

UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO
W WARSZAWIE

MŁODY JURYSTA

KWARTALNIK NAUKOWY STUDENTÓW
I DOKTORANTÓW

Nr 4/grudzień/2016

Warszawa

31 grudnia 2016 r.

UNIwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego Wydział Prawa i Administracji

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Marek Michalski – Redaktor Naczelny, dziekan WPiA UKSW

Aleksandra Barszcz – studentka WPiA UKSW

Juliusz Karmalski – student WPiA UKSW

Jaśmina Łyczewska – studentka WPiA UKSW

Jakub Przeorek – student WPiA UKSW

Izabela Wilk – studentka WPiA UKSW

Paula Ziembicka – studentka WPiA UKSW

Opiekun naukowy

Prof. dr hab. Marek Michalski

Recenzenci

Prof. dr hab. Marek Michalski, dr hab. Zbigniew Cwiąkański, dr hab. Maria Szczepaniec, prof. UKSW, dr hab. Grażyna Szpor, prof. UKSW, dr hab. Marek Świerczyński, prof. UKSW, dr hab. Piotr Zapadka, prof. UKSW, dr Michał Będkowski – Koziół, dr Marcin Białecki, dr Krzysztof Buk, dr Justyna Dąbrowska, dr Aleksandra Gawrysiak – Zabłocka, dr Marek Jeżewski, dr Natalia Kohtamäki, dr Łukasz Kułaga, dr Robert Oktaba, dr Marta Osuchowska, dr Tomasz Pałdyna, dr Andrzej Pogłódek, dr Anna Reda-Ciszewska, dr Krzysztof Siewicz, dr Ewa Skibińska, dr Mariusz Stanik, dr Jan Stoksik, dr Aleksandra Syryt, dr Agnieszka Szczekała, dr Tomasz Szczurowski, dr Mariusz Szyrski, dr Marcin Wielec, dr Martyna Wilbrandt-Gotowicz, dr Piotr Dariusz Zakrzewski, dr Łukasz Żarnowiec, mgr Łukasz Gołąb, mgr Nikodem Muszyński, mgr Ewa Płocha, mgr Barbara Surdykowska, mgr inż. Krzysztof Światała

Adres Redakcji

Młody Jurysta
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
Wydział Prawa i Administracji
ul. Wóycickiego 1/3 bud. 17
01-938 Warszawa

www.wpia.uksw.edu.pl/node/3147

e-mail: mlodyjurysta@gmail.com

Warszawa 2016

SPIS TREŚCI**ARTYKUŁY****Renata Badowiec**

Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych – uwagi na tle art. 120 k.p...... str. 4

Katarzyna Doroszevska

Spoleczna szkodliwość czynu jako określenie zła w polskim prawie karnym?
..... str. 16

Bartłomiej Oręziak

Kilka uwag dotyczących stosunku Stanów Zjednoczonych Ameryki do traktatowej ochrony praw człowieka w prawie międzynarodowym str. 31

Jan Sobiech

Rażąca niesprawiedliwość orzeczenia w polskim postępowaniu karnym jako specyficzna przyczyna odwoławcza str. 45

O Autorachstr.54

Renata Badowiec

Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych – uwagi na tle art. 120 k.p.

The scope of application of Art. 120 § 1 of the Labour Code refers to employee's liability for damage caused in the performance of the employee's duties. Despite numerous decisions of the Supreme Court, this rule raises many controversies. There are different opinions regarding the admissibility of the application the employee's subsidiary liability for damage caused by him.

The aim of the study is to identify conditions for the application of Art. 120 of the Labour Code, as well as cases where there is a decrease in employee compensation in the event of deliberate damage to the property of the employer. The article presents the responsibility of the employer and the possible admission of subsidiary liability of the employee. Current regulations of the Labour Code are compared with the draft of the Individual Labour Code which was prepared by the Codification Commission of the labour law.

1. Wprowadzenie

W prawie pracy zasadniczo można wyróżnić odpowiedzialność pracodawczą i pracowniczą. Obie z nich można ująć w znaczeniu węższym bądź szerszym. Odpowiedzialność pracownicza w rozumieniu węższym oznaczać będzie przewidziane przepisami prawa pracy negatywne skutki o charakterze prawnym, które dotkną pracownika w przypadku jego naganego zachowania. Jeśli chodzi natomiast o szerokie znaczenie odpowiedzialności pracowniczej, to jej mianem określić należy przewidziane, głównie w przepisach prawa pracy, negatywne skutki w zasadzie o charakterze prawnym, które znajdują zastosowanie wobec pracownika w większości wypadków za jego zachowanie naganne z punktu widzenia obowiązujących norm prawnych¹.

W zakresie odpowiedzialności materialnej pracowników wyróżnić należy odpowiedzialność na zasadach ogólnych, którą ponosi każdy pracownik wobec pracodawcy

¹ W. Sanetra, *Odpowiedzialność według prawa pracy. Pojęcie, zakres, dyferencjacja.*, Wrocław 1991, s. 17.

z tytułu zawinione go przez siebie niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych oraz odpowiedzialność pracowników za mienie powierzone im z obowiązkiem zwrotu lub do wyliczenia się. Pierwszy rodzaj odpowiedzialności regulowany jest przepisami art. 114-122 Kodeksu pracy².

Artykuł 120 § 1 k.p. odnosi się do przypadków, w których pracownik odpowiedzialny jest za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych. Wykładnia tego przepisu *prima facie* nie nasuwa żadnych trudności, czy też wątpliwości, jednak opieranie się wyłącznie na językowej analizie doprowadzi do wniosku, iż odpowiedzialność osobista pracownika na podstawie regulacji zawartych w Kodeksie cywilnym³ odnoszących się do odpowiedzialności deliktowej za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej zostanie wyłączona⁴.

Celem opracowania jest wskazanie przesłanek zastosowania art. 120 k.p., a także przypadków, w których dopuszczalne jest obniżenie odszkodowania pracownika w przypadku umyślnego wyrządzenia szkody w mieniu zakładu pracy. W artykule zostanie również poruszony aspekt dotyczący odpowiedzialności pracodawcy oraz możliwości dopuszczenia subsydiarnej odpowiedzialności pracownika. Porównane zostaną również regulacje obecne w Kodeksie pracy wraz z przepisami projektu Indywidualnego Kodeksu Pracy, który został przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy⁵.

2. Wykładnia art. 120 k.p.

Artykuł 120 k.p. dotyczy wyłącznej odpowiedzialności pracodawcy za wszelkiego rodzaju szkody o charakterze zarówno majątkowym, jak i niemajątkowym, które zostały wyrządzone poszkodowanemu przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych⁶. Wyłączna odpowiedzialność pracodawcy będzie miała miejsce, gdy kumulatywnie zostaną spełnione pewne przesłanki.

² Ustawa z 26.06.1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1666) – dalej „k.p.”; A. Krajewski, *Odpowiedzialność za szkody w zakładzie pracy*, Warszawa 1998, s. 11.

³ Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.) – dalej „k.c.”.

⁴ G. Wołak, *Odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 1, s. 21.

⁵ Projekt Indywidualnego Kodeksu Pracy:

https://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/File/Departament%20Prawa%20Pracy/kodeksy%20pracy/KP_04.08..pdf (dostęp: 30.10.2016 r.).

⁶ M. Rylski, *Równość i sprawiedliwość w prawie pracy – rozważania na tle art. 120 k.p. Część I*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 9, s. 2.

Po pierwsze, należy wskazać, że szkoda musi powstać przy wykonywaniu obowiązków przez pracownika. Wyżej wskazana regulacja nie znajdzie natomiast zastosowania w przypadku, gdy pracownik wyrządzi szkodę osobie trzeciej jedynie „przy okazji” wykonywania swoich obowiązków. Potwierdza to Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 19 czerwca 1975 r.⁷ W związku z tym pracodawca nie poniesie odpowiedzialności za szkodę, która została wyrządzona na terenie zakładu pracy przez osobę pozostającą z nim w stosunku pracy, jeżeli sprawca wyrządził ową szkodę innej osobie, co prawda w czasie przeznaczonym na wykonywanie pracy, jednak przez czynności wykraczające poza zakres jego obowiązków i poza zakres działalności pracodawcy. W takiej bowiem sytuacji sprawca szkody nie występuje w roli pracownika, ponieważ nie działa w zamiarze osiągnięcia celów, którymi objęta jest działalność pracodawcy⁸. Należy także zaznaczyć, że pomiędzy szkodą a wykonywaniem obowiązków przez pracownika w świetle art. 120 k.p. musi istnieć normalny związek przyczynowy⁹. Przy ocenie, czy istnieje normalny związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zdarzeniem, które je spowodowało, trzeba oczywiście wziąć pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, doświadczenie życiowe, a także zasady nauki¹⁰. Odpowiedzialność materialną pracownika będą uzasadniały dwie postaci naruszenia obowiązków pracowniczych, czyli niewykonanie lub nienależyte wykonanie owych obowiązków. Oznacza to, iż w takim przypadku będzie chodziło o zaniechanie podjęcia określonych czynności lub ich wykonanie w sposób wadliwy¹¹.

Drugą przesłanką zastosowania art. 120 k.p. jest wyrządzenie szkody z winy umyślnej lub nieumyślnej pracownika - w doktrynie i orzecznictwie nie występuje bowiem zgodność w tej kwestii. Według pierwszego stanowiska, wina umyślna spowoduje wyłączenie związku przyczynowego z wykonywaniem obowiązków. Pracownik, który wyrządzi szkodę z winy umyślnej zostanie potraktowany z punktu widzenia odpowiedzialności materialnej jak złodziej, dlatego też nie będzie zasługiwał na ochronę przez normy prawa pracy¹². W uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 12 czerwca 1976 r. (III CZP 5/76) wskazane zostało, że w przypadku umyślnego wyrządzenia szkody bezpośrednio swojemu zakładowi pracy przez pracownika ustawodawca daje pierwszeństwo funkcji restytucyjnej i rezygnuje ze szczególnej

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 19.06.1975 r., V PRN 2/75, LEX nr 12356.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 19.02.1976 r., III PR 21/76, LEX nr 14772.

⁹ G. Wolak, op.cit., s. 22.

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 20.03.2013 r., I ACa 122/13, LEX nr 1294824.

¹¹ G. Bieniek, *Odpowiedzialność materialna pracowników*, Warszawa 1979, s. 23.

¹² G. Wolak, op.cit., s. 22.

ochrony dochodów i mienia pracownika-sprawcy przed nadmiernym uszczupleniem¹³. Dlatego też, w razie wyrządzenia szkody osobie trzeciej z winy umyślnej istnieje możliwość dochodzenia odszkodowania bezpośrednio od pracownika¹⁴. W literaturze wyrażany jest pogląd, że pracownik, który jest sprawcą umyślnego wyrządzenia krzywdy, występuje w takim przypadku nie jako pracownik, ale jako „szkodnik społeczny”, który w ten sposób dopuścił się czynu podpadającego pod reżim deliktowy (uregulowany przepisami Kodeksu cywilnego). Zwolennicy tego poglądu twierdzą, że w takich sytuacjach należy sięgnąć do regulacji Kodeksu cywilnego o czynach niedozwolonych, które należy jednak zastosować odpowiednio, a nie wprost¹⁵. Według drugiego poglądu, zarówno wina nieumyślna, jak i umyślna skutkują odpowiedzialnością pracownika na podstawie przepisów Kodeksu pracy. Takie stanowisko zajął m.in. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11 października 1977 r. (IV PZP 5/77)¹⁶. Zgodnie z treścią tego orzeczenia „jeżeli pracownik przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych umyślnie wyrządza szkodę osobie trzeciej, wyrównaną przez zakład pracy, to w postępowaniu regresowym odpowiada wobec zakładu pracy na podstawie art. 122 k.p.”. Według zwolenników tego poglądu zabór mienia lub też inne umyślne wyrządzenie szkody przez pracownika zakładowi pracy stanowić będzie szczególny rodzaj deliktu, zwany „deliktem prawa pracy”, czy „deliktem pracowniczym”. Polega on na wyrządzeniu szkody przez pracownika zakładowi pracy poza łączącym ich stosunkiem pracy, bowiem zatrudnienie stanowi niejako „okazję” do popełnienia owego czynu. W związku z tym odpowiedzialność pracowników, którzy dopuszczają się takich deliktów została unormowana w kodeksie pracy, a jedynie w kwestiach nieuregulowanych w tym akcie należy (z mocy art. 300 k.p.) sięgnąć do przepisów kodeksu cywilnego¹⁷.

Jeżeli zostaną spełnione wyżej wskazane przesłanki, to wobec osoby poszkodowanej wyłączną odpowiedzialność poniesie pracodawca. Przepis art. 120 k.p. nie wskazuje jednak na normatywne podstawy owej odpowiedzialności, dlatego też pracodawca poniesie ją na podstawie przepisów prawa cywilnego¹⁸.

Od strony podmiotowej art. 120 k.p. dotyczy wszystkich pracowników bez względu na pełnione przez nich funkcje i zajmowane stanowiska w danym zakładzie pracy. Przepis ten nie

¹³ LEX nr 2042.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 28.08.1980 r., IV PR 252/80, LEX nr 12675.

¹⁵ T. Zieliński, *Odpowiedzialność deliktowa pracowników według kodeksu pracy*, „Państwo i Prawo” 1975, z.6, s. 32.

¹⁶ OSNC 1978, nr 4, poz. 66.

¹⁷ T. Zieliński, op.cit., s. 32-33.

¹⁸ G. Wolak, op.cit., s. 22.

ma natomiast zastosowania w przypadkach niepracowniczych stosunków zatrudnienia, czyli zatrudnienia o charakterze cywilnoprawnym lub administracyjnoprawnym, np. żołnierzy zawodowych czy policjantów. Przepis ten nie dotyczy także pracowników, których sytuację prawną regulują przepisy szczególne, np. komorników¹⁹. Od strony przedmiotowej szkoda wyrządzona osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych obejmuje wszelkiego rodzaju szkody – nie tylko straty w mieniu, ale także szkody na osobie²⁰. Osobą trzecią, której została wyrządzona szkoda przez pracownika, jest każdy podmiot prawa niebędący pracownikiem wyrządzającym ową szkodę ani jego pracodawcą²¹.

3. Miarkowanie odszkodowania w przypadku wyrządzenia osobie trzeciej szkody przez pracownika

W stosunku do pracodawcy, który naprawił wyrządzoną przez pracownika szkodę, zakres odpowiedzialności pracownika będzie zależał od stopnia winy pracownika oraz okoliczności, czy została ona wyrządzona w mieniu osoby trzeciej powierzonym pracownikowi. Gdy chodzi o winę nieumyślną pracownika, będzie on odpowiadał w granicach z art. 119 k.p., czyli w kwocie nie wyższej niż trzymiesięczne wynagrodzenie przysługujące pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody, a w razie umyślności – w pełnej wysokości (na podstawie art. 122 k.p.)²².

Artykuł 121 k.p. stanowi, że w przypadku, gdy naprawienie szkody nastąpi na podstawie ugody zawartej pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, wysokość odszkodowania może być obniżona, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności stopnia winy pracownika i jego stosunku do obowiązków pracowniczych. Ze społecznego punktu widzenia zawarcie ugody jest jednym z najlepszych sposobów zakończenia sporu istniejącego pomiędzy stronami stosunku prawnego, bowiem prowadzi do wygaśnięcia konfliktu, z którego mogłyby powstać kolejne spory²³. Największą swobodę będą miały strony zawierając ugody pozasądową. Nie może ona jedna sprzeciwiać się właściwości umowy,

¹⁹ J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy: komentarz*, Warszawa 2013, s. 657.

²⁰ Ibidem.

²¹ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy: komentarz: ustawy towarzyszące z orzecznictwem, europejskie prawo pracy z orzecznictwem. T.1*, Warszawa 2012, s. 514.

²² Ibidem, s. 516.

²³ M. Ryłski, *Wina umyślna pracownika a miarkowanie odszkodowania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 11, s. 30.

ustawom, a także zasadom współżycia społecznego. Analogicznie do art. 18 k.p., nie może być również mniej korzystna dla pracownika niż przepisy prawa pracy.

W owej ugodzie pracodawca najczęściej godzi się co najwyżej na nieznaczne obniżenie wartości odszkodowania, ale rezygnuje z odsetek, a także wyraża zgodę na rozłożenie długu pracownika na raty²⁴. Wysokość odszkodowania może być obniżona poniżej wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia²⁵.

W przypadku orzekania przez sąd o wysokości odszkodowania, sąd weźmie pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, a więc również te, które wykraczają poza stosunek pracy, np. sytuację osobistą pracownika. Jeśli zostanie ustalona wina pracownika, nawet gdy jej stopień okaże się być nieznaczny, powództwo nie będzie mogło być oddalone. W takiej jednak sytuacji istnieje możliwość zasądzenia odszkodowania w wymiarze bardzo ograniczonym²⁶.

