpierw prokurator podlegający zwierzchnictwu ministra sprawiedliwości, a następnie sąd – spełnia kryteria orzeczenia od którego przysługuje odwołanie do „sądu właściwego w sprawach karnych”.

WPROWADZENIE

Glosa dotyczy wyroku¹ Trybunału Sprawiedliwości UE, który poddaje wykładni art. 1 lit. a) ppkt (ii) decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym (Dz.U.UE.L.2005.76.16), zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. (zwanej dalej decyzją ramową 2005/214). Trybunał w wyroku poruszył problem dotyczący analizy pojęcia „orzeczenia” oraz „sądu właściwego także w sprawach karnych”. Decyzja ramowa ma zastosowanie do prawomocnych orzeczeń nakładających na osobę fizyczną lub osobę prawną obowiązek uiszczenia określonej kwoty pieniężnej jako karę za popełnione przestępstwo bądź

¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2022 r., C-150/21, Dz.U.UE.C.2022/213/16.

wykroczenie. Decyzja obejmuje także sankcje o charakterze innym niż *stricte* karne, np. nakładane w postępowaniu administracyjnym. W związku z tym, że kary orzekane są przez właściwe organy państw członkowskich Unii Europejskiej, to w każdej sprawie należy badać istotę danej kary przez pryzmat przepisów państwa wydania orzeczenia.² Na podstawie decyzji ramowej można przekazywać do wykonania za granicą orzeczenia nakładające grzywnę, jedynie w przypadku, gdy stronie przysługiwało prawo skierowania sprawy do rozpoznania przez sąd karny. Wynika to z m.in. ze współpracy sądowej w sprawach karnych.³ W praktyce wykonanie omawianych kar następuje według zasady wzajemnego uznawania kar, zatem polski sąd przyjmuje do wykonania zagraniczne orzeczenie, bez badania, czy dany czyn faktycznie miał miejsce oraz nie określa na nowo kwalifikacji prawnej czynu.

STAN FAKTYCZNY

Do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi wpłynął wniosek niderlandzkiego organu Centraal Justitiele Incassobureau, Ministerie van Justitie en Veiligheid (dalej zwane CJIB), w celu uznania i wykonania w Polsce kary pieniężnej nałożonej na D.B. w Niderlandach w związku z naruszeniem przez niego w dniu 5 stycznia 2020 r. przepisów ruchu drogowego, polegających na przekroczeniu dozwolonej prędkości. Wobec tego na D.B. nałożono mandat w wysokości 92 Euro. D.B. nie stawiał się na żadnym z wyznaczonych terminów posiedzeń, jak również nie przedłożył żadnego pisma w swojej sprawie. W wyniku niniejszego postępowania Sąd Rejonowy ustalił, że zgodnie z przepisami niderlandzkimi od wymierzonego przez CJIB mandatu karnego można w terminie sześciu tygodni złożyć odwołanie do kantonrechter (sądu rejonowego w Niderlandach). Natomiast, jeżeli sprawa dotyczy mandatu w wysokości 225 Euro lub powyżej, rozpoznanie sprawy przez sąd jest uzależnione od wniesienia kaucji stanowiącej równowartość wymierzonej kary.

PYTANIA PREJUDYCJALNE

Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi na podstawie art. 267 TFUE⁴ zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości UE z pytaniami prejudycjalnymi „czy art. 1 lit. a) ppkt (ii) decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z 24.02.2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym należy interpretować w ten sposób, że prawomocne orzeczenie nakładające karę o charakterze pieniężnym na osobę fizyczną, wydane przez organ wydającego państwa członkowskiego inny niż sąd, w związku z popełnieniem przestępstwa

² zob. Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 3, 2012, s. 877–878.

³ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2018.

⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U.2004.90.864/2, art. 267.

lub wykroczenia w świetle prawa tego państwa członkowskiego stanowi „orzeczenie” w rozumieniu tego przepisu, w przypadku gdy uregulowanie tego państwa członkowskiego przewiduje, że odwołanie od tego orzeczenia rozpatruje najpierw prokurator podlegający zwierzchnictwu ministra sprawiedliwości, a następnie zainteresowany może wnieść sprawę do sądu właściwego także w sprawach karnych, po wydaniu przez prokuratora decyzji oddalającej to odwołanie?”

Trybunał Sprawiedliwości postanowił pytania rozpatrzyć łącznie.

STANOWISKO SĄDU REJONOWEGO DLA ŁÓDZI-ŚRÓDMIEŚCIA W ŁÓDZI

W niniejszej sprawie asumptem zwrócenia się z pytaniami prejudycjalnymi była wątpliwość Sądu Rejonowego, czy prokuratora w rozumieniu przepisów niderlandzkich można uznać za „sąd właściwy także w sprawach karnych” w rozumieniu art. 1 lit. a) ppkt (ii) decyzji ramowej 2005/214. Sąd odsyłający powołał się na art. 3, art. 20 ust. 3 decyzji ramowej 2005/214 oraz art. 6 TUE podnosząc, iż w niniejszej sprawie wykładnia pojęcia orzeczenia winna opierać się na ochronie praw podstawowych, uregulowanej w art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W mojej ocenie opinia Sądu Rejonowego w Łodzi jest jak najbardziej trafna, bowiem z samej decyzji ramowej wynika, iż nie narusza ona obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawnych zawartych w art. 6 Traktatu⁵. Sąd odsyłający oparł się na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które ma istotne znaczenia dla omawianej sprawy. Wynika z niego, że w celu zachowania rzetelności postępowania sprawę powinien rozpoznać bezstronny sąd, który nie wykazuje cech zależności od władzy wykonawczej⁶. Ponadto istotne jest w tym względzie, aby nie występowały nadmierne bariery fiskalne czy prawne, które mogłyby utrudnić dostęp do takiego sądu. Przy czym podniesiono, że zgodnie z przepisami niderlandzkimi, w przypadku gdy wystawiony jest mandat na kwotę 225 Euro lub wyższą, warunkiem rozpoznania odwołania przez sąd jest uiszczenie przez zainteresowaną osobę kaucji stanowiącej równowartość tej kwoty. W mojej ocenie Sąd Rejonowy w Łodzi wyciągnął słuszne wnioski, które w pełni podzielam, bowiem ww. niderlandzka zasada z całą pewnością zniechęca oraz może stanowić barierę materialną, aby odwołać się od takiego orzeczenia. Należy wskazać, iż kwota 225 Euro w przeliczeniu na polską walutę stanowi 965,25 zł⁷, zatem nie jest to mała suma, którą każdy zainteresowany mógłby uiścić jednorazowo, aby dochodzić swoich praw.

⁵ Decyzja Ramowa Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym z dnia 24 lutego 2005 r. (Dz. Urz.UE.L Nr 76, s. 16), art. 3.

⁶ zob. wyroki ETPCz z dnia 23 czerwca 1981 r. w sprawie *Le Compte, Van Leuven i De Meyer* przeciwko Belgii, CE:ECHR:1981:0623JUD000687875; a także z dnia 29 kwietnia 1988 r. w sprawie *Belilos* przeciwko Szwajcarii, CE:ECHR:1988:0429JUD001032883.

⁷ Kwota zgodnie ze średnim kursem NBP na dzień 15.03.2024 r., <https://nbp.pl/statystyka-i-sprawozdawczosc/kursy/tabela-a/>.