W judykaturze wyrażony został pogląd, że w stosunku do pracownika, który umyślnie wyrządził szkodę w mieniu pracodawcy nie może znaleźć zastosowania mechanizm miarkowania odszkodowania na podstawie art. 121 k.p. Sąd Najwyższy wskazał m.in., że wyrok skazujący pracownika w przypadku niedopełnienia przez niego obowiązku w zakresie nadzoru nad mieniem społecznym, jego ochrony lub gospodarowania nim z reguły wyłącza możliwość obniżenia przez sąd odszkodowania na podstawie art. 121 § 2 k.p.²⁷ Za takim stanowiskiem przemawiać ma również treść art. 122 k.p., który stanowi o naprawieniu przez pracownika szkody w pełnej wysokości. M. Rylski wskazuje jednak, że takie stanowisko nie zasługuje obecnie w pełni na aprobatę. Po pierwsze, podkreśla, że zdecydowana większość orzeczeń w tej kwestii wydana została w czasach, gdy własność społeczna podlegała szczególnej ochronie. Ponadto, należy dopuścić możliwość obniżenia odszkodowania w każdych okolicznościach ze względu na obowiązującą w prawie pracy zasadę swobody umów, rozumianej jako istnienie w systemie prawnym normy kompetencyjnej, która umożliwia kreowanie wiążącej dla stron normy indywidualnej i konkretnej. M. Rylski odwołuje się również do literalnego brzmienia art. 121 k.p. Wskazuje, iż regulacja ta nie zawiera zakazu obniżania odszkodowania wobec pracownika, która wyrządził szkodę umyślnie, a jedynie w sposób pozytywny wskazuje przykładowe i typowe okoliczności, które mogą i powinny być brane pod uwagę przy miarkowaniu wielkości odszkodowania²⁸. Obniżenie jednak

²⁴ K. Jaśkowski, E. Maniewska, op.cit., s. 517.

²⁵ A. Krajewski, op.cit., s. 21.

²⁶ K. Jaśkowski, E. Maniewska, op.cit., s. 517.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 12.02.1975 r., I PR 220/74, LEX nr 13447.

²⁸ M. Rylski, *Wina...*, s. 31-32.

odszkodowania pracownikowi, który umyślnie wyrządził szkodę jest działaniem kontrowersyjnym, dlatego też możliwość jego miarkowania przez sąd powinna być wyłączona²⁹.

4. Odpowiedzialność pracodawcy za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej

W przypadku spowodowania szkody przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych, wyłącznie pracodawca będzie zobowiązany do naprawienia szkody w myśl art. 120 § 1 k.p. Dopiero po jej naprawieniu pracodawca będzie miał możliwość żądać odszkodowania od sprawcy szkody na podstawie art. 114-121 k.p.³⁰

Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie istnieje zgodność co do tego, iż art. 120 § 1 k.p. nie zawiera podstaw odpowiedzialności pracodawcy wobec osoby trzeciej. Podstawę prawną owej odpowiedzialności stanowią bowiem regulacje zawarte w kodeksie cywilnym. Przepis art. 120 k.p. wskazuje jedynie na przesłankę wyłączającą odpowiedzialność osobistą pracownika za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych, nie stanowi jednak samodzielnej podstawy dla określenia odpowiedzialności pracodawcy.

Podstawę odpowiedzialności pracodawcy wobec osoby trzeciej za szkodę wyrządzoną przez jego pracownika mogą stanowić w szczególności przepisy art. 417-421 k.c. dotyczące odpowiedzialności Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych oraz jednostek samorządu terytorialnego za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy publicznych, a także art. 430 k.c. stanowiący o odpowiedzialności zwierzchników za szkody wyrządzone przez podwładnych. Podstawę odpowiedzialności pracodawcy mogą również stanowić regulacje zawarte w art. 433-436 k.c., które dotyczą odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. W praktyce może dojść ponadto do sytuacji, w której pracownik wyrządzi szkodę osobie trzeciej przy wykonywaniu zobowiązania łączącego pracodawcę z tą osobą. W takiej sytuacji podstawę odpowiedzialności pracodawcy będzie stanowił art. 474 k.c., zgodnie z którym dłużnik jest odpowiedzialny jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, za pomocą których wykonują zobowiązanie, jak również osób, którym powierza się wykonanie tego zobowiązania³¹. Należy zaznaczyć, że pracodawca poniesie odpowiedzialność także w razie wyrządzenia szkody przez

²⁹ Ibidem, s. 35.

³⁰ J. Iwulski, W. Sanetra, op.cit., s. 656.

³¹ J. Skoczyński, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez pracownika osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 11, s. 37.

pracownika przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych innemu pracownikowi tego samego zakładu pracy, bowiem do takich przypadków art. 120 § 1 k.p. także znajduje zastosowanie³².

Warto jednak zwrócić uwagę na fakt, iż Sąd Najwyższy dokonał rozszerzenia zakresu odpowiedzialności na gruncie art. 120 k.p. Na poparcie tej tezy wskazać można orzeczenie Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2008 r., w którym wyrażone zostało stanowisko, iż poszkodowany ma możliwość dochodzenia naprawienia szkody także bezpośrednio od pracownika, który wyrządził ją nieumyślnie czynem niedozwolonym przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych, jeżeli zakład pracy na skutek upadłości nie jest w stanie wypłacić należnego osobie trzeciej odszkodowania³³. Sąd Najwyższy przyjął, iż należy przyjąć ścieśniającą, ale jednocześnie elastyczną wykładnię przepisu art. 120 § 1 k.p. Granicę tej wykładni ma stanowić natomiast zapewnienie możliwie całkowitej rekompensaty szkody doznanej przez poszkodowanego niezawinionym działaniem pracownika³⁴.

Uzasadnienie aksjologiczne odpowiedzialności za czyny cudze, o których mowa jest w art. 120 § 1 k.p. opiera się na argumentach dotyczących z jednej strony osoby pracodawcy, a z drugiej, osoby poszkodowanego. Po pierwsze, to pracodawca ma wyłączny wpływ na wybór pracownika, który finalnie staje się sprawcą szkody, a wcześniej wykonuje dla poszkodowanego daną usługę lub pracuje z samym poszkodowanym. Po drugie, osoba taka pozostaje pod kierownictwem pracodawcy w procesie pracy. Argument ten oparty jest częściowo na cywilistycznym wzorze winy w wyborze lub winy w nadzorze. Kolejną racją, która uzasadnia odpowiedzialność pracodawcy za czyny popełnione przez jego pracowników przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych, jest udział w sukcesach i profitach z ich pracy. Stąd też pojawia się wniosek, że skoro pracodawca partycypuje w zyskach, które generowane są przez pracownika, to uzasadnione jest również, aby uczestniczył we wszelkich stratach związanych z pracą wykonywaną przez pracownika. Trzeci argument opiera się na twierdzeniu, że odpowiedzialność pracodawcy ustanowiona w art. 120 § 1 k.p. uzasadniona jest ochroną interesu majątkowego osoby trzeciej. Wynika on ze słusznego przekonania, iż to pracodawca z reguły jest podmiotem lepiej wypłacalnym niż pracownik, dlatego też możliwość skierowania do niego roszczeń daje większą gwarancję pełnego zaspokojenia poszkodowanego³⁵.

³² Uchwała Sądu Najwyższego z 13.05.1975 r., III PZP 5/75, LEX nr 13451.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z 11.04.2008 r., II CSK 618/07, LEX nr 496844.

³⁴ G. Wolak, op.cit., s. 23.

³⁵ M. Ryłski, *Równość...*, cz. I, s. 4-5.

Warto również wskazać na aksjologię wyłącznej odpowiedzialności pracodawcy za czyny swoich pracowników. W tym zakresie ważny jest pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 30 października 1975 r. Zawarta została w nim teza, że wyłączenie odpowiedzialności na podstawie art. 120 § 1 k.p. wobec osoby trzeciej podyktowane jest przede wszystkim ochroną pracownika przed surowymi skutkami odpowiedzialności cywilnej ze względu na ryzyko popełnienia uchybień lub zaniedbań związanych z procesem pracy, z którymi połączone jest niejednokrotnie powstanie szkody³⁶.

5. Dopuszczalność subsydiarnej odpowiedzialności pracownika

Zarówno w orzecznictwie, jak i częściowo w doktrynie prawa cywilnego i prawa pracy przyjęte zostało, że regulacja zawarta w art. 120 § 1 k.p. nie wyłącza możliwości bezpośredniego dochodzenia przez poszkodowanego roszczeń od pracownika, który wyrządził szkodę przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych. Pogląd ten spotkał się jednak z krytyką ze strony niektórych przedstawicieli doktryny prawa pracy.

Należy wskazać, że poglądy dotyczące dopuszczalności subsydiarnej odpowiedzialności pracownika pozostają w sprzeczności z literalnym brzmieniem art. 120 § 1 k.p., który stanowi o „wyłącznej” odpowiedzialności pracodawcy³⁷. Ponadto własną podstawę prawną posiada roszczenie regresowe pracodawcy wobec pracownika i ograniczone jest kwotowo, jeśli sprawcy zostanie przypisana wina nieumyślna. Jak się wydaje, takie rozwiązanie ma służyć ochronie wynagrodzenia pracownika i jego funkcji alimentacyjnej³⁸. Z drugiej jednak strony, mimo że zasadniczo wykładnia językowa ma pierwszeństwo, nawet jednoznaczne brzmienie formy powinno badać się w świetle kryteriów funkcjonalnych.

Dopuszczalność subsydiarnej odpowiedzialności pracownika niewątpliwie wprowadziłaby aksjologiczny chaos, głównie ze względu na fakt, iż mogłoby to doprowadzić do kolizji z konstytucyjną zasadą ochrony pracy. Trzeba jednak wziąć pod uwagę argument przemawiający za wprowadzeniem takiej odpowiedzialności, zgodnie z którym za takim rozwiązaniem przemawia wywodząca się z idei społecznej gospodarki rynkowej aksjologia, że interes poszkodowanego powinien być chroniony w sposób możliwie najpełniejszy, a zakres

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 30.10.1975 r., III PR 82/75, LEX nr 14290.

³⁷ M. Rylski, *Równość i sprawiedliwość w prawie pracy – rozważania na tle art. 120 k.p. Część II*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 10, s. 5.

³⁸ G. Wołak, op.cit., s. 24.

tego zaspokojenia nie powinien zmieniać się w sposób drastyczny w zależności od podstawy zatrudnienia tego, kto taką szkodę wyrządza³⁹.

Wydaje się jednak, że więcej argumentów przemawia za wyłączeniem odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną nieumyślnie osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych. Takie zapatrywanie na ten problem przyjął m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie, który w jednym z orzeczeń wyraził zdanie, że zgodnie z art. 120 § 1 k.p., w razie wyrządzenia szkody osobie trzeciej przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych, zobowiązany do jej naprawienia jest wyłącznie pracodawca. Oznacza to, że pracownik nie poniesie odpowiedzialności osobistej wobec osoby trzeciej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych⁴⁰. G. Wolak wskazuje, że w tym przepisie mowa jest nie o kolejności zaspokajania roszczenia poszkodowanego, ale o wskazaniu podmiotu, który odpowiedzialny jest za kompensatę szkody. Tym samym regulacja ta dotyczy wyłącznie pracodawcy jako legitymowanego biernie w sporze z osobą poszkodowaną działaniami podjętymi przez pracownika przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych. Tak jak zostało wskazane wyżej, rozwiązanie to jest podyktowane przede wszystkim potrzebą ochrony pracownika przed skutkami odpowiedzialności cywilnej spowodowanej szkodą, która niejednokrotnie może przybrać znaczne rozmiary⁴¹.

6. Odpowiedzialność materialna pracowników w obecnym kształcie a projekt Indywidualnego Kodeksu Pracy

W projekcie Indywidualnego Kodeksu Pracy, przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy, przepisy dotyczące odpowiedzialności pracownika (zarówno materialnej, jak i porządkowej) znalazły się w Księdze piątej zatytułowanej „Gwarancje przestrzegania prawa pracy”. Rozdział drugi dotyczy odpowiedzialności odszkodowawczej pracownika. Artykuł 360 projektu Indywidualnego Kodeksu Pracy nie odbiega treścią od obecnie obowiązującego art. 114 k.p. Podobnie jest w przypadku zobowiązania pracodawcy do naprawienia szkody – regulacje z art. 120 k.p. znalazły się w art. 367 projektu Indywidualnego Kodeksu Pracy. Jedyne w art. 367 został dodany § 3, który stanowi, iż poprzedzające go § 1

³⁹ M. Ryłski, *Równość...*, cz. II, s. 6.

⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3.11.1999 r., I ACa 750/99, LEX nr 41710.

⁴¹ G. Wolak, *op.cit.*, s. 25.

i § 2 art. 367 stosuje się odpowiednio, „jeżeli zgodnie z przepisami prawa cywilnego za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa lub inna osoba prawna⁴².

W uzasadnieniu do projektu Indywidualnego Kodeksu Pracy wskazane zostało, iż istotną gwarancję przestrzegania prawa pracy pozostaje odpowiedzialność odszkodowawcza stron stosunku pracy. W przypadku szkód, które wyrządzone zostały pracodawcy przez pracownika zdecydowano się na utrzymanie dotychczasowych zasad, w tym również zasadę ograniczonej odpowiedzialności pracownika za szkodę (wyrządzoną z winy nieumyślnej). Za takim właśnie rozwiązaniem przemawia w głównej mierze konieczność ochrony wynagrodzenia, stanowiącego z reguły jedyne źródło utrzymania pracownika oraz jego rodziny. Ponadto, w czasach nam współczesnych, gdy w przedsiębiorstwach stosowane są kosztowne i nowoczesne technologie, pracownik narażony jest na ryzyko nieumyślnego wyrządzenia szkody bardzo wysokiej, której nie będzie w stanie pokryć ze swoich dochodów⁴³.

7. Konkluzja

Regulacja art. 120 k.p. dotyczy przypadków wyrządzenia szkody osobie trzeciej przez pracownika przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych. Aby przepis ten miał zastosowanie, muszą być spełnione kumulatywnie dwie przesłanki – wina pracownika (nieumyślna lub umyślna – w zależności, czy w przypadku umyślności zachowanie pracownika potraktowane zostanie jako delikt na gruncie prawa cywilnego, czy też „delikt pracowniczy”) i wyrządzenie szkody przy wykonywaniu obowiązków przez pracownika.

W świetle przedstawionych rozważań należy zauważyć, że mimo ogólnej aktualności stojącej za przepisem art. 120 k.p. aksjologii w nowym systemie społeczno-gospodarczym, w praktyce rozwiązania te budzą nieustannie liczne kontrowersje⁴⁴. Wątpliwości te są widoczne zwłaszcza w kwestiach dopuszczalności subsydiarnej odpowiedzialności pracownika za wyrządzoną szkodę osobie trzeciej. W tym bowiem przypadku przedstawiciele doktryny prawa pracy oraz prawa cywilnego stają na dwóch różnych stanowiskach. Trzeba jednak zwrócić

⁴² Projekt Indywidualnego Kodeksu Pracy:

https://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/File/Departament%20Prawa%20Pracy/kodeksy%20pracy/KP_04.08..pdf (dostęp: 30.10.2016 r.).

⁴³ Uzasadnienie projektu Indywidualnego Kodeksu Pracy:

https://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/File/Departament%20Prawa%20Pracy/kodeksy%20pracy/KP_04.08_uzasad.pdf [dostęp: 30.10.2016 r.].

⁴⁴ M. Ryłski, *Równość...*, cz. II, s. 11.

uwagę na fakt, że regulacja zawarta w art. 120 § 1 k.p. ma za zadanie realizować funkcję ochronną prawa pracy, dlatego też więcej argumentów przemawia za wyłączeniem odpowiedzialności pracownika za wyrządzoną szkodę⁴⁵.

Za rozwiązaniami, które obowiązują obecnie, a także przyjęte zostały w projekcie Indywidualnego Kodeksu Pracy, z pewnością przemawiają z jednej strony względy gwarancyjne przestrzegania prawa pracy, natomiast z drugiej strony należy pamiętać o konieczności ochrony wynagrodzenia pracownika (niejednokrotnie stanowiącego jedyne źródło utrzymania jego rodziny). Dlatego też regulacje zawarte w Kodeksie pracy, pomimo wątpliwości występujących w szczególności w stosunku do przepisu art. 120 k.p., należy uznać za spełniające swoją rolę, gwarantują bowiem stosowanie się do tych rozwiązań, ale też stanowią pewnego rodzaju ochronę pracownika, szczególnie gdy szkoda powstała z jego winy nieumyślnej.

⁴⁵ G. Wolak, op.cit., s. 28.

Katarzyna Doroszevska

Spoleczna szkodliwosc czynu jako okieslenie zla w polskim prawie karnym?