W dalszych rozważaniach Sąd odsyłający stwierdza, że w niderlandzkim porządku prawnym nie można uznać prokuratora za „sąd właściwy także w sprawach karnych” w rozumieniu art. 1 lit. a) ppkt (ii) i (iii) decyzji ramowej 2005/214. Sąd wskazuje, że jeżeli prokurator nie uwzględnił złożonego przez zainteresowaną osobę odwołania od orzeczenia CJIB, które następnie zostaje wniesione do kantontrechter (sądu rejonowego) to nie zostaje spełnione wymaganie, według którego orzeczenie wydane przez inny organ państwa niż sąd zostało wniesione do „sądu właściwego także w sprawach karnych”. Sąd Rejonowy w Łodzi analizując omawiane zagadnienie oparł powyższe wnioski, m.in. na podstawie orzecznictwa TSUE, w którym to Trybunał wykluczył możliwość, aby prokurator krajowy mógł być uznany za „wydający nakaz organ sądowy” – w sytuacji, gdy prokuratura państwa członkowskiego jest narażona na ryzyko podlegania, bezpośrednio lub pośrednio, indywidualnym poleceniom lub instrukcjom ze strony organu władzy wykonawczej, takiego jak minister sprawiedliwości, w ramach podejmowania decyzji w sprawie wydania europejskiego nakazu aresztowania⁸. Z powyższym tokiem rozumowania autorka nie zgadza się, ponieważ jak wynika z ustaleń Sądu, nawet gdyby prokurator nie uwzględniałby odwołania, to zainteresowany podmiot może złożyć takie odwołanie do tamtejszego sądu rejonowego. Powyższe przełoży na grunt polskiego procesu karnego. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że w polskim porządku prawnym konstytucyjnym prawem każdego człowieka jest m.in. prawo do obrony, jak również wyróżniamy zasadę dwuinstancyjności (art. 30, 78, 176 ust. 1 Konstytucji RP). Ponadto konstytucyjny standard dwuinstancyjności postępowania sądowego realizowany jest przez art. 425 § 1 k.p.k. Z kolei w art. 465 § 2 wprowadzono zasadę, że sąd właściwy do rozpoznania sprawy rozpoznaje zażalenia na postanowienia prokuratora, chyba że ustawa stanowi inaczej⁹. Przepis ten statuuje zasadę nadzoru instancyjnego sądu nad postępowaniem przygotowawczym odnośnie do postanowień wydanych przez prokuratora¹⁰. W przypadku tego rodzaju zażeń należy uwzględnić aspekt procesowy oraz zasady organizacji prokuratury, tj. zasada indyferencji, substytucji, dewolucji i hierarchicznego podporządkowania¹¹. Omawiana sytuacja dotyczy zarówno postanowień wydanych przez prokuratora, jak i postanowień, które prokurator zatwierdził, np. postanowienie Policji o odmowie wszczęcia dochodzenia, o umorzeniu dochodzenia oraz o jego zawieszeniu¹². Ustawodawca przewidział również wyjątek od tej zasady. Oznacza to, że przypadku gdy ustawa przewiduje zażalenie na postanowienie prokuratora i nie wskazuje, że rozpoznaje je prokurator nadrzędny albo prokurator bezpośrednio przełożony, to zażalenie przysługuje do sądu. Przekładając powyższe na grunt

⁸ Wyrok z dnia 27 maja 2019 r., OG i PI (Prokuratury w Lubece i w Zwickau), zob. C-508/18 i C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, pkt 90.

⁹ Art. 465 § 2 k.p.k. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, (Dz.U. z 2024 r. poz. 37).

¹⁰ D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024.

¹¹ D. Świecki (red. Skorupka), *Komentarz do art. 465 Kodeksu Postępowania Karnego*, wyd. 6, 2023.

¹² Art. 325e § 1 i 2 k.p.k.

omawianego orzeczenia oraz rozważań Sądu Rejonowego w Łodzi – podmiot zainteresowany nawet w sytuacji, gdy w pierwszej kolejności zażalenie rozpatrywałby prokurator nadrzędny albo bezpośrednio przełożony to i tak tryb ten realizuje zasadę dwuinstancyjności postępowania.