Most people associate crime with conduct considered as an “evil” or “bad”. But in Polish Criminal Code there is no such word as „evil”. Can it lead to the conclusion that law is ethically neutral? Or there is other factor, which can be acknowledged as synonym?

The only clause that could be associated with the “evil” is the clause of “social harm”, which is used as one of the statutory elements of the crime. *Prima facie* the meaning of this clause is clear, but in a specific case, the distinction between minor and significant social harm can be very hard. The aim of this clause is to differ acts that can be acknowledged as crime or minor offense. But isn’t the real meaning of social harm an attempt to differ between the “good” and “bad” conducts? The doctrine vary in describing the nuances of the issue taking into consideration different element of the act. Nearly everybody agrees that the real value of harm which was done is not important.

The main problem discussed in the article is the meaning of social harm as the aspect of „evil”. In fact, the law cannot have neutrally attitude to crime. Essential aspect of criminal law is to criticize harmful acts and Polish law does it by using “the social harm” clause. The question is what is considered evil in Polish law and what kind of factors determine it?

1. Wprowadzenie

We wszystkich społeczeństwach istnieje potrzeba ukarania sprawców czynów uznawanych za niepożądane. Również w polskiej kulturze wykształciła się ta potrzeba, a jej efektem było stworzenie systemu prawa, który umożliwi skuteczne ukaranie osób odpowiedzialnych. Rzadko zadaje się pytanie, z jakiego powodu taka osoba ma ponieść odpowiedzialność, jednak najbardziej intuicyjną odpowiedzią mogłoby być – za przestępstwo, bądź – za wyrządzone zło. Jednakże polski Kodeks karny¹ nie wspomina o tym, że czyn

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1137), dalej „Kodeks karny”, „kodeks” lub „k.k.”.

zabroniony musi być zły. Wręcz przeciwnie, słowo „zło” nie pada w żadnym kontekście w ustawie karnej. Wielokrotnie natomiast wspomina się o przestępstwie. Czy zatem uzasadnione jest tak częste utożsamianie, w mowie potocznej, przestępstwa ze złem?

2. Materialna i formalna definicja przestępstwa

Odpowiedź na to pytanie należałoby zacząć od wyjaśnienia materialnej i formalnej definicji „przestępstwa”. Formalne ujęcia przestępstwa ograniczają się do stwierdzenia, że przestępstwem jest czyn wypełniający znamiona określone w ustawie karnej. Natomiast materialne koncepcje ujmują przestępstwo jako czyn wymierzony w dobro społeczeństwa, którym sprawca wyrządził zło². Koncepcje te formowały się podczas długiego procesu trwającego od średniowiecza. W czasie kształtowania się różnych systemów prawnych obowiązywał podział przestępstw na publiczne i prywatne. Przestępstwa prywatne dotyczyły naruszenia interesów jednostki lub rodziny, publiczne natomiast naruszenia porządku publicznego. Stopniowo sfera publicznego wymiaru sprawiedliwości powiększała się, a wzrost znaczenia religii sprawił, że przestępstwa coraz częściej ujmowano jako wykroczenia przeciwko boskiemu porządkowi. Wciąż jednak pozostawał w świadomości ludzkiej podział czynów na prywatne, karane ze względu na wyrządzone zło oraz publiczne, karane ze względu na odgórny zakaz. Dopiero czasy oświecenia, a zwłaszcza prace Monteskiusza³ i C. Beccarii⁴, przyniosły ideę ujęcia przestępstwa jako czynu ogólnie szkodzącego interesom społeczeństwa.

Ponieważ polskie prawodawstwo w wieku XIX praktycznie nie istniało, problem stworzenia kodyfikacji karnej dla całego państwa pojawił się dopiero po I Wojnie Światowej. Utworzono Komisję Kodyfikacyjną, na czele której stanął wybitny prawnik Juliusz Makarewicz. Wraz z pozostałymi członkami Komisji postanowił On o brzmieniu art. 1 Kodeksu karnego z 1932 r., który stanowił, że „Odpowiedzialności karnej ulega ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”⁵. Było to związane z obecnością w Komisji przedstawicieli szkoły pozytywizmu prawniczego, opowiadających się za formalną definicją przestępstwa. Było to klasyczne ujęcie formalne przestępstwa, przy czym jego twórcy uznawali, że materialna treść przestępstwa jest

² R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 13.

³ Ibidem, s. 16.

⁴ Beccaria napisał: „Widzieliśmy już, co jest prawdziwą miarą wagi przestępstw. Jest nią szkoda wyrządzana społeczeństwu”, C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, przekł. E. Rappaport, Łódź 2014 s. 75.

⁵ Art. 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. Nr 60 poz. 571).

wyrażona w momencie określania poszczególnych typów przestępstw. Zatem istota ujemnego społecznie oddziaływania czynu była zawarta już w samym przepisie części szczególnej kodeksu karnego.

Z kolei radziecka myśl prawnicza uznawała za złe czyny społecznie niebezpieczne, przy czym za takie uważano również czyny stanowiące niebezpieczeństwo dla ustalonych przez rewolucję stosunków społecznych⁶. W konsekwencji oznaczało to przyjęcie otwartego katalogu przestępstw i odejście od fundamentalnej zasady *nullum crimen sine lege*. Takie ujęcie przestępstw stanowiło wypaczenie klasycznych koncepcji materialnej definicji przestępstwa, bowiem prowadziło do znaczących nadużyć władzy, przed którymi powinno chronić materialne ujęcie czynu zabronionego⁷.

W latach późniejszych, wraz z odchodzeniem od polityki stalinizmu, zmieniło się podejście do prawa karnego. Skutkiem tego także polska kodyfikacja karna z 1969 r.⁸ wprowadzała materialną koncepcję przestępstwa, ale nie w tak radykalnej formie jak prawodawstwo porewolucyjne w Rosji radzieckiej. Uznano bowiem za niepożądane zachowania „społecznie niebezpieczne”⁹. Określenie to było niejednokrotnie używane do uzasadnienia wymierzania sankcji karnych wobec opozycji, co z pewnością można uznać za nadużycie prawa. Co więcej, wadliwa konstrukcja przepisów określających „społeczne niebezpieczeństwo czynu” mogła prowadzić do interpretacji, wedle której to sąd powinien oceniać zasadność penalizacji danego typu czynu zabronionego (art. 1 oraz art. 26 k.k. z 1969 r.).

Komisja Kodyfikacyjna, działająca w latach transformacji ustrojowej zdecydowała się na ujęcie formalno-materialne przestępstwa, stanowiące art. 1 obowiązującego dziś Kodeksu karnego. W paragrafie pierwszym tego artykułu ujęto część formalną definicji („odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”)¹⁰, natomiast w paragrafie drugim część materialną („nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony którego społeczna szkodliwość jest znikoma”)¹¹. Oznacza to, że właśnie pojęcie „społecznej szkodliwości” ma stanowić kryterium, według którego ocenia się wyrządzoną przez czyn krzywdę. Odejście od pojęcia społecznego

⁶ R. Zawłocki, op.cit., s. 40-41.

⁷ Ibidem, s. 45.

⁸ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny. (Dz.U. 1969, Nr 13, poz. 94), dalej „k.k. z 1969 r.”.

⁹ Art. 1 k.k. z 1969 r..

¹⁰ Art. 1 § 1 k.k.

¹¹ Art. 1 § 2 k.k.

niebezpieczeństwa nie było przypadkowe¹². Jak przyznaje A. Zoll, członkowie Komisji postanowili o zmianie tego pojęcia z dwóch powodów. Uznali to pojęcie za historycznie obciążone, służące celom politycznym. Zdecydowała również chęć oderwania się od związanego z tym pojęciem orzecznictwa, zwłaszcza ujmowaniu okoliczności osobistych sprawcy jako wpływających na karygodność czynu. Jakkolwiek nie wszyscy przedstawiciele doktryny popierali to rozwiązanie, w 1997 r. zostało ono wprowadzone do kodeksu.

3. Pojęcie społecznej szkodliwości czynu

Wprowadzenie pojęcia społecznej szkodliwości miało doniosłe konsekwencje dla stosowania prawa. Nie tylko decyduje o istnieniu przestępstwa, ale również w pośredni sposób o wysokości kary wymierzonej sprawcy czynu zabronionego¹³. Przepisy dotyczące oceny społecznej szkodliwości kierowane są głównie do sądu, ale również do prokuratora¹⁴. Doniosłość tej oceny związana jest przede wszystkim z wyznaczaniem wysokości kary¹⁵, ale również z instytucją warunkowego odstąpienia od wykonania kary czy też warunkowym umorzeniem postępowania karnego¹⁶. Znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu stanowi jedną z przesłanek orzeczenia wobec niepoczytalnego sprawcy umieszczenia w zakładzie zamkniętym.

Pojęcie społecznej szkodliwości czynu jest wieloznaczne. Przede wszystkim społeczną szkodliwość dzieli się na szkodliwość *in abstracto* oraz *in concreto*¹⁷. Pierwsze z tych pojęć oznacza ujemną ocenę samego typu czynu zabronionego w ogólności, drugie zaś ocenę indywidualnego czynu sprawcy. Poprzednie brzmienie przepisu, uzależniającego karalność czynu od jego społecznego niebezpieczeństwa, mogło być interpretowane na różne sposoby. Jednym z nich było stwierdzenie, że to sąd ma oceniać społeczne niebezpieczeństwo czynu *in abstracto*, a co za tym idzie, na nowo ustalać czy karalność, np. zabójstwa czy kradzieży jest dostatecznie uzasadniona. Nowe brzmienie przepisu określające czyn karalny jako społecznie szkodliwy, miało na celu między innymi usunięcie tego typu ryzyka. Pomysłodawcy takiego rozwiązania argumentowali to między innymi poprzez wyjaśnienie czym jest społeczne

¹² A. Zoll, *O reformie prawa karnego (w odpowiedzi W. Mąciorowi)*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1, s. 95.

¹³ M. Derlatka, *Spoleczna szkodliwość a definicja przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 123.

¹⁴ P. Daniluk, *Ocena społecznej szkodliwości czynu*, „Prokuratura i prawo” 2011, nr 6, s. 127.

¹⁵ Art. 53 § 1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. nr 88 poz. 553 ze zm.).

¹⁶ J. Zientek, *Rola społecznej szkodliwości czynu w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i prawo” 1998, nr 9, s. 59.

¹⁷ Ł. Pohl, *Prawo karne część ogólna*, wyd. 1, Warszawa 2012, s. 287.

niebezpieczeństwo czynu¹⁸. Z brzmienia tego uzasadnienia wynika, że w nowym kodeksie również uwzględnia się społeczne niebezpieczeństwo czynu jako ujemną jego ocenę *in abstracto*, natomiast społeczna szkodliwość ma dotyczyć czynu *in concreto* i powinna być ustalana przez organ sądowy. Nieco zamazuje to obraz pojęcia społecznej szkodliwości, ponieważ jednak takie wyjaśnienie znalazło się tylko w uzasadnieniu zmiany w kodeksie karnym, a później doktryna posługiwała się pojęciem społecznej szkodliwości, należy uznać, że to właśnie społeczna szkodliwość jest pojęciem nadrzędnym i można je rozpatrywać zarówno *in abstracto* (co należy do kompetencji ustawodawcy) oraz *in concreto* (co jest kompetencją sądów).

Leksykalne znaczenie pojęcia społecznej szkodliwości *prima facie* nie wywołuje większych wątpliwości. Jest to bowiem cecha czynu oznaczająca, że czyn wywołuje szkodę, krzywdę bądź w inny sposób narusza porządek społeczny. Przymiotnik „społeczny” nie jest w tym wypadku w żadnej mierze ograniczony, nie ma tu odniesień to obywateli Polski, czy też mieszkańców danego regionu bądź nawet świadków zdarzenia. Pomijając kwestie definicji społeczeństwa, można uznać że wedle kodeksu karnego będzie to możliwie największa grupa ludzi dotkniętych przez czyn sprawcy. Jednakże i takie ujęcie wywołuje pewne wątpliwości, bowiem wciąż nie wyjaśnia jakie dokładnie kryteria ma spełniać czyn szkodliwy społecznie. Jak wskazuje M. Derlatka, wykładnia językowa prowadzi do ujęcia społecznej szkodliwości jako cechy czynu określającej naruszenie przez ten czyn dobra prawnego, interesu jednostki lub społeczeństwa¹⁹. Cecha ta zaś wiąże się z jego negatywnymi konsekwencjami, a zatem poniesioną przez jedną lub więcej osób szkodą.

4. Kryteria oceny społecznej szkodliwości czynu

Należy zwrócić uwagę na brzmienie art. 115 k.k., w którym zawarto pewnego rodzaju wskazówki oceny stopnia społecznej szkodliwości. Według paragrafu drugiego tego artykułu „przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”. Ten przepis, jakkolwiek nie wyjaśniający w wyczerpujący sposób istoty społecznej szkodliwości,

¹⁸ A. Zoll, op. cit., s. 96.

¹⁹ M. Derlatka, op. cit., s. 123.

stanowi ważną przesłankę interpretacyjną.

Przede wszystkim wśród wymienionych w art. 115 § 2 k.k. kryteriów brak okoliczności osobistych sprawcy. W konsekwencji oznacza to, że oceniana jest społeczna szkodliwość czynu, a nie sprawcy, co niewątpliwie stanowi jedną z gwarancji uczciwego procesu. Elementy wymienione w tym przepisie mają równą wagę, zatem nie należy jednoznacznie przesądzać o społecznej szkodliwości czynu na podstawie oceny jednego tylko z tych elementów. Pod uwagę należy brać całokształt sytuacji kreowanej przez wszystkie wymienione składniki.

Jednym z elementów oceny czynu zabronionego jest rozmiar wyrządzonej szkody. Przesłankę tę można ocenić dwojako – jako szkodę uwzględnianą formalnie, która należy do znamion typu czynu zabronionego oraz jako szkodę faktyczną. O ile ocena szkody określonej formalnie nie budzi większych wątpliwości (jak np. w przypadku kradzieży), o tyle ocena szkody faktycznej może wywoływać problemy interpretacyjne. Przede wszystkim ustawodawca nie określił jednoznacznie charakteru ocenianej szkody, zatem może tu chodzić zarówno o szkodę materialną, jak i niematerialną. W praktyce często uwzględnia się również następstwa czynu dla pokrzywdzonego, w tym utracone korzyści, nie ma to jednak jednoznacznej podstawy prawnej. Innymi elementami oceny są sposób i okoliczności popełnienia czynu. Również można je rozpatrywać w płaszczyźnie formalnej bądź faktycznej. W przypadku sposobu popełnienia czynu zabronionego ocenia się głównie metody i narzędzia służące popełnieniu czynu. Warto zaznaczyć, że dotyczy to jedynie uzewnętrznionego działania człowieka²⁰. Natomiast oceniając faktyczne okoliczności popełnienia czynu należy uwzględnić całą sytuację i kontekst społeczny zachowania. W przypadku formalnej oceny sposobu i okoliczności, zazwyczaj są one wysłowione już w przepisie określającym typ czynu zabronionego jako znamiona modalne typu uprzywilejowanego bądź kwalifikowanego.

Ważnym składnikiem oceny jest również postać zamiaru sprawcy. W przypadku zamiaru, a zatem umyślności, można wyodrębnić zamiar bezpośredni (gdy sprawca chce popełnienia czynu) oraz ewentualny (kiedy sprawca godzi się z popełnieniem czynu zabronionego)²¹. Wydaje się, że zawsze to zamiar bezpośredni będzie wyznacznikiem wyższego stopnia społecznej szkodliwości, jednak w pewnych sytuacjach może być odwrotnie. Samo uwzględnianie tego elementu świadczy o tym, że również strona podmiotowa, a zatem sfera przeżyć sprawcy w czasie popełniania czynu jest brana pod uwagę przy ocenie.

²⁰ R. Zawłocki, op. cit., s. 194 i n.

²¹ M. Budyn-Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny – komentarz*, Warszawa 2015, s. 40.

Potwierdza to również dodanie do elementów podlegających ocenie także motywacji sprawcy. Umożliwia to nie tylko ocenę negatywnej motywacji, lecz również uwzględnienie motywacji na korzyść sprawcy, takiej jak np. kradzież dla zaspokojenia głodu. Formalnie motywacja nie jest elementem zamiaru sprawcy lecz pojęciem obejmującym całokształt psychicznego nastawienia sprawcy do czynu. Dzięki temu elementowi można uwzględnić również sytuację majątkową i rodzinną sprawcy. Choć może to wywoływać kontrowersje, ponieważ zgodnie krytykuje się ujmowanie okoliczności osobistych sprawcy jako wpływających na ocenę szkodliwości czynu²². Należy jednak podkreślić, że w tym przypadku okoliczności osobiste jedynie wpływają na motywację sprawcy, która podlega ocenie.

Jednym z najważniejszych kryteriów oceny czynu, które zostały wyszczególnione w art. 115 § 2 k.k. jest rodzaj i charakter naruszonego dobra. Dobro w tym miejscu jest użyte w znaczeniu języka prawnego, a chodzi więc o dobro prawne, zatem niekoniecznie materialny byt, który przedstawia pewną wartość. Według ustawodawcy dobra prawne są takimi wartościami, które ze względu na pewne cechy zasługują na ochronę²³. Zatem nie ma tutaj mowy o znaczeniu „dobra” w sensie etycznym, aczkolwiek w przeróżnych systemach etycznych ochrona tych wartości (jak życie i zdrowie) stanowi czyn określany jako „dobry”. Jak już wspomniano, w Kodeksie karnym brak jednoznacznego powiązania czynu zabronionego z czynem złym według etyki, a jedynym kryterium mogącym być wyznacznikiem „zła” jest społeczna szkodliwość czynu. Czym zatem jest społeczna szkodliwość w sensie etycznym? Jednoznaczna ocena etyczna zachowań jest niezwykle trudna i siłą rzeczy subiektywna. Oceny zaś często dokonuje się poprzez przywołanie pewnego stanu rzeczy. Z punktu widzenia prawa karnego głównym celem jest ochrona dóbr prawnych, a zatem społecznie pożądanym. Czynem złym, niepożądanym i karanym będzie czyn godzący w dobro prawem chronione²⁴. Powyższa próba ujęcia społecznej szkodliwości jako zagadnienia etycznego może budzić uzasadnione wątpliwości. Wedle tego ujęcia za dobre zostaje uznane tylko dobro chronione prawem, a definicja czynu „złego” to definicja poprzez zaprzeczenie wartości uznanej za dobrą. Nie da się ukryć, że odbiega to od prób definicji „zła” na gruncie innych systemów etyki²⁵, jednakże stanowi to logiczną konsekwencję uznania prawa karnego

²² I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa, 1989, s.101; R. Zawłocki, op. cit., s. 185; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne – część szczegółowa*, Kraków 2013, s. 304-305.

²³ R. Zawłocki, op. cit., s. 242.

²⁴ R. Zawłocki, op. cit., s. 127-128.

²⁵ Według filozofii św. Augustyna *To, co nazywamy złem, to albo zepsucie rzeczy dobrych, które poza nimi, samo w sobie, w ogóle nigdzie nie może istnieć, albo udręka grzechu, która wynika z piękna sprawiedliwości* [za:] D. Nowakowski, *Św. Augustyn a paradoks zła*, Acta Universitatis Lodziensis 2010 t. 23, s. 62-63.

jako prawa *ultima ratio*, znajdującego zastosowanie jedynie w ostateczności, a służącego ochronie dóbr prawnych.

Inną kwestią wydaje się być znaczenie pojęcia społecznej opłacalności, które nierozdzielnie wiąże się z konstrukcją kontratypów w prawie karnym. Sytuacja kontratypowa, jak uściślił A. Zoll, to sytuacja, w której zachodzi kolizja dóbr prawnych, a jedno z nich trzeba poświęcić by uratować inne. W takim przypadku prawo karne nie traktuje jako przestępstwo czynu, który faktycznie wypełnia znamiona czynu zabronionego, jeśli jest społecznie opłacalny. Aby spełnić te wymogi w przypadku kontratypu stanu wyższej konieczności, poświęcone dobro nie może stanowić wyższej wartości niż dobro ratowane. Prawodawca ustala zatem pewnego rodzaju hierarchię dóbr prawnych, określając jakie zachowanie będzie społecznie opłacalne.

Czyn będący przestępstwem musi nie tylko być społecznie szkodliwy, lecz społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy²⁶. Społeczna szkodliwość pełni zatem podwójną rolę w budowaniu struktury przestępstwa – nie tylko wyznacza jakie czyny należy uznać za niepożądane, ale też ustanawia wśród nich hierarchię, zgodną z hierarchią dóbr prawnych ustaloną przez prawodawcę.

Co więcej, ocena społecznej szkodliwości czynu, zarówno *in abstracto*, jak i *in concreto*, powinna odbywać się według pewnych reguł, których brak we współczesnym polskim prawie karnym. Ustawodawca we wspomnianym już art. 115 § 2 kodeksu karnego wymienia elementy składające się na ocenę stopnia społecznej szkodliwości każdego czynu zabronionego, jednak nie wskazuje w jaki sposób należy tej oceny dokonać. W różnych okresach, w których w polskim prawie funkcjonowało pojęcie „społecznego niebezpieczeństwa”, a później i „społecznej szkodliwości” wypracowano kilka koncepcji mających na celu uściślenie, z jakiego punktu widzenia należy dokonywać oceny czynu.

Jedną z nich była koncepcja obowiązująca przede wszystkim w latach istnienia Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Za nadrzędny uważała ona interes grupy rządzącej, za którą uznawano niekiedy także klasę robotniczą, co odpowiadało panującej wówczas ideologii. Społecznie niepożądane były w tym czasie wszelkie zachowania godzące w interes społeczności, ze szczególnym naciskiem na partię oraz organy władzy. Wśród chronionych dóbr prawnych znalazły się między innymi ustrój społeczny, socjalistyczny ustrój gospodarczy, własność socjalistyczna, socjalistyczny porządek prawny²⁷.

²⁶ Art. 1 § 2 k.k.

²⁷ I. Andrejew, op. cit., s. 99-100.

Nieco później pojawiła się koncepcja oceny szkodliwości czynu ze względu na interes społeczeństwa. Uznawano, że czyny zgodne z bieżącymi interesami większości społeczeństwa, zatem też te społecznie akceptowalne, nie były społecznie szkodliwe. To ujęcie, aczkolwiek w dużej mierze odpowiada ogólnemu poczuciu moralności społeczeństwa, główny nacisk kładzie na stosunek społeczeństwa do wartości, nie zaś wartości jako takie. Powoduje to zatem niebezpieczeństwo zanegowania wartości ze względu na wypaczone poczucie moralności społeczeństwa. Co więcej, narastają wówczas problemy dotyczące tego, jak społeczeństwo miałooby wyrażać swoją aprobatę lub dezaprobatę oraz jaka grupa społeczna (bądź społeczno-polityczna) zdobyłaby w tym sporze przewagę. We współczesnym, różnorodnym społeczeństwie nie da się jednoznacznie ustalić wspólnych praw moralnych co do wszystkich kwestii. Jednak trzeba zwrócić uwagę, że kryterium to zrodziło się w latach pięćdziesiątych ubiegłego wieku, a dotyczyło tylko działalności opozycji w poprzedniej dekadzie, zatem ta koncepcja ma nieco ograniczone stosowanie, choć warto mieć ją na względzie.

Innym interesującym kryterium jest zaproponowane przez R. Zawłockiego kryterium sprawiedliwej odpłaty. Odwołuje się on do tzw. funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego, czyli funkcji wymierzania sprawcy czynu zabronionego sprawiedliwej kary, przez co realizuje się jedna z podstawowych potrzeb człowieka, który oczekuje stosownej, pozytywnej odpłaty za wyrządzone dobro i negatywnej reakcji na wyrządzone zło. Istotne w takim przypadku jest ustalenie sposobu pojmowania sprawiedliwości. Sformułowano już wiele koncepcji ujmowania sprawiedliwości, ale najczęściej podkreśla się, że treść tego pojęcia łączy się z równością, czy to rozumianą jako równa zapłata, czy też jako równe szanse na tę zapłatę. Zagadnienie sprawiedliwości dystrybutywnej, a zatem związanej z problemem podziału dóbr (materialnych bądź niematerialnych) w społeczeństwie, w większości systemów prawnych wiąże się z ogólną zasadą, że traktować różnie można jedynie sytuacje różniące się w istotny sposób, a tak samo sytuacje podobne. Zostało to wyrażone m.in. w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej²⁸. W prawie karnym istota tego pojęcia sprowadza się do konieczności wymierzenia odpowiedniej kary w stosunku do czynu, przy czym kara powinna wynikać z oceny samego czynu a nie sprawcy, a opierać się powinna na tych samych, niezmiennych zasadach. Pierwszy warunek formalnie spełnia ujęcie społecznej szkodliwości w kodeksie karnym, bowiem opiera się na ocenie czynu a nie sprawcy. Drugi warunek spełnia kodyfikacja

²⁸ Sprawa C-249/96, *Grant vs. South West Trains*, ECR [1998], I-621.

procedury karnej, którą stosuje się do sprawców niezależnie od ich sytuacji osobistej. R. Zawłocki zwraca uwagę, że ocena społecznej szkodliwości czynu ze względu na kryterium sprawiedliwościowe jest oceną dokonywaną przez społeczeństwo²⁹. Dlatego też ocena musi mieć charakter społeczny, zatem sprawiedliwie oceniać czyny „aspoleczne”, czyli w jakiś sposób naruszające wartości etyczne na których opiera się funkcjonowanie społeczeństwa. „Złem” w tym ujęciu byłoby każde zachowanie naruszające normy w społeczeństwie³⁰. Takie zachowanie określa się również mianem dewiacji, czyli odstępstwa od ogólnie przyjętego sposobu zachowania. Wedle tego podejścia każdy oceniany czyn należy odnieść do całokształtu ocen etycznych społeczeństwa. Byłaby to też ocena w dużej mierze intuicyjna, co niewątpliwie stanowi jej wadę. Odwołuje się ona przy tym do podstawowego pojęcia sprawiedliwości, a także, fundamentalnej dla prawa karnego, funkcji sprawiedliwościowej³¹.

Należy zauważyć, że żadne z wyżej opisanych kryteriów nie jest w pełni trafne, a każde przedstawia inne ujęcie problemu. Jednak nawet stosowane razem nie dają oczekiwanego rezultatu, ponieważ z konieczności muszą odnosić się do pojęć abstrakcyjnych, a tym samym nie da się sformułować dostatecznie obiektywnych reguł oceny społecznej szkodliwości czynu. Niemożliwe też wydaje się przyjęcie jednej z koncepcji kryteriów oceny czynu a odrzucenie pozostałych, ze względu na wspomnianą już niedoskonałość i niedookreślony charakter wszystkich koncepcji. Jest to dość istotny problem we współczesnym świecie, w którym ścierają się różne poglądy na to, co powinno być karalne, a co nie, czy też co należałoby uznać za złe i niepożądane.

5. Społeczna szkodliwość w przypadku wykroczeń

Zastanawiająca na gruncie rozważań o społecznej szkodliwości czynu w polskim prawie karnym wydaje się konstrukcja czynów określanych jako wykroczenia. Wśród przestępstw bowiem znajduje się kryterium stopnia społecznej szkodliwości czynu, mianowicie jeżeli czyn jest społecznie szkodliwy w stopniu znikomym, nie stanowi przestępstwa. Z kolei wśród wykroczeń brak takiego rozróżnienia. Wykroczenie stanowi czyn społecznie szkodliwy, niezależnie od stopnia jego szkodliwości. Taki stan rzeczy uzasadniany jest niższym stopniem

²⁹ R. Zawłocki: op. cit., s.255.

³⁰ Ibidem, s. 243-245.

³¹ Ibidem, s. 264.

społecznej szkodliwości wykroczeń niejako „z definicji”³². Wykroczenia regulują też zachowania, które ze względu na wartość przedmiotu czynu nie stanowią przestępstw, ale są społecznie szkodliwe. Z tego też powodu pojawiła się koncepcja tzw. czynów przepołowionych (lub też bitypów), które w zależności od wartości przedmiotu są przestępstwami bądź wykroczeniami. Dotyczy to przede wszystkim kradzieży, a uzależnione jest od obiektywnej wartości przedmiotu, np. od ceny. Wartość graniczna została ustalona ogólnie, jeszcze niedawno wynosiła 250 zł, teraz zaś stanowi jedną czwartą minimalnego wynagrodzenia, czyli około 420 zł. Jest to rozwiązanie wymuszone przez realia praktycznego stosowania prawa, a w zamyśle ma spełniać rolę kwantyfikatora społecznej szkodliwości czynów, które wypełniają te same znamiona typu czynu zabronionego, lecz dotyczą zupełnie odmiennych przedmiotów. Jednakże ustalanie takiej sztywnej bądź quasi-sztywnej granicy zawsze jest ustaleniem ogólnym i nie odzwierciedla całego spektrum czynów, do których ma zastosowanie.

Wątpliwości pojawiają się zwłaszcza w stosunku do czynów, których przedmiotem stały się rzeczy o wartości zbliżonej do wartości granicznej. Różnica w zakresie zagrożenia ustawowego kradzieży jest znaczna. W przypadku kradzieży wykroczeniowej sprawca podlega karze aresztu (od 5 do 30 dni), ograniczenia wolności (na okres jednego miesiąca) albo grzywny (od 20 do 5000zł), natomiast w przypadku kradzieży będącej przestępstwem sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Zatem osoba, która ukradnie rzecz o wartości przekraczającej choć w minimalnym stopniu wartość graniczną poniesie o wiele dotkliwszą karę. Na dodatek, obecnie wartość graniczna jest ustalana w zależności od wysokości minimalnego wynagrodzenia, co w konsekwencji oznacza, że co roku zmienia się kwalifikację prawną pewnej części kradzieży. Prowadzi to do nieraz absurdalnych rozstrzygnięć, w których kary wymierzone sprawcom kradzieży rzeczy o stosunkowo podobnej wartości będą różnić się diametralnie tylko ze względu na inną kwalifikację prawną. Z pewnością terazniejsza konstrukcja czynów przepołowionych może budzić kontrowersje także ze względu na inną społeczną szkodliwość *in abstracto* kradzieży wykroczeniowej oraz będącej przestępstwem. Sugeruje to bowiem, że kradzież wykroczeniowa jest mniej negatywnie nacechowana, jest mniej „zła”. Jednak zauważmy, że wraz ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia, część przestępstw nagle zostaje uznanych za wykroczenia. Czy to oznacza zmianę ich charakteru i postrzegania przez społeczeństwo? Niektórzy

³² T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń: Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s.43.

przedstawiciele doktryny krytykują takie rozwiązanie. W zamian proponują rozwiązanie znane z prawodawstwa francuskiego, uznające wykroczenia za inny typ przestępstw (analogicznie do występków)³³. Według J. Kędzińskiego dzięki temu można uniknąć wielu wątpliwości związanych z charakterem wykroczeń, zwłaszcza czynami przepołowionymi oraz konstrukcją niekaralności za czyn o znikomej szkodliwości społecznej. Jednakże ten sam autor uznaje, że nie jest potrzebna regulacja dotycząca minimalnej kwoty stanowiącej wartość przedmiotu czynu zabronionego, ponieważ sąd w przypadku wykroczeń może skorzystać z możliwości, jaką mu daje art. 39 Kodeksu wykroczeń³⁴ i w przypadkach tzw. kradzieży batonikowej (której przedmiotem są drobne przedmioty, takie jak produkty spożywcze w niewielkich ilościach) odstąpić od wymierzenia kary bądź zastąpić ją pouczeniem, naganą lub innym środkiem wymienionym w art. 41 k.w.

Oprócz wykroczeń, mniejszą społeczną szkodliwością charakteryzuje się w prawie karnym tzw. wypadek mniejszej wagi. Kodeks karny kilkakrotnie odwołuje się do tego pojęcia m.in. w przypadku kradzieży. Wówczas ustawodawca przewiduje mniejszy zakres zagrożenia ustawowego (w przypadku kradzieży jest to grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku)³⁵. Wedle doktryny jest to czyn uznany za przestępstwo, który charakteryzuje się przewagą elementów przedmiotowo-podmiotowych o cechach zmniejszających społeczną szkodliwość czynu. Waga takiego czynu uzasadnia ukaranie sprawcy sankcją niższą niż określona w przepisie typizującym dany czyn zabroniony³⁶. Mimo, że „wypadek mniejszej wagi” nie jest definiowany w kodeksie karnym, a jego znaczenie trzeba interpretować posługując się pomocniczo wykładnią kodeksu karnego skarbowego oraz orzecznictwem Sądu Najwyższego, stanowi on niezwykle doniosłą konstrukcję w prawie karnym. Wypadek mniejszej wagi to czyn o mniejszym stopniu społecznej szkodliwości, ale też mniejszym stopniu winy niż inne czyny tego typu. Jednak nie uzasadnia to całkowitej niekaralności tego typu czynów, lecz stanowi jedynie przesłankę do orzeczenia niższej sankcji w porównaniu do sankcji grożącej za popełnienie czynu w typie podstawowym.

³³ J. Kędziński, *Salatka ze znikomej szkodliwości społecznej*, „Archiwum Rzeczpospolitej”, 16 kwietnia 2014, (dostęp: 25.06.2015 r.).

³⁴ Ustawa z 20.05.1971 r. Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1094 ze zm.).

³⁵ Art. 278 § 3 k.k.

³⁶ R. Zawłocki, op. cit., s. 314.