Sąd odsyłający wskazał także, iż decyzja ramowa przewiduje możliwość odwołania się do sądu w sposób bezpośredni, bez konieczności uprzedniego wyczerpania jakiegokolwiek innej procedury. Posługując się wykładnią literalną podzielam powyższe twierdzenie, bowiem art. 1 lit. a) ppkt (ii) decyzji ramowej 2005/214 stanowi, że „orzeczenie” oznacza prawomocne orzeczenie nakazujące osobie fizycznej lub prawnej uiszczenie kary o charakterze pieniężnym, wydane przez organ państwa wydającego innego niż sąd w odniesieniu do przestępstwa lub wykroczenia zgodnie z prawem państwa wydającego, pod warunkiem że dana osoba miała możliwość skierowania sprawy do rozstrzygnięcia przez sąd właściwy także w sprawach karnych. Wobec tego decyzja ramowa nie zobowiązuje do spełnienia określonych przesłanek bądź wymogów skorzystania z wszelkich dostępnych form i procedur odwoławczych. Jedynym warunkiem stawianym przez ustawodawcę unijnego jest to, żeby podmiot miał możliwość skierowania sprawy do rozstrzygnięcia przez „sąd właściwy także w sprawach karnych”. W niniejszej sprawie kluczowe zatem było ustalenie, czy niderlandzki sąd rejonowy (kantonrechter) można zakwalifikować jako „sąd właściwy także w sprawach karnych”. Zagadnienie to poddał analizie Trybunał, co zostało opisane poniżej.

ARGUMENTACJA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że w omawianym postępowaniu, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy należy przyjąć, iż zastosowanie znajdzie art. 1 lit. a) ppkt (ii) decyzji ramowej 2005/214, a nie art. 1 lit. a) ppkt (iii) tej decyzji ramowej. Choć oba te przepisy zawierają co samo wymaganie w postaci „możliwości skierowania sprawy do rozstrzygnięcia przez sąd właściwy także w sprawach karnych” przez zainteresowany podmiot. Jednocześnie Trybunał kilkakrotnie odwołuje się do wyroku C-60/12¹³, bowiem zostały w nim poruszone istotne kwestie dla przedmiotowej sprawy, o których już orzekł. TSUE badał już m.in. – czy prawo do środka zaskarżenia jest zagwarantowane bez względu na obowiązek poszanowania uprzedniego postępowania administracyjnego, zanim sprawa zostanie rozpoznana przez sąd właściwy także w sprawach karnych w rozumieniu decyzji ramowej 2005/214. W tym zakresie rozstrzygnął, że art. 1 lit. a) ppkt (iii) tej decyzji ramowej nie wymaga, by sprawa mogła być bezpośrednio przedłożona takiemu sądowi. Trybunał Sprawiedliwości poddawał już wcześniej wykładni pojęcie „sądu właściwego także w sprawach karnych”, orzekając, że w celu dokonania oceny, czy organ przewidziany w uregulowaniu krajowym posiada charakter takiego sądu, należy wziąć pod uwagę całokształt okoliczności, takich jak podstawa prawna tej instytucji, jej stały charakter, obligatoryjny charakter jej jurysdykcji, kontradiktoryjność postępowania,

¹³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 listopada 2013 r., C-60/12, LEX nr 1385964.

stosowanie przez tę instytucję przepisów prawa oraz jej niezawisłość. Podniósł również, iż opisywane sformułowanie stanowi autonomiczne pojęcie prawa Unii, a jego wykładni należy dokonywać w taki sposób, że w zakres tego pojęcia wchodzi każdy sąd, który stosuje postępowanie posiadające zasadnicze cechy postępowania karnego, a w szczególności jest właściwy do badania zarówno okoliczności faktycznych, jak i prawnych i stosuje postępowanie o charakterze karnym, które podlega odpowiednim gwarancjom proceduralnym w obszarze prawa karnego. Trybunał wskazał, że decyzja ramowa znajduje zastosowanie także do kar o charakterze pieniężnym wymierzonym przez organy administracyjne. Wobec tego orzekł, że można wymagać, stosownie do specyficznych rozwiązań systemów sądowych państw członkowskich, by miał miejsce uprzedni etap administracyjny, jednakże dostęp do sądu właściwego także w sprawach karnych w rozumieniu decyzji ramowej nie powinien podlegać warunkom, które czynią go niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym¹⁴.