6. Przepęstwa *mala per se* i *mala per prohibita*

Innym interesującym podziałem czynów zabronionych jest podział na przepęstwa *mala per se* i *mala per prohibita*. Bazuje on na uznaniu pewnych czynów za złe same w sobie oraz złe jedynie dlatego, że są zakazane. Podział ten koresponduje w pewnym sensie z podziałem na przepęstwa na materialne i formalne, jednak nie ma takiej doniosłości prawnej. Cel tego rozróźnienia jest dość pragmatyczny – umożliwia stosowanie konstrukcji usprawiedliwionego błędu co do bezprawności czynu, który wyłącza winę sprawcy. Powszechnie uznaje się bowiem, że błąd taki nie może mieć miejsca w przypadku przepęstw określanych jako *mala per se*. Zatem przez takie pośrednie określenie, domniemywa się istnienie jakiegoś powszechnego i jednolitego systemu moralnego dla wszystkich ludzi. Jednak jest to niezwykle złożony problem, który w doktrynie prawa karnego zostaje uproszczony i ogranicza się do stwierdzenia, że czyny przeciwko życiu i zdrowiu należy uznać za czyny *mala per se*. Rzecz jasna, jest to podział doktrynalny, a nie istniejący w tekście prawnym, jednak ma pewne praktyczne konsekwencje. Dlatego też zastanawia taki odgórnny podział, zwłaszcza, że nie oznacza to dokładnego określenia, który czyn należy do jakiej kategorii. Zatem to zwiększa rolę sędziego, który ma oceniać czyny. Często zdarzają się czyny, co do których nie ma określonego jednoznacznego poglądu czy powinny należeć do kategorii przepęstw *mala per se* czy *mala per prohibita*. Dlatego też podział ten, jako niedookreślony i bazujący na nie zawsze dobrej intuicji, należy uznać za podział jedynie pomocniczy, a nie podstawowy przy opisywaniu przepęstw.

7. Wpływ czasu na ocenę społecznej szkodliwości czynu

Przy okazji omawiania znaczenia społecznej szkodliwości czynu nie można również pominąć wpływu czasu na ocenę jej stopnia. Formalnie czas, jaki upłynął od momentu popełnienia czynu do momentu orzekania lub też oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, nie ma żadnego wpływu na ocenę zachowania. Oceniać stopień społecznej szkodliwości czynu należy zawsze biorąc pod uwagę stan rzeczywistości z chwili popełnienia tego czynu, tak samo zresztą, jak i w przypadku oceny innych elementów struktury przepęstwa. Jednakże oczywistym jest, że w praktyce niejednokrotnie inaczej ocenia się czyn z perspektywy czasu. Przyczyny tego mogą być dwojakie, co trafnie opisał R. Zawłocki³⁷. Pierwsza z nich może mieć

³⁷ Ibidem, s. 293 i n.

źródło w zmieniającym się społecznym odbiorze typu czynu zabronionego, przy czym nie chodzi w tym wypadku o zmianę ogólnego postrzegania pewnego typu czynu zabronionego, lecz o zmianę tak doniosłą jak zmiana ustrojowa. Jednak trzeba podkreślić, że wówczas sąd nie dokonuje jedynie oceny czynu z perspektywy zmienionej już rzeczywistości, lecz niejako dokonuje rewizji pierwotnej oceny czynu. Drugą możliwą przyczyną zmiany oceny społecznej szkodliwości czynu jest subiektywne przekonanie, że czyn, który nastąpił w okresie poprzedzającym orzeczenie (niekiedy o wiele lat), nie stanowi już negatywnego wpływu na społeczeństwo. Jest to związane z ogólnoludzkim przeświadczeniem, że ocena szkodliwości czynu powinna być też oceną jego skutków. Jeśli zatem skutki już ustąpiły, a zatem nie istnieje szkoda wyrządzona przez zachowanie sprawcy (wygoiły się rany pokrzywdzonego), nie ma znacznego stopnia społecznej szkodliwości. Jest to niepożądany kierunek w orzecznictwie, ponieważ, jak już wspomniano, oceny czynu należy dokonywać z perspektywy momentu jego dokonania. Przy okazji omawiania wpływu czasu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego pod uwagę należy również wziąć konstrukcję przedawnienia w prawie karnym. Jest to konstrukcja uniemożliwiająca ukaranie sprawcy, jeżeli od popełnionego przez niego czynu minął określony w ustawie czas. Uzasadnienia dotyczące tej instytucji są różne, podkreśla się nieraz procesowe trudności w sferze dowodowej, ale również względy polityki kryminalnej (niejako stanowiąc dolegliwość dla organów ścigania wobec ich opieszałości). Wskazuje się niekiedy na etyczne aspekty rezygnacji z ukarania sprawcy po tak długim czasie, biorąc pod uwagę dolegliwości jakich doznał, a zatem domniemywa się, że sprawcę dręczyły wyrzuty sumienia. Jednak najważniejszym uzasadnieniem wprowadzenia tej konstrukcji są względy polityki kryminalnej, wedle której karanie sprawcy po upływie okresu przedawnienia, nie spełnia już funkcji prewencyjno-wychowawczej prawa karnego. Sugeruje to, iż w określonych sytuacjach ustawodawca rezygnuje z ukarania sprawcy czynu nawet społecznie szkodliwego w stopniu znacznym, ze względu na czas jaki minął od popełnienia czynu. Oznacza to, że mimo iż czas nie wpływa na samą ocenę stopnia społecznej szkodliwości, może mieć istotny wpływ na odpowiedzialność karną sprawcy.

8. Podsumowanie

Odpowiadając na pytanie zadane na początku, należy się zastanowić czy to właśnie „społeczna szkodliwość” może stanowić określenie „zła” w polskim prawie karnym. Wydaje się, że tak ustawodawca określa ujemną wartość czynu zabronionego. Jednakże pojęcie „zła”

jest pojęciem szerszym, obejmuje bowiem także zachowania dotyczące sfery obyczajowej czy też moralnej. „Zło”, jakkolwiek trudne do zdefiniowania, intuicyjnie jest możliwe do oceny także z indywidualnej perspektywy, zaś społeczną szkodliwość można ocenić jedynie z perspektywy społeczeństwa. To właśnie sprawia, że tak trudno zdefiniować, co jest społecznie szkodliwe a co nie, ponieważ ogólne, społeczne interesy czy też społeczne poczucie sprawiedliwości jest praktycznie niemożliwe do zbadania.

Wydaje się jednak trafnym stwierdzenie, że społeczną szkodliwość należy oceniać nie z subiektywnego punktu widzenia, jakim jest punkt widzenia pokrzywdzonego, lecz obiektywnie, biorąc pod uwagę wspólne interesy społeczeństwa. Zatem za społecznie szkodliwe uznaje się czyny wyrządzające „zło” wobec społeczeństwa bądź też naruszające w jakiś sposób normy ustalające stosunki społeczne. Za nadrzędne uznaje ustawodawca interesy wspólnoty, a nie jednostki. Dobro jednostki jest chronione prawem, ponieważ brak tej ochrony skutkowałby zaburzeniem norm społecznych. W prawie karnym nie rozprawia się o znaczeniu pojęcia „zła” także z powodu wieloznaczności tego wyrażenia. Odwołuje się ono do subiektywnych odczuć jednostki, co w konsekwencji budziłoby wiele problemów interpretacyjnych. Różne sposoby rozumienia tego terminu mogłyby negatywnie wpłynąć na praktykę wymiaru sprawiedliwości. Jednakże, mimo pewnych rozbieżności w interpretacji pojęcia „społecznej szkodliwości czynu”, należy to wyrażenie uznać za nieodzowne w polskim prawie karnym.

Bartłomiej Oręziak

Kilka uwag dotyczących stosunku Stanów Zjednoczonych Ameryki do traktatowej ochrony praw człowieka w prawie międzynarodowym

This article regards the application of human rights treaties by the USA, their hierarchical relation to the constitution of the United States of America and federal acts. Administration practices have been brought up in reference to international treaties and the manner of their ratification. The main concern is to determine if the lack of ratification of most human rights treaties by the United States of America and the high amount of stipulations reported is affecting the non-observance or worsening standards of concerned issues regulated by these acts, in relation to worldwide guidelines or the legislations of other countries. The article includes an up-to-date list of human rights treaties which have been ratified by the United States of America and the information if USA has reported any reservations.

1. Uwagi wstępne

4 lipca 1776 roku w Stanach Zjednoczonych Ameryki proklamowana została Deklaracja Niepodległości autorstwa Thomasa Jeffersona, która zyskała ogólnoświatowe znaczenie. Na jej podstawie wszystkie stany uzyskały niepodległość a każdy człowiek miał zagwarantowane prawo do życia, wolności i dążenia do szczęścia. Rząd, który gwałciłby powyższe zasady nie zasługuje na posłuszeństwo swoich obywateli¹. Przedmiotowa Deklaracja ma podwójne znaczenie. Z jednej strony dla Amerykanów jest to dokument zrywający wszelkie więzi z Wielką Brytanią, ustanawiający niepodległość kolonii, a więc będący załącznikiem amerykańskiej państwowości². Z drugiej strony Deklaracja ma swoje ogólnoludzkie znaczenie, bo proklamowała podstawowe tezy dotyczące ludzkich praw i obowiązków państwa, stała się

¹ M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 2009, s. 312-319.

² Co roku w Stanach Zjednoczonych Ameryki właśnie 4 lipca w rocznicę przyjęcia *Deklaracji niepodległości* obchodzone jest święto narodowe – Dzień Niepodległości (ang: *Independence Day*).

jednym z dwóch najważniejszych dokumentów epoki oświecenia zaraz obok Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r.

Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki (dalej: Konstytucja USA), uchwalona w 1787 roku jest pierwszym dokumentem o takiej randze w dziejach historii zawierającym całość podstawowych norm ustroju państwa. Nowością nie był fakt jej spisania, ale walor jaki nadano normom konstytucyjnym, czyli nadrzędny nad innymi. Z Konstytucją USA mają być zgodne wszystkie ustawy, zarówno ogólne, federalne jak i Konstytucje i ustawy poszczególnych stanów³. Nadrzędność norm Konstytucji USA wynika częściowo z tzw. zasady supremacji, która znalazła swe odbicie w jej art. VI, a po części z faktu badania przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (dalej: SN USA), w drodze praktyki ustanowionej przez precedens⁴, zgodności z Konstytucją USA norm podrzędnych. Warto podkreślić, że Konstytucja USA w Stanach Zjednoczonych Ameryki jest najwyższym prawem, jednakże jej wyjątkowość przejawia się także w utrudnionym procesie jej zmiany. Ten akt nadrzędny zaliczany jest do tzw. konstytucji „sztywnych”, o czym świadczy liczba uchwalonych poprawek przez ponad 200 lat jej funkcjonowania⁵. Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki ma charakter federalizujący, gdyż przed jej uchwaleniem USA było luźnym związkiem państw (stanów), czyli konfederacją, a po jej przyjęciu stało się państwem federalnym, związkowym. Państwa (stany) wchodzące w skład federacji zachowały częściową autonomię, prawo do własnych organów ustawodawczych, wykonawczych i sądowych oraz konstytucji⁶. Ma to odbicie w późniejszym czasie, tj. przy ratyfikowaniu niektórych traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka podczas stosowania tzw. klauzuli federalnej. Pierwotny tekst Konstytucji USA nie zawierał w istocie gwarancji praw obywatelskich. Już podczas jej ratyfikacji niektóre stany zgłaszały postulat o uzupełnienie jej przepisów⁷. W efekcie przyjęto dziesięć pierwszych poprawek. Owe poprawki stanowią swoisty katalog praw obywatelskich i dlatego przyjęto je nazywać Bill of Rights (pol: Karta praw). Gwarantują one m.in. wolność sumienia, wolność słowa i prasy, prawo swobodnego gromadzenia się obywateli, własność prywatną oraz ochronę praw oskarżonego w procesie karnym. Autorzy poprawek, świadomi niemożliwości ustanowienia wszystkich praw obywatelskich, zaznaczyli w IX poprawce, że „Wymienienie

³ M. Wąsowicz, *Historia ustroju państw zachodu*, Warszawa 2007, s. 170-179.

⁴ Epokowe orzeczenie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie Madison przeciwko Marbury'emu. (*Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803)).

⁵ Do chwili obecnej uchwalono ich zaledwie 27.

⁶ M. Wąsowicz, op. cit., s. 180.

⁷ M. Szczaniecki, op. cit., s. 318.

w konstytucji określonych praw nie oznacza zniesienia lub ograniczenia innych praw, przysługujących ludowi”⁸.

Konstytucjonalizm amerykański wyrósł z koncepcji europejskiego oświecenia, a jednocześnie wywarł duży wpływ na kształtowanie się idei konstytucji w wielu państwach Europy. Rzeczą zdumiewającą jest, że w takim kraju jak Stany Zjednoczone Ameryki, które przeszły liczne i drastyczne przeobrażenia, dalej utrzymuje się w mocy Konstytucja z 1787 roku. Wpływa na to ma fakt, że jest to tzw. konstytucja „sztywna”, czyli bardzo trudno poddać ją pod rewizję. Z dużą dozą prawdopodobieństwa, można stwierdzić, że jej twórcy wyszli z założenia, iż Konstytucja USA jest obrazem woli obywateli i z niej wypływa cała państwowość, stanowi synonim państwa⁹. Nie wolno jednak zapominać o tym, że przeobrażenie ustroju jest możliwe dzięki praktyce konstytucyjnej. Stany Zjednoczone Ameryki wiodą w tym względzie prym. Rozwojowi tzw. praktyki konstytucyjnej sprzyja ogólnikowość sformułowań Konstytucji USA, nieuregulowanie przez nią wielu kwestii, które pojawiły się dopiero w późniejszym czasie, a także praktyka SN USA. To on mimo braku wyraźnego upoważnienia umieszczonego w Konstytucji USA rości sobie prawo do orzekania o zgodności z nią wszelkiego rodzaju norm podrzędnych. Dzieje się tak za sprawą precedensowego orzeczenia z 1803 roku¹⁰. Tym samym SN USA stał się interpretatorem Konstytucji USA, a dla zrozumienia jej postanowień w praktycznym kształcie nie wystarczy sama treść ustawy nadrzędnej, ale niezbędna jest także analiza wyroków.

Reasumując, Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki jest czymś bardzo ważnym dla Amerykanów. Zarówno doktryna jak i praktyka konstytucyjna w USA jest uwarunkowana podłożem historyczno-politycznym, jest cały czas żywa i aktualna i aby zrozumieć jej relację w stosunku do traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka, trzeba znać jej genealogię.

2. Traktatowa ochrona praw człowieka

Umowa międzynarodowa jest jednym ze źródeł prawa międzynarodowego, obok zwyczaju, ogólnych zasad prawa uznanych przez narody cywilizowane, wyroków sądowych oraz zdań najznakomitszych znawców prawa publicznego (doktryna prawa międzynarodowego) różnych narodów stanowiących środek pomocniczy dla ustaleń treści

⁸ Źródło: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html>.

⁹ Inaczej dzieje się we Francji gdzie wielkim szacunkiem obdarowane jest państwo.

¹⁰ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803)).

przepisów prawa¹¹, co potwierdza artykuł 38 (1) Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

Umowy międzynarodowe noszą różnorodne nazwy¹², zaczynając od międzynarodowych porozumień, paktów, aktów ogólnych czy kart, konwencji, kończąc na deklaracjach i statutach czy traktatach. Pamiętajmy jednak, że wszystkie te dokumenty regulują sprawy o podobnej tematyce. Wszystkie zobowiązują państwa-strony do podjęcia określonych działań bądź nawiązania ze sobą określonych relacji oraz nakładają na sygnatariuszy określone obowiązki¹³. Najczęściej w polskim piśmiennictwie umowy międzynarodowe określa się jako „oświadczenie woli dwu lub więcej podmiotów prawa międzynarodowego, które rodzi prawa i obowiązki skuteczne w prawie międzynarodowym”¹⁴. Warto zaznaczyć, że obowiązkowy charakter umów jest ugruntowany na zasadzie zwyczajowej prawa międzynarodowego, mówiącej o tym, że umów należy dotrzymywać i wypełniać je w dobrej wierze (*pacta sunt servanda*). Jest to najprawdopodobniej najstarsza zasada prawa międzynarodowego bez której państwa nie miałyby choćby minimalnego przekonania, że dana umowa międzynarodowa będzie wykonywana, a bez tego nie miałyby powodu, aby brać na siebie wzajemne zobowiązania. Zasada *pacta sunt servanda* została potwierdzona w artykule 26 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów.