KOMENTARZ AUTORA

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w niniejszej sprawie główne postępowanie dotyczyło sytuacji, w której państwo członkowskie Unii Europejskiej – Niemcy wystąpiło do Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi o wykonanie prawomocnego orzeczenia organu CJIB o karach o charakterze pieniężnym. Podstawą prawną jaką winien zastosować sąd rejonowy jest art. 611 ff k.p.k. w zw. z decyzją ramową 2005/214. Przepis ten implementuje art. 4 ust. 6, art. 6, art. 9 ust. 1 oraz art. 14 lit. a decyzji ramowej¹⁵. Na gruncie omawianej sprawy na D.B. została nałożona kara o charakterze pieniężnym wynosząca 92 Euro, w związku z naruszeniem przepisów ruchu drogowego – przekroczeniem dozwolonej prędkości. W polskim porządku prawnym przekroczenie dozwolonej prędkości stanowi wykroczenie stypizowane w art. 92a k.w. Przepis art. 611 ff k.p.k. znajduje również zastosowanie do wykroczeń, w myśl art. 116b § 1 k.p.w. Zgodnie z obowiązującymi przepisami sąd rejonowy nie bada zasadności otrzymanego orzeczenia, a niezwłocznie przystępuje do jego wykonania, co do zasady według przepisów prawa polskiego¹⁶.

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy w Łodzi powziął wątpliwości interpretacyjne. Podłożem wątpliwości była regulacja niemiecka, według której odwołanie od orzeczenia CJIB o wymierzeniu kary jest rozpatrywane przez prokuratora podlegającego zwierzchnictwu ministra sprawiedliwości, a następnie zainteresowany może odwołać się od decyzji tego prokuratora do kantonrechter (sądu rejonowego).

Według mnie wyrażony w uzasadnieniu wyroku pogląd Trybunału Sprawiedliwości jest słuszny oraz trafny. Przeanalizował on w szczególności kwestie dogma-

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 458, s. 13.

¹⁶ Zob. M. Burdzik, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, art. 611 ff, Lex, 2023.

tyczne związane z pojęciem „sądu właściwego także w sprawach karnych” oraz prawidłowo dokonał subsumpcji stanu faktycznego z przepisami prawa. Trybunał stwierdził, że kantonrechter (sąd rejonowy), może orzekać w kwestiach prawnych i faktycznych, a także w przedmiocie proporcjonalności wystawionego mandatu w stosunku do popełnionego wykroczenia, ponieważ postępowanie przed tym sądem podlega odpowiednim gwarancjom proceduralnym w sprawach karnych. W szczególności gwarancje te dotyczą sposobu, w jaki zainteresowany może zapoznać się z dokumentami dotyczącymi sprawy, wysłuchania zainteresowanego na rozprawie, na którą jest on wezwany, możliwości otrzymania wsparcia prawnego lub bycia reprezentowanym, przesłuchania świadków i biegłych oraz skorzystania z pomocy tłumacza. Tym samym zakwalifikował kantonrechter (sąd rejonowy) jako „sąd właściwy także w sprawach karnych” w rozumieniu art. 1 lit. a) pkt (ii) decyzji ramowej 2005/214¹⁷. Podzielam stanowisko Trybunału, bowiem przekładając powyższe na grunt polskich przepisów, również wyróżniamy niezbędne kryteria w postępowaniu karnym oraz zasady którymi się kierujemy. W Polsce wyróżniamy zasady procesu karnego, m.in. prawo do sądu, prawo do obrony, do informacji, zasadę legalizmu, skargowości, prawdy materialnej, jawności. Zasady te są społecznie ważne oraz stanowią wytyczne wyznaczające istotę, kształt oraz kierunki przebiegu procesu karnego. Skoro Trybunał na podstawie akt sprawy stwierdził, że niderlandzki kantonrechter prezentuje i gwarantuje powyższe wartości, to w moim przekonaniu w pełni zasadnie orzekł, iż należy go zakwalifikować jako „sąd właściwy także w sprawach karnych”.