Strony umowy międzynarodowej przyjmują na siebie wiążące zobowiązania. Oznacza to wyraźną zgodę i w istocie stanowi zastępstwo dla krajowego ustawodawstwa. Mają one jednak swój własny charakter, który odzwierciedla duszę stosunków międzynarodowych. Jeżeli państwo nie ratyfikowało danej umowy to nie jest jej stroną i nie wiąże go jej postanowienia. Potwierdza to sprawa Szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym¹⁵. Republika Federalna Niemiec nie ratyfikowała odpowiedniej konwencji i w związku z tym nie była zobowiązana do przestrzegania jej postanowień. Możliwe jest jednak, by państwo niebędące stroną umowy było związane jej warunkami – dzieje się tak, jeżeli umowa odzwierciedla normę prawa zwyczajowego. Jak pokazuje praktyka międzynarodowa niektóre umowy próbują wprowadzić „dyktaturę”, która z konieczności rozciąga się również na inne państwa nie będące ich stroną. Jako przykład takiego postępowania można przytoczyć treść artykułu 2 (6) Karty Narodów

¹¹ Z zastrzeżeniem art. 59 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

¹² D. P. Myers, The names and scope of treaties, AJIL, t. 51, Waszyngton 1957, s. 574-605.

¹³ Art. 2 (1) Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, 1969.

¹⁴ W. Czaplński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 33.

¹⁵ ICJ Reports, 1969, s. 3, 25.

Zjednoczonych: „Organizacja zapewni, by państwa, które nie są jej członkami, postępowały zgodnie z niniejszymi zasadami w stopniu koniecznym dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa”¹⁶.

Niektórzy autorzy zauważają różnice pomiędzy traktatem a umową międzynarodową¹⁷, jednak w zdecydowanej większości oba te terminy są stosowane zamiennie. Przedmiotem niniejszego tekstu jest rozprawa dotycząca traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka, a do nich odpowiednie jest stosowanie obu tych terminów.

Istnieje bardzo wiele możliwości dokonywania klasyfikacji umów międzynarodowych, a najczęściej przedmiotowej klasyfikacji dokonuje się ze względu na formę i treść. W doktrynie prawa międzynarodowego zauważa się, że takie klasyfikacje nie mają waloru prawnego, posiadają czysto praktyczne zastosowanie. Okres po drugiej wojnie światowej można nazwać erą praw człowieka, dzięki powszechnej kodyfikacji praw podstawowych w postaci wielostronnych umów międzynarodowych zarówno o charakterze uniwersalnym, jak i regionalnym. Międzynarodowe prawo praw człowieka stało się najprężniej rozwijającą dziedziną prawa międzynarodowego. Problematiczne jest sformułowanie definicji międzynarodowego prawa praw człowieka. Autorem zwięzłej i kompleksowej definicji jest Th. Buerghental, który zauważył, że: „międzynarodowe prawo praw człowieka jest definiowane jako prawo, zajmujące się ochroną grup i jednostek przed naruszeniami dokonywanymi przez państwo ich międzynarodowo zagwarantowanych praw, a także promocja tychże praw”¹⁸. Dwa cele jakie stawia się przed umowami międzynarodowymi dotyczącymi ochrony praw człowieka to zapewnienie minimalnych standardów, jakie będą respektować państwa-strony oraz gwarantowanie instrumentów stojących na straży kontroli wypełniania zaciągniętych zobowiązań.

Poszczególne traktaty z dziedziny ochrony praw człowieka były przyjmowane w ramach organizacji międzynarodowych. Najczęstszym forum tworzenia tych umów międzynarodowych¹⁹ była Organizacja Narodów Zjednoczonych, natomiast w aspekcie regionalnym jako flagowe przykłady można podać Radę Europy czy Organizację Państw Amerykańskich.

¹⁶ Źródło: www.unic.un.org.pl/dokumenty/kartaej,_onz.php/#1 (dostęp:28.12.2016 r.).

¹⁷ S. E. Nahlik, *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa 1976, s. 6.

¹⁸ J. K. Gamble, T. A. Bailey, J. S. Hawk, E. E. McCurdy, *Human rights treaties: a suggested typology, an historical perspective*, t. 7, Now Jork 2001, s. 33 i n.

¹⁹ Jak wcześniej wskazywałem w niniejszej pracy terminy traktat oraz umowa międzynarodowa będą stosowane zamiennie.

A. Cancado Trindade określił traktaty praw człowieka jako element szerszego procesu humanizacji prawa międzynarodowego²⁰. Analizując traktaty praw człowieka można zaobserwować ich wspólne cechy, dzięki którym można je odróżnić od umów międzynarodowych z innych dziedzin. Po pierwsze, przedmiotowe traktaty są emanacją woli społeczeństwa międzynarodowego w zagwarantowaniu wszystkim ludziom podstawowych standardów ochrony ich praw i wolności. Po drugie, bezpośrednim beneficjentem traktatów praw człowieka nie są państwa, które do nich przystępują, tylko jednostki znajdujące się pod ich jurysdykcją. Odnosząc się do powyższych elementów i specyfiki omawianych traktatów można stwierdzić, że „ich przedmiotem nie są wzajemne relacje i wymiana korzyści między suwerennymi państwami. To porządek wewnętrzny tych państw oraz ich stosunek do swoich obywateli jest przedmiotem traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka. To, co kiedyś było postrzegane jako część nieskrępowanej jurysdykcji wewnętrznej oraz podlegającej wyłącznej kompetencji suwerennych państw, teraz stało się przedmiotem międzynarodowej ochrony i kontroli.”²¹.

Wskazuje się na trzy obszary, w których uwidacznia się specyfika traktatów praw człowieka, są to: zastrzeżenia, interpretacje oraz ich wypowiedanie²². Ze względu na ograniczoną objętość niniejszej publikacji w odniesieniu do interpretacji oraz wypowiedania traktatów praw człowieka odsyłam w aspekcie całościowym do literatury przedmiotu²³.

Według Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów, zastrzeżenie „oznacza jednostronne oświadczenie, jakkolwiek byłoby ono sformułowane lub nazwane, złożone przez państwo przy podpisaniu, ratyfikacji, przyjęciu, zatwierdzeniu lub przystąpieniu do traktatu, mocą którego zmierza ono do wykluczenia lub modyfikacji skutku prawnego pewnych postanowień traktatu w ich zastosowaniu do tego państwa”. Jest to definicja wyłącznie na użytek tej konkretnej umowy międzynarodowej, a co za tym idzie nie można przypisać jej miana uniwersalnej i jedynej słusznej. G. Fitzmaurice zastrzeżenie definiował jako „oświadczenie, nota lub deklaracja, poprzez którą państwo ma na celu ograniczenie swoich zobowiązań traktatowych, tak aby nie wszystkie postanowienia w nich zawarte je

²⁰ A. A. C. Trindade, *International law for humankind: towards a new jus Gentium*, t. 316-317, Boston 2005, s. 9-312.

²¹ R. Bernhardt, *Thoughts on the interpretation of human-rights treaties*, [w] F. Matscher, H. Petzold (red.), *Protecting human rights: the European dimension. Studies in honor of Gerard J. Wiarda*, Berlin-Monachium 1988, s 65-71.

²² A. A. C. Trindade, op. cit.. s.24.

²³ M. Bauer, *Vorbehalte zu Menschenrechtsvertragen*, Monachium 1994.

obowiązywały lub ma na celu interpretowanie i stosowanie ich w określony sposób”²⁴. Natomiast Ch. Rousseau zauważał, że „zastrzeżenie to deklaracja zgłoszona przez państwo-stronę, poprzez którą zamierza ono postanowienia traktatów, wyłączając jego zastosowanie lub przyznając mu odmienne znaczenie. Zastrzeżenie jest to jednostronny sposób ograniczenia niektórych skutków traktatu sformułowane przez państwo-stronę przed jego wejściem w życie.”²⁵. Polska doktryna nauki prawa międzynarodowego także podjęła próbę definiowania przedmiotowego terminu. Zadania tego podjął się Stanisław Edward Nahlik, który stwierdził, że „zastrzeżenie polega na tym, że państwo, w zasadzie godząc się z umową jako całością, oświadcza, że zamierza pewne poszczególne jej postanowienia bądź całkowicie wyłączyć z tej zasadniczej zgody, bądź tylko częściowo je stosować, bądź interpretować je w określony sposób”²⁶. Mając to na uwadze można wskazać, że celem zastrzeżeń jest zmodyfikowanie woli państwa, które generalnie akceptuje postanowienia traktatu, jednak chce w pewnych aspektach wyłączyć bądź zmodyfikować swoją wolę. Jest to instrument, dzięki któremu państwa-strony mogą zmienić niewygodne dla siebie postanowienia umów międzynarodowych. Zastrzeżenie daje państwu możliwość innego rozumienia, bądź nie stosowania się do zapisów traktatów, co skutkuje tym, że w przypadku traktatów multilateralnych²⁷ mamy tak naprawdę do czynienia nie z jednym, ale z wielością traktatów podobnie brzmiących, lecz inaczej wiążących. Analizując definicje pojęcia zastrzeżenia można wskazać na elementy i cechy konstytutywne zastrzeżeń. Należą do nich: jednostronność oświadczenia, nieistotność nazwy dla uznania danego oświadczenia za zastrzeżenie, ograniczenie czasowe dla składania zastrzeżeń oraz określony zamierzony skutek prawny, jaki ma być osiągnięty przez zastrzeżenie. Omówienie wszystkich tych elementów wykracza poza ramy niniejszej pracy, dlatego odsyłam do literatury przedmiotu²⁸.

²⁴ G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, t. 33, Oxford 1957, s.273.

²⁵ C. Rousseau, *Principes generaux du droit international public*, Paryż 1944, s. 112.

²⁶ S. E. Nahlik, *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1967, s 265.

²⁷ Jest to traktat do którego przystępuje więcej niż dwa podmioty prawa międzynarodowego posiadające ius contrahendi.

²⁸ W. Burek, *Zastrzeżenia do traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka*, Warszawa 2012, s. 31-34.

3. Prawo amerykańskie a traktaty dotyczące ochrony praw człowieka

3.1. Stosunek prawa amerykańskiego do prawa międzynarodowego

Stosunek prawa krajowego do prawa międzynarodowego w Stanach Zjednoczonych Ameryki nie jest możliwy do określenia bez uwzględnienia postanowień Konstytucji USA oraz odpowiednich orzeczeń sądowych. Tezę tę wydaje się potwierdzać SN USA w sprawie *Boss* przeciwko Barry`emu, gdzie zauważa, że w ogólnym interesie USA jest przestrzeganie prawa międzynarodowego, jednakże ono podlega postanowieniom Konstytucji USA. Można zauważyć, że w świetle doktryny degradacyjnej prawa międzynarodowego, wyrażoną w tym orzeczeniu, prawo międzynarodowe zostało uznane za niższe hierarchicznie i słabsze względem Konstytucji USA, która odpowiednio interpretowana wyznacza prawne ramy stosowania norm międzynarodowych. Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki w Artykule VI stanowi: „Niniejsza konstytucja i zgodnie z nią wydane ustawy Stanów Zjednoczonych oraz wszystkie traktaty, które zostały lub zostaną zawarte z ramienia Stanów Zjednoczonych, stanowią najwyższe prawo krajowe. Jest ono wiążące dla sędziów każdego stanu, nawet gdyby było sprzeczne ze stanową konstytucją lub ustawą”²⁹. Wszystkie umowy międzynarodowe, które zostały lub zostaną zawarte z upoważnienia Stanów Zjednoczonych Ameryki, stają się najwyższym prawem kraju i są wiążące dla sądów w każdym stanie, o ile Konstytucja USA lub ustawy kongresu nie stanowią inaczej³⁰.

Doktryna konstytucyjna USA i rozumienie umownych zobowiązań prawno międzynarodowych oparta jest na dychotomicznym podziale na umowy „samowykonalne” (ang: *self-executing treaties*) i na umowy „niesamowykonalne” (ang: *non-self-Eeexecuting treaties*). Te pierwsze z chwilą ich ratyfikacji stają się najwyższym prawem USA (pytanie czy wyższym od Konstytucji USA i ustaw kongresu?³¹), natomiast te drugie muszą być wdrożone przez odpowiednie ustawodawstwo, tym samym stając się wiążącym prawem dla sądów amerykańskich. *A contrario* umowy międzynarodowe posiadające status „niesamowykonalnych” bez właściwego ustawodawstwa, które włączyłoby je do krajowego

²⁹ Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> (dostęp: 23.12.2015).

³⁰ *Ware v. Hyltonowi*, 3 US (3 Dall.) 199 (1796).

³¹ Na zadane pytanie w części dotyczącej Konstytucji USA odpowiedziałem na początku rozważań dotyczących relacji prawa krajowego Stanów Zjednoczonych Ameryki, natomiast w części dotyczącej ustaw kongresu por. uwagi w dalszej części pracy.

porządku prawnego, nie mogą być uznane za wiążące dla amerykańskich organów i obywateli³².

W sposób oczywisty Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki zajmuje najwyższe miejsce w hierarchii aktów prawnych i na jej podstawie USA może odmówić stosowania wszelkich zobowiązań międzynarodowych, które byłyby niezgodne z interpretowanymi przez odpowiednie organy państwowe postanowieniami przedmiotowej Konstytucji USA, o ile w ogóle by się nimi związała. Często dzieje się tak, że USA nie mogąc ze względu na swoją Konstytucję, bądź nie chcąc związać się pewnymi doniosłymi umowami międzynarodowymi, np. traktatami praw człowieka, dostosowują do swoich oczekiwań przedmiotowy akt prawa międzynarodowego poprzez instytucję zastrzeżeń.

Wprost z Artykułu VI Konstytucji USA wynika, że prawo najwyższe, czyli Konstytucja USA, ustawy Stanów Zjednoczonych (Kongresu – federalne) oraz traktaty są wiążące dla sędziów stanowych, nawet gdyby były sprzeczne ze stanową konstytucją lub ustawami³³. Z powyższego wynika, że najwyższe prawo³⁴ ma pierwszeństwo przed ustawodawstwem stanowym, a w sferze katalogu najwyższego prawa prym wiedzie Konstytucja USA. Natomiast aktualne pozostaje pytanie, czy w systemie prawnym USA większą moc prawną mają umowy międzynarodowe czy ustawy federalne (Kongresu)? Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki nie odpowiada na to pytanie wprost. Sytuacja relacji ustaw Kongresu do umów międzynarodowych, w tym traktatów praw człowieka jest bardzo skomplikowana. Mamy tu do czynienia z dwoma punktami widzenia: międzynarodowym (stwierdzającym, że niewywiązanie się z wiążących zobowiązań jest pogwałceniem tego prawa, a dane państwo dopuszczające się przedmiotowego naruszenia jest za nie odpowiedzialne³⁵ - nawet mimo powoływania się na niezgodność ze swoją Konstytucją czy innymi ustawami) i krajowym (gloryfikującym swój najwyższy akt, najczęściej Konstytucję). Istnieje domniemanie, że Kongres USA nie może wydawać ustaw sprzecznych z międzynarodowymi zobowiązaniami Stanów Zjednoczonych Ameryki³⁶. Zgadając się z taką interpretacją można stwierdzić, że

³² *Foster v. Neilsonowi*, 27 US (2 Pet.) 253, 311 (1829); *Stany Zjednoczone v. Postalowi*, 589, 862, 875 (1979); J. Paust, *Self-Executing Treaties*, Waszyngton 1986, s. 760; T. Buergenthal, *Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law*, Boston 1992, s. 303.

³³ „Niniejsza konstytucja i zgodnie z nią wydane ustawy Stanów Zjednoczonych oraz wszystkie traktaty, które zostały lub zostaną zawarte z ramienia Stanów Zjednoczonych, stanowią najwyższe prawo krajowe. Jest ono wiążące dla sędziów każdego stanu, nawet gdyby było sprzeczne ze stanową konstytucją lub ustawą”:
<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> (29.12.2015 r.).

³⁴ Konstytucja USA, ustawy Stanów Zjednoczonych Ameryki oraz umowy międzynarodowe.

³⁵ G. Hackworth, *Digest of International Law*, Waszyngton 1940-1944, t. 5, s. 185-188, 324-325.

³⁶ *Weinberger v. Rossiemu*, 456 US 25 (1982); *Cook v. Stanom Zjednoczonym*, 288 US 102 (1933).

jeżeli ustawa i umowa międzynarodowa dotyczą tych samych zagadnień, powinny być interpretowane przez sądy w taki sposób, ażeby stosować jednocześnie i ustawę, i umowę międzynarodową. Zgodnie z akceptowalnym poglądem, jeżeli te dwa akty prawa najwyższego USA są ze sobą sprzeczne to umowa międzynarodowa, posiadająca status samowykonalnej, ma pierwszeństwo przed ustawą³⁷. Sądy amerykańskie zauważają, że „zgodnie z naszymi zasadami konstytucyjnymi Kongres może wypowiadać umowy, jeśli uzna to za stosowne a inne władze nie mogą nic na to poradzić”³⁸, co oznacza, że późniejsza ustawa deroguje wcześniejszą umowę międzynarodową. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki w sprawie *Breard* przeciwko *Greene*’owi zauważył, że należy oczywiście rozważyć możliwość przekazania odpowiedniemu trybunałowi międzynarodowemu interpretację i zakres stosowania danej umowy międzynarodowej, jednakże podkreślił, że „zgodnie z prawem międzynarodowym, w razie braku jasnego i wyraźnego stwierdzenia przeciwnego, realizację umowy w danym państwie regulują przepisy wewnętrzne tego kraju”. Z powyższego wynika teza, że umowy międzynarodowe oraz ustawy federalne, zgodnie z doktryną konstytucyjną Stanów Zjednoczonych Ameryki, są względem siebie równe, co oznacza, że w pełni ma zastosowanie zasada kolizyjna *lex posterior derogat legi priori*, która rozwiązuje wszelkie niezgodności pomiędzy tymi aktami. Stanowisko to wydaje się podzielać Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki, który zauważa, że zarówno umowy międzynarodowe, jak i ustawy zostały określone mianem „nadrzędnego prawa krajowego” oraz stwierdza, że te dwa akty zostały postawione „na równi”.

3.2. Zasady ratyfikacji traktatów dotyczących ochrony praw człowieka przez USA

Jak zauważył L. Henkin istnieje pięć podstawowych zasad jakimi kierują się USA przy ratyfikowaniu traktatów praw człowieka:

- 1) Stany Zjednoczone Ameryki nie podejmą żadnego zobowiązania międzynarodowego, którego nie będą mogły wykonać w związku z jego niezgodnością z konstytucją USA,
- 2) Przystąpienie Stanów Zjednoczonych Ameryki do traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka nie może skutkować lub wpływać na zmianę obowiązującego prawa lub praktyki,
- 3) Stany Zjednoczone Ameryki nie mogą być poddane jurysdykcji MTS, w związku ze stosowaniem czy interpretacją takich traktatów,

³⁷ *Whitney v. Robertsonowi*, 124 US 190 (1888).

³⁸ *Diggs v. Schultzowi*, 461, 466, 467 (1972); *Breard v. Greene*, 523 US 371, 376 (1998).

- 4) Każdy taki traktat podlega tzw. klauzuli federalnej, tak aby jego implementację pozostawić w większości poszczególnym stanom,
- 5) Każdy taki traktat nie powinien mieć atrybutu bezpośredniej skuteczności w prawie amerykańskim³⁹.

Stany Zjednoczone Ameryki stosując powyższe zasady składały zastrzeżenia do traktatów praw człowieka, co spotykało się z krytyką. Może się wydawać, że USA, uznawane często za kolebkę praw człowieka, są państwem-stroną większości traktatów z dziedziny praw człowieka. Rzeczywistość wygląda jednak inaczej⁴⁰. Stany Zjednoczone Ameryki nie ratyfikowały wielu podstawowych instrumentów ochrony praw człowieka, a inne zostały ratyfikowane z wieloma zastrzeżeniami.

Stany Zjednoczone ratyfikowały tylko nieliczne traktaty praw człowieka⁴¹, w tym ani jednego na arenie Organizacji Państw Amerykańskich, Amerykańską Konwencję Praw Człowieka jedynie podpisały⁴². Z tego powodu analiza traktatów praw człowieka, które USA ratyfikowały, musi być ograniczona do ONZ, choć i tutaj widać istotne braki w przyjmowaniu instrumentów ochrony praw człowieka. W dołączonej do artykułu tabeli brakuje wielu traktatów praw człowieka uchwalonych przez ONZ, w szczególności takich jak Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁴³, Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet⁴⁴ czy Konwencja o prawach dziecka⁴⁵. Taka praktyka Stanów Zjednoczonych Ameryki spotkała się z falą krytyki. L. Henkin obrazowo ocenił takie zachowanie USA: „kiedy rząd podpisze traktat jest on przesyłany do prawników z Departamentu Sprawiedliwości, którzy przeczesują ten dokument szukając postanowień, które w ich mniemaniu mogą być bardziej korzystne dla obywateli amerykańskich, niż zawarte w prawie amerykańskim. W każdej takiej sytuacji przygotowywane jest zastrzeżenie, deklaracja interpretacyjna lub wyjaśnienie, tak aby uniemożliwić taką dodatkową ochronę praw”⁴⁶. Inni autorzy zauważają natomiast, że

³⁹ L. Henkin, *U.S. ratification of human rights conventions: the ghost of Senator Bricker*, Boston 1995, s. 341.

⁴⁰ Patrz: Załącznik do artykułu.

⁴¹ Tamże

⁴² Thomas Buergenthal, *The American Convention on Human Rights*, [w] Richard B Lillich (red.), *U.S. ratification of human rights treaties. With or without reservation?*, Charlottesville 1981, s. 47-53.

⁴³ Źródło: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en (1.01.2016).

⁴⁴ Źródło: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en (1.01.2016).

⁴⁵ Źródło: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en (1.01.2016).

⁴⁶ L. Henkin, *op. cit.*, s. 347.

„Waszyngton udając, że przystępuje do międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka, w rzeczywistości pozbawia go wpływu na sytuację prawną obywateli Stanów Zjednoczonych”⁴⁷ oraz że jest ona subtelną formą nieimplementacji danej umowy międzynarodowej⁴⁸.

W literaturze pojawiają się także głosy broniące praktyki Stanów Zjednoczonych Ameryki, zauważające, że taka liczba zastrzeżeń oraz nieratyfikowanych traktatów praw człowieka jest spowodowana uwarunkowaniami konstytucyjnymi i świadczy o tym, że USA podchodzą do tematyki ochrony praw człowieka bardzo poważnie.

4. Konkluzje

Stany Zjednoczone Ameryki nie ratyfikowały wielu podstawowych międzynarodowych aktów praw człowieka, a jeżeli na przedmiotową ratyfikację się zgodziły to pod wieloma zastrzeżeniami, tak aby dopasować dany traktat z dziedziny ochrony praw człowieka do postanowień Konstytucji USA z 1787 roku. Stosunek prawa wewnętrznego USA do prawa międzynarodowego jest oparty na zasadzie supremacji amerykańskiej Konstytucji. Stany Zjednoczone Ameryki bardzo opornie przyjmują jakiegokolwiek zobowiązania międzynarodowe, bowiem muszą one być zgodne z postanowieniami Konstytucji USA. Przedstawione rozważania są analizą prawną-formalną, która może być różna od rzeczywistości. Przykładowo, często zarzuca się Stanom Zjednoczonym Ameryki, że nie ratyfikowała Konwencji o prawach dziecka, ale czy oznacza to, że w Somalii albo Sudanie, które ratyfikowały przedmiotową konwencję prawa dzieci są lepiej chronione niż w USA? Dokonana analiza prawną-formalną praktyki USA, choć oczywiście ciekawa w swej istocie, nie może stanowić podstawy do oceny poziomu ochrony praw człowieka w tym państwie. Kluczowa jest bowiem odpowiedź na pytanie czy miarą poziomu ochrony praw człowieka jest ilość i jakość ratyfikowanych traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka?

⁴⁷ K. Roth, *The charade of US ratification of international human rights treaties*, Chicago 2000, s. 347-353.

⁴⁸ O. Schachter, *The obligations of the parties to give effect to the Covenant on Civil and Political Rights*, Boston 1979, s. 461-466.

Załącznik do artykułu⁴⁹:

Traktaty praw człowieka ratyfikowane przez USA

Nazwa traktatu praw człowieka:	Data uchwalenia traktatu:	Data podpisania przez USA traktatu:	Data ratyfikacji traktatu przez USA	Czy zgłoszono zastrzeżenia:
Konwencja przeciwko niewolnictwu	25.09.1926		21.03.1929 (akcesja)	Tak
Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa	9.11.1948	11.11.1948	25.11.1988	Tak
Konwencja o prawach politycznych kobiet	31.03.1953		8.04.1976 (akcesja)	Nie
Konwencja uzupełniająca w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa	7.09.1956		6.11.1967 (akcesja)	Nie
Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej	7.03.1966	28.09.1966	21.10.1994	Tak
Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych	16.11.1966	5.10.1977	8.06.1992	Tak

⁴⁹ Opracowanie własne na podstawie: https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx?clang=_en (dostęp: 23.12.2016 r.).

Protokół dotyczący statusu uchodźców	31.01.1967		1.11.1968 (akcesja)	Tak
Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego niehumanitarnego traktowania albo karania	10.11.1984	18.04.1988	21.10.1994	Tak
Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne	25.05.2000	5.07.2000	23.11.2002	Tak
Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii	25.05.2000	5.07.2000	23.11.2002	Tak

Jan Sobiech

Rażąca niesprawiedliwość orzeczenia w polskim postępowaniu karnym jako specyficzna przyczyna odwoławcza

The institution of gross unjust judgement in the Polish criminal proceedings operates as a specific condition for appeal in art. 440 of the Code of Criminal Procedure. It has not been defined on the basis of laws because a key role in its interpretation has judicatory with some support from the doctrine of law. The application of this provision takes place in the case of the operation of the gross unjust judgment, but which cannot be repealed because of the relative or absolute causes of appeal. The court has to assess whether a particular breach has a blatantly unfair character, often making use of the general clauses like “social justice” or “principles of social coexistence”. The regulation of art. 440 of Code of Criminal Procedure undoubtedly contributes to the removal from legal circulation of defective judgments that cannot be waived if the parties could move only within the limits set by their appeal.

1. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest zagadnienie rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, które zostało ujęte w aktualnie obowiązującej procedurze karnej. Pojęcie to nie zostało jednak w żaden sposób zdefiniowane ani doprecyzowane na gruncie ustawowym, stąd też kluczowa rola w jego interpretacji pozostaje w gestii orzecznictwa sądowego przy ograniczonym wsparciu doktryny.

Na wstępie należy zaznaczyć, że instytucja ta była znana już poprzedniemu kodeksowi postępowania karnego. Kodeks postępowania karnego z 1969 r.¹ określał ją jednak nieco inaczej, niż ma to miejsce we współczesnej regulacji. Artykuł 389 d.k.p.k. brzmiał następująco: „Orzeczenie podlega zmianie na korzyść oskarżonego lub uchyleniu niezależnie od granic środka odwoławczego, jeżeli jest ono **oczywiście** niesprawiedliwe”. Warunkiem prawidłowego

¹ Ustawa z 19.4.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96), dalej „d.k.p.k.”.

zastosowania tego przepisu było ustalenie przez sąd, że zaskarżone orzeczenie nosi znamiona owej oczywistej niesprawiedliwości.

Kodeks nie określał jasno, co należało rozumieć pod pojęciem „oczywistej niesprawiedliwości”. W związku z tym, w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtował się pogląd, że każdą podstawę rewizyjną (odwoławczą) z art. 387 d.k.p.k. sąd może uwzględnić z urzędu, jeśli stała się ona przyczyną oczywiście niesprawiedliwego orzeczenia².

Z punktu widzenia literatury, kwestia ta stawała się sporna, gdyż poddawano w wątpliwość, czy każde uchybienie przepisom postępowania należało kwalifikować w powyższy sposób. Zgodnie bowiem z art. 387 pkt 2 d.k.p.k., przyczynę rewizyjną stanowiła tylko taka obraza prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Zdaniem Z. Dody, nie stanowi to wystarczającej przesłanki do zastosowania art. 389 d.k.p.k., gdyż niesprawiedliwość jest kategorią prawa materialnego, która dotyczy treści orzeczenia. Przepis ten ma zastosowanie wówczas, gdy przedmiotowe uchybienie miało rzeczywisty wpływ na treść określonego orzeczenia, a nie gdy mogło hipotetycznie na nie wpłynąć. Ponadto, niesprawiedliwość ta musiała mieć charakter oczywisty, tj. wyraźny, niebudzący dla sądu wątpliwości³.

Z kolei S. Kalinowski uważał, iż instytucja oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia daje możliwość rozluźnienia rygorów postępowania karnego kontrolnego. Sąd odwoławczy działa bowiem w tym przypadku wychodząc poza granice zarzutów i zaskarżenia. Jediną barierą dla jego działalności jest zasada humanitaryzmu. Sąd, działając poza granicami zaskarżenia, może bowiem w tym momencie jedynie polepszyć los oskarżonego⁴.

2. Istota rażącej niesprawiedliwości orzeczenia

W Kodeksie postępowania karnego z 1997 r.⁵ instytucja rażącej niesprawiedliwości orzeczenia została uregulowana w art. 440 k.p.k. Stanowi on, że: „Jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby **rażąco** niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów”.

² Wyrok Sądu Najwyższego z 10.3.1972 r., V KRN 21/72 (OSNKW 1972, nr 9, poz. 143).

³ Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, Warszawa 1997, passim.

⁴ S. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1970, s. 503.

⁵ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

Porównując ten przepis z regulacją funkcjonującą w d.k.p.k. z 1969 r., zasadnicza różnica polega na zastąpieniu słowa „oczywista” przez słowo „rażąca”. Zmiana ta nie ma znaczenia jedynie redakcyjnego, gdyż niesie za sobą zdecydowanie dalej idące konsekwencje, ponieważ sąd jest zobligowany do interpretacji semantycznej tego pojęcia. Judykatura oraz doktryna prawa karnego procesowego zgodnie uznają, że stan rażącej niesprawiedliwości tworzą uchybienia, które w rażący sposób naruszają poczucie sprawiedliwości⁶.

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż poprzednio obowiązujący kodeks dawał możliwość zmiany na korzyść **lub** [alternatywa zwykła] uchylenia orzeczenia, co sprawiało, iż nie było jasne, czy należy to interpretować jako możliwość uchylenia orzeczenia również na niekorzyść oskarżonego. Judykatura powoli zaczęła przyjmować taką możliwość w przypadku uchylenia orzeczenia⁷. Aktualnie art. 440 k.p.k. wspomina, że rażąco niesprawiedliwe orzeczenie podlega zmianie na korzyść oskarżonego **albo** [alternatywa rozłączna] zostaje uchylone. Brzmienie tego przepisu oznacza, że nie ma możliwości, aby orzeczenie została zmienione na niekorzyść oskarżonego, niezależnie od kierunku środka odwoławczego. W przypadku jego uchylenia istnieje jednak możliwość takiej zmiany, jeżeli rażąca niesprawiedliwość zidentyfikowano w wyniku rozpoznania środka na niekorzyść oskarżonego i jeśli wymaga ona stosownej zmiany orzeczenia, której, zgodnie z art. 434 § 1, sądowi odwoławczemu nie wolno dokonać poza granicami środka odwoławczego. Po stosownym uchyleniu wyroku będzie możliwość orzekania na niekorzyść oskarżonego zgodnie z dyspozycją przepisu art. 443 k.p.k., a więc w przypadku, gdy uchylenie nastąpiło po rozpoznaniu środka wniesionego na jego niekorzyść⁸.

Wyjątkowo istnieje jednak możliwość zmiany na niekorzyść orzeczenia rażąco niesprawiedliwego w momencie, gdy mamy do czynienia ze skazaniem w tzw. trybach konsensualnych, czyli objętych procesowym porozumieniem (zwykle z prokuratorem). Ponadto, musi dojść do wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego. W takiej konfiguracji sąd może dojść do wniosku, że doszło do uchybień stanowiących rażąca niesprawiedliwość orzeczenia i dokonać jego zmiany na niekorzyść oskarżonego⁹. W rzeczywistości tego typu sytuacje, z punktu widzenia praktyki procesowej, zdarzają się niezwykle rzadko, zwłaszcza że wymagają kumulatywnego spełnienia wielu istotnych przesłanek.

⁶ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 881.

⁷ Z. Doda, A. Gaberle, op. cit., s. 266-267.

⁸ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 952-953.

⁹ C. Kulesza (red.), *Porozumienia karnoprosowe w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Białystok 2010, s. 122.

Może się zdarzyć, że apelacja nie podniosła żadnego zarzutu o charakterze względnym (z art. 438 k.p.k.), a zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy przez sąd odwoławczy. W tej sytuacji powołanie się w postępowaniu kasacyjnym na rażącą niesprawiedliwość orzeczenia wydanego przez sąd II instancji jest dopuszczalne jedynie w sytuacji zgłoszenia zarzutu obraży art. 440 k.p.k.¹⁰

Zdaniem Sądu Najwyższego: „o rażącej niesprawiedliwości orzeczenia sądu odwoławczego, wynikającej z utrzymania w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji, można w szczególności mówić wówczas, gdy sąd odwoławczy pominął bądź nie zauważył takich uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji, niewątpliwych i bezspornych, które w sposób znaczny mogą stanowić o naruszeniu przez orzeczenie sądu zasady prawdy materialnej i sprawiedliwej represji”¹¹. Z kolei T. Grzegorzczak uważa, że: „z rażącą niesprawiedliwością orzeczenia mamy do czynienia wówczas, gdy w postępowaniu przed sądem doszło do uchybień, zaistniałych poza granicami zaskarżenia, będącymi względnymi podstawami odwoławczymi, o których mowa w art. 438 k.p.k., a utrzymanie orzeczenia w mocy w sposób rażąco narusza poczucie sprawiedliwości”¹².