W moim przekonaniu Sąd Rejonowy w Łodzi w pytaniu prejudycjalnym podniósł istotną kwestię dotyczącą przepisów niderlandzkich, według których w przypadku, gdy wystawiony mandat na kwotę 225 Euro lub wyższą, rozpoznanie odwołania przez sąd jest uzależnione od złożenia przez tego zainteresowanego kaucji stanowiącej równowartość tej kwoty. TSUE nie odniósł się do tej części pytania oraz nie podjął rozważań w tym przedmiocie, argumentując, że okoliczność ta nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy, ponieważ w postępowaniu głównym D.B. został ukarany mandatem w wysokości 92 Euro. Zważając na cel oraz funkcje orzecznictwa TSUE, podzielam odmowę poruszenia powyższego zagadnienia przez Trybunał, bowiem jego zadaniem jest udzielenie odpowiedzi sądowi odsyłającemu w ten sposób, aby mógł wydać rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie, w konkretnym postępowaniu. Natomiast kwestia podniesiona przez Sąd Rejonowy w Łodzi nie dotyczyła bezpośrednio sporu, który zawisł w postępowaniu głównym z uwagi na nałożenie przez CJIB kary mniejszej niż 225 Euro. Nie mniej jednak należałoby podzielić wątpliwości Sądu odsyłającego oraz konsekwencje jakie niesie za sobą regulacja dotycząca wniesienia równowartości kwoty 225 Euro lub wyższej w sytuacji, gdy podmiot chciałby skorzystać z prawa do wniesienia odwołania. Jak już powyżej wskazano, moim zdaniem przepis ten stwarza warunek, który może znacząco utrudniać dostęp do drogi odwoławczej.

¹⁷ C-150/21, pkt 43-44.

BIBLIOGRAFIA

- Buczma S., *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej*, *Ius Novum* 2/2009
- Burdzik M., *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, LEX/El. 2023
- Górski A., *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego* (red. Sakowicz), wyd. 10, 2023
- Kuczyńska H., *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2018
- Nita-Światłowska B., *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego* (red. Skorupka), wyd. 6, 2023
- Świecki D. (red. Skorupka), *Komentarz do Kodeksu Postępowania Karnego*, wyd. 6, 2023
- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024

NOTY O AUTORACH

Ryszard A. Stefański	prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Monika Borowicka	mgr, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu (Polska)
Matylda Berus	mgr, studentka programu Air and Space Law (Advanced LL.M.) na Leiden University (Holandia), asystentka na Uczelni Łazarskiego (Polska)
Olga Józefczyk	dr, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Patrycja Przybycień	mgr, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Ewa Jasiuk	dr, Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie (Polska)
Maciej Czerwiński	student na Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska)
Alicja Piotrowska	mgr, uczestniczka seminarium doktoranckiego na Uczelni Łazarskiego w Warszawie (Polska)

NOTES ON THE AUTHORS

Ryszard A. Stefański	Professor, LLD hab., Head of the Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw (Poland)
Monika Borowicka	LLM, graduate of the Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń (Poland)
Matylda Berus	LLM, student of Air and Space Law (Advanced LL.M.) programme at Leiden University (the Netherlands), assistant at Lazarski University (Poland)
Olga Józefczyk	LLD, Lazarski University in Warsaw (Poland)
Patrycja Przybycień	LLM, Lazarski University in Warsaw (Poland)
Ewa Jasiuk	LLD, University of the National Education Commission, Cracow (Poland)
Maciej Czerwiński	student at Lazarski University in Warsaw (Poland)
Alicja Piotrowska	LLM, PhD seminar participant at Lazarski University in Warsaw (Poland)