W doktrynie art. 440 k.p.k. uchodzi za bezwzględną przyczynę odwoławczą o charakterze subsydiarnym¹³. Znajduje on zastosowanie w sytuacji, gdy orzeczenie przynajmniej w części zostało zaskarżone środkiem odwoławczym, lecz równocześnie nie podniesiono w nim zarzutu, którego uwzględnienie pozwoliłoby na korektę rażąco niesprawiedliwego orzeczenia¹⁴. Powyższy przepis nie ma więc zastosowania wobec orzeczenia, które nie zostało w ogóle zaskarżone, choćby zapadło na wcześniejszym etapie postępowania toczącego się w tej samej sprawie¹⁵.

Artykuł 440 k.p.k. zawiera adresowaną do sądu odwoławczego normę, która zobowiązuje sąd do dokonania z urzędu kontroli zaskarżonego zwyczajnym środkiem odwoławczym (zażaleniem, apelacją) orzeczenia. Celem jest wykluczenie możliwości utrzymania orzeczenia rażąco niesprawiedliwego w sytuacji, gdy zarzuty w środku odwoławczym zostaną sformułowane w sposób niedbały czy nietrafny. Z tego też powodu sama

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 4.2.2003 r., V KK 61/02 (OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 48).

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 3.3.2003 r., II KKN 568/00 („Lex” nr 78916).

¹² T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003, s. 1158.

¹³ P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1999, s. 575; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 527.

¹⁴ W. Grzeszczyk, *Granice orzekania w postępowaniu odwoławczym na niekorzyść oskarżonego*, Prok. i Pr. 2007, nr 10, s. 24.

¹⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 21.2.1975 r., IV KRN 62/74 (OSNKW 1975, nr 6, poz. 79).

rażąca niesprawiedliwość skarzonego orzeczenia nie może być podstawą zarzutów, które są formułowane w ramach zwyczajnego środka zaskarżenia¹⁶.

Artykuł 440 k.p.k. nie jest samodzielną podstawą odwoławczą, lecz stanowi wypadkową uchybień będących względными podstawami odwoławczymi (art. 438 k.p.k.), tyle że funkcjonującymi poza granicami zaskarżenia. Należy przy tym uwzględnić każdą taką przyczynę, jeśli mogła wpłynąć na orzeczenie, a jej natężenie jest na tyle wysokie, że mogła w rażący sposób uczynić je niesprawiedliwym¹⁷. Ocena ta dokonywana jest na podstawie kryteriów, które znajdują się poza katalogiem względnych przyczyn odwoławczych z art. 438 k.p.k.

Problematyki tej nie należy upatrywać jedynie w kategoriach niewspółmierności orzeczonej kary czy innego środka karnego, ale także pozostałych uchybień o charakterze względnym, jeśli stały się one przyczyną przedmiotowej niesprawiedliwości¹⁸. Artykuł 440 k.p.k. w swej istocie odwołuje się nie tylko do sprawiedliwości karnomaterialnej, lecz również do sprawiedliwości w ujęciu formalnym (procesowym). Staje się tak wówczas, gdy orzeczenie ze względu na swoją zawartość materialną nie wymaga interwencji sądu odwoławczego, ale wydanie wspomnianego orzeczenia było poprzedzone rażącymi błędami procesowymi¹⁹. A zatem podstawą wystąpienia stanu rażącej niesprawiedliwości wyroku może być nie tylko sytuacja, w której jest on wydany po istotnych uchybieniach formalnych, lecz również w przypadku uznania go w sensie materialnym za jaskrawo niesłuszne rozstrzygnięcie²⁰. Niesprawiedliwość może również dotyczyć kwestii winy oskarżonego. Samo naruszenie prawa materialnego nie musi zachodzić na gruncie prawa karnego, lecz również cywilnego²¹.

Możliwa jest sytuacja, w której wniesienie środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego doprowadzi do wydania orzeczenia na jego korzyść (art. 434 § 2 k.p.k.). Orzecznictwo ukształtowało pogląd, iż: „sąd odwoławczy ma prawo i obowiązek zbadania sprawy pod względem merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale także z urzędu niezależnie od tych granic – w celu stwierdzenia, czy nie zachodzi oczywista (aktualnie – rażąca) niesprawiedliwość wyroku²². Na gruncie obowiązującego k.p.k. sąd jest

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18.12.2014 r., II AKa 420/14 (Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Katowicach).

¹⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa...*, s. 951-952.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.3.1972 r. V KRN 21/72 (OSNKW 1972, nr 9, poz. 143).

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 30.11.2011 r., II AKa 349/11 (Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie).

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13.04.2000 r., II AKa 42/00 (KZS 2010, nr 5, poz. 47).

²¹ G. Artymiak, M. Rogalski (red.), *Proces karny. Część szczególna*, Warszawa 2012, s. 175.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z 29.5.1973 r., V KRN 118/73 (OSNKW 1973, nr 12, poz. 155).

zobowiązany do uwzględnienia tej przesłanki z urzędu, nawet wówczas, gdy środek odwoławczy został cofnięty (art. 432 k.p.k.).

Judykatura uznaje, że stosowanie art. 440 k.p.k. przez sądy ma charakter wyjątkowy, ponieważ stan rażącej niesprawiedliwości nie daje możliwości utrzymania orzeczenia w mocy. Nie każdy błąd czy nie każde uchybienie będą prowadziły do zmiany albo uchylecia orzeczenia na podstawie tego przepisu, lecz jedynie takie, które mają rzeczywisty wpływ na treść orzeczenia, czego skutkiem jest jego niesprawiedliwość²³.

Przy ocenie zasadności zastosowania art. 440 k.p.k. sąd nie ma do dyspozycji żadnych ustawowych i konkretnych kryteriów charakteryzujących dokonywanie oceny orzeczenia w kategoriach sprawiedliwościowych. Tak elastyczna konstrukcja normatywna daje dużą swobodę dla oceny zaskarżonego wyroku. Pozostawienie go w obrocie prawnym może być uznane za rażąco niesprawiedliwe w sytuacji, gdy samo orzeczenie jest takie dla: oskarżonego, pokrzywdzonego, społeczeństwa lub sądu odwoławczego²⁴.

Warto zaznaczyć, że nieskorzystanie z urzędu przez sąd odwoławczy z art. 440 k.p.k. przy kontroli wyroku I instancji według Sądu Najwyższego: „nie stanowi w ogóle naruszenia prawa, jest bowiem niczym innym, jak tylko wyrazem przekonania sądu o sprawiedliwości wyroku”²⁵. Sąd Najwyższy stwierdził także, ograniczając zakres stosowania art. 440 k.p.k., że w apelacji od wyroku nie ma możliwości wniesienia z góry o rozpoznanie jej poza granicami zaskarżenia ze względu na rażąco niesprawiedliwość orzeczenia²⁶.

3. Uchybienia prowadzące do rażącej niesprawiedliwości orzeczenia

Rażąca niesprawiedliwość najczęściej objawia się w uchybieniach procesowych, mających wpływ na treść orzeczenia, które powodują, iż w toku postępowania przed sądem nie nastąpiło wykrycie prawdy materialnej, niezbędnej dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy²⁷. Artykuł 440 k.p.k. pełni funkcję korygująco-sprawiedliwościową w sytuacjach, gdy z jednej strony mamy do czynienia z brakiem jakichkolwiek innych podstaw procesowych do skorygowania orzeczenia, a z drugiej – gdy wzgląd na sprawiedliwość nakazuje odpowiednią

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12.2.2009 r., II AKa 2/09 (KZS 2009, nr 12, poz. 74).

²⁴ J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 323.

²⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 24.1.2008 r., II KK 290/07 („Lex” nr 346651).

²⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 8.10.2015 r., II KK 148/15 (OSNKW 2016, nr 1, poz. 9).

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 26.8.1983 r., V KR 40/83 (OSNPG 1984, nr 5, poz. 45).

ingerencję, która nie jest uzależniona od woli czy inicjatywy stron, aby w sposób prawny zostało uruchomione postępowanie odwoławcze²⁸.

W przypadku, gdy uchybienia procesowe są na tyle istotne, że istnieją poważne wątpliwości co do zasadności zasądzonego wyroku skazującego, wyrok ten należy uznać za oczywiście niesprawiedliwy na gruncie art. 440 k.p.k. Powszechnie bowiem wiadomo, że ze skazaniem sprawiedliwym mamy do czynienia tylko w tej sytuacji, gdy wina oskarżonego zostanie udowodniona zgodnie z wymogami ustaw karnych (materialnej i procesowej)²⁹. W momencie, gdy ustalenia faktyczne, dokonane w toku procesu przez sąd i przyjęte za podstawę zaskarżonego orzeczenia budzą zasadnicze wątpliwości, a zwłaszcza, gdy są niespójne, jak i oparte na całkowicie arbitralnych i niepewnych domniemaniach niekorzystnych dla oskarżonego, to należy przyjąć, że zaskarżone orzeczenie pozostaje w sposób oczywisty niesprawiedliwe³⁰.

Zgodnie z aktualnym kodeksem postępowania karnego, nawet rażące naruszenie przepisów dotyczących zasady bezpośredniości nie może być zakwalifikowane jako bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 k.p.k. Mimo to, uchybienie to uznano za na tyle poważne, że ukształtowała się praktyka traktowania go jako powodujące uznanie orzeczenia za rażąco niesprawiedliwe³¹.

Za rażąco niesprawiedliwe uznaje się również utrzymanie w mocy wyroku uniewinniającego w następstwie nieuwzględnienia zarzutów podniesionych w apelacji na niekorzyść oskarżonego, jeśli sąd odwoławczy nie zmienił ustaleń faktycznych, które dawały możliwość przypisania oskarżonemu dokonania innego czynu zabronionego (odmiennej kwalifikacji prawnej), niż przyjętego w akcie oskarżenia. W tej sytuacji nie dochodzi bowiem do osiągnięcia podstawowego celu postępowania karnego, które jest zorientowane na wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnego sprawcy określonego w przepisach karnych przestępstwa (zgodnie z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.)³².

Może również dojść do, rzadszych z punktu widzenia praktyki procesowej, przypadków rażącej niesprawiedliwości orzeczenia wydanego przez sąd odwoławczy w zakresie wymiaru kary. Przykładem jest utrzymanie w mocy wyroku sądu I instancji rodzaju kary, który jest

²⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z 1.10.2010 r., V KK 71/10 (Biuletyn Prawa Karnego 2010, nr 6).

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 1.12.1994 r., III KRN 120/94 (OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 8).

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7.9.1994 r., III KRN 116/94 (OSNKW 1994, nr 11–12, poz. 74).

³¹ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 96.; Wyrok Sądu Najwyższego z 1.12.1994 r., III KRN 120/94 (OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 8).

³² Wyrok Sądu Najwyższego z 28.1.2005 r., V KK 364/04 (OSNKW 2005, nr 3, poz. 30).

jaskrawo nieadekwatny do poczynionych ustaleń faktycznych (np. bezwzględne pozbawienie wolności zamiast grzywny), a także odwrotnie – odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie nieuzasadnionych przesłanek³³.

Innymi przykładami uchybień, które stanowią o rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, mogą być: skazanie oskarżonego za przestępstwo, które uległo depenalizacji przed terminem orzeczenia (w takim przypadku sąd odwoławczy jest zobowiązany uniewinnić oskarżonego na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.); brak rozstrzygnięcia co do czynu zarzucanego w akcie oskarżenia (powinno nastąpić umorzenie postępowania sądowego); przesłuchanie świadków metodą zadawania im sugestywnych pytań; zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego mimo sprzeciwu stron; wymierzenie kary ośmiu lat bezwzględnego pozbawienia wolności za przestępstwo oszustwa (art. 286 § 1 k.k.³⁴) w momencie, gdy szkoda wyniosła 500 zł, a oskarżony nie był uprzednio karany³⁵; odebranie obrońcy wynagrodzenia od Skarbu Państwa za udzieloną pomoc prawną w momencie, gdy koszty te zostały przyznane bezzasadnie przez sąd I instancji³⁶; nierozważenie i nieuwzględnienie istotnych okoliczności sprawy, które miały znacznie dla oceny, czy istnieją uzasadnione podstawy do uznania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowego aresztowania zastosowanego wobec oskarżonego³⁷.

4. Podsumowanie

Powyższa analiza instytucji rażącej niesprawiedliwości orzeczenia miała na celu wykazanie, iż stanowi ona istotny element w utrzymaniu praworządności i sprawiedliwości rozstrzygnięć prawnych (głównie w ujęciu karnym) w Rzeczypospolitej Polskiej. Mimo iż nie stanowi ona oddzielnej podstawy odwoławczej, daje możliwość wyeliminowania z obrotu prawnego wadliwego orzeczenia. Artykuł 440 k.p.k. stanowi uzupełnienie bezwzględnych (art. 439 k.p.k.) i względnych (art. 438 k.p.k.) przyczyn odwoławczych.

Rażąca niesprawiedliwość orzeczenia jest kategorią, która każdorazowo musi być poddana ocenie sądowi odwoławczemu. To na nim spoczywa odpowiedzialność właściwej

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 14.06.2005 r., II AKa 101/05 („Lex” nr 165990).

³⁴ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

³⁵ T. Kanty, *Rażąca niesprawiedliwość orzeczenia karnego jako podstawa odwoławcza*, Informacja Prawnicza 2011, s. 1.

³⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 10.07.2013 r., II KK 133/2012 (OSNKW 2013, nr 11, poz. 97).

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19.06.2015 r., II AKa 146/15 (Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie).

subsumpcji określanego stanu faktycznego pod jej normę. Ponieważ sędziowie nie posiadają żadnych wytycznych ustawowych, czym jest owa „rażąca niesprawiedliwość”, muszą posiłkować się doktryną i orzecznictwem, a w przypadku Sądu Najwyższego – przede wszystkim elementami szeroko pojętej sprawiedliwości (społecznej).

Funkcjonowanie art. 440 k.p.k. z pewnością pomaga wyeliminować wiele niewłaściwych orzeczeń sądowych, czego nie dałoby się zrobić nie wychodząc poza granice zaskarżenia określane przez strony postępowania. W ten sposób do obiegu prawnego wchodzi rozstrzygnięcia, które w sposób precedensowy określają, jakie uchybienia mają zaskarżane wyroki, aby mogły być zakwalifikowane w drodze subsumpcji zgodnie z art. 440 k.p.k.

Analizowany przepis kodeksu postępowania karnego, idąc za tytułem artykułu, stanowi specyficzną podstawę odwoławczą. Jej osobliwość polega przede wszystkim na tym, że nie ma ściśle określonych jurydycznych reguł, którymi należałoby się kierować przy jego zastosowaniu. Szereg poglądów interpretacyjnych wypracowują na bieżąco zarówno doktryna, jak i orzecznictwo. Należy stwierdzić, że daje to istotne narzędzia składowi odwoławczemu, który może samodzielnie wyjść poza granice zaskarżenia, odwołując się choćby do poczucia sprawiedliwości. Przesłanki zmiany wyroku albo jego uchylenia ze względu na wystąpienie niedookreślonych i ogólnych dyrektyw prawa karnego, czy też ogólnospołecznych zasad sprawiedliwościowych niewątpliwie sprawiają, że art. 440 k.p.k. wprowadza specyficzną podstawę odwoławczą do polskiego postępowania karnego.

Informacje o Autorach

Renata Badowiec – studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Zainteresowania naukowe skupiają się wokół prawa pracy oraz doskonalenia umiejętności oratorskich. Prezes Studenckiego Koła Prawa Pracy oraz Koła Naukowego Retoryki Sądowej. Uczestniczka wielu konferencji ogólnopolskich, m.in. z zakresu prawa pracy. Członek Prezydium Ogólnopolskiej Rady Kół Naukowych przy Wydziałach Prawa i Administracji.

Katarzyna Doroszevska – studentka III roku prawa na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza, członkiem Klubu Astronomicznego „Almukantarat”, członek Koła Naukowego Kryminologii i Polityki Kryminalnej przy Wydziale Prawa i Administracji UAM. Jej zainteresowania koncentrują się wokół prawa karnego i polityki kryminalnej. Swoją przyszłość wiąże z pracą naukową.

Bartłomiej Oręziak – student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji UKSW.

Jan Sobiech - absolwent historii, prawa oraz nauk politycznych na Uniwersytecie Warszawskim. Doktorant III roku Doktoranckich Studiów Nauk Społecznych na Wydziale Dziennikarstwa i Nauk Politycznych UW. Członek zarządu Doktoranckiego Koła Nauk Społecznych oraz członek Koła Prawa Konstytucyjnego "Legislator". Nauczyciel historii i WOS w XVII LO im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Warszawie. Autor publikacji i wystąpień konferencyjnych koncentrujących się głównie wokół najnowszej historii politycznej prawa konstytucyjnego oraz prawa karnego. Przygotowuje rozprawę doktorską na temat miejsca polskich sił zbrojnych w systemie politycznym państwa okresu stalinizmu. Interesuje się także teoretycznymi oraz praktycznymi aspektami dydaktyki szkolnej i uniwersyteckiej.