ARTYKUŁY OPUBLIKOWANE W 2023 ROKU BYŁY RECENZOWANE PRZEZ /
ARTICLES PUBLISHED IN 2023 WERE REVIEWED BY:

Przemysław Buczkowski
Oktawia Jurgilewicz
Anna Osmańska
Małgorzata Sekuła-Lelono
Marta Tużnik
Małgorzata Zimna

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 recenzentów.
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: veritas.iuris@lazariski.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. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <http://www.lazariski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficina-wydawnicza/dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

INFORMATION FOR AUTHORS

1. The journal publishes scientific articles devoted to issues within a broad field of law as well as reviews and reports on scholarly life in higher education institutions. Articles are subject to evaluation by two reviewers and their positive opinion is a condition for their publication.
2. Manuscripts should be submitted in one copy of a standard typescript (30 lines of 60 characters each, i.e. ca. 1,800 characters per page) together with a digital version saved on a data storage device and emailed to: veritas.iuris@lazarski.pl.
3. Footnotes should be placed at the bottom of a page providing the initials of the author's given name(s), surname, the title (printed in italics), the name of a journal or a publisher, the place of publication (in case of books), the year of publication, and a page number. In case of books with multiple authors, the first name and surname of their editor with additional information: (ed.) shall be provided.
4. An article should be accompanied by its abstract informing about its aim, methodology, work findings and conclusions. The abstract should not exceed 20 lines of standard typescript. If the abstract contains specialist, scientific or technical terms, their English equivalents should be provided.
5. An article should not exceed 22 pages of a standard typescript and a review, scientific news or information: 12 pages.
6. The editor reserves the right to introduce changes in the manuscript submitted for publication, e.g. to shorten it, change the title and subheadings as well as correct the style.
7. Detailed guidelines for authors are available on Lazarski University Press website: <http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Authors are obliged to provide bibliography.
8. A manuscript shall contain the author's full given name and surname, their residence address with the telephone/fax number, their email address, scientific degree or title and the name of the scientific institution the author works for.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W *VERITAS IURIS*

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, sprawdzaniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określonemu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani ad hoc. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzję publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem

VERITAS IURIS PUBLICATIONS REVIEW PROCEDURE

1. The thematic editors shall take preliminary decisions on accepting articles for review.
2. The Editor-in-Chief shall take the final decision to refer an article to a reviewer, having checked that an article meets all formal requirements, i.e. the author has provided all necessary information: affiliation, correspondence address, email address, telephone number, co-authors' confirmation of cooperation and their input to the article, an abstract in the Polish language and key words.
3. A review should take into consideration the type of work (original, experimental, reviewing, casuistic, methodological), its scientific level, whether the work matches the subject matter suggested in its title, whether it meets the requirements of a scientific publication, whether it contains essential elements of novelty, the appropriate terminology use, reliability of findings and conclusions, layout, size, cognitive value and language, and provide recommendation to accept the article after necessary changes or decline it. The review shall be developed on a special review form.
4. Reviews shall be provided by standing reviewers and reviewers selected at random. Those shall be scientists with considerable scientific achievements in the given discipline. The list of standing reviewers is published on the journal website. Each issue of the journal publishes a list of reviewers of articles and glosses published in the issue.
5. Two independent reviewers shall review each publication.
6. Reviewers shall not be affiliated to the same scientific institution as authors.
7. Reviewers and authors shall not know their identity.
8. Reviewers appointed to review an article must not reveal the fact.
9. A review shall be developed in writing, following a special template (the review form) and provide recommendation to accept a manuscript for publication or decline it.
10. Reviewers shall submit their reviews in two formats: electronic and a hard copy with a handwritten signature. Such review is archived for two years.
11. An author is provided with a reviewer's comments and he/she is obliged to respond to them. The reviewer shall verify the text after changes introduced to it.
12. In the event of a negative assessment of an article by a reviewer, the Editor-in-Chief, after consulting a thematic editor, shall take a final decision whether to accept the article for publication or decline it.

